L'administration et les personnes privées

Principes de droit administratif concernant les relations entre les autorités administratives et les personnes privées

Un manuel

Editions du Conseil de l'Europe

Edition anglaise :

The administration and you : A handbook

ISBN 92-871-3124-4

Pour tout renseignement sur ce manuel, veuillez prendre contact avec :

Conseil de l'Europe
Direction des Affaires juridiques
Division de droit public et international
F-67075 Strasbourg Cedex

Tél. +33 (0)3 88 41 31 77
Fax +33 (0)3 88 41 27 64

Couverture : Atelier de création graphique du Conseil de l'Europe

Editions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

ISBN 92-871-3123-6
© Conseil de l'Europe, 1997
Imprimé en Allemagne

Table des matières

Préface Pourquoi ce manuel ? 5

Introduction Administration et droit administratif 7

Chapitre 1 **Portée des principes, contexte d'un Etat de droit et définitions des termes employés**

I. Portée des principes 9
II. Contexte d'un Etat de droit 10
III. Définitions des termes employés 11

Chapitre 2 **Principes matériels**

I. Légalité 13
II. Egalité devant la loi 14
III. Conformité à l'objet et au but de la loi 16
IV. Proportionnalité 16
V. Objectivité et impartialité 17
VI. Protection de la confiance légitime et des droits acquis 18
VII. Transparence 18

Chapitre 3 **Principes procéduraux**

I. Accès aux services publics 21
II. Droit d'être entendu 23
III. Représentation et assistance 26
IV. Délais 26
V. Notification, motivation et indication des voies de recours 27
VI. Exécution des actes administratifs 28

Chapitre 4 **Questions particulières affectant les principes matériels et procéduraux applicables**

I. Garanties supplémentaires accordées aux personnes privées en matière de sanctions administratives .. 29

II. Retrait d'actes administratifs 32

III. Protection des données à caractère personnel .. 33

Chapitre 5 **Contrôle de l'application effective des principes matériels et procéduraux**

I. Contrôle judiciaire 39

II. Contrôle interne auprès des autorités administratives 45

III. Contrôle extérieur de type médiateur 46

Chapitre 6 **Responsabilité publique et réparation**

I. Responsabilité publique 49

II. Réparation 52

Annexe 1 Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme 55

Annexe 2 Exemples de mise en œuvre des principes dans des Etats membres du Conseil de l'Europe 159

Annexe 3 Documents du Conseil de l'Europe 313

Annexe 4 Informations sur la genèse du manuel 555

Pourquoi ce manuel ?

L'objet de ce manuel est de présenter, dans un ordre logique et – il faut l'espérer – une forme aisément compréhensible, les principes de droit positif administratif et de procédure administrative qui sont considérés comme étant de première importance pour la protection des personnes privées dans leurs relations avec les autorités administratives.

Ce manuel a été élaboré dans le contexte des changements fondamentaux survenus en Europe centrale et orientale, qui ont amené un grand nombre d'Etats de cette région à prendre des mesures concrètes en vue d'une refonte de leurs régimes constitutionnels, juridiques et administratifs en s'appuyant sur les principes et normes du Conseil de l'Europe. Certains de ces Etats sont déjà membres du Conseil de l'Europe, d'autres ne le sont pas. Il est important de noter les deux points suivants :

(i) Le manuel n'est pas destiné aux seuls Etats membres du Conseil de l'Europe, et c'est la raison pour laquelle il n'adopte pas la forme traditionnelle d'une recommandation ou résolution du Conseil de l'Europe adressée uniquement aux gouvernements de ses Etats membres. Au contraire, il est destiné à être utilisé par les législateurs, juges, médiateurs[1], administrateurs, juristes et autres personnes intéressées dans l'ensemble des Etats européens (ainsi que, bien entendu, dans d'autres Etats situés hors d'Europe qui s'y intéressent aussi) à titre de modèle ou de guide qui énonce les principes de droit administratif et de procédure administrative qui sont considérés comme primordiaux en matière de protection de l'individu et qui devraient être appliqués par les Etats souhaitant offrir une telle protection ainsi que les moyens pour en assurer le respect.

(ii) Même si, pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, ce manuel ne peut donc pas être considéré comme ayant, par nature, la force politique d'une recommandation ou d'une résolution adoptée par le Comité des Ministres en vertu du Statut du Conseil de l'Europe, les principes qui y figurent sont, dans une large mesure, le reflet :

1. Dans la version française de ce manuel le mot «médiateur» correspond au mot «ombudsman» dans la version anglaise.

- des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et de certains de ses Protocoles ainsi que d'autres instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme ;
- de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme ;
- de certaines conventions, recommandations et résolutions du Conseil de l'Europe ayant trait au droit administratif.

Introduction – Administration et droit administratif

1. Afin de répondre à l'accroissement de ses fonctions, l'Etat moderne confie à l'administration publique différentes tâches et différents pouvoirs. L'étendue des fonctions de l'administration est essentiellement déterminée par :

(i) les objectifs, priorités et valeurs des démocraties modernes et leur cadre juridique ;

(ii) les ressources techniques, humaines et économiques dont disposent les autorités administratives ; et

(iii) la confiance accordée à l'efficacité de l'appareil administratif.

2. La gamme des activités administratives va des fonctions minimales classiques que sont la défense, la collecte de l'impôt, la police, le fonctionnement des services publics, l'éducation, etc, à des tâches plus récentes telles que la sécurité sociale, la santé, l'aménagement urbain, le maintien d'une concurrence équitable, la protection de l'environnement, la diminution des nuisances sonores, la promotion des activités culturelles, etc. Il convient cependant de noter qu'il existe maintenant, dans certains pays, une tendance croissante à transmettre l'exécution de certaines fonctions publiques à des entités privées.

3. La diversité des tâches assumées par l'administration publique au profit de l'ensemble de la population porte souvent atteinte à des droits concurrents de personnes privées qui sont traditionnellement protégés. Il convient d'instaurer un juste équilibre entre ces derniers et l'intérêt général. C'est le rôle du droit administratif, qui apparaît ainsi non seulement comme l'instrument qui organise l'administration, mais aussi comme le droit qui réglemente l'exercice des pouvoirs administratifs et en permet le contrôle.

4. Des principes et règles clairs de cette dernière branche du droit administratif ont pour effet de renforcer la sécurité du droit dans ce domaine et de réduire les possibilités d'arbitraire, sans limiter la nécessaire marge juridique de pouvoir discrétionnaire qui doit être laissée aux autorités administratives pour leur permettre d'assurer une gestion juste et efficace des affaires publiques.

5. Les décisions fondamentales relatives au contenu et aux limites des fonctions de l'administration publique sont de nature politique et appartiennent au législateur. Une fois ces décisions prises par le parlement, les autorités administratives sont responsables de leur application dans la pratique. Les tribunaux et, le cas échéant, les médiateurs ont pour tâche d'examiner, au cas par cas, si les autorités administratives se sont correctement acquittées de cette tâche ou non.

6. Cependant, du fait de leur adhésion à la Convention européenne des Droits de l'Homme, les Etats membres du Conseil de l'Europe sont convenus de respecter certains principes qui régissent en conséquence leurs relations avec les personnes privées, y compris dans le domaine du droit administratif. Ces principes ont été affinés dans plusieurs conventions et diverses recommandations et résolutions adoptées au sein du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe par décision unanime, reflétant ainsi les critères applicables par les Etats membres attachés à la prééminence du droit, comme cela est exprimé dans le Statut de l'Organisation[1].

Chapitre 1 – Portée des principes, contexte d'un Etat de droit et définitions des termes employés

I – Portée des principes

7. On a préféré, dans le présent manuel, employer le terme « principes » plutôt que celui de « règles », étant donné que l'objectif du travail du Conseil de l'Europe n'est pas de réaliser, par l'adoption de règles uniformes, une harmonisation des différents droits nationaux, mais plutôt de promouvoir la reconnaissance générale, en droit et en pratique, de certains principes. La terminologie utilisée laisse ainsi aux Etats la plus grande liberté possible en matière de choix des moyens permettant d'assurer que les procédures administratives se conformeront en substance aux principes énoncés ; il n'y a pas de définition des obligations détaillées s'imposant aux autorités administratives, mais plutôt une description des moyens permettant d'assurer l'équité dans les relations entre les autorités administratives et la personne privée.

7.1. *Commentaire*: Les principes énoncés dans le présent manuel ne s'appliquent qu'aux procédures administratives qui concernent la prise d'actes administratifs (voir la définition des actes administratifs au paragraphe 11, *infra*). De ce fait, ils ne s'appliquent pas aux procédures qui ne produisent aucun effet en dehors de l'administration (par exemple une procédure qui organise le transport et la distribution de documents à l'intérieur d'une administration donnée).

8. Il devrait être entendu qu'alors que les principes qui suivent concernent, pour la plupart d'entre eux, la prise d'actes administratifs de nature individuelle, ils sont également, dans de nombreux cas, applicables à certains actes de portée générale pris par les autorités administratives, tels que les décrets et règlements affectant directement les droits, libertés ou intérêts de personnes privées et ne nécessitant pas, pour leur application, d'actes ou de mesures administratifs de nature individuelle.

8.1. *Commentaire*: En matière d'urbanisme, par exemple, les décisions concernant directement un certain nombre de personnes sont souvent prises sous la forme d'actes de type réglementaire plutôt que sous celle d'un ensemble d'actes individuels.

9. Des limitations à ces principes ne devraient être autorisées que si elles sont prescrites par la loi et dans la mesure où elles sont acceptables dans une société démocratique en raison d'un intérêt général prééminent ou lorsque leur nécessité s'impose après avoir pris en considération les divers intérêts privés concurrents en jeu. Les juges nationaux et, le cas échéant, les médiateurs ont pour tâche de contrôler les cas dans lesquels leurs autorités administratives invoquent de telles exceptions.

9.1. *Commentaire*: Le présent manuel ne prend pas en considération les situations exceptionnelles, telles que l'état de guerre ou d'insurrection armée, dans lesquelles, en raison d'une urgence menaçant la vie de la nation, les règles constitutionnelles applicables peuvent permettre la suspension temporaire de l'observation de certains principes. Dans ces cas, la légalité peut procéder directement des normes constitutionnelles et non pas des lois (dont l'application, en vertu de dispositions constitutionnelles, peut avoir été suspendue). De telles situations ne se présentent pas dans les relations normales entre autorités administratives et personnes privées.

9.2. *Commentaire*: Un «intérêt général prééminent» peut être, par exemple, la sûreté nationale, la sécurité publique, l'ordre public, le bien-être économique du pays ou la prévention de la criminalité.

9.3. *Commentaire*: Le contrôle exercé par les juges nationaux et, le cas échéant, par les médiateurs, relève du droit interne. Les principes présentés dans ce manuel ne sont pas nécessairement exprimés sous la même forme dans le droit interne des Etats membres, mais ils en font partie sous une forme ou sous une autre.

9.4. *Commentaire*: Les organes de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme situés à Strasbourg peuvent, en dernier recours sous certaines conditions, être saisis par des personnes privées afin de contrôler les décisions rendues par leurs juges nationaux.

II – Contexte d'un Etat de droit

10. Les principes sont fondés sur l'hypothèse que l'Etat accepte et adhère en pratique au principe constitutionnel fondamental de la prééminence du droit, caractérisé par les éléments essentiels suivants :

(i) toute personne – physique ou morale – est soumise à la loi ;

(ii) toute personne doit pouvoir prendre connaissance de ses droits et obligations au regard de la loi ;

(iii) le respect de la loi par toute personne peut être contrôlé par les juges qui sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et dont les décisions peuvent être suivies d'exécution.

III – Définitions des termes employés

11. Par « acte administratif », on entend toute mesure ou décision de portée individuelle :

(i) qui est prise dans l'exercice de la puissance publique ;

(ii) qui est de nature à produire des effets directs – avantageux ou désavantageux – sur les droits, libertés ou intérêts de personnes privées ; et

(iii) qui n'est pas un acte pris dans l'exercice d'une fonction judiciaire.

11.1. *Commentaire*: La référence aux « mesure[s] ou décision[s] de portée individuelle » vise également les mesures qui s'appliquent à un certain nombre de personnes déterminées.

11.2. *Commentaire*: Les actes matériels accomplis par des agents d'une autorité administrative ou par des personnes privées investies de « la puissance publique » (voir *infra* 12.1) sont, dans le cadre de ce manuel, considérés comme assurant l'exécution d'actes administratifs (ici : de décisions) ; ils font partie de ces actes administratifs (il se peut que l'on doive parfois considérer que ces actes ou décisions sont implicites) et ne constituent pas eux-mêmes des actes administratifs indépendants. L'enlèvement d'un véhicule par une entreprise privée sur demande d'un agent de la circulation serait un exemple d'un acte matériel de ce type.

11.3. *Commentaire conc. (ii)*: Les « droits, libertés ou intérêts de personnes privées » en question se limitent à ceux protégés par la loi. Les intérêts politiques ressentis par une personne privée ne seront pas, par exemple, visés par cette définition, pas plus que les intérêts financiers relevant d'une opération illicite. Bien entendu, la définition de ce qui concerne « directement » les droits, libertés et intérêts d'une personne peut s'avérer délicate dans la pratique.

11.4. *Commentaire conc. (iii)*: Lorsqu'une autorité administrative prend part à une enquête relative à des infractions pénales, ce sont les principes propres à la procédure d'enquête (judiciaire) qui s'appliquent, et non pas les principes applicables aux actes administratifs.

12. Par « autorité administrative », on entend toute entité ou personne dans la mesure où elle s'est vu conférer le pouvoir de prendre des décisions ou mesures qui constituent un acte administratif.

12.1. *Commentaire*: Des tâches publiques peuvent être attribuées par la loi, par décret ou, dans certains cas, par des actes administratifs, à des personnes privées ou à des entités qui, dans le cadre de l'exécution de ces tâches, peuvent être autorisées à « exercer la puissance publique ». C'est pourquoi la définition fournie ici emploie un critère fonctionnel, à savoir l'exercice de pouvoirs ou prérogatives dépassant les droits ou pouvoirs des personnes

ordinaires. La nature publique ou privée de l'entité ou de la personne n'est pas déterminante. L'élément déterminant tient à la nature des pouvoirs qu'elle exerce. Ces pouvoirs sont définis par le droit interne en fonction des différentes activités (tâches). L'exercice de la puissance publique aux fins de l'accomplissement d'une tâche donnée peut être autorisé dans certains Etats, mais pas dans d'autres.

12.2. *Commentaire*: Lorsque des juges réforment un acte administratif, comme cela peut se faire dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe, ils ne sont pas considérés comme des autorités administratives au sens du présent manuel.

13. Par « pouvoir discrétionnaire », on entend le pouvoir qui laisse à une autorité administrative une certaine liberté d'appréciation en ce qui concerne les actes qu'elle est appelée à prendre et qui lui permet de choisir, parmi plusieurs solutions juridiquement admises, celle qu'elle considère la plus adaptée, après avoir apprécié les intérêts publics et privés en cause.

14. Par « personne(s) concernée(s) », on entend :

(i) des personnes qui sont ou doivent être destinataires de l'acte administratif ;

(ii) des personnes dont les droits, libertés ou intérêts individuels sont susceptibles d'être directement affectés par l'acte administratif alors même que celui-ci ne leur est pas destiné ;

(iii) des personnes qui, en vertu du droit interne, peuvent justifier d'un intérêt collectif spécifique susceptible d'être affecté par l'acte administratif.

14.1. *Commentaire*: Comme la plupart des principes s'appliquent à la fois aux personnes physiques et morales, le terme « personne concernée » a été retenu de préférence à celui d'« individu » qui aurait pu être considéré comme s'appliquant plutôt aux personnes physiques.

Chapitre 2 – Principes matériels

15. L'attention du lecteur est appelée sur le fait qu'il est impossible d'établir une nette distinction entre les principes matériels (chapitre 2) et les principes procéduraux (chapitre 3). Par exemple, le droit pour une personne privée d'accéder aux services publics signifie, du point de vue matériel, que les autorités administratives doivent prendre l'acte auquel la personne privée a droit (acte qui peut, d'ailleurs, être un refus). Du point de vue de la procédure, le même principe signifie que les autorités administratives ont l'obligation de faciliter les démarches de la personne privée en vue d'obtenir l'acte en question. De la même manière, l'obligation, pour les autorités administratives, d'indiquer les motifs qui les ont amenées à prendre leur acte comporte à la fois un aspect matériel et un aspect procédural. Du point de vue de la procédure, un acte administratif qui n'a pas été motivé est entaché d'irrégularité. Cependant, il peut arriver qu'un acte accompagné d'une motivation formelle ne remplisse pas les exigences matérielles relatives à un acte « motivé », parce que le principe matériel exige une motivation juste et appropriée. Les autorités administratives devraient avoir de bonnes raisons de prendre un acte administratif et ne pas se contenter d'indiquer des motifs quelconques afin de répondre aux exigences formelles.

I – Légalité

A – Concept

16. Le principe de légalité exige non seulement que les autorités administratives n'enfreignent pas la loi, mais aussi que toutes leurs décisions trouvent leur fondement dans la loi, et que leur contenu respecte la loi. Il requiert en outre que l'observation de ces exigences par les autorités administratives puisse être effectivement assurée. Le principe de légalité suppose également, de manière implicite, que les textes de loi relatifs aux fonctions et pouvoirs des autorités administratives aient été régulièrement promulgués et soient suffisamment clairs et précis.

17. Le principe de légalité exige également que les actes administratifs illégaux doivent, en principe, être retirés. Cependant, d'autres principes

protégeant les droits des individus vis-à-vis des autorités administratives sont susceptibles de prévaloir sur cette règle (voir *infra*, chapitre 4, II sur le «retrait d'actes administratifs»).

B – Portée

18. Le principe de légalité exige le respect :

(i) de la constitution ;

(ii) des principes généraux du droit ;

(iii) des lois et de la législation dérivée ;

(iv) des règles issues de la coutume ou des conventions de droit international qui ont force de droit interne ;

(v) des décisions des tribunaux dans la mesure où, selon le droit interne, elles ont force obligatoire ; et

(vi) des directives administratives pertinentes dans la mesure où celles-ci peuvent être invoquées devant les tribunaux.

18.1. *Commentaire conc. (ii)*: Parmi les principes généraux du droit figurent la règle prévoyant que nul ne peut être à la fois juge et partie à un litige, celle voulant que nul ne puisse se prévaloir de son propre comportement illégal, ou encore la règle selon laquelle la force majeure constitue une raison valable de non-exécution d'une obligation contractuelle.

18.2. *Commentaire conc. (iv)*: On peut citer, comme exemple de règle coutumière de droit international ayant des effets en droit interne, la règle selon laquelle les autorités d'un pays hôte ne peuvent pénétrer dans les locaux d'une représentation diplomatique étrangère, sauf si elles y ont été invitées. Une autre règle de ce type veut que les gouvernements étrangers ne puissent être poursuivis en justice devant des tribunaux nationaux (immunité de juridiction) et que leurs biens ne puissent être saisis (immunité d'exécution).

18.3. *Commentaire conc. (v)*: Les décisions des tribunaux ont force de loi dans les régimes de droit coutumier (*common law*). Mais, même dans les régimes de droit codifié, les décisions des tribunaux constitutionnels peuvent produire cet effet.

II – Egalité devant la loi

A – Concept

19. Lorsque des situations sont objectivement identiques, leur traitement doit être identique.

20. Lorsque des situations sont objectivement différentes, il s'ensuivra normalement des différences en matière de traitement. Le principe d'égalité devant la loi ne signifie pas que les autorités administratives ne devraient pas examiner attentivement et équitablement chaque cas individuel par rapport aux lois et règles applicables. Les lois et règles devraient être conçues de manière à ne pas restreindre la possibilité, pour les autorités administratives, de traiter chaque cas de manière appropriée aux circonstances.

20.1. *Commentaire*: Cela signifie également que la réaction des autorités administratives à un cas individuel doit être, dans une certaine mesure, prévisible à la lumière de leurs actes administratifs antérieurs : il ne devrait y avoir aucune dérive par rapport à la pratique antérieure, à moins que des motifs rationnels ne la justifient. Le cas échéant, le mode et l'étendue de l'adaptation, par les autorités administratives, de leurs nouveaux actes administratifs aux changements de circonstances propres à une situation nouvelle ne devraient pas obéir à une logique arbitraire ou irrationnelle. En résumé : des cas ne devraient faire l'objet d'un traitement différent que si des raisons plausibles le justifient, et à une différence de situation devrait correspondre une différence de traitement.

20.2. *Commentaire*: Ce principe laisse, cependant, une certaine marge d'appréciation permettant de déterminer si des cas sont identiques ou différents.

20.3. *Commentaire*: Certaines différences ayant trait aux personnes privées concernées ne peuvent donner lieu à un traitement distinct (discrimination) en matière de jouissance de certains droits fondamentaux ou libertés fondamentales. Ce principe fait l'objet d'une protection dans le cadre des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Selon la Convention européenne des Droits de l'Homme, par exemple, il est interdit de fonder un traitement distinct (discrimination) sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, en ce qui concerne la jouissance des droits de l'homme énoncés dans cet instrument.

B – Restrictions

21. Le principe d'égalité devant la loi ne peut être invoqué pour justifier l'application plus large d'une pratique illégale.

21.1. *Commentaire*: On ne peut ainsi éviter une sanction en démontrant que, dans un cas similaire, un contrevenant n'a pas été sanctionné.

22. Des différences de traitement résultant de modifications d'ordre politique ou pratique concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire n'enfreignent pas à elles seules ce principe.

22.1. *Commentaire*: Les pratiques administratives en matière d'exercice du pouvoir discrétionnaire peuvent changer dans les limites du principe de la protection de la confiance légitime et des droits acquis (voir chapitre 2, VI), par exemple, du fait d'une nouvelle politique décidée par un nouveau gouvernement à la suite d'élections. Elles peuvent également changer du fait de la survenance d'une nouvelle situation de fait ; par exemple, des difficultés en matière d'approvisionnement en eau peuvent amener une autorité administrative à interdire, du jour au lendemain, la construction de piscines privées dans une région donnée, alors qu'elle ne posait auparavant aucune condition en la matière. Un autre exemple est l'arrêt de la délivrance, par les autorités administratives, de permis de construire pour des bâtiments utilisant l'amiante une fois que ce matériau a été reconnu comme dangereux.

III – Conformité à l'objet et au but de la loi

23. L'ensemble des pouvoirs administratifs ne doit être exercé que pour poursuivre les fins définies dans les lois d'habilitation.

23.1. *Commentaire*: Ce principe, qui se relie au principe de légalité, signifie que les autorités administratives ne peuvent poursuivre aucun objectif indu en prenant un acte administratif. Le ou les objectifs d'une législation, « l'objet et le but de la loi », peu(ven)t être indiqué(s) dans le préambule du texte ou, plus fréquemment, figurer dans l'exposé des motifs du gouvernement qui accompagne les projets de lois ; il(s) peu(ven)t aussi simplement ressortir des dispositions de la loi elle-même.

23.2. *Commentaire*: En droit coutumier (*common law*), par exemple, les actes administratifs non conformes à l'objet de la loi seront déclarés «*ultra vires*», tandis qu'ils constituent en droit français un cas de « détournement de pouvoir ». Cette dernière notion s'applique lorsque l'acte administratif n'est en rien motivé par l'intérêt général (exemple : refus d'octroi de licences d'exploitation de bars afin que le bar dont le maire du village est propriétaire ne subisse aucune concurrence), ou lorsqu'il est effectivement motivé par un intérêt général, mais non pas par celui pour lequel les pouvoirs utilisés ont été conférés à l'agent ou à l'administration (exemple : interdiction de se déshabiller ou de s'habiller sur la plage en dehors des cabines que l'on peut louer pour cet usage ; mesure prise dans le cadre des pouvoirs accordés aux autorités locales en vue de protéger la moralité publique, mais motivée par le besoin d'aider économiquement les loueurs de ces cabines).

IV – Proportionnalité

24. Le principe de proportionnalité suppose :

(i) l'utilisation de moyens à la mesure des objectifs recherchés ; et

(ii) que les mesures prises respectent un juste équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés concernés, afin d'éviter qu'il soit inutilement porté atteinte aux droits et intérêts de personnes privées.

24.1. *Commentaire*: Il s'agit ici encore d'une nouvelle forme du principe de légalité ; elle correspond à un autre cas dans lequel les autorités administratives pourraient ne pas respecter les limites que la législation a assignées à leurs actes.

24.2. *Commentaire*: L'observation du principe de proportionnalité est une exigence à portée générale dans un Etat de droit. En vertu de ce principe, les autorités publiques ne peuvent restreindre les droits des citoyens vis-à-vis de l'Etat que dans la mesure où cela est indispensable à la protection de l'intérêt public. Il doit y avoir un rapport raisonnable entre les moyens choisis et le but poursuivi. Cela veut dire que toute restriction apportée aux droits d'un citoyen doit être non seulement appropriée pour atteindre le but indiqué par le législateur, mais qu'elle doit aussi être nécessaire dans le sens que ce but ne pourrait être atteint par d'autres moyens qui restreindraient dans une moindre mesure les droits et intérêts de personnes privées. Par ailleurs, la contrainte imposée à la personne privée doit avoir un rapport raisonnable avec l'avantage que la personne privée et le public sont susceptibles de tirer de l'acte. Une entorse au principe de proportionnalité ne sera constatée que lorsqu'il n'y a pas de rapport acceptable entre la contrainte imposée à l'individu et l'importance de la question en jeu. L'interdiction d'utiliser des moyens excessifs oblige les autorités publiques à faire usage des moyens moins contraignants lorsque les moyens plus contraignants ne sont pas plus favorables à la réalisation du but visé.

V – Objectivité et impartialité

25. Tous les facteurs entrant en jeu dans un acte administratif donné devraient être pris en considération, en tenant compte de l'importance relative de chacun d'entre eux. Les facteurs inappropriés doivent être écartés.

26. Un acte administratif ne doit pas être influencé par les intérêts privés ou personnels, ou par les préjugés de la personne qui le prend.

27. En conséquence, aucun fonctionnaire ou employé d'une autorité administrative ne devrait intervenir dans la prise d'un acte administratif concernant une affaire touchant ses propres intérêts, financiers ou autres, ceux de sa famille, de ses amis ou adversaires, ou dans tout appel contre un acte administratif qu'il a lui-même pris, ou encore lorsque d'autres circonstances mettent en cause son impartialité.

27.1. *Commentaire*: La notion d'«amis ou adversaires» recouvre ici les personnes envers lesquelles la personne qui prend la décision a des préjugés favorables ou défavorables. Elle suppose une relation étroite entre la personne prenant la décision et la personne privée concernée; cette relation peut être en cours ou révolue (exemple: conjoint divorcé).

28. Il convient d'éviter ne serait-ce que l'apparence d'un parti-pris.

VI – Protection de la confiance légitime et des droits acquis

29. Les autorités administratives doivent être cohérentes dans leurs actes administratifs de manière à respecter la confiance légitime (la «bonne foi») que les personnes privées devraient être en droit d'avoir en elles. Les personnes privées possèdent donc des «droits acquis», ce qui signifie surtout que les actes administratifs ne peuvent pas avoir d'effet rétroactif, sauf dans les cas où la loi le prévoit expressément, ou lorsque de tels actes sont favorables à la personne privée.

29.1. *Commentaire*: Il est possible de vérifier si la confiance légitime a été illégalement abusée en se posant trois questions: a) Y avait-il un élément auquel une personne a pu se fier (y avait-il un message clair de la part des autorités administratives)? b) La «personne concernée» a-t-elle réellement accordé sa confiance? c) Convient-il de protéger la confiance de la «personne concernée»?

VII – Transparence

A – Concept

30. Sans avoir à faire preuve d'aucun intérêt spécifique, chacun a, sur demande, droit à recevoir des informations:

(i) dont dispose une autorité administrative;

(ii) dans un délai raisonnable;

(iii) au même titre que n'importe quelle autre personne;

(iv) par des moyens appropriés et efficaces.

30.1. *Commentaire*: Il est généralement reconnu qu'un régime démocratique est susceptible de fonctionner plus efficacement lorsque le public est pleinement informé des questions de la vie publique, parce que le fait d'être informé conditionne l'acceptation, la participation et l'adhésion. Il est, ainsi, nécessaire que le public dispose, sous réserve des restrictions et exceptions inévitables, d'un accès aux grandes quantités de données et d'informations d'importance et d'intérêt général détenues, à tous les échelons, par les autorités administratives.

30.2. *Commentaire*: De plus, afin de protéger les droits de la personne privée, il est de la plus haute importance que la personne concernée soit au fait des informations relatives à sa personne ou à ses intérêts dont disposent les autorités administratives. Une telle transparence est également susceptible de renforcer la confiance du public à l'égard de l'administration. Les autorités administratives, de leur côté, tireront souvent profit des informations fournies en retour par les personnes privées.

30.3. Commentaire : « Sans avoir à faire preuve d'aucun intérêt spécifique » signifie essentiellement qu'il n'est pas nécessaire d'être partie à une procédure administrative pour disposer du droit de demander des informations aux autorités administratives.

30.4. *Commentaire conc. (ii)*: Les autorités administratives devraient fournir les informations le plus rapidement possible. Evidemment, un très grand nombre de demandes d'informations émanant de la population peut entraîner une charge de travail considérable pour les autorités administratives et, à partir d'un certain seuil, apparaître comme incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration et subir des retards de traitement. Les critères principaux permettant d'évaluer la notion de « délai raisonnable » sont la nature et la complexité des informations, ainsi que le temps nécessaire aux autorités administratives pour les fournir.

30.5. *Commentaire conc. (iv)*: Ces moyens peuvent être des informations écrites ou orales, l'autorisation d'examiner des documents et dossiers, etc. Le fait que les autorités administratives fassent payer une demande de ce type, ou recouvrent les coûts entraînés par la fourniture des informations demandées (copie, impression, expédition ou autre) est compatible avec ce principe.

B – Restrictions

31. L'accès à l'information ne peut faire l'objet que des restrictions qui sont nécessaires, dans une société démocratique, à la protection :

(i) des intérêts publics légitimes ; et

(ii) de la vie privée et des autres intérêts privés légitimes.

31.1. *Commentaire*: Pour assurer la protection des intérêts légitimes publics et privés, l'accès à l'information doit être soumis à certaines restrictions. Un refus d'accès peut être justifié dans le cas de certains types de documents internes, tels que les documents échangés à titre personnel au sein d'une autorité administrative, ou rédigés en tant que documents de travail internes. Il existe en effet, au sein de tout milieu de travail, y compris dans les administrations publiques, une « sphère privée » dans laquelle le travail s'effectue de manière assez informelle, et qu'il convient de protéger.

31.2. *Commentaire conc. (i)*: « Les intérêts publics légitimes dans une société démocratique » sont, par exemple, la sûreté nationale, la sécurité publique, l'ordre public, le bien-être économique du pays (protection de la monnaie et du crédit, etc), la prévention de la criminalité, la prévention de la divulgation d'informations reçues à titre confidentiel, etc.

31.3. *Commentaire conc. (ii)*: La protection des données à caractère personnel confidentielles ainsi que la protection de la réputation et des droits des personnes privées autres que celles qui demandent à avoir accès aux informations peuvent justifier un refus d'accès à l'information. A propos des conditions selon lesquelles les données à caractère personnel détenues par des autorités administratives dans des fichiers électroniques peuvent ou ne peuvent pas être communiquées à des tiers, voir *infra*: «Protection des données à caractère personnel», chapitre 4, III.

31.4. *Commentaire*: Il n'appartient normalement pas aux autorités administratives d'évaluer l'intérêt personnel d'un demandeur à accéder aux informations dont dispose l'administration à son sujet. Ces informations devraient être fournies, sauf dans le cas de restrictions spécifiques, telles que celles propres à certaines données médicales ou policières (voir également *infra*: «Protection des données à caractère personnel», chapitre 4, III).

32. Si l'accès à l'information est refusé:

(i) les autorités administratives doivent indiquer les raisons de ce refus; et

(ii) le refus doit être susceptible de contrôle judiciaire ou d'une autre forme de contrôle.

32.1. *Commentaire*: Il peut être nécessaire, dans certains pays, pour la personne privée de demander cette motivation de refus; il pourra être répondu à cette demande oralement ou par écrit. Il se peut aussi qu'un refus de fournir l'information ne soit pas accompagné d'une indication de recours. Il s'agit ici de dérogations aux règles qui s'appliquent aux autres actes administratifs ayant des effets défavorables sur les droits, libertés ou intérêts d'une personne privée (comparer avec *infra*, «Notification, motivation, [...]», chapitre 3, V).

Chapitre 3 – Principes procéduraux

I – Accès aux services publics

33. Toute personne a le droit de faire des démarches auprès d'une autorité administrative, et celle-ci a, en retour, l'obligation d'accepter ces démarches et de les traiter de la manière appropriée. Le mode de traitement convenable d'une démarche dépend de sa nature et est défini par le droit interne.

33.1. *Commentaire*: De nombreuses constitutions accordent expressément un «droit de pétition» qui inclut le droit d'effectuer des démarches auprès des autorités administratives.

33.2. *Commentaire*: Le terme «démarche» désigne tous types de requêtes, demandes, pétitions, plaintes, etc., plus ou moins formelles, présentées aux autorités administratives, que ce soit sous forme écrite ou orale.

34. Lorsqu'une démarche formelle (requête ou plainte) est faite en vue d'obtenir ou de préserver un avantage auquel la personne privée a juridiquement droit, le droit interne peut exiger :

(i) que la personne privée fasse la démarche dans un délai prescrit, qui doit être raisonnable ;

(ii) que les autorités administratives y répondent par un acte formel ; un délai de réponse par les autorités administratives peut être prévu (voir *infra* «Délais», chapitre 3, IV).

35. Même une démarche informelle :

(i) ne peut être rejetée sans avoir été examinée ; et

(ii) devrait donner lieu à une réponse de la part des autorités administratives, sauf si elle est manifestement futile ou absurde.

36. L'autorité administrative devra, s'il y a lieu, prêter assistance sur la façon d'entamer des procédures et sur la procédure appropriée à suivre pour toute affaire qui relève de sa compétence.

(i) Si une démarche est effectuée auprès d'une autorité administrative alors qu'elle n'est pas compétente, cette autorité devra, lorsque cela peut être raisonnablement attendu d'elle, la transmettre à l'autorité administrative compétente et en informera la personne intéressée.

(ii) Les formes correctes des différents types de démarches sont définies par le droit interne. Si une démarche n'est pas effectuée suivant la forme correcte, l'autorité administrative a l'obligation de la recevoir et, s'il y a lieu, soit d'aider la personne privée à la formuler sous la forme qui convient, soit de lui fournir les conseils nécessaires pour ce faire.

(iii) L'autorité administrative devrait se tenir prête à fournir l'information permettant à la personne privée :

– de trouver la manière la plus efficace de parvenir à ses fins ;

– d'évaluer ses chances d'y parvenir.

36.1. *Commentaire*: Le besoin, pour la personne privée, d'obtenir assistance afin de communiquer avec l'autorité est la base du devoir de prêter assistance. En conséquence, la personne ayant besoin d'assistance doit prendre l'initiative en la demandant à l'autorité. Cependant, le besoin réel de la personne de recevoir des conseils détermine la portée de l'obligation de l'autorité administrative à les lui fournir. L'assistance devrait être telle qu'elle puisse permettre à la personne de répondre aux exigences de procédure. Dans certains cas, le simple fait qu'une personne privée prenne contact avec l'autorité administrative devrait être considéré par cette dernière comme une demande de conseils. L'autorité administrative devrait notamment adopter une attitude souple en matière de communication d'information qu'elle n'est chargée de donner que «sur demande» (voir l'expression du principe matériel de «Transparence», chapitre 2, VII). Le principe général est que les autorités administratives doivent faire preuve de bienveillance à l'égard des personnes privées et, de manière générale, «être à leur service».

36.2. *Commentaire conc. (i)*: Rejeter une démarche au lieu de la transmettre peut s'avérer raisonnable, par exemple, dans le cas où l'autorité administrative compétente ne peut être clairement identifiée ou appartient à une branche totalement différente de l'administration.

36.3. *Commentaire conc. (ii)*: «Prêter assistance» consiste uniquement à fournir toute sorte de conseils alors que, par exemple, la rédaction de documents au nom d'une personne privée ne fait pas partie des tâches assignées à une autorité administrative, sauf si le droit interne en dispose autrement (comme ce peut être le cas dans le domaine des affaires sociales).

36.4. *Commentaire conc. (ii)*: Un aspect de la forme correcte est la langue employée pour la démarche. Les démarches faites dans une langue étrangère ou d'une minorité devraient, dans la mesure du possible, être acceptées et dûment examinées lorsque la personne privée n'est pas apte à utiliser la langue officielle de l'autorité administrative compétente. La mesure dans laquelle l'emploi délibéré de langues minoritaires dans les relations avec les autorités administratives est admise dépend de règles de droit interne.

36.5. *Commentaire conc. (iii)*: Les informations visées ici portent sur les directives administratives pertinentes, les interprétations habituellement données aux dispositions juridiques pertinentes, la pratique de l'administration en question, etc. Un fonctionnaire qui prête assistance ne doit pas prendre le risque de perdre son impartialité. L'assistance ne devrait pas prendre la forme d'un plaidoyer qui, en fait, disqualifierait l'autorité administrative en question de traiter cette affaire. L'assistance doit scrupuleusement respecter le principe d'égalité entre les parties.

37. La procédure administrative devra, autant que faire se peut, adopter une forme qui réduit le plus possible les frais de participation pour la personne concernée.

II – Droit d'être entendu

A – Concept

38. Les personnes concernées ont le droit de présenter des faits, des arguments ou des preuves.

38.1. *Commentaire*: Le droit de la personne privée d'être entendue a une double justification : a) il fait partie du droit de la personne privée à un procès équitable dans les cas où une autorité administrative prend l'initiative d'une procédure administrative qui peut affecter les droits, intérêts ou libertés de la personne privée (sanctions, expropriations, projets publics de construction, nuisances sonores et autres pollutions, etc.) et b) il devrait permettre aux autorités administratives de prendre le meilleur acte possible, c'est-à-dire l'acte fondé sur une évaluation exacte et équilibrée des faits et arguments.

38.2. *Commentaire*: Si les personnes concernées ont le droit de présenter tous types de faits, arguments ou preuves, les autorités administratives considéreront souvent, bien entendu, que certains éléments sont dénués de pertinence et ne les prendront pas en considération pour motiver leurs actes (voir également le principe matériel d'«Objectivité», chapitre 2, V).

B – Modalités

39. Dans les cas prévus, l'autorité administrative doit aviser la personne concernée,

(i) dans un délai raisonnable et

(ii) par les moyens appropriés,

qu'elle a entamé une procédure administrative et que la personne privée a le droit de présenter des faits, preuves et arguments.

39.1. *Commentaire*: Ces modalités ne s'appliquent que : a) lorsque ce sont les autorités administratives qui entament une procédure administrative susceptible d'affecter les droits, intérêts et libertés de la personne privée, telle que des sanctions ou des procédures administratives qui prévoient des procédures de participation (projets publics de construction, etc.) ou b) lorsqu'une personne privée entame une procédure administrative susceptible d'affecter les droits, intérêts ou libertés d'une autre personne privée. Dans le cas où la personne concernée prend elle-même l'initiative d'une procédure administrative il n'y a, bien sûr, aucun besoin d'« informer qu'une procédure a été entamée » et, dans la plupart des cas, la personne présentera d'elle-même des faits, preuves et arguments.

39.2. *Commentaire conc. (ii)*: Dans le cas de procédures administratives concernant un grand nombre de personnes, la notification obligatoire au titre de ce principe peut prendre la forme d'une notification publique.

40. Lorsque la procédure administrative prévoit la participation des personnes concernées, celles-ci disposent du droit d'être informées, sur demande et sous réserve des dérogations éventuelles définies par la loi,

(i) avant que l'acte administratif ne soit pris et

(ii) par les moyens appropriés,

de tous les faits, arguments et preuves sur lesquels l'autorité administrative compte fonder son acte administratif, ainsi que sur les pouvoirs légaux au titre desquels l'autorité administrative se propose de prendre son acte administratif.

40.1. *Commentaire*: Sous réserve d'exigences de secret justifiées, l'accès à l'information devrait, en règle générale, inclure le droit à examiner les dossiers.

40.2. *Commentaire*: Les « pouvoirs légaux au titre desquels l'autorité administrative se propose de prendre son acte administratif » peuvent être issus de la loi, de la jurisprudence, de directives administratives générales, etc. (voir le principe de « Légalité », *supra*, chapitre 2, I).

40.3. *Commentaire*: S'il s'agit d'une procédure informatisée, l'information sur les points mentionnés ci-dessus doit être présentée à la personne privée sous une forme compréhensible.

40.4. *Commentaire conc. (ii)*: Des modalités particulières s'appliquent aux procédures administratives concernant un grand nombre de personnes dans lesquelles la participation des personnes concernées peut être organisée sous la forme d'observations écrites, d'auditions publiques ou de démarches menées par les personnes concernées ou leurs représentants auprès d'un organe consultatif de l'autorité administrative.

41. Pour être efficace, le droit de la personne concernée à présenter des observations doit être exercé avant l'acte de l'autorité administrative compétente, et la personne doit disposer d'un délai suffisant pour préparer ses observations.

41.1. *Commentaire*: Lorsqu'une action administrative urgente est nécessaire, il peut être impossible de permettre aux personnes concernées d'exercer leur droit d'être entendues antérieurement à la prise de l'acte administratif (voir, par exemple, «Mesure conservatoire», chapitre 5, I, B).

42. Les circonstances, y compris la procédure suivie par l'autorité administrative, peuvent être telles que les personnes concernées devraient être invitées à présenter des observations à plusieurs reprises.

42.1. *Commentaire*: Lorsque la décision envisagée par l'autorité administrative a été communiquée aux personnes concernées afin de solliciter leurs observations (notamment au cours d'une procédure administrative prévoyant la participation des personnes concernées, voir le paragraphe 40), et que l'autorité administrative envisage par la suite de prendre un acte administratif matériellement différent de celui envisagé, les personnes concernées doivent disposer d'une nouvelle occasion de présenter des observations.

43. Si la procédure prévoit de recueillir un avis ayant force obligatoire, la présentation d'observations doit être autorisée avant le recueil de cet avis.

44. En fonction du droit interne, les observations peuvent être écrites ou orales.

44.1. *Commentaire*: Elles peuvent également être en partie écrites et en partie orales.

45. Lorsque l'acte administratif est susceptible d'affecter des droits, libertés ou intérêts situés sur le territoire d'un Etat voisin, la procédure administrative de participation devrait être rendue accessible aux personnes concernées de cet Etat selon un mode non discriminatoire.

45.1. *Commentaire*: Dans un nombre croissant de domaines (grandes installations, infrastructures industrielles, aménagement du territoire, etc.), les

autorités administratives sont amenées à prendre des actes administratifs qui concernent, de diverses manières, un grand nombre de personnes. Certains de ces actes peuvent aussi concerner des personnes résidant dans les Etats voisins. Il est donc souhaitable que les autorités administratives tiennent également compte des observations émanant de ces personnes concernées et relatives aux effets potentiels des actes envisagés sur le territoire des Etats voisins. Afin d'assurer la compatibilité entre, d'une part, les exigences d'un bon fonctionnement de l'administration et, d'autre part, la protection juste et efficace d'un grand nombre de personnes y compris, le cas échéant, les personnes concernées par les effets internationaux d'actes administratifs, une recommandation du Conseil de l'Europe a adapté et complété les principes qui régissent les actes administratifs destinés à une personne ou à un petit nombre de personnes privées individuellement identifiées (voir Annexe 3).

III – Représentation et assistance

46. La personne concernée a le droit, mais en règle générale n'a pas l'obligation, de se faire représenter ou assister au cours d'une procédure administrative qui la concerne.

46.1. *Commentaire*: Dans le cas de procédures administratives concernant un grand nombre de personnes, les autorités administratives peuvent, par dérogation à la règle générale, imposer la représentation par un ou plusieurs représentants communs, ou par des associations ou autres organisations.

IV – Délais

47. Si une procédure doit se conclure par la prise d'un acte administratif formel, l'autorité (ou les autorités) administrative(s) concernée(s) doi(ven)t accomplir les différentes étapes de la procédure et prendre l'acte dans un délai raisonnable. Ceci est valable que la procédure ait été entamée par l'autorité administrative elle-même ou par une personne privée.

47.1. *Commentaire*: La célérité dans l'accomplissement de toute procédure relative à la détermination de droits et d'obligations de personnes privées est un élément intrinsèque de la justice. L'exigence de célérité dans l'accomplissement des procédures, qui figure également à l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, est en outre imposée par l'objectif de certitude du droit. En fait, avant qu'un acte mettant un terme à une procédure administrative soit pris – et jusqu'à l'expiration des délais au-delà desquels l'absence d'action est considérée comme équivalant à une action –, la procédure demeure pendante et, partant, la situation juridique reste indéfinie. Seul l'acte administratif mettant un terme à la procédure ouvre la possibilité d'agir à l'encontre de la procédure ou de l'acte administratif

final (alors que toute action prise avant ce moment ne peut avoir pour objectif que de contraindre les autorités administratives à prendre un acte administratif).

48. Une absence d'action (silence ou inaction) doit, selon le droit interne :

(i) soit être considérée, au terme d'un délai spécifié, comme équivalant à un acte (décision négative ou positive) ;

(ii) soit être sujette à un éventuel contrôle par une autorité administrative ou judiciaire compétente en la matière (contrôle portant sur une omission).

V – Notification, motivation et indication des voies de recours

49. L'acte administratif doit être notifié à toutes les personnes concernées.

49.1. *Commentaire*: La notification signifie généralement l'information personnelle de la personne ou des personnes concernées. Dans le cas de procédures administratives concernant un grand nombre de personnes, la notification de l'acte administratif pris et des recours possibles à son encontre (voir le paragraphe suivant) peut être accomplie, pour certaines catégories de personnes concernées, non par voie d'information personnelle mais par notification publique.

49.2. *Commentaire*: Dans la plupart des régimes juridiques, un acte administratif qui n'a pas été notifié régulièrement est valable mais ne peut produire d'effets juridiques à l'encontre de la personne concernée tant que celui-ci ne lui a pas été régulièrement notifié.

49.3. *Commentaire*: Ce principe et ceux qui suivent dans la présente section s'appliquent principalement aux décisions formelles prises par les autorités administratives (voir la définition des actes administratifs au paragraphe 11 *supra*) alors qu'ils ne seront souvent pas applicables aux mesures administratives de caractère plus factuel (qui sont également visées par la définition des actes administratifs).

50. Les motifs doivent être indiqués par écrit dans le cas de tous les actes susceptibles de porter atteinte aux droits ou intérêts des personnes privées. L'acte lui-même devrait soit indiquer les motifs sur lesquels il est fondé, soit mentionner clairement où ces motifs peuvent être trouvés.

51. La motivation doit être adéquate, claire et suffisante. Elle mentionnera généralement les faits, arguments et preuves principaux à partir

desquels l'autorité administrative a pris l'acte administratif, ainsi que la base légale au titre de laquelle elle a agi.

51.1. Commentaire : La motivation écrite de tout acte administratif est une exigence fondamentale dans un Etat de droit, car elle constitue le point sur lequel porte le contrôle judiciaire ou autre. L'autorité administrative doit expliciter sa motivation et prouver qu'elle a agi dans le cadre des pouvoirs juridiques qui lui ont été conférés, qu'elle a pris cet acte pour des raisons justifiées et non de manière arbitraire, etc. (voir les exigences matérielles, *supra*, au chapitre 2).

52. L'acte administratif doit indiquer les recours disponibles pour l'attaquer. Il doit préciser :

(i) la nature des recours ;

(ii) les organes devant lesquels les recours peuvent être déposés ;

(iii) les délais pour déposer les recours.

52.1. *Commentaire conc. (i)*: Seuls les recours « normaux » doivent être indiqués ; les recours exceptionnels qui pourraient être disponibles dans certaines circonstances, comme la saisine d'un tribunal constitutionnel ou d'organismes tels que le médiateur, n'ont pas besoin d'être indiqués.

VI – Exécution des actes administratifs

53. Les actes administratifs qui accordent un droit ou protègent un intérêt d'une personne privée (qu'il s'agisse d'une partie à la procédure ou d'un tiers intéressé) doivent être appliqués dans un délai raisonnable. Si tel n'est pas le cas, l'inaction des autorités administratives doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire et/ou non judiciaire et peut donner lieu à indemnisation.

53.1. Commentaire : L'exécution d'un acte administratif peut nécessiter un ou plusieurs autres actes administratifs ultérieurs (qui peuvent être des actes matériels).

Chapitre 4 – Questions particulières affectant les principes matériels et procéduraux applicables

I – Garanties supplémentaires accordées aux personnes privées en matière de sanctions administratives

54. Les sanctions administratives sont des actes administratifs qui imposent une pénalité à une personne privée en raison d'un comportement contraire aux règles en vigueur. La sanction peut prendre la forme d'une amende ou de toute autre mesure répressive, pécuniaire ou non.

54.1. *Commentaire*: Cette définition n'inclut pas les mesures que les autorités administratives sont tenues de prendre à la suite de poursuites pénales; dans ce cas, c'est un tribunal qui décide des différents aspects de la sanction, et les autorités administratives se contentent d'exécuter (certains aspects de) la sanction. De même, elle exclut les sanctions disciplinaires.

54.2. *Commentaire*: Tous les actes administratifs imposant une charge ou affectant les droits ou intérêts des personnes privées ne doivent pas être considérés comme des «sanctions». De tels actes peuvent poursuivre une variété d'objectifs, dont la recherche et de l'intérêt général et de l'ordre public, la protection de la communauté contre un danger imminent (en matière de santé publique, de qualité de l'environnement, de sécurité de l'emploi, etc.) par le biais de mesures préventives, ainsi qu'à un objectif répressif. Il arrive souvent que règne une incertitude à propos de l'objectif principal de l'acte administratif. Les principes établis ici ne s'appliquent qu'aux actes administratifs dont l'objectif principal est de sanctionner une violation de règles et empêcher ainsi de nouvelles violations. Par exemple, le refus d'accorder ou de renouveler une licence fondé sur le fait que la personne ne répond pas ou plus aux conditions en vigueur n'est pas considéré comme une sanction administrative. De même, les refus d'attribution ou le retrait de licences n'ont pas nécessairement un caractère répressif, puisqu'ils peuvent être motivés par de nouvelles règles, par exemple, en matière de protection de l'environnement ou de santé publique, etc.

54.3. *Commentaire*: Les autorités administratives disposent, depuis l'extension de l'Etat administratif, de pouvoirs de sanctions considérables. Elles établissent des règles dans de nombreux secteurs de la vie sociale, veillent à leur application et disposent d'un vaste arsenal de moyens pour contraindre les personnes privées à les respecter et, dans le cas contraire, les sanctionner. Ceci s'applique en particulier aux domaines tels que l'assurance sociale, l'impôt, la protection de l'environnement, l'urbanisme, la santé publique, le commerce, etc.

54.4. *Commentaire*: L'accroissement des pouvoirs de sanction des autorités administratives s'explique également par la tendance à la dépénalisation, qui correspond au transfert d'un certain nombre d'infractions de la sphère pénale à la sphère administrative.

54.5. *Commentaire*: Les sanctions administratives peuvent revêtir de nombreuses formes. Sans chercher à en établir une liste exhaustive, on peut mentionner les amendes ou l'augmentation de contributions, la confiscation de biens, la fermeture d'un établissement, l'interdiction d'exercer une activité, la suspension ou le retrait de licences, de permis ou d'autorisations nécessaires à l'exercice d'une activité commerciale ou industrielle (voir cependant le paragraphe 54.2 *supra*), etc. Ces sanctions peuvent avoir des conséquences très importantes pour les personnes privées.

55. Le principe de légalité exige, pour ce qui est des sanctions administratives, que non seulement les circonstances dans lesquelles les sanctions peuvent être imposées, mais aussi que les types de sanctions applicables aient été définis par la loi.

55.1. *Commentaire*: On ne peut envisager, dans une société démocratique, que les autorités administratives puissent, à la fois, établir les règles de comportement, déterminer les sanctions applicables en cas de non-observation et appliquer ces sanctions. La législation doit en effet, au moins, déterminer l'échelle des sanctions pécuniaires applicables, autoriser les autorités administratives à appliquer ces sanctions afin d'assurer l'observation de mesures législatives particulières, et définir les cas dans lesquels des sanctions limitant l'exercice de droits fondamentaux peuvent être appliquées. Un degré de précision moindre peut s'avérer suffisant pour la définition des circonstances spécifiques dans lesquelles les sanctions peuvent être imposées.

55.2. *Commentaire*: Il est important pour garantir effectivement les droits des personnes privées que celles-ci puissent aisément prendre connaissance des règles déterminant la compétence, des types de sanctions applicables aux différents comportements fautifs et des peines maximales prévues, des directives en matière de procédure d'exécution ainsi que des voies d'appel.

56. Dans le contexte des sanctions administratives :

(i) le fardeau de la preuve devrait, dans la mesure du possible, incomber aux autorités administratives ; en cas de doute, la décision devrait être favorable à la personne privée ;

(ii) le principe de droit pénal selon lequel une loi ne peut avoir d'effet rétroactif s'applique ; cela signifie qu'aucune sanction administrative ne peut être imposée pour un acte qui, lorsqu'il a été commis, ne correspondait pas à un comportement contraire aux règles applicables ;

(iii) la personne privée devrait bénéficier de la règle qui lui est la plus favorable, lorsqu'une loi ancienne a été remplacée par un texte plus récent ; ceci signifie que :

– lorsqu'une sanction moins lourde était prévue au moment où l'infraction a été commise, une sanction plus sévère introduite par la suite ne peut être imposée,

– lorsque des dispositions moins sévères sont entrées en vigueur depuis la date à laquelle a été commise l'infraction, elles devraient être appliquées à la personne à laquelle les autorités administratives envisagent d'imposer une sanction ;

(iv) une personne ne peut pas être sanctionnée sur le plan administratif deux fois pour le même acte en vertu de la même règle de droit ou de règles protégeant le même intérêt social ;

(v) lorsque le même acte donne lieu à intervention d'au moins deux autorités administratives sur la base de règles de droit protégeant des intérêts sociaux distincts, chacune de ces autorités administratives devra tenir compte de toute sanction déjà appliquée au titre de cet acte.

56.1. *Commentaire conc. (iii)*: Le principe d'application immédiate de la législation la moins sévère est issu du droit pénal, prenant ainsi pleinement en considération les aspects pénaux de cette partie du droit administratif. Il s'applique également lorsque l'acte de la personne privée en question n'est plus contraire à aucune règle au moment où l'acte administratif contenant une sanction doit être pris. On a estimé qu'un changement d'attitude du législateur devrait profiter aux personnes qui n'avaient pas respecté la loi antérieure.

56.2. *Commentaire conc. (iv)*: Ce principe n'écarte pas la possibilité qu'un acte constitue plusieurs infractions de droit administratif, chacune donnant lieu à une sanction spécifique et pouvant relever de la compétence d'autorités administratives distinctes. Dans ce cas, le sous-paragraphe (v) s'applique. Il subsiste cependant une incertitude sur le point de savoir si ce principe s'applique dans les cas où un acte est à la fois susceptible d'être sanctionné selon les règles de droit pénal et de droit administratif ayant un contenu identique ou très proche. L'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme interdit strictement de sanctionner une personne deux fois pour le même acte, quoique sur la base de règles de droit protégeant des intérêts sociaux distincts. Cet article se réfère à la procédure pénale ; il est interprété comme s'appliquant dans une large mesure également aux procédures de caractère pénal devant les autorités administratives.

56.3. *Commentaire*: En déterminant le «délai raisonnable» dans lequel les autorités administratives doivent prendre la sanction (voir chapitre 3, IV), on prendra en considération l'intérêt social que revêt la règle qui a été violée. Le délai disponible pour prendre une sanction administrative sera normalement plus court que celui existant dans la procédure pénale.

56.4. *Commentaire*: La procédure administrative relative à la prise d'une sanction administrative s'achèvera par la prise de cette sanction, ou par le constat de l'insuffisance de preuves ou de ce que les faits ne justifient pas une sanction et, dans ce cas, par une notification de cessation des poursuites.

56.5. *Commentaire*: Les principes de procédure qui régissent la prise de tout acte administratif s'appliquent, bien entendu, à la prise de sanctions administratives. Mais comme la prise de sanctions administratives ressemble à un procès, les règles de droit pénal en matière de procès équitable s'appliquent dans une certaine mesure. Cependant, sous réserve de l'accord de la personne concernée et du respect de la loi, ces principes de procédure peuvent être écartés dans les affaires d'importance mineure ne pouvant entraîner que des peines pécuniaires limitées, sauf si la personne concernée s'oppose à la procédure adoptée ou à la sanction envisagée. Dans certains cas, en particulier pour les contraventions aux règles de stationnement, l'exigence de bon fonctionnement de l'administration peut entraîner des procédures simplifiées, même si la personne concernée s'y oppose.

II – Retrait d'actes administratifs

57. Le retrait d'un acte administratif constitue en soi un acte administratif auquel s'appliquent pleinement les principes matériels et de procédure. Le problème particulier posé par le retrait tient au conflit qui existe souvent entre le principe de légalité et les causes d'intérêt public qui militent en faveur du retrait, d'une part, et la protection de la confiance légitime de la personne privée dans le maintien de l'acte administratif, d'autre part.

57.1. *Commentaire*: Le retrait peut revêtir différentes formes en droit interne. Dans la plupart des Etats, les autorités administratives peuvent, dans certaines conditions, retirer leurs actes en tout ou en partie, soit à la demande d'une personne concernée (voir *infra* «Contrôle interne auprès des autorités administratives», chapitre 5, II), soit de leur propre initiative.

58. Il découle de l'application des principes énoncés dans le présent manuel que le retrait d'un acte administratif, aux dépens d'une personne concernée, n'est autorisé que dans les cas suivants:

(i) si l'acte administratif original est illégal et

– lorsqu'il n'y a pas de confiance légitime qui doit être protégée, ou

– lorsque l'intérêt public que présente le retrait l'emporte sur les droits et intérêts de la personne concernée dans le maintien de l'acte ;

(ii) si l'acte administratif original est légal mais

– que la personne concernée ne comptait pas légitimement sur le maintien de cet acte, ou

– que les faits ou circonstances pertinents ont changé et que l'intérêt public que présente le retrait l'emporte sur les droits et intérêts de la personne concernée dans le maintien de l'acte.

58.1. *Commentaire conc. (i)*: Il n'y a pas de confiance légitime qui doit être protégée si, par exemple, la personne concernée savait ou aurait dû raisonnablement savoir que l'acte original était illégal ou si la personne concernée a fourni des informations erronées ou incomplètes à l'autorité administrative en vue d'obtenir l'acte original.

58.2. *Commentaire*: Si les faits et les circonstances pertinents au moment où l'acte original a été pris n'étaient pas connus des autorités mais auraient conduit, s'ils avaient été connus, à un autre acte, ou si la personne concernée ne remplissait pas les conditions spécifiées dans l'acte administratif ou dans la loi en application de laquelle l'acte a été pris, les circonstances précises et le droit interne détermineront si l'acte original est légal ou illégal.

58.3. *Commentaire*: Le délai écoulé depuis la prise de l'acte administratif original est susceptible d'influer sur l'importance relative entre l'intérêt public que présente le retrait et la confiance légitime placée par la personne concernée dans le maintien de l'acte ; plus ce délai est long, plus l'argument concernant la confiance légitime aura du poids.

59. En fonction de la mesure dans laquelle la personne concernée s'était rendu compte ou aurait dû s'être rendu compte de l'illégalité et en fonction de l'importance des intérêts publics en jeu, l'acte peut être retiré avec effet à compter de la date du retrait ou même avec effet rétroactif à compter de la date de la prise de l'acte original.

III – Protection des données à caractère personnel

60. Les autorités administratives sont soumises à un certain nombre d'obligations en matière de collecte, de traitement et de stockage des données à caractère personnel concernant les personnes privées. Ces obligations sont conçues de manière à établir un juste équilibre entre, d'une part, la « liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques

et sans considération de frontières» qui constitue pour chacun une liberté fondamentale (liberté d'expression figurant à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme), et le «droit au respect de sa vie privée et familiale, [...] de son domicile et [...] de sa correspondance» (droit à la vie privée, article 8 de la Convention), d'autre part. Dix-sept Etats membres du Conseil de l'Europe se sont engagés, en ratifiant la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 relative à la Protection des individus vis-à-vis du traitement automatique des données à caractère personnel (ETS 108), à adopter une législation qui oblige les autorités administratives comme les opérateurs privés au respect des principes établis dans les paragraphes qui suivent; la plupart des autres Etats membres du Conseil de l'Europe respectent également l'ensemble ou la grande majorité de ces principes.

60.1. *Commentaire*: Par «données à caractère personnel», on entend toute information relative à une personne privée individuelle identifiable ou identifiée. Dans de nombreux pays, l'image et la voix d'une personne privée sont considérées comme des données à caractère personnel et sont protégées par la loi. Le «traitement automatisé» comprend les opérations suivantes, si elles sont effectuées, en tout ou partie, par des moyens automatisés: classement des données, exécution d'opérations logiques et/ou arithmétiques sur ces données, ainsi que leur modification, effacement, extraction ou diffusion.

60.2. *Commentaire*: Les autorités administratives dans leur ensemble (ce qui peut inclure la police, le service de statistiques, les services de sécurité sociale et de santé publique, les administrations fiscales et douanières, l'éducation, le cadastre, les administrations chargées d'activités de service public tels que la distribution d'eau, de gaz ou d'électricité ou les transports, les télécommunications, etc.) disposent d'une «connaissance» importante des personnes privées à titre individuel. Elles disposent de données de nombreux types, susceptibles d'être obtenues, pour la plupart, sur demande des autorités administratives, mais dont certaines peuvent leur avoir été fournies spontanément (à l'occasion d'une plainte déposée auprès des services de police, par exemple). En raison de leur situation privilégiée, il est de la plus haute importance que les autorités administratives soient contraintes d'exercer leurs pouvoirs en conformité avec les principes indiqués ci-après. Il est normalement d'usage que cette conformité fasse l'objet d'un contrôle exercé par une instance indépendante (voir *infra*, section E «Sanctions et recours»).

60.3. *Commentaire*: Depuis la conclusion de la Convention 108 évoquée plus haut, le problème de la protection de données a vu son importance croître. Les services, publics ou non (banques, organismes de crédit, de sécurité sociale, d'assistance sociale, de soins, d'assurance, etc.), ont de plus en plus recours à des fichiers automatisés. Le besoin a été ressenti de préciser, pour nombre de ces secteurs, les principes généraux inscrits dans la Convention 108. Ceci est en cours, par le biais de recommandations du

Conseil de l'Europe. Les recommandations suivantes ont été, à ce jour, adoptées par le Comité des Ministres : n° R (81) 1 relative à la réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées (23 janvier 1981) ; n° R (83) 10 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de recherche scientifique et de statistiques (23 septembre 1983) ; n° R (85) 20 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de marketing direct (25 octobre 1985) ; n° R (86) 1 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de sécurité sociale (23 janvier 1986) ; n° R (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police (17 septembre 1987) ; n° R (89) 2 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi (18 janvier 1989) ; n° R (90) 19 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de paiement et autres opérations connexes (13 septembre 1990) ; n° R (91) 10 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics (9 septembre 1991) ; et n° R (95) 4 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunication, eu égard notamment aux services téléphoniques (7 février 1995). D'autres recommandations sont en préparation dans les domaines des données statistiques, des données médicales y compris les données génétiques et des assurances. En outre, un groupe d'experts du Conseil de l'Europe a été constitué en vue d'examiner les problèmes de protection des données soulevés par de nouvelles technologies, telles qu'Internet.

A – Collecte, utilisation et qualité des données

61. Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé doivent être :

(i) obtenues et traitées loyalement et licitement ;

(ii) enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes, et ne pas être utilisées de manière incompatible avec ces finalités ;

(iii) adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles ont été enregistrées ;

(iv) exactes et, si nécessaire, mises à jour ;

(v) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées (personnes privées) pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles ont été enregistrées.

61.1. *Commentaire conc. (i)*: La notion de collecte et traitement « loyal » et « licite » des données à caractère personnel vise essentiellement à assurer aux personnes concernées par ces données à caractère personnel la possibilité d'exercer les droits qui leur sont reconnus par l'article 8 de la Convention STE 108 (voir D *infra*). L'interprétation pratique de ce principe, telle qu'elle

se trouve dans le droit interne en matière de protection des données et telle qu'elle est reflétée dans plusieurs recommandations du Conseil de l'Europe à ce sujet, est la suivante.

Le terme « licite » signifie que l'objectif de cette collecte doit être autorisé par le droit interne (la collecte de données à des fins d'esclavage est, par exemple, illicite).

Aux termes de l'article 5.a de la Convention STE 108, les données à caractère personnel devront être obtenues et traitées loyalement. Le rapport explicatif concernant la Convention ne mentionne nullement le principe de la loyauté. En particulier, l'exigence selon laquelle le traitement des données doit être transparent et prévisible pour la personne concernée afin de lui permettre d'adapter sa réponse découle de ce principe. Cela suppose que, d'une manière générale, les données devront être collectées auprès de la personne concernée ou au moins que cette dernière en soit informée. Le droit de la personne concernée à l'information auquel une expression concrète a été donnée dans les projets de recommandation sur les données médicales et les statistiques découle de cette exigence de transparence liée au principe de la loyauté. Cette transparence est une condition préalable nécessaire pour faciliter l'exercice du droit d'accès et des droits qui en découlent. En outre, le principe de la loyauté suppose que les données ne peuvent être traitées contre la volonté de la personne concernée (sauf, bien entendu, lorsque la personne concernée est partie à des obligations légales ou contractuelles). Il suppose également que les données ne peuvent être collectées et traitées par des procédés dolosifs, par exemple, en se présentant sous une fausse identité ou en donnant de fausses informations au sujet du but du traitement. La collecte clandestine de données à l'insu de la personne concernée (écoute téléphonique, photographie, etc.), la collecte sous la menace ou par le recours à la violence (une méthode de collecte qui est en général contraire à la loi) vont également à l'encontre du principe de la loyauté.

61.2. *Commentaire conc. (ii)*: L'objectif (licite) de la collecte et du traitement doit être bien déterminé, et déterminera lui-même le type de données à recueillir ainsi que les modalités de traitement, de classement, etc. La licéité du fichier entier et de son traitement est ainsi reliée à l'objectif initial, qui ne peut être modifié en cours du processus, sauf si le nouvel objectif est compatible avec l'objectif pour lequel les données ont été collectées.

B – Catégories particulières de données à caractère personnel (« données sensibles »)

62. Les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle ou aux condamnations pénales ne peuvent faire l'objet d'un traitement automatisé, à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées.

C – Sécurité des données

63. Des mesures de sécurité appropriées doivent être prises afin de protéger les données à caractère personnel enregistrées dans des fichiers automatisés contre la destruction accidentelle ou non autorisée ou la perte accidentelle, ainsi que contre l'accès, la modification ou la diffusion non autorisés.

63.1. *Commentaire*: Des mesures techniques (mise en œuvre des techniques informatiques les plus récentes) et organisationnelles (organisation du travail, autorisations, accès aux sites, vérifications, etc.) sont nécessaires.

D – Droit d'accès et de rectification

64. Toute personne doit pouvoir :

(i) connaître l'existence d'un fichier automatisé de données à caractère personnel, ses objectifs principaux, ainsi que l'identité et la résidence habituelle ou le principal établissement du maître du fichier ;

(ii) obtenir, à intervalles raisonnables et sans délais ou frais excessifs, la confirmation de l'existence ou non de données à caractère personnel la concernant, ainsi que la communication de ces données sous une forme intelligible ;

(iii) obtenir la rectification de ces données à caractère personnel ou leur effacement lorsqu'elles ont été traitées en violation des dispositions de droit interne donnant effet aux principes de base énoncés plus haut sous les points A et B ;

(iv) disposer d'un recours s'il n'est pas donné suite à une demande de confirmation ou communication, de rectification ou d'effacement telle que définie sous les points (ii) et (iii) ci-dessus.

64.1. *Commentaire conc. (i)*: Le « maître du fichier » est la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou autre organisme qui est compétent, selon le droit interne, pour décider quel sera l'objectif du fichier automatisé, quelles catégories de données à caractère personnel devraient être enregistrées et quelles opérations devraient leur être appliquées.

64.2. *Commentaire conc. (ii-iv)*: Des restrictions à ces droits peuvent être prévues par la loi en matière de fichiers utilisés à des fins de statistiques ou de recherche scientifique lorsqu'il n'existe manifestement aucun risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées (voir, pour plus de détails, l'article 9 de la Convention 108).

E – Sanctions et recours

65. Il doit exister des sanctions et recours appropriés visant les violations des dispositions de droit interne qui donnent effet aux principes de base pour la protection des données énoncés ci-dessus.

65.1. *Commentaire*: L'existence d'un organe de surveillance indépendant (souvent appelé «commissaire chargé de la protection de données» ou désigné par une dénomination similaire) correspond à l'esprit de la Convention 108 du Conseil de l'Europe. Son indépendance tient à la fois au mode de désignation de son chef (souvent élu par le parlement) et à ses règles de fonctionnement. Pour les Etats membres de l'Union européenne, la mise en place d'un tel organe de surveillance indépendant est devenue obligatoire à la suite de l'adoption, le 24 octobre 1995, de la Directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Chapitre 5 – Contrôle de l'application effective des principes matériels et procéduraux

66. Trois types de contrôle peuvent aboutir à un recours efficace contre des actes administratifs pris en violation des principes matériels et procéduraux énoncés aux chapitres 2, 3 et 4. Le premier, le contrôle judiciaire, est un élément essentiel d'un Etat de droit respectueux des droits de l'homme.

67. Le deuxième type de contrôle, le contrôle interne par des autorités administratives, tient, en pratique, une place importante. Il permet de régler rapidement, à moindre coût ou sans frais et sans faire appel aux tribunaux, des problèmes entre une personne privée et les autorités administratives.

68. Le contrôle de type médiateur tient également une place importante, car il permet d'exprimer un avis portant à la fois sur la légalité et l'opportunité du comportement des autorités, aidant ainsi à éviter des problèmes futurs entre les personnes privées et les autorités administratives. Cet avis peut, en fait, servir de guide aux autorités administratives dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches.

68.1. *Commentaire*: La personne privée peut également recourir à d'autres méthodes pour attaquer un acte administratif, par exemple demander à son élu ou aux médias de se saisir de son cas. Cependant, ces méthodes ne constituent pas un recours comparable à un contrôle judiciaire, à un contrôle par l'autorité administrative ou à un contrôle extérieur de type médiateur.

I – Contrôle judiciaire

A – Exigences essentielles quant au recours lui-même

69. Les actes administratifs, et les omissions de prendre de tels actes, sont susceptibles de contrôle judiciaire portant sur leur légalité :

(i) devant un tribunal indépendant et impartial mis en place par la loi ;

(ii) selon une procédure juste et de durée raisonnable ;

(iii) comprenant une audience publique et équitable ;

(iv) permettant un recours efficace.

69.1. *Commentaire*: En ce qui concerne «l'omission de prendre de tels actes» par des autorités administratives, la situation envisagée ici concerne le cas où – dans l'exercice d'un droit, d'une liberté ou d'un intérêt individuel – une personne privée est fondée à demander qu'un acte administratif spécifique soit pris en sa faveur.

69.2. *Commentaire*: Le droit d'accès à la justice et à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme est une caractéristique essentielle de toute société démocratique. Certains domaines administratifs (les affaires dites «non justiciables» ou «actes de gouvernement») échappent toutefois au contrôle judiciaire. Ils concernent principalement les affaires étrangères, la défense et les relations entre le parlement et l'exécutif. Mais les pratiques en la matière varient fortement d'un pays à l'autre.

69.3. *Commentaire*: L'exigence d'un contrôle judiciaire portant au moins «sur la légalité» de l'acte administratif signifie que ce recours peut, en fonction du droit interne et de la nature du cas, être un véritable appel ou un simple contrôle de légalité. Alors qu'un véritable appel comprend l'examen des questions de faits et de droit, le contrôle de la légalité de l'acte administratif se borne à vérifier si les autorités administratives disposaient du pouvoir de prendre un acte de ce type (ou le droit de ne pas agir, comme ce peut être le cas) dans la situation telle qu'elle a été constatée. Un tribunal dont la compétence se limite au contrôle de légalité ne peut, en principe, substituer sa propre appréciation des questions de fait ou de politique à celle des autorités administratives. Néanmoins, même dans le cas d'un simple contrôle de légalité, le tribunal conserve la compétence de décider si, à partir des faits ou preuves établis par les autorités administratives, existait une justification juridique suffisante à la prise (ou l'omission) de l'acte administratif qui fait l'objet du recours.

69.4. *Commentaire*: Le contrôle judiciaire d'actes administratifs pris par les autorités administratives dans l'exercice de pouvoirs discrétionnaires est nécessairement moins rigoureux que celui des actes correspondant à des mesures obligatoires pour les autorités administratives. Il existe ainsi un principe largement reconnu selon lequel une autorité administrative ne peut être judiciairement contrainte à exercer un pouvoir d'ordre purement discrétionnaire. Néanmoins, le contrôle judiciaire sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire permet d'assurer que, lorsqu'une autorité administrative exerce un pouvoir discrétionnaire, elle le fait dans le cadre des limites et des objectifs qui sont les siens au regard de la loi.

69.5. *Commentaire*: En ce qui concerne le point de savoir qui peut attaquer un acte administratif devant les tribunaux, il convient de remarquer que, au-delà des destinataires individuels d'un acte administratif, toutes les personnes dont les droits, libertés ou intérêts individuels sont susceptibles d'être

affectés par l'acte administratif, qu'il s'agisse d'une décision ou mesure individuelle ou d'une mesure concernant les intérêts d'un grand nombre de personnes, devraient pouvoir exercer un contrôle judiciaire portant sur la légalité de cet acte.

69.6. *Commentaire conc. (i)*: Les traditions constitutionnelles et les régimes juridiques des différents Etats offrent diverses solutions quant à la nature des tribunaux qui peuvent contrôler les actes administratifs. Selon la tradition du droit civil, il s'agit essentiellement de tribunaux d'ordre administratif, dont la compétence se limite aux affaires de droit administratif et ne s'étend pas aux litiges d'ordre privé. Dans les pays de droit coutumier (common law), le contrôle des actes administratifs est exercé, au sein des tribunaux de droit commun, par des juges dont la compétence s'étend aux affaires relevant du droit public ou privé. Cependant, les deux traditions connaissent des tribunaux spécialisés instaurés par la loi, en dehors de l'ordre des tribunaux administratifs ou de celui des tribunaux de droit commun, et dont la compétence se limite spécifiquement à des domaines particuliers tels que, par exemple, le bien-être social, l'attribution ou le refus de certains types de licences légales, l'attribution (ou le refus) de brevets, ou la détermination d'indemnisations légales pour certains actes administratifs (par exemple en cas d'expropriation). Si la composition ou le fonctionnement de ces tribunaux ne remplit pas les exigences établies dans ce manuel, leurs décisions doivent être susceptibles d'appel devant des tribunaux qui offrent ces garanties.

69.7. *Commentaire conc. (iv)*: Un régime complet de recours judiciaires permet au pouvoir judiciaire d'annuler les actes administratifs, de contraindre à la prise de tels actes, et d'interdire ou de restreindre l'action administrative. Il comprend aussi la réparation des conséquences de tels actes, incluant les pouvoirs de contraindre les autorités administratives à accorder un dédommagement ou une autre forme de réparation, ainsi que la compétence à accorder une mesure conservatoire.

70. La décision du tribunal devrait :

(i) énoncer les motifs sur lesquels elle se fonde ;

(ii) être notifiée aux personnes concernées, accompagnée, pour les décisions qui peuvent être attaquées, de l'indication des voies de recours ordinaires disponibles.

70.1. *Commentaire conc. (i)*: Le tribunal peut remplir cette exigence en indiquant simplement qu'il confirme la légalité des motifs indiqués par les autorités administratives qui ont pris l'acte.

71. Le contrôle judiciaire :

(i) devrait être accessible aux personnes concernées sans discrimination fondée sur la nationalité ou le lieu de résidence ;

(ii) devrait être accessible même à une personne concernée qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants ;

(iii) devrait permettre l'audition de personnes concernées lorsque celles-ci ont un intérêt suffisant dans l'affaire.

71.1. *Commentaire*: Le droit d'accès à la justice et à un procès équitable devrait non seulement exister en théorie, mais aussi être assuré, en pratique, à chacun, y compris aux personnes en situation économiquement faible. C'est pourquoi l'assistance judiciaire, c'est-à-dire l'assistance financière et/ou juridique directe aux personnes qui entament une procédure devant un tribunal, ne devrait pas être considérée comme un acte de charité à l'égard des personnes indigentes, mais comme une obligation de la communauté dans son ensemble.

71.2. *Commentaire conc. (ii)*: L'assistance judiciaire devant les tribunaux devrait toujours inclure l'assistance d'un avocat que la personne assistée devrait, dans la mesure du possible, pouvoir choisir librement. Le principe fondamental est que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire devrait avoir droit à l'assistance d'une personne ayant les mêmes qualifications qu'une personne qui aurait été choisie par une partie n'ayant pas besoin de l'assistance judiciaire. Cette idée d'égalité des armes entre les parties exige également que l'avocat apportant son assistance soit convenablement rémunéré.

71.3. *Commentaire conc. (ii)*: Lorsque l'on examine le point de savoir si une personne a droit à l'assistance judiciaire, il convient de tenir compte des ressources et obligations financières du demandeur, ainsi que du coût prévisible du procès. L'assistance judiciaire peut ne couvrir qu'une partie de ces frais et nécessiter une contribution financière de la personne assistée. Cette contribution ne devrait pas placer le demandeur en situation difficile, mais peut exiger qu'il emprunte (une fraction de) sa part des frais. Cependant, pour donner quelques exemples, les conditions financières ne devraient pas être telles qu'elles contraignent un demandeur à vendre son logement ou à hypothéquer ses revenus plusieurs années à l'avance. Les limites de l'assistance judiciaire sont, dans une large mesure, fonction des conditions économiques et des ressources budgétaires du pays, parce que l'assistance judiciaire, contrairement à la consultation juridique (voir *supra*), doit être payée par l'Etat.

71.4. *Commentaire conc. (ii)*: Même lorsque les conditions relatives à la situation du demandeur sont remplies, l'assistance judiciaire peut être refusée a) lorsque le cas est manifestement mal fondé ou, de manière générale, lorsqu'il n'est pas raisonnable d'entamer un procès ou de présenter un moyen de défense (la simple incertitude à propos de l'issue de l'affaire est ici, bien entendu, insuffisante) et b) lorsque la nature du procès, en raison de la modicité des sommes en jeu, de sa simplicité ou de l'aide qui peut être fournie par le tribunal, ne justifie pas l'attribution, par exemple, de l'assistance d'un avocat.

71.5. *Commentaire conc. (ii)*: L'assistance judiciaire devrait également être octroyée dans le cas de procédures visant à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision de justice rendue à l'étranger, et ceci indépendamment de toute question de réciprocité.

71.6. *Commentaire conc. (ii)*: Etablir un régime d'assistance judiciaire ne suffit pas. Il est également impérativement nécessaire que les personnes susceptibles de la recevoir soient informées de leurs droits en la matière. Il est donc important de diffuser ce genre d'information de manière à ce qu'elle soit connue du plus grand nombre de bénéficiaires potentiels possible.

71.7. *Commentaire conc. (i) et (ii)*: En vue de permettre aux personnes étrangères en situation économiquement faible d'exercer leurs droits plus aisément, il est demandé aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'accorder aux citoyens des autres Etats membres, ainsi qu'à toute personne résidant habituellement sur leur territoire, en matière d'assistance judiciaire, le même traitement que celui dont disposent leurs propres ressortissants. Cette règle ne s'applique pas aux personnes morales ; elle s'applique, en revanche, aux personnes apatrides. Selon la définition de la « résidence habituelle », les personnes résidant habituellement dans un Etat sans en avoir reçu l'autorisation officielle devraient également se voir accorder la même assistance judiciaire que les ressortissants de l'Etat en question.

71.8. *Commentaire conc. (ii)*: Une décision de refus d'assistance judiciaire devrait être susceptible de contrôle. Cela ne signifie pas qu'il doive y avoir possibilité d'interjeter appel auprès d'un autre organe ; la décision peut être reconsidérée par la même autorité administrative.

72. Lorsqu'un contrôle judiciaire concerne un grand nombre de personnes privées, le tribunal peut, si la loi l'autorise et sous réserve du respect des droits et intérêts des personnes concernées, prendre diverses mesures en vue de rationaliser la procédure (qui devient ainsi une « procédure collective »), telles que de demander aux personnes privées ayant des intérêts communs de choisir un ou plusieurs représentants communs, d'entendre et de juger des affaires types et de procéder à la notification des ordonnances ou décisions par voie d'annonce publique.

B – Mesure conservatoire

73. Lorsqu'un acte administratif est attaqué, le demandeur a le droit de solliciter de la part du tribunal une mesure conservatoire. Le tribunal peut accorder une telle mesure lorsque les intérêts de la personne privée pour l'obtenir l'emportent sur l'intérêt public et les intérêts des tiers concernés. Cela peut être le cas lorsque l'acte administratif attaqué causera (ou est susceptible de causer) à la personne privée des dommages importants qui seront irréparables ou difficiles à réparer si cette dernière obtient gain de cause.

73.1. *Commentaire*: La mesure conservatoire est un des moyens les plus importants par lequel, en faveur de la personne privée, l'efficacité des recours contre l'action administrative peut être assurée. Dans les juridictions de quelques Etats, un certain degré de protection provisoire est automatiquement assuré lorsqu'une procédure en appel est entamée devant un tribunal de l'ordre administratif en raison de la règle selon laquelle un tel appel a un effet suspensif vis-à-vis de l'acte administratif attaqué. Dans d'autres cas, il faut demander que cet effet suspensif soit accordé sous forme d'une ordonnance distincte de la part du tribunal d'appel. Même dans les régimes judiciaires les plus efficaces, la complexité de nombreuses affaires entraîne un certain retard avant que l'affaire puisse être entendue et qu'un jugement sur le fond soit rendu. De ce fait, aucun régime de recours efficace ne serait complet sans la possibilité, pour le requérant, de demander des mesures conservatoires sous forme de suspension de l'acte administratif ou d'une ordonnance de sursis à exécution jusqu'à ce que l'audition ait eu lieu et que la décision quant au fond soit rendue. La mesure conservatoire n'est pas simplement un accessoire auxiliaire souhaitable du régime de recours contre les actes administratifs ; elle en est un élément essentiel.

73.2. *Commentaire*: Une mesure conservatoire peut aussi être accordée contre des actes réglementaires dans les régimes juridiques où de tels actes peuvent directement être attaqués devant un tribunal. Cependant, dans les Etats où les actes réglementaires ne peuvent être directement annulés ou modifiés, la validité de tels actes administratifs ne peut être contestée qu'incidemment, lors d'un procès intenté contre une mesure d'application individuelle. Dans de tels cas, une demande de mesure conservatoire contre les effets de l'acte réglementaire serait inutile.

74. Le droit interne peut exiger que la requête principale soit admissible et fondée *prima facie*.

74.1. *Commentaire*: Le droit interne peut aussi imposer d'autres conditions moins rigoureuses au demandeur.

75. L'ordonnance du tribunal accordant la mesure conservatoire peut :

(i) suspendre l'exécution de l'acte administratif ; ou

(ii) rétablir la situation réelle et juridique qui existerait en l'absence de l'acte administratif ; ou

(iii) imposer des contraintes appropriées aux autorités administratives.

75.1. *Commentaire conc. (i) et (ii)*: La suspension de l'exécution et le rétablissement de la situation peuvent être ordonnés en totalité ou partiellement.

75.2. *Commentaire*: Les mesures conservatoires sont accordées pour la durée que le tribunal considère appropriée. Elles peuvent être soumises à certaines conditions. Elles peuvent faire l'objet d'une révision.

75.3. *Commentaire*: Les mesures conservatoires ne préjugent en rien de la décision que prendra le tribunal saisi de la contestation de l'acte administratif.

76. La procédure pour obtenir une mesure conservatoire devra être rapide et accessible aux personnes concernées. En cas d'urgence, le tribunal peut accorder une mesure conservatoire sans entendre des tierces personnes concernées, qui, dans ce cas, disposent du droit à un nouvel examen et d'une audition devant avoir lieu à bref délai.

76.1. *Commentaire*: La question de mesure conservatoire se pose dans les cas où un acte administratif est immédiatement exécutoire. Toute requête visant à reporter, à restreindre ou à modifier son exécution vis-à-vis d'une personne privée doit donc être examinée rapidement. Ceci implique qu'il puisse être nécessaire de raccourcir considérablement les délais procéduraux ordinaires, et que l'on puisse également se dispenser d'auditions. La procédure doit cependant demeurer contradictoire, l'objectif étant d'arbitrer, même à titre provisoire, entre les différents intérêts. Elle devrait faire intervenir le requérant et un représentant des autorités administratives ainsi que le destinataire de l'acte lorsqu'il n'est pas le requérant lui-même. Les tiers concernés ont la possibilité de présenter leur point de vue, mais il n'est pas indispensable de les convoquer. Lorsque l'urgence rend impossible l'organisation d'une telle audition contradictoire, un nouvel examen soumis à une procédure contradictoire aura lieu à bref délai sur requête de l'une des personnes intéressées devant être entendue dans une procédure contradictoire.

76.2. *Commentaire*: En fonction du droit interne, la demande de mesures conservatoires peut devoir être déposée auprès du tribunal saisi de la requête attaquant l'acte administratif en question, ou auprès d'un autre tribunal.

76.3. *Commentaire*: Une demande d'une mesure conservatoire peut même être déposée avant le recours contre l'acte administratif devant un tribunal, lorsqu'un contrôle administratif interne dépourvu d'effet suspensif est pendant et qu'il y a urgence.

76.4. *Commentaire*: La décision du tribunal accordant ou non une mesure conservatoire doit être clairement motivée. Mais la motivation peut être résumée compte tenu de l'urgence et du caractère conservatoire de cette décision.

II – Contrôle interne auprès des autorités administratives

77. En dehors du contrôle judiciaire, la législation nationale peut également autoriser ou exiger qu'un appel à l'encontre d'un acte administratif soit introduit auprès des autorités administratives. L'autorité administrative compétente pour le contrôle peut être celle qui a pris l'acte administratif en question, ou une autorité supérieure ou une autorité d'appel spécifique.

77.1. *Commentaires*: Plus les pouvoirs des tribunaux pour contrôler des actes administratifs sont limités, plus le contrôle par des autorités administratives est important. Lorsque les tribunaux ne sont pas habilités, par exemple, à connaître du fond d'une affaire ou à remplacer le pouvoir discrétionnaire exercé par l'autorité administrative par leur propre pouvoir discrétionnaire, il appartient à l'administration elle-même de remédier aux problèmes qui pourraient se poser à cet égard. Le législateur voudra peut-être préférer réserver ce pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle interne à des hautes autorités administratives compte tenu, en particulier, du contrôle démocratique auquel sont soumises les autorités administratives. En outre, un appel devant une autorité administrative peut présenter des avantages sur la plan de la rapidité, des coûts et de la simplicité par rapport à un contrôle judiciaire.

77.2. *Commentaire*: Dans certains pays, le fait que l'acte ait fait l'objet d'une réclamation administrative constitue une condition préalable à la soumission de l'affaire à un tribunal. Ce n'est qu'après qu'une telle réclamation a été déposée et que le délai de réponse de l'administration s'est écoulé qu'une procédure visant à contrôler la légalité de l'acte peut être entamée devant un tribunal administratif. Dans d'autres pays, c'est, au contraire, le contrôle administratif interne qui doit être interrompu jusqu'à ce que le contrôle judiciaire soit achevé. Mais, dans tous les cas, l'existence de la possibilité d'un contrôle administratif ne doit pas faire obstacle au droit d'exercer un contrôle judiciaire.

77.3. *Commentaire*: Les normes énoncées aux chapitres 2 et 3 de ce manuel s'appliquent aussi au contrôle par des autorités administratives. En fait, une demande pour contrôle interne peut être considérée comme un type particulier de démarche au sens du paragraphe 33. Lorsque les principes procéduraux figurant au chapitre 3 ont été respectés lors de la prise de l'acte administratif attaqué, les procédures relatives à l'appel peuvent être restreintes, pourvu que le requérant ne soit pas, de ce fait, injustement désavantagé.

77.4. *Commentaire*: Dans le cas d'un appel à l'encontre d'une sanction administrative, la décision administrative (l'acte) prise en appel ne devrait pas être moins favorable *(reformatio in pejus)* à la personne concernée que l'acte administratif initial contre lequel portait l'appel.

III – Contrôle extérieur de type médiateur

78. En plus du contrôle judiciaire, il devrait y avoir une institution externe de type médiateur composée d'une ou de plusieurs personnes :

(i) indépendantes ;

(ii) de préférence élues par le parlement ;

(iii) ayant pour fonction de protéger les droits et libertés des personnes privées et de contrôler la légalité et l'équité des actes administratifs ;

(iv) disposant du droit d'accès aux dossiers des autorités administratives ;

(v) pouvant agir selon des procédures simples ;

(vi) investies du pouvoir d'entreprendre des enquêtes et d'exprimer des avis, et de présenter des recommandations administratives ou législatives.

78.1. *Commentaire*: L'institution du médiateur parlementaire repose essentiellement sur la notion de protection des droits des individus et sur la nécessité d'un contrôle juridique des personnes chargées d'exercer la puissance publique. L'idée de médiateur s'est répandue dans de nombreux pays sur l'ensemble du globe. L'expérience de cette institution a montré que les avis des médiateurs influencent non seulement des cas individuels dans lesquels un citoyen conteste un acte administratif ou se plaint du comportement d'un fonctionnaire, mais peuvent aussi constituer un facteur important de l'évolution des principes généraux et des règles qui régissent le fonctionnement de l'administration et le comportement des employés publics.

78.2. *Commentaire conc. (i) et (ii)*: Un médiateur doit être indépendant des pouvoirs politiques et de ceux qui exercent le pouvoir exécutif, et doit, autant que possible, agir indépendamment de l'organe qui lui a accordé ses pouvoirs. Il est important que les médiateurs ne soient nommés qu'en raison de leurs qualités personnelles et sans tenir compte de leurs opinions politiques. La confiance accordée par le public au médiateur dépend de sa liberté et de son indépendance non seulement théorique, mais aussi pratique. Un médiateur élu par le parlement peut contribuer au renforcement du contrôle parlementaire.

78.3. *Commentaire conc. (iii)*: La fonction d'un médiateur comporte, entre autres, l'autorisation de recevoir et d'examiner des plaintes individuelles concernant de prétendues erreurs ou autres carences de la part des autorités administratives en vue d'améliorer la protection de la personne concernée dans ses relations avec ces autorités. Dans le cadre de leur compétence générale à contrôler la légalité et l'équité des actes administratifs, les médiateurs devraient être autorisés à accorder une attention particulière aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales dans le fonctionnement de l'administration.

78.4. *Commentaire conc. (iv) et (v)*: Leur fonction consistant à compléter l'action des institutions juridiques classiques et à examiner des requêtes individuelles, les médiateurs devraient intervenir selon des procédures simples, par exemple en menant des enquêtes et en obtenant les informations qu'ils estiment nécessaires. Il est important que les médiateurs aient accès aux procès-verbaux et autres documents de toute autorité administrative et que les autorités relevant de leur contrôle soient tenues de leur fournir des informations et observations à leur demande. Le médiateur peut également avoir le droit d'assister aux délibérations d'une autorité administrative. Les contrôles doivent être d'une qualité exceptionnelle, et exécutés de manière à ce que cette institution gagne le respect et la confiance du

grand public et du gouvernement, ainsi que du parlement. Ceci est important si l'on veut que la voix du médiateur soit entendue. Il est également important que les enquêtes et les déclarations du médiateur visant à promouvoir une application correcte et uniforme des lois et autres règles statuaires soient aisément accessibles aux fonctionnaires et autres personnes et organismes intéressés par le biais de la publication de rapports.

78.5. *Commentaire conc. (vi)*: Le médiateur devrait disposer du droit de procéder à des enquêtes et d'exprimer des avis, en particulier lorsqu'il est question de droits de l'homme, sur la manière dont les autorités ont traité une affaire et d'indiquer comment, à ses yeux, l'affaire aurait dû être menée. De nombreux médiateurs sont autorisés à mener des enquêtes de leur propre initiative. Un médiateur devrait également disposer du pouvoir d'émettre des recommandations visant à promouvoir l'application correcte et uniforme de la législation et de recommander des modifications de règles statuaires pertinentes, ou toute autre mesure permettant de rectifier une situation d'une manière ou d'une autre. Une caractéristique générale de cette institution est que les décisions des médiateurs ne sont pas directement applicables, et que les médiateurs n'ont aucun droit à ordonner à une autorité d'agir d'une manière donnée. Afin que les médiateurs puissent exercer efficacement leurs responsabilités, ils devraient être investis de pouvoirs statutaires leur permettant d'établir les faits réels de l'affaire dont ils sont saisis.

Chapitre 6 – Responsabilité publique et réparation

I – Responsabilité publique

79. La réparation des dommages causés par un acte administratif, ou par l'omission de prendre un tel acte, doit être assurée :

(i) s'il y a, de la part des autorités administratives, un manquement à la conduite à laquelle, selon le droit, la personne lésée peut raisonnablement s'attendre (ce manquement est présumé en cas de violation d'une norme juridique établie) ; ou

(ii) si un acte administratif cause un dommage exceptionnel à une personne privée ou à un groupe de personnes privées et s'il est manifestement injuste que cette personne privée ou ce groupe de personnes privées subissent seuls les effets défavorables de cet acte.

79.1. *Commentaire*: Le terme « réparation » employé ici est le terme juridique générique pour désigner toutes sortes de dédommagement. La réparation peut prendre diverses formes, parmi lesquelles la compensation (paiement d'une somme d'argent ou attribution d'un autre avantage afin de compenser un dommage subi ne pouvant être directement réparé) et la restitution (recouvrement du bien original ou restauration d'une personne dans ses droits) – voir *infra*, II : « Réparation ».

79.2. *Commentaire*: Le « dommage » pour lequel la réparation doit être assurée peut être d'ordre matériel ou financier, tandis que la réparation pour préjudice moral n'est pas accordée dans la plupart des pays.

79.3. *Commentaire :* L'affirmation selon laquelle le dommage doit être « causé » par un acte administratif établit la nécessité d'un lien de causalité entre l'acte pris par des autorités administratives et le dommage.

79.4. *Commentaire*: Dans certains pays, les autorités administratives seront dégagées de leur responsabilité en cas de force majeure. La force majeure, dont on peut citer comme exemple les phénomènes atmosphériques, est caractérisée par le fait que, dans la mesure où la cause du dommage ne peut être attribuée aux autorités administratives, la survenance réelle de l'acte causant le dommage est normalement imprévisible, et ses conséquences sont inévitables. Il n'est pas possible, dans ce cas, de parler d'actes

des autorités administratives dont la causalité justifierait d'attribuer la responsabilité du dommage engendré aux autorités administratives.

79.5. *Commentaire*: Dans certains cas, le lien de causalité peut, du point de vue juridique, être rompu par l'intervention d'un tiers. Si, par exemple, une telle intervention empêche l'organe administratif de prendre l'acte requis, cela dégage les autorités administratives de toute responsabilité.

79.6. *Commentaire*: Une difficulté particulière liée au concept d'«actes administratifs» peut apparaître lorsque le dommage est causé par un fonctionnaire agissant officiellement dans le cadre de ses fonctions, mais agissant en fait dans son propre intérêt; il faut alors déterminer les critères définissant ce que l'on appelle, dans certains régimes juridiques, une «faute personnelle détachable» et une «faute de service». Lorsque l'apparence d'activité normale d'une autorité administrative est suffisante pour induire en erreur des personnes attentives et raisonnables, la responsabilité publique peut être engagée, même si cette apparence se révèle par la suite inexacte. Cette conséquence est basée sur le fait que l'apparence est constituée par des facteurs objectivement liés à l'administration publique ou à une fonction publique. Ainsi, dans certaines situations, la responsabilité peut être engagée si, dans un cas donné, la qualité d'un fonctionnaire et les circonstances de son action sont de nature suffisante pour induire en erreur la personne lésée, tout au moins s'il y a eu absence de contrôle au nom de l'administration.

79.7. *Commentaire*: Des régimes particuliers de responsabilité peuvent exister dans le cadre du fonctionnement interne des forces armées, ainsi que dans les domaines des services postaux et de télécommunications, de transports et des autres activités qui, dans certains régimes juridiques, sont régis par un statut spécial de «service public». Cela ne signifie pas, cependant, qu'il puisse y avoir totale absence de toute responsabilité publique dans ces domaines.

79.8. *Commentaire*: L'expression «doit être assurée» indique que l'objectif primordial de la responsabilité publique n'est pas d'établir une responsabilité théorique, mais de s'assurer que la victime reçoive effectivement réparation. Ainsi, un organisme public peut être amené à payer pour des dommages causés par un autre. De plus, le Conseil de l'Europe appelle les Etats à «examiner l'opportunité de mettre en place dans leur ordre interne, en cas de besoin, des dispositifs propres à éviter que l'insuffisance des moyens financiers du pouvoir public responsable du dommage ne soit une cause d'inexécution des obligations dans le domaine de la responsabilité publique».

79.9. *Commentaire conc. (i)*: Les normes de conduite dont on est raisonnablement en droit d'attendre le respect de la part des autorités administratives dépendent de leurs tâches et des moyens à leur disposition. Les autorités administratives sont des instruments auxquels la nation confie des fonctions pour lesquelles elles se voient attribuer des moyens. Les autorités administratives doivent de ce fait être en mesure d'exécuter certaines tâches et de fournir un certain nombre de services à la communauté, la définition, la portée et la nature de ces activités étant établies par des règles juridiques.

Lorsqu'une autorité administrative ne respecte pas une obligation prévue par les règles juridiques et que cela cause un dommage à des citoyens, ces derniers devraient pouvoir obtenir réparation de la part de l'autorité administrative en question, indépendamment de toute responsabilité personnelle des agents ou fonctionnaires qui sont à l'origine du dommage.

79.10. *Commentaire conc. (i)*: La présomption soulevée dans le cadre de ce principe est réfutable, et l'autorité administrative en question ne sera pas déclarée responsable si elle peut démontrer que cette violation de la règle n'équivaut pas à une absence de conformité à la norme de conduite qu'elle était tenue d'observer. Dans le même temps, cette présomption accroît la protection de la victime, qui n'est pas obligée d'étudier la conduite du département administratif responsable de l'acte ayant causé le dommage mais doit simplement prouver que les autorités administratives dans leur ensemble n'ont pas pu produire la situation matérielle prescrite par une règle juridique. Une application de ce principe est, dans de nombreux Etats, la présomption de responsabilité en cas de défaillance technique d'un équipement utilisé par les autorités administratives. A titre d'exemple, on peut mentionner le cas de défaillance technique de feux de signalisation. Un requérant devrait pouvoir obtenir réparation, même s'il est impossible d'établir une faute de la part d'un fonctionnaire.

79.11. *Commentaire conc. (i)*: Mais la responsabilité publique n'est pas engagée dans chaque cas de violation d'un principe juridique ou d'une règle juridique, puisque a) il doit s'agir d'un principe ou d'une règle concernant un droit, une liberté ou un intérêt de la personne lésée et b) il doit y avoir dommage. Cela signifie que ni la violation d'une règle concernant l'organisation interne d'une administration et n'affectant pas, directement ou indirectement, un droit ou un intérêt d'une personne privée, ni la violation d'une règle concernant les droits d'une personne privée mais n'entraînant dans les faits aucun dommage ne sont susceptibles d'engager la responsabilité publique au sens où elle est ici entendue. Ceci ne devrait pas empêcher d'engager une responsabilité de type différent, la responsabilité disciplinaire ou pénale, par exemple.

79.12. *Commentaire conc. (ii)*: Il peut être porté atteinte aux droits et intérêts légitimes d'une personne et un dommage peut lui être causé non seulement lorsqu'une autorité administrative ne se conduit pas de la manière prévue, mais aussi, dans certains cas, lorsqu'elle agit de façon correcte et ne peut pas être accusée d'avoir manqué à ses obligations. De tels dommages sont la conséquence d'un risque inhérent à toute activité sociale, et des critères doivent être établis pour déterminer les cas dans lesquels le dommage devrait être supporté par la personne lésée, et ceux dans lesquels, en revanche, il devrait relever de la responsabilité de la communauté. Un principe généralement admis de solidarité sociale veut que les personnes acceptent un certain nombre de désagréments et de dommages au titre des conséquences normales de la vie en société, lorsqu'ils ne sont pas excessivement importants ou sérieux et qu'ils touchent la population dans son ensemble. Inversement, il semble injuste d'exiger de la personne lésée de subir des dommages auxquels les qualifications susvisées ne s'appliquent pas, et qui constituent une charge excessive pour une personne

donnée eu égard au principe d'égalité du partage des conséquences des obligations publiques. Pour ces raisons, même si les conditions énoncées dans le paragraphe 79 (i) ne sont pas remplies, en d'autres termes même si l'administration n'a pas manqué aux normes de conduite que l'on est raisonnablement en droit d'attendre de sa part, le Conseil de l'Europe attend des Etats qu'ils incorporent dans leur droit interne des règles accordant réparation à la victime dès lors qu'il serait manifestement injuste que la personne lésée subisse seule le dommage. Afin d'aider à qualifier le caractère injuste du dommage, ce principe énumère des conditions cumulatives.

79.13. *Commentaire*: Enfin, il conviendrait de noter que l'existence, dans ce manuel traitant des principes de droit administratif, d'un chapitre sur la responsabilité publique ne signifie nullement qu'il doive exister un régime distinct de responsabilité publique par rapport à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité pour faute prévues par le droit privé. Dans certains Etats, les autorités administratives (et autres pouvoirs publics) sont responsables selon les mêmes règles que celles s'appliquant aux personnes privées, tandis que dans d'autres Etats elles font l'objet d'un régime de responsabilité distinct, parce que l'on estime que ce domaine exige des principes spécifiques afin de tenir compte de la nature particulière des activités administratives accomplies dans l'intérêt général. Ce point est souvent, mais pas toujours, lié à l'existence ou non de tribunaux spécialisés pour l'examen des litiges impliquant des autorités administratives (voir *supra*, chapitre 5).

80. Le principe de responsabilité peut être, dans le cas de dommages causés par des actes administratifs légaux (voir *supra* paragraphe 79 (ii)), limité à certaines catégories d'actes.

80.1. *Commentaire*: Lorsque la recommandation correspondante du Conseil de l'Europe a été établie en 1984, il a été considéré que « compte tenu du fait que les principes relatifs à la réparation des dommages causés par des actes licites peuvent entraîner des changements importants dans la législation et dans la pratique de certains Etats, [...] la possibilité d'une application limitée [du principe de responsabilité pour les actes légaux] dans les systèmes nationaux est prévue, sans préjudice d'une extension graduelle ».

II – Réparation

81. La réparation sur le fondement de la responsabilité publique :

(i) ne doit pas dépendre de l'existence d'une réclamation administrative ou d'une tentative préalable de poursuivre en justice l'agent responsable ;

(ii) doit être payée intégralement si l'acte administratif était illégal, et partiellement s'il était légal ;

(iii) peut ne pas être due, ou être seulement partiellement due, si la victime est en partie responsable du dommage ;

(iv) est payable quelle que soit la nationalité de la personne ;

(v) doit être décidée et payée directement et sans retard excessif.

81.1. *Commentaire conc. (i)*: Les systèmes administratifs de conciliation intervenant antérieurement à une procédure judiciaire peuvent surtout présenter un avantage dans la mesure où ils facilitent, dans certains cas, le règlement amiable, mais peuvent également avoir l'inconvénient d'alourdir la procédure ou de décourager les personnes mal informées d'exercer leurs droits légitimes. Il est donc demandé que, lorsque des procédures de conciliation sont prévues par la loi, elles soient conçues et mises en œuvre de manière à ce qu'elles ne compromettent pas la possibilité d'intenter une action en justice, dans la mesure où cette dernière constitue, pour une victime, le principal moyen d'obtenir réparation.

81.2. *Commentaire conc. (i)*: Dans les cas où le fonctionnaire ou la personne qui a causé le dommage peut être identifié, certains régimes juridiques permettent à la victime de réclamer réparation à l'autorité administrative qui emploie ce fonctionnaire, au fonctionnaire lui-même, ou aux deux simultanément. Dans d'autres régimes, la réclamation doit toujours être présentée à l'encontre de l'autorité administrative, qui peut alors entamer elle-même une action contre le fonctionnaire ou l'agent qui a causé le dommage. Le Conseil de l'Europe recommande une solution de compromis, établissant que les Etats ne devraient pas gêner la victime dans l'exercice de son droit à attaquer directement l'autorité administrative responsable ou tenue de réparer le dommage, laissant ainsi à la victime le choix dans les pays où une action directe peut être intentée contre le fonctionnaire en question. Si le dommage est issu d'un acte légal, l'autorité administrative ne serait pas fondée à intenter une action à l'encontre du fonctionnaire qui a causé le dommage.

81.3. *Commentaire conc. (ii)*: Cette disposition établit le principe selon lequel la réparation doit être intégrale, ce qui signifie que la victime doit obtenir réparation de l'ensemble des dommages causés par un acte injustifié susceptibles d'être évalués en termes financiers, et obtenir une compensation convenable dans les autres cas. Cependant, il appartient au droit interne de déterminer les types de dommages, et la nature et la forme de la réparation. Dans la plupart des systèmes juridiques, cependant, la réparation couvre à la fois le dommage matériel immédiat *(damnum emergens)* et les pertes induites *(lucrum cessans)*.

81.4. *Commentaire conc. (ii)*: Dans les circonstances évoquées au paragraphe 79 (ii), au regard des caractéristiques des actes des autorités administratives entraînant des dommages et compte tenu du fondement de l'obligation de réparation, la personne lésée est susceptible de supporter une part du dommage. En fait, dans la mesure où cette disposition mentionne spécifiquement les cas dans lesquels il serait manifestement injuste, pour la

personne lésée, de supporter «seule» le dommage, il s'ensuit qu'il peut être juste d'accorder une réparation équitable plutôt que complète. Le montant de cette réparation doit être fixé à la lumière de tous les facteurs utilisés dans ce type de cas pour établir le degré de responsabilité des autorités administratives et, par conséquent, le droit qui en résulte pour la personne lésée.

81.5. *Commentaire conc. (iii)*: La victime est en partie responsable du dommage si elle y a contribué par sa propre faute, ou parce qu'elle s'est abstenue d'utiliser certains recours juridiques. Il en va de même si une personne dont la victime est responsable selon le droit interne (par exemple, un agent ou un mineur), a contribué au dommage. Il reviendra au tribunal de déterminer, dans un cas donné, la contribution de la victime au dommage en vue d'évaluer la réparation ou, le cas échéant, de la refuser.

81.6. *Commentaire conc. (v)*: La décision finale (acte administratif) reconnaissant le droit de la victime à recevoir réparation n'entraîne pas toujours une réparation effective immédiate. Sur le plan de la procédure, l'application des décisions s'effectue, en ce domaine, selon l'un des régimes suivants: a) la décision peut être exécutée aussitôt et constitue un titre suffisant pour obtenir réparation; ou b) la décision ne peut pas être exécutée immédiatement et une procédure particulière est prévue afin d'obtenir une réparation effective. En principe, le premier régime permet une réparation rapide. Néanmoins, il a semblé utile de poser le principe général selon lequel l'application des décisions devrait, en ce domaine, intervenir au plus vite. Dans le cas du second régime, la procédure d'exécution devrait être facilement accessible et rapide.

81.7. *Commentaire conc. (v)*: Cependant, il peut y avoir des obstacles juridiques ou pratiques à obtenir effectivement réparation. L'un d'entre eux tient aux règles budgétaires strictes de l'Etat ou des autres organismes publics susceptibles d'empêcher la mise à disposition des fonds nécessaires au respect de la décision (à l'exécution de l'acte administratif). Un autre obstacle potentiel est lié à l'inertie des fonctionnaires. Un troisième tient à l'interdiction, dans certains Etats, d'exécution forcée à l'égard des autorités administratives. Le Conseil de l'Europe ne décrit pas de mesures spécifiques permettant de surmonter ce genre d'obstacles; il recommande aux Etats d'adopter des mesures budgétaires, ou autres, qui soient appropriées. Dans certains Etats, par exemple, les règles budgétaires prévoient des ordonnances de paiement et, si besoin est, l'inscription automatique des sommes dues à la victime au budget de l'année suivante. Pour remédier à l'inertie des fonctionnaires de l'administration ou à toute entrave de leur part, certains régimes prévoient la possibilité d'engager la responsabilité personnelle des agents concernés.

Annexe 1 : Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme

Avertissement

La présente annexe contient une sélection des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ceux-ci ont été choisis dans le but d'illustrer les principes élaborés dans ce manuel.

Le résumé des arrêts sélectionnés retient les parties des jugements pertinents au regard du manuel. Les nombres indiqués entre parenthèses renvoient aux paragraphes des arrêts contenant l'élément résumé.

Aucune partie de la présente annexe ne lie la Cour de quelque façon que ce soit.

Table des matières

Index I : Principes de droit administratif 59

Index II : Articles de la CEDH 62

Index III : Matières 64

Index IV: Chronologique 66

Index V: Alphabétique 68

Résumés des affaires sélectionnées 70

Index I – Principes de droit administratif[1]

A – Principes matériels

Légalité

Winterwerp c. les Pays-Bas ; X. c. le Royaume-Uni ; Malone c. le Royaume-Uni ; Ashingdane c. le Royaume-Uni ; Gillow c. le Royaume-Uni ; Bozano c. la France ; Leander c. la Suède ; Olsson n° 1 c. la Suède ; Håkansson et Sturesson c. la Suède ; Groppera Radio AG et autres c. la Suisse ; Autronic AG c. la Suisse ; Fredin n° 1 c. la Suède ; Margareta et Roger Andersson c. la Suède ; Hentrich c. la France ; A. c. la France

Egalité devant la loi

Gillow c. le Royaume-Uni ; Fredin n° 1 c. la Suède ; Moustaquim c. la Belgique ; Pine Valley Development Ltd et autres c. l'Irlande ; Schuler-Zgraggen c. l'Autriche

Proportionnalité

X. c. le Royaume-Uni ; Sporrong et Lönnroth c. la Suède ; Malone c. le Royaume-Uni ; van Marle et autres c. les Pays-Bas ; AGOSI c. le Royaume-Uni ; Gillow c. le Royaume-Uni ; Leander c. la Suède ; Erkner & Hofauer et Poiss c. l'Autriche ; Olsson n° 1 c. la Suède ; Berrehab c. les Pays-Bas ; Tre Traktörer Aktiebolag c. la Suède ; Gaskin c. le Royaume-Uni ; Allan Jacobsson c. la Suède ; Håkansson et Sturesson c. la Suède ; Powell et Rayner c. le Royaume-Uni ; Groppera Radio AG et autres c. la Suisse ; Autronic AG c. la Suisse ; Fredin n° 1 c. la Suède ; Moustaquim c. la Belgique ; Wiesinger c. l'Autriche ; Pine Valley Development Ltd et autres c. l'Irlande ; Margareta et Roger Andersson c. la Suède ; Beldjoudi c. la France ; Funke, Crémieux et Miailhe c. la France ; Fayed c. le Royaume-Uni ; Hentrich c. la France ; Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie ; Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce ; Lopez Ostra c. l'Espagne ; Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. les Pays-Bas ; Air Canada c. le Royaume-Uni

Objectivité et impartialité

Winterwerp c. les Pays-Bas ; X. c. le Royaume-Uni ; Ashingdane c. le Royaume-Uni ; AGOSI c. le Royaume-Uni ; Gillow c. le Royaume-Uni ; H. c. le Royaume-Uni ; Cruz Varas c. la Suède ; Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni ; Schuler-Zgraggen c. l'Autriche

---

1. Principes tels qu'exposés dans le corps du manuel.

Transparence

Leander c. la Suède ; Gaskin c. le Royaume-Uni

B – Principes procéduraux

Droit d'être entendu

Winterwerp c. les Pays-Bas ; W., B. et R. c. le Royaume-Uni

Devoir de prendre une décision dans un délai raisonnable

Sporrong et Lönnroth c. la Suède ; Erkner & Hofauer et Poiss c. l'Autriche ; Allan Jacobsson c. la Suède ; Wiesinger c. l'Autriche

C – Contrôle des actes de l'administration

Droit à un tribunal (impartial et indépendant)

Ringeisen c. l'Autriche ; Winterwerp c. les Pays-Bas ; X. c. le Royaume-Uni ; Sporrong et Lönnroth c. la Suède ; Ashingdane c. le Royaume-Uni ; van Marle et autres c. les Pays-Bas ; AGOSI c. le Royaume-Uni ; Gillow c. le Royaume-Uni ; Ettl et autres c. l'Autriche ; O., W., B. et R. c. le Royaume-Uni ; Pudas c. la Suède ; Tre Traktörer Aktiebolag c. la Suède ; Allan Jacobsson c. la Suède ; Håkansson et Sturesson c. la Suède ; Powell et Rayner c. le Royaume-Uni ; Obermeier c. l'Autriche ; Fredin n° 1 c. la Suède ; de Geouffre de la Pradelle c. la France ; Fayed c. le Royaume-Uni ; Hentrich c. la France ; Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie ; Van de Hurk c. les Pays-Bas ; Beaumartin c. la France ; Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. les Pays-Bas ; Air Canada c. le Royaume-Uni

Egalité des armes / Principe du contradictoire

Feldbrugge c. les Pays-Bas ; Schuler-Zgraggen c. la Suisse ; Bendenoun c. la France ; Van de Hurk c. les Pays-Bas ; Hentrich c. la France ; Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce ; Schouten et Meldrum c. les Pays-Bas

Durée raisonnable de la procédure

König c. l'Allemagne ; Erkner & Hofauer et Poiss c. l'Autriche ; H. c. le Royaume-Uni ; Obermeier c. l'Autriche ; Editions Périscope c. la France ; X. c. la France ; Francesco Lombardo et Giancarlo Lombardo c. l'Italie ; Salesi c. l'Italie ; Hentrich c. la France ; Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie ; Beaumartin c. la France ; Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce ; Schouten et Meldrum c. les Pays-Bas

Publicité des débats

Håkansson et Sturesson c. la Suède ; Schuler-Zgraggen c. la Suisse

Recours efficace

X. c. le Royaume-Uni ; Sporrong et Lönnroth c. la Suède ; O., B., W. et R. c. le Royaume-Uni ; Powell et Rayner c. le Royaume-Uni ; Obermeier c. l'Autriche ; Cruz Varas c. la Suède ; Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni ; Pine Valley Development Ltd et autres c. l'Irlande ; Margareta et Roger Andersson c. la Suède ; de Geouffre de la Pradelle c. la France ; Beaumartin c. la France

Index II – Articles de la CEDH

Art. 3 *Affaires relatives à l'interdiction de la torture*

Berrehab c. les Pays-Bas ; Cruz Varas et autres c. la Suède ; Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni

Art. 5 *Affaires relatives au droit à la liberté et à la sûreté*

Winterwerp c. les Pays-Bas ; X. c. le Royaume-Uni ; Ashingdane c. le Royaume-Uni ; Bozano c. la France

Art. 6 *Affaires relatives au droit à un procès équitable*

Ringeisen c. l'Autriche ; König c. l'Allemagne ; Winterwerp c. les Pays-Bas ; Sporrong et Lönnroth c. la Suède ; Ashingdane c. le Royaume-Uni ; Feldbrugge c. les Pays-Bas ; van Marle et autres c. les Pays-Bas ; Gillow c. le Royaume-Uni ; Ettl et autres, Erkner & Hofauer et Poiss c. l'Autriche ; O., H., W., B. et R. c. le Royaume-Uni ; Pudas c. la Suède ; Tre Traktörer AB c. la Suède ; Allan Jacobsson c. la Suède ; Håkansson et Sturesson c. la Suède ; Powell et Rayner c. le Royaume-Uni ; Obermeier c. l'Autriche ; Fredin n° 1 c. la Suède ; Wiesinger c. l'Autriche ; Editions Périscope c. la France ; X. c. la France ; Francesco Lombardo et Giancarlo Lombardo c. l'Italie ; de Geouffre de la Pradelle c. la France ; Funke c. la France ; Salesi c. l'Italie ; Schuler-Zgraggen c. la Suisse ; Bendenoun c. la France ; Van de Hurk c. les Pays-Bas ; Fayed c. le Royaume-Uni ; Hentrich c. la France ; Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie ; Beaumartin c. la France ; Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce ; Schouten et Meldrum c. les Pays-Bas ; Air Canada c. le Royaume-Uni

Art. 8 *Affaires relatives au droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance*

Malone c. le Royaume-Uni ; Gillow c. le Royaume-Uni ; Leander c. la Suède ; O., H., W., B. et R. c. le Royaume-Uni ; Olsson n° 1 c. la Suède ; Berrehab c. les Pays-Bas ; Gaskin c. le Royaume-Uni ; Powell et Rayner c. le Royaume-Uni ; Moustaquim c. la Belgique ; Cruz Varas et autres c. la Suède ; Margareta et Roger Andersson c. la Suède ; Beldjoudi c. la France ; Funke, Crémieux et Miailhe c. la France ; A. c. la France ; Lopez Ostra c. l'Espagne

Art. 10 *Affaires relatives à la liberté d'expression*

Leander c. la Suède ; Gaskin c. le Royaume-Uni ; Groppera Radio AG et autres c. la Suisse ; Autronic AG c. la Suisse

Art. 13 Affaires relatives au droit à un recours efficace

Leander c. la Suède ; Powell et Rayner c. le Royaume-Uni ; Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni ; Pine Valley Development Ltd c. l'Irlande ; Margareta et Roger Andersson c. la Suède

Art. 14 Affaires relatives à l'interdiction de toute discrimination

Gillow c. le Royaume-Uni ; Fredin n° 1 c. la Suède ; Moustaquim c. la Belgique ; Pine Valley Development Ltd et autres c. l'Irlande ; Schuler-Zgraggen c. l'Autriche

Art. 1 P. 1 Affaires relatives au droit de propriété

Sporrong et Lönnroth c. la Suède ; Van Marle et autres c. les Pays-Bas ; AGOSI c. le Royaume-Uni ; Allan Jacobsson c. la Suède ; Erkner & Hofauer et Poiss c. l'Autriche ; Tre Traktörer AB c. Suède ; Håkansson et Sturesson c. la Suède ; Fredin n° 1 c. la Suède ; Wiesinger c. l'Autriche ; Pine Valley Development Ltd et autres c. l'Irlande ; Hentrich c. la France ; Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie ; Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce ; Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. les Pays-Bas ; Air Canada c. le Royaume-Uni

Index III – Matières[1]

Ecoutes téléphoniques et surveillance secrète

Malone c. le Royaume-Uni ; Leander c. la Suède ; A. c. la France

Domaine sanitaire

Internement forcé dans un hôpital psychiatrique

Winterwerp c. les Pays-Bas ; X. c. le Royaume-Uni ; Ashingdane c. le Royaume-Uni

Soins médicaux

X. c. la France

Condition des étrangers

Bozano c. la France ; Berrehab c. les Pays-Bas ; Moustaquim c. la Belgique ; Cruz Varas et autres c. la Suède ; Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni ; Beldjoudi c. la France

Domaine social

Droit du travail

Obermeier c. l'Autriche

Aide sociale

O., H., W., B., et R. c. le Royaume-Uni ; Olsson n° 1 c. la Suède ; Gaskin c. le Royaume-Uni ; Margareta et Roger Andersson c. la Suède

Sécurité sociale

Feldbrugge c. les Pays-Bas ; Francesco Lombardo et Giancarlo Lombardo c. l'Italie ; Schuler-Zgraggen c. la Suisse ; Salesi c. l'Italie ; Schouten et Meldrum c. les Pays-Bas

1. Matières auxquelles se rapportent les circonstances des affaires.

Aménagement du territoire

Urbanisme

Sporrong et Lönnroth c. la Suède ; Allan Jacobsson c. la Suède ; Pine Valley Development Ltd et autres c. l'Irlande ; Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie

Procédures de remembrement

Ettl et autres, Erkner & Hofauer et Poiss c. l'Autriche ; Wiesinger c. l'Autriche

Refus d'approuver un transfert de propriété

Ringeisen c. l'Autriche ; Håkansson et Sturesson c. la Suède

Logement

Gillow c. le Royaume-Uni

Réglementation de l'activité professionnelle

König c. l'Allemagne ; van Marle et autres c. les Pays-Bas ; Pudas c. la Suède ; Tre Traktörer Aktiebolag c. la Suède ; Van de Hurk c. les Pays-Bas

Réglementation économique

Fayed c. le Royaume-Uni ; Beaumartin c. la France ; Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce

Domaine douanier

AGOSI c. le Royaume-Uni ; Funke, Crémieux et Miailhe c. la France ; Air Canada c. le Royaume-Uni

Domaine fiscal

Bendenoun c. la France ; Hentrich c. la France ; Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. les Pays-Bas

Réglementation de la communication

Groppera Radio AG et autres c. la Suisse ; Autronic c. la Suisse ; Editions Périscope c. la France

Protection de l'environnement

Powell et Rayner c. le Royaume-Uni ; Fredin n° 1 c. la Suède ; de Geouffre de la Pradelle c. la France ; Lopez Ostra c. l'Espagne

Index IV – Chronologique

Date de l'arrêt	Parties	Séries A n°
16.07.71	Ringeisen c. l'Autriche	13
28.06.78	König c. l'Allemagne	27
24.10.79	Winterwerp c. les Pays-Bas	33
05.11.81	X. c. le Royaume-Uni	46
23.09.82	Sporrong et Lönnroth c. la Suède	52
02.08.84	Malone c. le Royaume-Uni	82
28.05.85	Ashingdane c. le Royaume-Uni	93
29.05.86	Feldbrugge c. les Pays-Bas	99
26.06.86	Van Marle et autres c. les Pays-Bas	101
24.10.86	AGOSI c. le Royaume-Uni	108
24.11.86	Gillow c. le Royaume-Uni	109
18.12.86	Bozano c. la France	111
26.03.87	Leander c. la Suède	116
23.04.87	Ettl et autres c. l'Autriche	117
23.04.87	Erkner & Hofauer c. l'Autriche	117
23.04.87	Poiss c. l'Autriche	117
08.07.87	O. c. le Royaume-Uni	120-A
08.07.87	H. c. le Royaume-Uni	120-B
08.07.87	W. c. le Royaume-Uni	121-A
08.07.87	B. c. le Royaume-Uni	121-B
08.07.87	R. c. le Royaume-Uni	121-C
27.10.87	Pudas c. la Suède	125-A
24.03.88	Olsson n° 1 c. la Suède	130
21.06.88	Gaskin c. le Royaume-Uni	138
07.07.89	Tre Traktörer AB c. la Suède	159
07.07.89	Gaskin c. le Royaume-Uni	160
25.10.89	Allan Jacobsson c. la Suède	163
21.02.90	Håkansson et Sturesson c. la Suède	171-A
21.02.90	Powell et Rayner c. le Royaume-Uni	172
28.03.90	Groppera Radio AG c. la Suisse	173
22.05.90	Autronic AG c. la Suisse	178
28.06.90	Obermeier c. l'Autriche	179
18.02.91	Fredin n°. 1 c. la Suède	192
18.02.91	Moustaquim c. la Belgique	193
20.03.91	Cruz Varas et autres c. la Suède	201
30.10.91	Wiesinger c. l'Autriche	213

30.10.91	Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni	215
29.11.91	Pine Valley Dev. Ltd. et autres c. l'Irlande	222
25.02.92	Margareta et Roger Andersson c. la Suède	226-A
26.03.92	Beldjoudi c. la France	234-A
26.03.92	Editions Périscope c. la France	234-B
31.03.92	X. c. la France	236-A
26.11.92	Francesco Lombardo c. l'Italie	249-B
26.11.92	Giancarlo Lombardo c. l'Italie	249-C
16.12.92	de Geouffre de la Pradelle c. la France	253-B
25.02.93	Funke c. la France	256-A
25.02.93	Crémieux c. la France	256-B
25.02.93	Miailhe c. la France	256-C
26.02.93	Salesi c. l'Italie	257-E
24.06.93	Schuler-Zgraggen c. la Suisse	263
23.11.93	A. c. la France	277-B
24.02.94	Bendenoun c. la France	284
19.04.94	Van de Hurk c. les Pays-Bas	288
21.09.94	Fayed c. le Royaume-Uni	294-B
22.09.94	Hentrich c. la France	296-A
27.10.94	Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie	293-B
24.11.94	Beaumartin c. la France	296-B
09.12.94	Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce	301-B
09.12.94	Lopez Ostra c. l'Espagne	303-C
09.12.94	Schouten and Meldrum c. les Pays-Bas	304
23.02.95	Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. les Pays-Bas	306-B
05.05.95	Air Canada c. le Royaume-Uni	316

Index V – Alphabétique

A. c. la France 139
AGOSI c. le Royaume-Uni 87
Air Canada c. le Royaume-Uni 156
Andersson Margareta et Roger c. la Suède 127
Ashingdane c. le Royaume-Uni 82
Autronic AG c. la Suisse 115

B. c. le Royaume-Uni 98
Beaumartin c. la France 148
Beldjoudi c. la France 129
Bendenoun c. la France 139
Berrehab c. les Pays-Bas 103
Bozano c. la France 91

Crémieux c. la France 134
Cruz Varas et autres c. la Suède 121

Editions Périscope c. la France 130
Erkner et Hofauer c. l'Autriche 96
Ettl et autres c. l'Autriche 96

Fayed c. le Royaume-Uni 142
Feldbrugge c. les Pays-Bas 85
Fredin n° 1 c. la Suède 118
Funke c. la France 134

Gaskin c. le Royaume-Uni 106
Gasus Dosier- et Fördertechnik GmbH c. les Pays-Bas 154
de Geouffre de la Pradelle c. la France 133
Gillow c. le Royaume-Uni 89
Groppera Radio AG et autres c. la Suisse 113

H. c. le Royaume-Uni 98
Håkansson et Sturesson c. la Suède 110
Hentrich c. la France 144

Jacobsson Allan c. la Suède 108

Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie 146
König c. l'Allemagne 72

Leander c. la Suède 92
Lombardo Francesco c. l'Italie 132
Lombardo Giancarlo c. l'Italie 132
Lopez Ostra c. l'Espagne 151

Malone c. le Royaume-Uni 80
Miailhe c. la France 134
Moustaquim c. la Belgique 119

O. c. le Royaume-Uni 98
Obermeier c. l'Autriche 116
Olsson n° 1 c. la Suède 102

Pine Valley Developments Ltd. et autres c. l'Irlande 126
Poiss c. l'Autriche 96
Powell and Rayner c. le Royaume-Uni 112
Pudas c. la Suède 100

R. c. le Royaume-Uni 98
Ringeisen c. l'Autriche 71

Salesi c. l'Italie 136
Schouten et Meldrum c. les Pays-Bas 153
Schuler-Zgraggen c. la Suisse 137
Sporrong et Lönnroth c. la Suède 78
Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce 149

Tre Traktörer Aktiebolag c. la Suède 104

Van de Hurk c. les Pays-Bas 141
Van Marle et autres c. les Pays-Bas 86
Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni 124

W. c. le Royaume-Uni 98
Wiesinger c. l'Autriche 123
Winterwerp c. les Pays-Bas 74

X. c. la France 131
X. c. le Royaume-Uni 76

Résumés des affaires sélectionnées

(par ordre chronologique)
(Les nombres indiqués entre parenthèses (§) renvoient aux paragraphes des arrêts auxquels il est fait référence)

Affaire Ringeisen c. l'Autriche, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13

En 1962, le requérant passa avec des particuliers un contrat d'achat de terrains. La Commission des transactions immobilières du district puis la Commission régionale des transactions immobilières refusèrent d'approuver le contrat parce que les terrains ne seraient pas utilisés à des fins agricoles et qu'il s'agissait d'une opération de pure spéculation foncière. En 1964, à la suite d'un pourvoi formé par le requérant, la Cour constitutionnelle cassa la décision de la commission régionale, faisant valoir qu'il y avait eu violation du droit à un procès devant le juge compétent d'après la loi, en raison de la composition de la commission. La commission régionale dut statuer à nouveau. A l'ouverture de cette nouvelle procédure, le requérant récusa plusieurs des huit membres de la commission régionale pour cause de partialité. Il soulignait que le président avait représenté la commission régionale en 1964 devant la Cour constitutionnelle ; deux membres avaient comparu comme témoins dans cette procédure et l'un d'entre eux aurait déclaré qu'un autre contrat avait déjà été approuvé au sujet de la vente des mêmes terrains ; un troisième membre se serait prononcé antérieurement contre l'approbation du contrat ; enfin, deux membres avaient pris part à la décision annulée par la Cour constitutionnelle. La commission régionale jugea les accusations de partialité infondées et débouta de nouveau M. Ringeisen de son appel. Le requérant attaqua cette décision devant la Cour constitutionnelle ; entre autres griefs, il réitérait ses accusations de partialité. En 1965, la Cour constitutionnelle écarta tous les griefs du requérant. Elle repoussa le moyen relatif aux accusations de partialité en faisant valoir que, même si les accusations étaient justifiées, le requérant n'aurait subi du fait du rejet de ses demandes aucune violation de son droit à un procès devant le juge compétent d'après la loi ; en effet, une autorité collégiale ne devient pas incompétente parce qu'un membre partial contribue à son activité. (Plus tard, le requérant fut reconnu coupable d'escroquerie qualifiée et poursuivi pour banqueroute frauduleuse.)

Article 6 §1 CEDH : Le refus opposé par la Cour constitutionnelle d'examiner les allégations relatives à la partialité de certains membres de la commission régionale emportait-il violation du droit à être entendu par un tribunal impartial ?

Applicabilité : Il n'est pas nécessaire que les deux parties au litige soient des personnes privées. Peu importent la nature de la loi suivant

laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.). L'article 6 §1 s'applique à toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé. Cela était le cas en l'espèce, puisque la décision de la commission régionale – bien que faisant application de règles de droit administratif – devait être déterminante pour les rapports de caractère civil entre le requérant et les vendeurs des terrains. L'article 6 §1 est donc applicable. (§94)

Observation : La Cour ne releva pas d'éléments prouvant que la cause du requérant n'aurait pas été entendue équitablement. La commission régionale est un tribunal au sens de l'article 6 §1. (§95) Même si les allégations du requérant correspondaient à la réalité, elles ne permettraient pas de conclure à la partialité de la commission régionale. En outre, la participation de certains membres à la première décision de la commission régionale ne permettait pas de conclure que, de manière générale, en vertu du devoir d'impartialité, une autorité dont la décision a été annulée par une autorité supérieure ne peut plus statuer sur l'affaire lorsque cette autorité supérieure la lui renvoie. (§97)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

(La Cour examina également les violations alléguées de l'article 5 §3 et de l'article 6 §1 en relation avec les procédures pénales dirigées contre le requérant.)

Affaire König c. l'Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27

Le requérant était propriétaire d'une clinique et seul médecin à y travailler. En avril 1967, le *Regierungspräsident* lui retira l'autorisation d'exploiter sa clinique parce qu'il n'offrait pas les garanties suffisantes pour la direction de la clinique, et qu'il manquait de diligence et des connaissances nécessaires à la gestion technique et administrative de l'établissement. En juillet 1967, le requérant forma une opposition, que le *Regierungspräsident* rejeta. En 1971, le *Regierungspräsident* retira au requérant l'autorisation de pratiquer la médecine (et ordonna l'exécution immédiate de cette décision) au motif que son comportement révélait son manque de conscience et d'éthique professionnelle. Le requérant forma deux recours, l'un en 1967 contre le retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique, et l'autre en 1971 contre le retrait de

l'autorisation d'exercer la profession de médecin ; le recours formé en 1967 suspendit l'exécution de la décision litigieuse. Le tribunal administratif rejeta le recours de 1967 en 1977 et le recours de 1971 en 1976.

Article 6 §1 CEDH : Les droits d'exploiter une clinique et d'exercer la profession de médecin sont-ils de caractère civil, et si oui, la durée des procédures devant le tribunal administratif fut-elle excessive ?

Applicabilité : Bien que la notion de « droits et obligations de caractère civil » soit autonome, la législation de l'Etat concerné n'est pas dénuée d'intérêt. Toutefois, ce sont le contenu matériel et les effets d'un droit, et non sa qualification juridique aux termes de la législation interne, qui déterminent si ce droit est de caractère civil. (§89) Si la contestation oppose un particulier à une autorité publique, il n'est pas décisif que celle-ci ait agi comme personne privée ou en tant que détentrice de la puissance publique. (§90) Seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause. L'exploitation d'une clinique privée est, par certains aspects, une activité commerciale exercée dans un but lucratif. Une activité présentant les caractères d'une activité privée ne se transforme pas automatiquement en une activité de droit public pour la seule raison qu'elle est soumise à des autorisations et des contrôles administratifs. (§92) La profession de médecin compte en Allemagne parmi les professions libérales traditionnelles. Même conventionnée, cette profession n'est pas un service public : une fois autorisé, le médecin est libre de pratiquer ou non, et il assure le traitement de ses patients sur la base d'un contrat passé avec eux. Certes, le médecin doit veiller à la santé de la population dans son ensemble, mais cette responsabilité ne modifie pas le caractère privé de son activité. (§93) Il importe peu que les contestations concernent des mesures administratives prises par les autorités compétentes dans l'exercice de la puissance publique ou qu'il incombe à des tribunaux administratifs de les trancher. (§9) En l'espèce, les droits invoqués par le requérant sont de caractère privé. L'article 6 §1 est donc applicable. (§§90-95)

Observation : Le délai raisonnable mentionné par l'article 6 §1 a pour point de départ la date à laquelle le requérant forma opposition aux retraits d'autorisations, en 1967, et non la date (ultérieure) à laquelle il se pourvut devant le tribunal administratif, car il ne pouvait pas saisir le tribunal compétent avant d'avoir fait examiner, dans une procédure préliminaire devant l'autorité administrative, la légalité et l'opportunité des actes administratifs incriminés. (§98) C'est dans la conduite du

procès par le tribunal administratif qu'il faut chercher la cause principale de la durée de la procédure. (§§105 et 110) Le délai raisonnable a donc été dépassé. (§111)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Winterwerp c. les Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

En mai 1968, le requérant fut placé pendant trois semaines dans un hôpital psychiatrique sur l'ordre du maire, à titre de mesure d'urgence ; le procureur prolongea le délai de détention. En juin, à la demande de la femme du requérant, le juge de paix délivra une autorisation provisoire d'internement pour une durée de six mois. Toujours sur l'initiative de l'épouse de M. Winterwerp, puis à la requête du procureur, l'autorisation fut renouvelée chaque année par le tribunal d'arrondissement, sur la base des rapports médicaux établis par le médecin qui suivait le requérant. Avant que les diverses décisions ne fussent prises, le requérant n'avait pas été averti que la procédure le concernant était en cours. Il n'eut pas non plus la faculté de défendre sa cause en justice ni de contester les rapports médicaux sur lesquels les tribunaux avaient fondé leurs décisions ; par ailleurs, il ne bénéficia d'aucun avis juridique. Le requérant demanda sa mise en liberté à quatre reprises mais en vain. Par son admission dans un hôpital psychiatrique, il perdit en outre de plein droit la capacité d'administrer son patrimoine et la gestion de ses biens fut confiée à un curateur nommé par le tribunal d'arrondissement.

Article 5 §1(e) CEDH : La privation de liberté constituait-elle la « détention régulière d'un aliéné » effectuée « selon les voies légales » ?

La régularité de la détention suppose la conformité avec le droit interne et avec le but des restrictions autorisées par l'article 5 §1(e). L'adjectif « régulier » englobe à la fois la procédure et le fond. Une détention arbitraire ne peut jamais passer pour « régulière ». Pour priver un aliéné de sa liberté, trois conditions minimales doivent être remplies : sauf cas d'urgence, il est nécessaire de démontrer devant l'autorité compétente l'existence d'un trouble mental réel sur la base d'une expertise médicale objective ; en outre, ce trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, lequel ne peut se prolonger valablement sans la persistance d'un pareil trouble. (§39) En l'espèce, la Cour, qui n'avait aucune raison de douter de l'objectivité et de la solidité des

preuves médicales, conclut que l'internement du requérant constituait une «détention régulière» au sens de l'article 5 §1(e). (§§40-43)

Les mots «selon les voies légales» se réfèrent pour l'essentiel à la législation nationale, laquelle doit se conformer à la CEDH, notamment aux principes généraux que la Convention énonce ou qu'elle implique. A la base de ce membre de phrase se trouve la notion de procédure équitable et adéquate, c'est-à-dire l'idée que toute mesure privative de liberté doit émaner d'une autorité qualifiée, être exécutée par une telle autorité et ne pas revêtir un caractère arbitraire. (§45) Dans les matières où la CEDH renvoie directement au droit interne, la Cour peut et doit vérifier le respect du droit interne par les autorités nationales. (§46) En l'espèce, l'internement était conforme aux exigences susdites. (§§47-49) L'article 5 §1(e) n'implique pas le droit à un traitement permettant de réduire au minimum la durée de l'internement. (§51)

Absence de violation de l'article 5 §1 CEDH.

Article 5 §4 CEDH: Y-a-t-il eu violation du droit du requérant à ce qu'un tribunal statue sur la légalité de sa détention parce que le requérant n'a pas eu la possibilité de plaider sa cause devant les tribunaux ni de contester les avis médicaux sur lesquels les tribunaux avaient fondé leurs décisions?

Ni le maire, qui prit la décision initiale, ni le procureur, qui en prolongea la durée de validité, ne présentaient les traits distinctifs d'un tribunal. En revanche, le juge de paix et le tribunal d'arrondissement constituaient des tribunaux du point de vue organique. (§56) Toutefois, l'article 5 §4 ne se contente de l'intervention de tels organes que si la procédure suivie revêt un caractère judiciaire et donne à l'intéressé des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint. (§57) Il faut notamment que la personne internée ait accès à un tribunal et l'occasion d'être entendue elle-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation, sans quoi elle ne jouira pas des «garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté». Les maladies mentales peuvent amener à restreindre ou modifier ce droit dans ses conditions d'exercice, mais elles ne sauraient justifier une atteinte à son essence même. En vérité, des garanties spéciales de procédure peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte. (§60) Or en l'espèce, la loi néerlandaise sur la santé mentale n'astreignait ni le juge de paix ni le tribunal d'arrondissement à l'audition de la personne

dont on sollicitait l'internement et en pratique le requérant ne fut jamais associé, en personne ou par le truchement d'un représentant, aux procédures qui conduisirent aux diverses autorisations d'internement décernées contre lui : on ne le renseigna pas sur leur déroulement ni sur leur résultat ; les tribunaux ne l'entendirent pas et il n'eut pas l'occasion de plaider sa cause. (§61)

Violation de l'article 5 §4 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : La perte par le requérant de la capacité de gérer son patrimoine était-elle le résultat d'une décision sur ses « droits et obligations de caractère civil », décision qui ne présentait pas les garanties prescrites par l'article 6 §1 ?

Applicabilité : Dépouiller le requérant de la capacité de gérer son patrimoine équivalait à décider de ses « droits et obligations de caractère civil ». L'Article 6 §1 est donc applicable. (§73)

Observation : La procédure relative à la privation de liberté du requérant ne porta pas sur la question de sa capacité civile. Certes, les maladies mentales peuvent emporter certaines limitations de l'exercice du droit à un tribunal, mais non justifier l'absence totale de ce droit tel que le consacre l'article 6 §1. En conséquence, on ne saurait considérer que la procédure ait englobé un « examen équitable », au regard de l'article 6 §1, de la question de la capacité civile du requérant. (§74)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire X. c. le Royaume-Uni, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46.

En 1968, à la suite d'une procédure pénale devant les assises de Sheffield, le requérant fut reconnu coupable d'avoir infligé des blessures visant à causer des lésions corporelles graves. La cour prit ensuite une ordonnance prescrivant de l'interner dans un établissement spécial de sécurité pour délinquants aliénés. Sur la recommandation du médecin traitant, le ministre de l'Intérieur décida de libérer le requérant sous conditions en 1971. En 1974, après que la femme du requérant se fut plainte du comportement de son mari, le médecin traitant, sans vérifier la légitimité des griefs, saisit le ministre de l'Intérieur, qui, sur son conseil, ordonna immédiatement – sans avoir entendu le requérant ni l'avoir fait examiner par un médecin – d'interner de nouveau le requérant, en vertu de la loi de 1959 sur la santé mentale. Les avocats du

requérant réclamèrent un mandat d'*habeas corpus*, mais la *Divisional Court* rejeta leur demande. Après le réinternement, le médecin qui suivait le requérant estima qu'il devait rester détenu pour traitement et des rapports médicaux révélèrent la persistance d'un état psychotique. Le requérant fut libéré sous conditions en 1976 et mourut en 1979.

Article 5 §1(e) CEDH : Le réinternement du requérant sans attestation médicale de sa qualité d'aliéné constitue-t-il une « séquestration arbitraire » emportant violation de l'article 5 §1(e) ?

Il faut remplir trois conditions minimales pour qu'il y ait « détention régulière d'un aliéné » : sauf cas d'urgence, on doit avoir démontré devant l'autorité compétente, au moyen d'une expertise médicale objective, l'existence d'un trouble mental réel ; celui-ci doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, lequel enfin ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble. (§40) Les cas d'urgence constituent une exception au principe selon lequel on ne peut pas priver une personne de sa liberté sans avoir établi son « aliénation » de manière probante (voir l'arrêt Winterwerp). Lorsqu'une disposition permet l'internement, au titre de l'urgence, de personnes risquant de présenter un danger pour autrui, on ne saurait en pratique exiger un examen médical approfondi antérieur à toute arrestation ou détention. (§41) En l'espèce, il convient de situer le réinternement dans le contexte du passé du requérant ; il faut notamment se rappeler que X avait souffert de troubles mentaux dont l'origine remontait à plusieurs années et qu'il fut interné la première fois après avoir été déclaré coupable d'une agression contre une autre personne. (§44) Il faut prendre aussi en considération l'ensemble du système régissant l'élargissement et le rappel de malades soumis à des restrictions, et en particulier le fait que l'unique manière de laisser un malade de ce genre regagner sa place dans la société consiste très souvent à le libérer sous conditions, moyennant une surveillance des plus étroites et sauf à réagir d'emblée à tout signe de danger nouveau. Dans de telles circonstances, les impératifs de la protection du public prévalent sur la liberté individuelle, au point de légitimer un internement d'urgence ne s'entourant pas des garanties habituelles qu'implique l'article 5 §1(e). En l'occurrence, les faits fournissaient au ministre de l'Intérieur des raisons suffisantes de penser que le maintien du requérant en liberté constituerait une menace pour le public. (§45) Sa détention ultérieure était fondée sur des rapports médicaux dont l'objectivité et la solidité ne sont pas douteuses. (§46)

Absence de violation de l'article 5 §1 CEDH.

Article 5 §4 CEDH : L'absence de poursuite de la procédure après l'ordonnance de la cour d'assises et le fait que la procédure d'habeas corpus n'ait pas assuré le contrôle intégral du bien-fondé de la décision de réinternement emportent-ils violation du droit du requérant à introduire un recours devant un tribunal ?

A défaut d'un contrôle judiciaire périodique et automatique, un aliéné détenu dans un établissement psychiatrique pour une durée illimitée ou prolongée a le droit d'introduire à des intervalles raisonnables un recours devant un tribunal pour contester la légalité de sa détention. (§52) Or un contrôle aussi réduit que celui assuré en l'espèce par la procédure d'*habeas corpus* ne suffisait pas dans le cas d'un internement prolongé. Cette procédure, qui avait uniquement porté sur la compatibilité de la décision administrative avec la législation interne pertinente, n'avait pas permis de déterminer si les troubles mentaux du malade persistaient et si le ministre de l'Intérieur était en droit de penser que la poursuite de l'internement s'imposait dans l'intérêt de la sécurité publique. (§58)

Violation de l'article 5 §4 CEDH.

Affaire Sporrong et Lönnroth c. la Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

Les cohéritiers de M. Sporrong sont propriétaires d'un terrain occupé par un bâtiment et situé dans le centre de Stockholm. En 1956, dans le cadre d'un vaste plan de réaménagement du centre de la ville, le gouvernement accorda à la municipalité un permis d'exproprier par zone frappant notamment l'immeuble de la succession Sporrong. En application de la loi de 1917 sur l'expropriation, le gouvernement fixa à cinq ans le délai pendant lequel la municipalité devait citer les propriétaires à comparaître devant le tribunal foncier pour la fixation des indemnités. Ce délai fut prorogé plusieurs fois, de telle sorte que le permis d'expropriation resta en vigueur pendant vingt-trois ans. En 1979, le permis fut annulé à la demande de la municipalité. De 1954 à 1979, l'immeuble en question était également frappé d'une interdiction de construire. En 1970, la succession Sporrong bénéficia d'une dérogation à l'interdiction pour élargir la porte d'entrée du bâtiment. Elle n'a jamais sollicité d'autre dérogation.

L'immeuble de Mme Lönnroth, également situé dans le centre de Stockholm, resta frappé d'un permis d'expropriation de 1971 à 1979

et d'une interdiction de construire de 1968 à 1980. Mme Lönnroth pria en vain le gouvernement de retirer le permis d'exproprier. En 1970, elle obtint une dérogation à l'interdiction de construire pour aménager une partie des bâtiments ; elle n'a jamais demandé d'autre dérogation. La requérante tenta sept fois de vendre son immeuble, mais toujours les amateurs renonçaient à l'acheter après avoir consulté les services municipaux.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : La durée des permis d'exproprier assortis d'interdictions de construire constitue-t-elle une atteinte injustifiable au droit des requérants au respect de leurs biens ?

Les permis d'exproprier n'étaient pas destinés à limiter ou à contrôler l'usage des biens. Ils constituaient la première phase d'une opération tendant à priver les requérants de leur propriété et doivent être examinés sous l'angle du droit au respect de ses biens. Si ces permis laissaient juridiquement intact le droit des intéressés à disposer et user de leurs biens, ils n'en réduisaient pas moins dans une large mesure la possibilité pratique de l'exercer. Ils touchaient aussi à la substance même de la propriété en ce qu'ils reconnaissaient par avance la légalité d'une expropriation et autorisaient la municipalité à y procéder à tout moment qu'elle jugerait opportun. Le droit de propriété des requérants devenait ainsi précaire et révocable. De leur côté, les interdictions de construire limitaient sans conteste le droit des requérants à user de leurs biens. Les requérants ont donc subi une ingérence dans leur droit de propriété, dont les conséquences ont sans nul doute été aggravées par l'utilisation combinée des permis d'exproprier et des interdictions de construire pendant une longue période. (§§60-74)

Dans un domaine aussi complexe et difficile que l'aménagement des grandes villes, les Etats contractants doivent jouir d'une marge d'appréciation importante pour mener leur politique urbanistique. (§69) Cependant, en l'espèce, la législation en vigueur à l'époque se caractérisait par sa rigidité ; les requérants demeurèrent longtemps dans une incertitude complète quant au sort de leur propriété et n'eurent pas droit à la prise en compte, par le gouvernement suédois, des difficultés qu'ils pouvaient rencontrer ; il n'existait aucune possibilité de réapprécier à des intervalles raisonnables les intérêts de la ville et ceux des propriétaires ; la loi ne prévoyait pas l'octroi d'une indemnité et l'existence d'interdictions de construire accentuait encore les répercussions

dommageables subies par les propriétaires. Une telle situation rompt le juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général. (§70-73)

Violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : Le fait que les griefs relatifs aux permis d'exproprier n'ont pas été et ne pouvaient être traités par des tribunaux suédois emporte-t-il violation du droit à un tribunal ?

Applicabilité : Il importe peu que la contestation concerne un acte administratif pris par l'autorité compétente en vertu de prérogatives de puissance publique : les permis d'exproprier frappant les immeubles des requérants avaient trait à un droit « de caractère civil », et donnaient lieu, en ce qui concerne leur durée de validité, à une « contestation », au sens de l'article 6 §1. L'article 6 §1 est donc applicable. (§§80-83)

Observation : Les requérants auraient pu saisir le conseil administratif de comté puis la Cour administrative suprême afin que ceux-ci examinent la régularité des décisions par lesquelles la municipalité demandait au gouvernement de délivrer ou de proroger les permis d'exproprier ; toutefois, les demandes de la municipalité ne constituaient que des mesures préparatoires qui ne portaient pas encore atteinte à un droit de caractère civil. (§85) Quant aux décisions gouvernementales, leur régularité aurait pu être contestée devant la Cour administrative suprême, mais il s'agit là d'une voie de recours extraordinaire et la cour ne connaît pas du fond des affaires quand elle contrôle la recevabilité d'un tel recours. (§86) Partant, la cause des requérants n'a pu être entendue par un tribunal jouissant de la plénitude de juridiction. (§87)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Malone c. le Royaume-Uni, arrêt du 2 août 1984, série A n° 82

Le requérant, antiquaire, fut inculpé en 1977 de délits de recel de biens volés et fut acquitté en 1978 au terme d'un procès au cours duquel il apparut que l'une de ses conversations téléphoniques avait été interceptée. Il engagea en vain une action civile contre le préfet de police du Grand-Londres *(Metropolitan Police Commissioner)*, pour faire déclarer que toute écoute de conversations sur ses lignes téléphoniques opérée sans son consentement était illicite, même si elle se fondait sur un mandat du ministre de l'Intérieur. Le requérant

était en outre convaincu que sa correspondance et ses conversations téléphoniques étaient interceptées sur ordre de la police et que sa ligne était reliée à un instrument de «comptage» enregistrant automatiquement tous les numéros composés. A l'époque, le Royaume-Uni ne disposait pas de code général en la matière, mais une disposition législative permettait de demander au *Post Office* de fournir à de hauts fonctionnaires de l'Etat des informations sur des éléments transmis par la voie des postes ou des télécommunications. De plus, selon une pratique, les services téléphoniques procédaient à des comptages et en communiquaient les résultats à la demande de la police dans le cadre d'enquêtes sur des infractions graves, si ces renseignements ne pouvaient pas être obtenus par d'autres moyens.

Article 8 CEDH: L'interception et le comptage opérés par ou pour la police, dans le cadre d'une enquête judiciaire, conformément à la législation et à la pratique nationales, emportent-ils violation du droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance?

L'existence en Angleterre et au pays de Galles de lois et pratiques autorisant et instaurant un système de surveillance secrète des communications constituait en soi une «ingérence [...] dans l'exercice» de droits reconnus par l'article 8, en dehors même de toute application de ces lois et pratiques à un individu. L'interception de conversations et le comptage effectivement opérés constituaient des ingérences d'une autorité publique dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance. (§§64 et 84)

Afin de déterminer si ces ingérences étaient «prévues par la loi» au sens de l'article 8, il faut prendre en compte les éléments suivants. L'ingérence doit avoir une base en droit interne, mais celui-ci doit être compatible avec la prééminence du droit; la loi, qui englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit, doit être suffisamment accessible et prévisible pour écarter le danger d'arbitraire. Ces impératifs ne peuvent pas être tout à fait les mêmes dans le contexte particulier de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police que quand la loi a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus. Néanmoins, la loi elle-même doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance. (§§66-67) En l'espèce, le droit anglais et gallois n'indiquait pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités publiques

en matière d'interception de communications pour les besoins de la police. Dans cette mesure faisait défaut le degré minimal de protection juridique voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. (§79) De plus, il n'existait aucune norme juridique relative à l'étendue et aux modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des «autorités» dans le domaine du comptage. (§87) Partant, les ingérences n'étaient pas «prévues par la loi». (§§80 et 87) Par ailleurs, ces ingérences n'étaient pas «nécessaires dans une société démocratique»: certes, l'existence d'une législation autorisant à intercepter des communications pour aider la police judiciaire à s'acquitter de ses tâches peut être nécessaire dans une société démocratique à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, mais le système de surveillance adopté doit s'entourer de garanties suffisantes contre les excès, ce qui n'était pas le cas, compte tenu de la conclusion selon laquelle ni les ingérences ni le comptage n'étaient «prévus par la loi». (§§81-82, 87-88)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaire Ashingdane c. le Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93

A la suite d'une condamnation pénale, le requérant fut interné dans un établissement spécial pour patients exigeant un traitement dans des conditions particulières de sécurité. En 1978, contre l'avis du psychiatre chargé du dossier, le ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et l'autorité sanitaire de la circonscription refusèrent de transférer le patient dans un hôpital psychiatrique ordinaire où les conditions de vie seraient radicalement différentes. Ce refus était dû au fait que les infirmiers de l'hôpital psychiatrique ordinaire combattaient l'admission de malades soumis à des restrictions, estimant qu'ils ne disposaient pas des moyens nécessaires au traitement de tels patients. En 1979, le requérant engagea une procédure judiciaire pour contester la légalité de la prolongation de son internement dans un hôpital spécial. La cour d'appel estima, d'une part, que les infirmiers avaient enfreint la loi et, d'autre part, que l'article 141 de la loi de 1959 sur la santé mentale empêchait le requérant de poursuivre au fond l'action engagée contre les autorités sanitaires. En vertu de cet article, les autorités ne pouvaient faire l'objet de poursuites, du chef de certaines mesures, que si ces mesures étaient entachées de mauvaise foi ou de négligence. (La loi de 1983 sur la santé mentale a supprimé cette protection.) Le requérant fut transféré dans un hôpital psychiatrique ordinaire en 1980 puis libéré.

Article 5 §1(e) CEDH : Le maintien du requérant dans un hôpital spécial – après qu'il avait été jugé apte à être transféré dans un hôpital psychiatrique ordinaire – constituait-il la détention irrégulière d'un aliéné ?

Pour priver un aliéné de sa liberté, trois conditions minimales doivent être remplies : sauf cas d'urgence, il faut avoir démontré devant l'autorité compétente, au moyen d'une expertise médicale objective, l'existence de troubles mentaux réels ; ceux-ci doivent revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, lequel ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareils troubles. (§37) En l'espèce, il n'y avait aucune raison de douter de l'objectivité et de la solidité des avis médicaux selon lesquels la détention avait été justifiée. (§38) Il existait des différences importantes entre les régimes des deux hôpitaux. Le transfert du requérant dans l'hôpital psychiatrique ordinaire avait un rapport étroit avec un éventuel retour à la liberté : en l'occurrence, il constituait une étape indispensable sur la voie de la réinsertion sociale. Pourtant, le requérant resta un malade détenu lors de son séjour à l'hôpital psychiatrique ordinaire dans la mesure où sa liberté, et pas seulement celle de circuler, connut des limites en fait et en droit. Le maintien du requérant à l'hôpital spécial n'avait donc pas prolongé sa détention à un moment où médecins et administration le jugeaient apte à recouvrer sa liberté. (§42) La régularité d'une détention doit marquer tant le prononcé que l'application de la mesure privative de liberté. Elle suppose la conformité au droit interne et aux buts des restrictions autorisées par l'article 5 §1, notamment de protéger l'individu contre l'arbitraire. Il doit exister un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, d'autre part, le lieu et le régime de la détention. En principe, la détention d'une personne comme malade mental ne sera régulière au regard de l'article 5 §1(e) que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié à ce habilité. (§44) Il n'y a aucune raison de déclarer l'internement du requérant irrégulier au regard du droit interne. (§45) Il reste à savoir s'il était « régulier » au sens autonome de la Convention : malgré les différences entre les régimes des deux hôpitaux, le droit du requérant à la liberté n'a pas subi des limitations plus amples que celles prévues à l'article 5 §1(e) ; le maintien du requérant à l'hôpital spécial n'a pas non plus été entaché d'arbitraire ni décidé dans un but inavoué. (§§46-48)

Absence de violation de l'article 5 §1(e) CEDH.

Article 5 §4 CEDH : L'impossibilité, pour le requérant, de contester en justice la légalité du refus opposé par les autorités compétentes à son transfert emportait-elle violation de son droit d'introduire un recours devant un tribunal ?

L'article 5 §4 ne garantit pas le droit à un examen, par le juge, de la légalité de tous les aspects ou modalités de la détention. Le recours interne disponible en vertu du §4 doit permettre de contrôler le respect des conditions à remplir pour qu'il y ait, au regard du §1(e), détention régulière d'une personne pour aliénation mentale. Le grief que l'article 141 de la loi de 1959 sur la santé mentale a empêché le requérant de soulever – à savoir le manquement des autorités à leur obligation légale de fournir un hébergement et un traitement dans le cadre plus approprié d'un hôpital psychiatrique d'une autre catégorie – ne ressortissait pas au domaine du contrôle judiciaire de la légalité voulu par l'article 5 §4. (§52)

Absence de violation de l'article 5 §4 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : L'impossibilité, pour le requérant, de contester en justice la légalité du refus opposé par les autorités compétentes à son transfert emportait-elle violation de son droit à un tribunal ?

(La Cour ne se prononça pas sur l'applicabilité de l'article 6 §1.) Le droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 §1, peut donner lieu à des limitations implicitement admises. Néanmoins, elles ne sauraient porter atteinte à la substance même du droit. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 §1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. (§57) Ces exigences étaient respectées en l'espèce : (i) la thèse que le requérant souhaitait soumettre aux tribunaux internes s'appuyait sur une obligation légale énoncée en termes plutôt généraux, qui laissait une large marge d'appréciation aux autorités compétentes et ne se serait pas prêtée par nature, et indépendamment de l'article 141 de la loi de 1959, à un contrôle complet par les tribunaux nationaux ; (ii) l'article 141 permettait d'assigner en justice les autorités compétentes en arguant de leur mauvaise foi ou de leur négligence à procéder. (§§58-59)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Feldbrugge c. les Pays-Bas, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 99

En 1978, le conseil d'administration de l'Association professionnelle des banques et assurances, du commerce de gros et des travailleurs indépendants d'Amsterdam décida que la requérante n'avait plus droit aux allocations d'assurance maladie perçues jusqu'alors, car le médecin-conseil de l'association l'avait jugée apte à reprendre un travail. Le droit aux allocations d'assurance maladie découlait directement de la loi de 1913 sur l'assurance maladie et était notamment reconnu aux personnes liées par un contrat de travail à un employeur privé ou public. La requérante saisit la commission d'appels. Le président de cette commission demanda l'avis d'un expert médical permanent, qui examina la patiente et lui laissa la faculté de présenter des observations. Sur la base des rapports médicaux, le président de la commission débouta la requérante. Cette dernière forma opposition devant la commission d'appels puis devant la commission centrale de recours, mais sans succès.

Article 6 §1 CEDH : Le droit de la requérante à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal a-t-il été violé dans la procédure portant sur son droit aux allocations d'assurance maladie ?

C'était la première fois que la Cour était appelée à statuer en matière de sécurité sociale. (§27)

Applicabilité : Il s'agissait en l'espèce d'une contestation réelle et sérieuse portant sur l'existence même du droit, revendiqué par la requérante, de continuer à percevoir des allocations d'assurance maladie. L'issue de la procédure pouvait conduire – et du reste a conduit – au maintien de la décision attaquée ; elle était ainsi directement déterminante pour le droit en jeu. (§25) Ce droit était de caractère « civil », car les aspects de droit privé sur le droit aux bénéfices d'assurance santé (le droit contesté était de nature personnelle et patrimoniale ; il se rattachait étroitement au contrat de travail ; aux Pays-Bas, l'assurance maladie se rapprochait sur plusieurs points d'une assurance de droit commun) prédominaient par rapport aux aspects de droit public (le caractère obligatoire de l'assurance ; la prise en charge de la protection sociale par la puissance publique). L'article 6 §1 était donc applicable en l'espèce. (§§31-40)

Observation : La procédure suivie devant le président de la commission d'appels n'a manifestement pas revêtu un caractère contradictoire : la requérante n'a pas été entendue et le président ne lui a pas donné

l'occasion de déposer des observations écrites ni de consulter le dossier médical. (§44) Le caractère extrêmement restrictif des conditions d'accès à la commission d'appels et à la commission centrale de recours a empêché la requérante de contester au fond la décision du président de la commission d'appels. Dès lors, le manquement relevé au niveau de ce magistrat n'a pas pu être corrigé ensuite. (§§45-46)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Van Marle et autres c. les Pays-Bas, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101

Les quatre requérants sollicitèrent leur inscription sur la liste des experts-comptables agréés, au sens de la loi néerlandaise de 1972 réglementant l'exercice de cette profession. Leurs demandes furent rejetées par la commission d'admission, décisions confirmées par la commission d'appels.

Article 6 §1 CEDH : Les décisions incriminées constituaient-elles des «contestations» au sens de l'article 6 §1 ?

Le terme de «contestation», au sens de l'article 6 §1, doit faire l'objet d'une définition matérielle plutôt que formelle. Elle peut porter sur l'existence et l'étendue ou les modalités d'exercice d'un droit et avoir trait tant à des points de fait qu'à des questions juridiques. En outre, elle doit être réelle et sérieuse. (§32) Lorsque la commission d'appels vérifie la régularité de la procédure devant la commission d'admission, elle peut être appelée à statuer sur des moyens tels que l'arbitraire ou *ultra vires* et les vices de procédure. Des éléments de ce genre se prêtent par nature à une décision judiciaire et un différend les concernant s'analyse en une contestation. Toutefois, les requérants n'ont allégué aucune irrégularité de ce type. (§35) L'autre tâche de la commission d'appels, qui consiste à déterminer si les candidats répondent aux conditions d'inscription (capacité, expérience, durée de l'exercice de la profession, etc.), s'apparente à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloigne tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière. Il n'y avait donc pas «contestation». (§§36-37)

Inapplicabilité de l'article 6 §1 CEDH.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : Le refus d'inscrire les requérants a-t-il entraîné une ingérence injustifiée dans leur droit au respect de leurs biens ?

Le refus d'inscrire les requérants sur la liste des experts-comptables agréés a profondément altéré les conditions de leurs activités professionnelles, dont le champ d'application a été réduit. La valeur de leur entreprise a baissé. Dès lors, il y a eu ingérence dans leur droit au respect de leurs biens. (§42) La loi de 1972 poursuivait un but d'intérêt général, à savoir organiser une profession qui importe à l'ensemble du secteur économique, en garantissant au public la compétence de ceux qui l'exercent. Un juste équilibre entre les moyens employés et le but visé se trouvait assuré par l'existence d'un régime transitoire permettant aux anciens comptables non qualifiés d'accéder à la nouvelle profession sous certaines conditions. L'ingérence était donc justifiée. (§43)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Affaire AGOSI c. le Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108

En 1975, la requérante, une société ouest-allemande, vendit des pièces d'or à deux individus pour 120000 £. Le chèque reçu en paiement ne fut pas honoré. Conformément au contrat de vente et au droit allemand pertinent, il résultait du défaut de paiement que la requérante restait propriétaire des pièces. Enfreignant l'interdiction d'importer des pièces d'or, les « acheteurs » tentèrent d'introduire frauduleusement les pièces au Royaume-Uni, mais les douaniers découvrirent les pièces et les saisirent. La requérante prétendit que les pièces n'étaient pas confiscables au regard des lois sur les douanes, car elles appartenaient à la victime innocente d'une escroquerie, et qu'elles devaient donc lui être restituées de plein droit. Les inspecteurs des douanes durent alors engager une action en confiscation devant les tribunaux anglais. La *High Court* ordonna la confiscation des pièces. La *Court of Appeal* confirma cette décision. En 1980, la requérante entama une procédure administrative devant les inspecteurs des douanes, en vertu de l'article 288 de la loi de 1952 sur les douanes, pour solliciter la restitution des pièces, mais les inspecteurs répondirent par la négative sans donner de motif. Les tribunaux anglais sont habilités à procéder à un contrôle judiciaire de certaines décisions administratives, notamment des décisions qu'aucune autre autorité n'aurait pu prendre en interprétant correctement le droit en vigueur et en agissant de manière

raisonnable (principe «Wednesbury»); ainsi, les tribunaux peuvent adopter une mesure par voie de contrôle judiciaire lorsque l'autorité administrative exerçant son pouvoir d'appréciation n'a pas pris en compte des considérations pertinentes.

Article du Protocole n° 1 CEDH : La confiscation des pièces et le refus ultérieur de les restituer ont-ils constitué des décisions contraires à l'article 1 ?

La confiscation des pièces introduites frauduleusement au Royaume-Uni équivalait à une ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens. L'interdiction d'importer des pièces d'or au Royaume-Uni s'analysait à n'en pas douter en une réglementation de l'usage des biens. La confiscation découlait de cette interdiction. La confiscation entraînait une privation de propriété, mais en l'occurrence celle-ci relevait de la réglementation de l'usage de pièces d'or au Royaume-Uni. C'est donc le second alinéa de l'article 1 qui s'applique en l'espèce. (§51)

Afin de déterminer si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt de l'individu, divers facteurs doivent être pris en considération, parmi lesquels l'attitude du propriétaire, et notamment le degré de faute ou de prudence dont il a fait preuve. (§§52 et 54) En l'espèce, la question du comportement de la requérante n'a joué aucun rôle au stade de la confiscation mais a été soulevée au stade de l'instance – engagée en vertu de la loi sur les douanes – devant les inspecteurs, lesquels étaient tenus de prendre en compte les éléments pertinents, notamment l'innocence et la diligence alléguées de la requérante. (§56) De plus, en vertu du principe Wednesbury, la requérante pouvait demander un contrôle judiciaire de l'exercice, par les inspecteurs, de leur pouvoir d'appréciation, pour contester la décision de l'administration des douanes, en faisant valoir que l'administration avait notamment négligé de tenir compte d'éléments pertinents. (§§58-60) On ne saurait écarter, comme inadéquate aux fins de l'article 1 §2, la procédure dont la requérante disposait contre le refus des inspecteurs de lui restituer les pièces d'or. Spécialement, il n'a pas été établi que le système britannique n'eût pas assuré la prise en compte du comportement de la requérante à un degré raisonnable, ou n'eût pas suffisamment permis à celle-ci de défendre sa cause. (§62)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 CEDH : Les décisions relatives à la confiscation équivalaient-elles à la détermination du bien-fondé d'une accusation en matière pénale ?

La confiscation des pièces d'or et le refus de les restituer découlaient du délit de contrebande ayant entraîné l'inculpation de tiers, et la requérante a pâti de ces mesures dans ses droits patrimoniaux. On ne saurait en conclure pour autant que la requérante ait fait l'objet d'une accusation en matière pénale. (§65)

Inapplicabilité de l'article 6 CEDH.

Affaire Gillow c. le Royaume-Uni, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 109

En 1956, M. et Mme Gillow s'installèrent à Guernesey, où M. Gillow devait travailler. En 1957, ils achetèrent un terrain, sur lequel ils bâtirent une maison pour y vivre. En 1960, les requérants quittèrent Guernesey et vécurent à l'étranger jusqu'à la retraite de M. Gillow, en 1978. Pendant cette période, ils restèrent propriétaires de la maison et la louèrent à des personnes agréées par les services du logement. En 1979, les requérants retournèrent à Guernesey pour y demeurer. Cependant, les services du logement les informèrent qu'ils n'avaient plus qualité pour résider dans l'île, en vertu de la loi de 1969 sur le contrôle du logement à Guernesey, et qu'il leur fallait un permis délivré par les services du logement pour occuper leur maison. Toutes leurs demandes de permis et tous leurs recours furent rejetés, et ils furent poursuivis pour occupation illégale de leur propriété ; une amende fut infligée à M. Gillow. Seul un conseil de la *Royal Court* pouvait former des recours contre les services du logement. Les lois sur le logement, qui définissaient les conditions à remplir pour être qualifié pour résider, favorisaient les personnes nées à Guernesey et les personnes qui y avaient des racines, au détriment des autres citoyens britanniques. Les lois instituaient également la catégorie des « maisons du marché libre », dont la valeur locative imposable dépassait un certain seuil. Les maisons de valeur locative imposable moindre – catégorie à laquelle appartenait la maison des requérants – ne pouvaient être habitées que par des personnes possédant un permis délivré par les services du logement.

Article 8 CEDH : Les lois de Guernesey sur le logement et le refus d'autoriser les requérants à occuper leur maison ont-ils constitué des ingérences injustifiées dans l'exercice, par les requérants, du droit au respect de leur domicile ?

Les requérants avaient conservé assez de liens avec leur maison pour qu'il faille la considérer comme leur « domicile ». (§46) Le fait que les requérants devaient, sous peine de poursuites, obtenir un permis pour habiter chez eux, le refus de leur en accorder un, l'ouverture d'une procédure pénale à leur encontre et la condamnation de M. Gillow à une amende ont constitué autant d'interférences dans l'exercice, par les requérants, du droit au respect de leur domicile. (§47) Les ingérences étaient prévues par la loi : le pouvoir d'appréciation laissé aux services du logement ne méconnaissait pas la condition de prévisibilité, puisque la loi précisait avec assez de netteté l'étendue de ce pouvoir et ses modalités d'exercice. (§§51-52) Les ingérences poursuivaient un but légitime, à savoir le bien-être économique de l'île. (§54) On ne pouvait trouver disproportionnée au but légitime poursuivi l'obligation légale, pour les requérants, de solliciter l'autorisation de vivre à leur domicile. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 pour ce qui est des termes de la législation contestée. (§56) Toutefois, la façon dont les services du logement ont exercé leur pouvoir d'appréciation à l'égard des requérants (refus de délivrer un permis et condamnation à une amende) n'était pas proportionné au but légitime poursuivi, car ces services n'ont pas assez tenu compte de la situation particulière des requérants. Partant, dans les circonstances de la cause, l'application de la législation a violé l'article 8. (§57 et 58)

Violation de l'article 8 CEDH.

Article 14 CEDH combiné avec article 8 CEDH : Les lois sur le logement instauraient-elles une discrimination inacceptable en faveur de certaines catégories de personnes ?

Les différences de traitement trouvaient une justification objective et raisonnable : il était légitime de favoriser les personnes ayant des liens étroits avec l'île et d'assurer une protection aux locataires ne disposant que de ressources limitées. (§§64-67)

Absence de violation de l'article 14 CEDH combiné avec l'article 8 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : Le droit des requérants à l'accès à un tribunal (branche civile) a-t-il été violé ?

Le droit des requérants à occuper leur maison est un droit de caractère civil. (§68) L'obligation de passer par un avocat pour s'adresser à une cour supérieure constitue un trait commun à plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe. En outre, les requérants n'ont pas démontré comment le refus de les laisser habiter leur maison sans risquer des poursuites avait lésé leur droit effectif d'accès à un tribunal. (§69)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Bozano c. la France, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 111

En 1975, le requérant, ressortissant italien, fut condamné par contumace par un tribunal italien à la réclusion à vie pour avoir enlevé et assassiné une adolescente suisse en 1971. En 1979, lors d'un contrôle de routine, le requérant, réfugié en France, fut appréhendé par la gendarmerie française et placé sous écrou extraditionnel. L'Italie réclama son extradition. La chambre d'accusation de la cour d'appel exprima un avis défavorable ; elle estima que la procédure italienne de contumace était incompatible avec les règles de l'ordre public français. Après avoir été élargi, le requérant fut appréhendé par la police, qui lui notifia un arrêté d'expulsion. Cet arrêté, pris plusieurs semaines auparavant par le ministre de l'Intérieur, stipulait que la présence du requérant sur le territoire français était de nature à compromettre l'ordre public. Il fut conduit de force à la frontière franco-suisse à bord d'une voiture. Les autorités suisses le placèrent immédiatement sous écrou extraditionnel. Elles l'extradèrent vers l'Italie en 1980. Le recours introduit en référé contre le ministre de l'Intérieur fut rejeté. En 1981, le tribunal administratif annula l'arrêté d'expulsion, pour cause d'erreur manifeste de jugement et d'abus de pouvoir.

Article 5 §1(f) CEDH : Le transport forcé du requérant a-t-il constitué une arrestation et une détention irrégulières ?

La notion de « régularité » comprend non seulement la conformité au droit interne, mais aussi la conformité de toute mesure privative de liberté au but de l'article 5, à savoir protéger l'individu contre l'arbitraire. (§54) Des doutes pesaient sur la compatibilité de la détention litigieuse avec les normes de droit français. (§58) Eu égard aux circonstances du transport forcé du requérant jusqu'à la frontière franco-suisse (les

autorités mirent longtemps à notifier l'arrêté d'expulsion au requérant, ce qui était inutile, l'empêchant ainsi d'exercer utilement les recours dont il disposait en théorie ; elles voulaient apparemment laisser le requérant dans l'ignorance de ce qui se préparait contre lui ; l'interpellation fut soudaine ; le requérant ne fut pas expulsé vers l'Etat le plus proche, à savoir l'Espagne, mais vers la Suisse, Etat lié à l'Italie par une convention d'extradition, etc.) (§59), la privation de liberté n'était ni régulière ni compatible avec le droit à la sûreté. Il s'agissait en réalité d'une mesure d'extradition déguisée, destinée à tourner l'avis défavorable exprimé par la cour d'appel, et non d'une détention nécessaire dans le cadre normal d'une procédure d'expulsion. (§60)

Violation de l'article 5 §1 f) CEDH.

Affaire Leander c. la Suède, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116

Le 20 août 1980, le requérant, un charpentier qui avait milité dans des syndicats et au sein du mouvement de gauche suédois, commença de travailler comme remplaçant à un poste de technicien au musée naval de Karlskrona. Le musée jouxtait la base navale de Karlskrona, zone militaire interdite. Le 25 septembre 1980, le directeur du musée avisa le requérant que l'enquête menée en vertu de l'ordonnance de 1969 sur le contrôle du personnel avait abouti à une conclusion défavorable, empêchant d'employer le requérant au musée. L'ordonnance contenait entre autres des clauses traitant notamment des emplois à classer dans la catégorie des postes de sécurité, de la procédure de communication des renseignements et de l'usage de ceux-ci. Le Conseil national de la police tenait un registre dont l'ordonnance constituait la base légale : le conseil pouvait consigner au registre les renseignements « nécessaires au service spécial de la police », mais aucune mention ne pouvait y figurer pour la simple raison que l'intéressé avait exprimé une opinion politique par son appartenance à une organisation ou d'une autre manière. Le gouvernement avait donné au Conseil des instructions – dont certaines étaient secrètes – relatives à l'application de cette règle. Le Conseil national de la police était autorisé à traiter des questions concernant la communication de renseignements consignés au registre. L'ordonnance prévoyait qu'avant de communiquer des informations dans les affaires relatives à la nomination à un poste de la première catégorie de sécurité, le Conseil national de la police devait donner à l'intéressé, sauf raisons particulières, l'occasion de présenter ses observations. Pour les postes de la seconde catégorie, cette procédure ne

devait jouer que dans des circonstances spéciales. Le requérant voulut connaître les raisons pour lesquelles il ne pouvait être employé, mais le gouvernement rejeta ses demandes. Le gouvernement conclut qu'il n'existait aucune circonstance particulière, au sens de l'ordonnance, qui donnerait au requérant le droit de connaître les informations consignées au registre secret. Le médiateur parlementaire, le chancelier de la Justice et la commission parlementaire de la Justice exerçaient une surveillance sur le système de contrôle. En outre, le Conseil national de la police comptait des parlementaires parmi ses membres.

Article 8 CEDH : La procédure de contrôle du personnel appliquée au requérant constituait-elle une violation du droit au respect de la vie privée ?

Tant la mémorisation que la communication de données sur le requérant contenues dans le registre secret, assorties du refus d'autoriser le requérant à réfuter ces données, portaient atteinte au droit au respect de la vie privée. (§48) Le système suédois de contrôle du personnel poursuivait à l'évidence un but légitime, à savoir la protection de la sûreté nationale. (§49) « Prévue par la loi » : l'ingérence trouvait une base solide en droit interne, l'ordonnance de contrôle du personnel. (§52) La publication de l'ordonnance répondait à l'exigence d'accessibilité. Le Conseil national de la police jouissait d'une grande latitude quant aux renseignements à consigner dans le registre. Cependant, cette latitude était limitée par la loi sur un point important : il était interdit de consigner des données sur une personne pour la simple raison que cette personne avait exprimé une opinion politique. Le pouvoir du conseil en la matière se trouvait en outre circonscrit par les instructions du gouvernement, dont une était accessible au public. De plus, il fallait que les informations à insérer dans le registre secret fussent nécessaires à la police spéciale et eussent pour but de servir à prévenir et dépister les infractions contre la sûreté nationale, etc. L'ordonnance renfermait aussi des dispositions explicites et détaillées sur la nature des renseignements pouvant être communiqués, les destinataires, les circonstances de pareille communication et la procédure que le Conseil national de la police devait suivre avant de s'y décider. Dès lors, la Cour estima que le droit suédois donnait au citoyen des indications appropriées sur l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir discrétionnaire, conféré aux autorités compétentes, de recueillir, enregistrer et fournir des informations dans le cadre du système de contrôle du personnel. L'ingérence était donc « prévue par la loi » au sens de l'article 8. (§§50-57) « Nécessaire, dans une société démocratique, à la

sûreté nationale»: la notion de nécessité, au sens de l'article 8, implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et proportionnée au but légitime recherché (voir arrêt Gillow). Toutefois, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation ; en l'occurrence, il fallait mettre en balance l'intérêt de l'Etat à protéger sa sûreté nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée. L'ingérence a lésé les intérêts légitimes du requérant, dans la mesure où il n'avait pas accès à certains emplois sensibles de la fonction publique. D'un autre côté, la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit d'accès à la fonction publique et pour le surplus l'ingérence n'a pas empêché le requérant de mener sa vie privée à sa guise. Dans ces conditions, il faut admettre que les Etats disposent d'une marge importante pour apprécier le besoin social impérieux et pour choisir les moyens de sauvegarder la sûreté nationale. Néanmoins, il doit exister des garanties adéquates et suffisantes contre les abus, car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sûreté nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre. L'ordonnance de contrôle du personnel comprenait plusieurs dispositions destinées à réduire au strict minimum les effets de la procédure de contrôle du personnel. En outre, l'usage des renseignements inscrits au registre secret dans d'autres domaines que le contrôle du personnel était limité. Il incombait au parlement et à des institutions indépendantes de veiller à la bonne marche du système. (§64) En conclusion, les garanties dont s'entourait le système suédois de contrôle du personnel remplissaient les exigences de l'article 8 §2. En l'espèce, le gouvernement était en droit de considérer que les intérêts de la sûreté nationale prévalaient sur les intérêts individuels du requérant. L'ingérence alléguée par le requérant ne pouvait donc passer pour disproportionnée au but légitime poursuivi. (§§58-68)

Absence de violation de l'article 8 CEDH.

Article 10 CEDH : La procédure de contrôle du personnel a-t-elle entraîné une violation du droit du requérant à la liberté d'expression ?

Liberté d'exprimer des opinions : L'ordonnance sur le contrôle du personnel visait à ce que les titulaires de postes importants pour la sûreté nationale eussent les qualifications personnelles nécessaires. En déclarant que des raisons de sûreté nationale s'opposaient au recrutement du requérant, les autorités ont pris en compte les renseignements concernant ce dernier à seule fin de vérifier s'il remplissait ou non l'une

des conditions personnelles exigées pour occuper l'emploi en question. Partant, le requérant n'a subi aucune atteinte à la liberté d'exprimer des opinions. (§§71-73)

Liberté de recevoir des informations : Cette liberté interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent à lui fournir, mais l'article 10 n'accorde pas à l'individu le droit d'accéder à un registre où figurent des renseignements sur sa propre situation, ni n'oblige le gouvernement à les lui communiquer. Le requérant n'a donc subi aucune atteinte à sa liberté de recevoir des informations. (§§74-75)

Absence de violation de l'article 10 CEDH.

Article 13 CEDH : Le fait que le requérant n'a pas eu le droit de recevoir et commenter tous les documents sur la base desquels l'autorité de nomination s'est prononcée et le fait qu'il n'a pas pu en appeler à une autorité indépendante habilitée à rendre une décision contraignante sur l'exactitude et la communication des données conservées à son sujet emportaient-ils violation de son droit à un recours efficace ?

La non-communication des informations que le Conseil national de la police avait données sur le requérant n'a pas entraîné, en soi et dans les circonstances de la cause, une infraction à l'article 13. (§78) Comme le requérant a formulé sur le terrain de la Convention des griefs plausibles, au moins quant à l'article 8, il devait disposer d'un recours efficace lui permettant de se prévaloir de ses droits au titre de cet article, tels que les protégeait la législation suédoise. Puisque le système suédois de contrôle du personnel a été jugé compatible en lui-même avec l'article 8, l'article 13 se trouvait respecté si l'on pouvait, sous réserve des limitations découlant du contexte, obtenir au moyen d'une procédure interne l'observation des lois applicables. (§79) Parmi les recours disponibles figuraient les plaintes adressées au médiateur parlementaire et au chancelier de la Justice. Bien que ni le médiateur ni le chancelier de la Justice n'eussent le pouvoir de rendre une décision juridiquement contraignante, la société suédoise éprouvait un grand respect pour leurs avis, qui étaient généralement suivis. Le système litigieux donnait aussi lieu à un contrôle parlementaire approfondi. Le requérant utilisa un autre recours en s'adressant au gouvernement, dont les décisions liaient le Conseil national de la police. Même si, envisagée isolément, la plainte au gouvernement n'était pas jugée suffisante pour assurer le respect de l'article 13, l'ensemble des recours susmentionnés en remplissait les exigences.

Absence de violation de l'article 13 CEDH.

Affaires Ettl et autres, Erkner et Hofauer, et Poiss c. l'Autriche, arrêts du 23 avril 1987, série A n° 117

Les affaires portent sur des opérations de remembrement dont les terrains d'agriculteurs autrichiens firent l'objet entre 1963 et 1986.

Affaire Ettl et autres : Les requérants se plaignirent de l'insuffisance légale de la compensation foncière résultant pour eux de l'exécution du plan de remembrement publié par les autorités agricoles de district. Ils introduisirent divers appels devant la Commission régionale de la réforme agraire, la Commission suprême de la réforme agraire, et les cours constitutionnelle et administrative, soutenant que la compensation était insuffisante et que des vices entachaient la procédure. Chacune des commissions de la réforme agraire se composait de trois magistrats et de cinq fonctionnaires..

Affaires Erkner et Hofauer, et Poiss : Les requérants se plaignirent de l'insuffisance légale de la compensation foncière résultant pour eux des transferts provisoires de parcelles décidés respectivement en 1970 et 1975 par les autorités agricoles de district. Les requérants déposèrent des appels auprès de la commission régionale de la réforme agraire, de la Commission suprême de la réforme agraire et/ou de la cour administrative, concernant l'insuffisance de la compensation, des vices de procédure et une demande d'indemnisation.

Affaire Ettl et autres. Article 6 §1 CEDH : Le droit des requérants à ce que leur cause soit entendue (publiquement) par un tribunal indépendant et impartial a-t-il été violé lors de la procédure portant sur la légalité de la compensation ?

Les quatre organes étaient à l'évidence des tribunaux établis par la loi. (§34) Les cours administratives et la Cour constitutionnelle remplissaient à n'en pas douter les conditions d'indépendance et d'impartialité. (§35) Quant aux commissions régionale et suprême, la présence, même majoritaire, de fonctionnaires en leur sein n'enfreignait pas en soi l'article 6 §1 de la Convention. La Constitution et la loi postulaient leur indépendance et interdisaient aux pouvoirs publics de leur adresser des instructions relatives à leurs obligations judiciaires. Les commissions étaient aussi indépendantes des parties en cause. Ni les liens hiérarchiques entre les fonctionnaires siégeant dans les commissions ni le rôle des fonctionnaires agissant à titre d'experts ne permettaient de douter

de l'indépendance et de l'impartialité des commissions. (§§38-41) (Le défaut de débats publics se trouvait couvert par la réserve formulée par l'Autriche [§42].)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaires Erkner et Hofauer, et Poiss. Article 6 §1 CEDH : La durée de la procédure relative à la légalité de la compensation était-elle excessive ?

La période à prendre en considération était proche de dix-sept ans dans l'affaire Erkner et Hofauer et dépassait dix-neuf ans dans l'affaire Poiss. (EH. §65, P. §54) Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier le degré de complexité de l'affaire, le comportement des requérants et celui des autorités compétentes. Tout remembrement foncier constitue, par nature, un processus complexe. Malgré la complexité des affaires, les délais respectifs se révélaient déraisonnables dans les circonstances de la cause, compte tenu notamment de la diligence particulière que commandait le transfert provisoire des terres. Les divers retards imputables aux autorités, accumulés et combinés, ont entraîné un dépassement du délai raisonnable. (E. §§66-70, P. §§55-60)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaires Erkner et Hofauer, et Poiss. Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : La procédure de remembrement équivalait-elle à une ingérence injustifiée dans le droit des requérants au respect de leurs biens ?

Il fallait examiner le transfert des terres au regard de la première phrase de l'article 1 §1, car il ne constituait ni une expropriation formelle ni une expropriation de fait. En outre, il n'avait pour but ni de limiter ni de contrôler l'usage des terres. (EH. §74, P. §64) Il fallait prendre en considération, d'une part, la préoccupation du législateur, qui entendait assurer, dans l'intérêt des propriétaires en général et de la collectivité, l'exploitation continue et économique des terres, et le fait que les requérants avaient reçu des terres en remplacement des leurs et, d'autre part, la durée des procédures, l'impossibilité de reconsidérer le transfert provisoire malgré le succès des appels des requérants contre les plans de remembrement et l'impossibilité d'indemniser les requérants du préjudice subi. (E. §§76-78, P. §§66-68) Dès lors, on constatait une rupture de l'équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général. (E. §79, P. §69)

Violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Affaires O., H., W., B. et R. c. Royaume-Uni, arrêts du 8 juillet 1987, série A n° 120 A et B, et n° 121 A à C

En application de la législation anglaise sur la protection de l'enfance, un enfant peut être confié d'office (à la suite d'une ordonnance judiciaire) ou sur demande (à la demande d'un parent) à l'autorité locale. Celle-ci se trouve alors investie de presque tous les pouvoirs, droits et devoirs d'un parent. Il lui appartient notamment de décider, sous réserve de son obligation légale de considérer en priorité le bien-être des enfants, si les parents doivent conserver la faculté de rendre visite à leurs enfants.

Affaires O. et B.: Assistance d'office. L'autorité locale obtint des ordonnances judiciaires lui confiant les enfants des requérants. Elle plaça ces enfants dans une famille d'accueil. La suppression du droit, pour les parents naturels, d'entrer en contact avec leurs enfants, notamment de leur rendre visite, fut décidée par l'autorité locale. Les recours judiciaires introduits par les parents en vue d'obtenir la révocation des ordonnances d'assistance et le rétablissement du droit de visite échouèrent. L'adoption des enfants par la famille d'accueil fut décidée sans le consentement des requérants. Les circonstances de l'affaire H. sont assez semblables. En novembre 1978, H. saisit la *High Court* d'une action en reprise des visites. En juin 1981, on refusa à H. l'autorisation de saisir la Chambre des lords d'un recours contre la décision de la *Court of Appeal*; la *Court of Appeal* avait confirmé l'ordonnance d'adoption prise par la *High Court* et sa décision de n'accorder à H. aucune possibilité de visite.

Affaires W. et R.: Assistance sur demande. L'autorité locale adopta des résolutions par lesquelles elle assumait les droits parentaux à l'égard des enfants des requérants. Les enfants furent placés dans une famille d'accueil aux fins d'adoption. La suppression du droit, pour les parents naturels, d'entrer en contact avec leurs enfants fut décidée par l'autorité locale.

Affaire W.: Le tribunal pour enfants ordonna la levée des résolutions, mais la situation fut maintenue. L'adoption de l'enfant par la famille d'accueil fut décidée sans l'accord des requérants.

Affaire R.: L'autorité locale annula la résolution. La *High Court* refusa de se passer du consentement de la requérante à l'adoption et prononça une ordonnance afin que des rencontres fussent organisées entre la requérante et ses enfants.

Affaires O., W., B. et R. Article 6 §1 CEDH : Le droit des requérants à un tribunal a-t-il été violé en ce qui concerne la question des visites à leurs enfants ?

Applicabilité : L'extinction de tout droit parental en matière de visites ne cadrerait guère avec des notions fondamentales de la vie familiale ni avec les liens familiaux que l'article 8 de la Convention tend à protéger. Les requérants pouvaient donc revendiquer le « droit » de rendre visite à leurs enfants. Ce droit faisait l'objet d'une « contestation » et revêtait un « caractère civil ». L'article 6 §1 est donc applicable. (O. §§53-59, W. §§72-79, B. §§72-79, R. §§77-84)

Observation : Certes, les requérants pouvaient contester devant un tribunal une ordonnance d'assistance qui confiait leur enfant à l'autorité locale, mais pareille procédure aurait concerné l'ordonnance en soi, et non les seules visites. Or des considérations différentes pouvaient valoir quant à la question des visites à l'enfant par son parent. (O. §62, W. §81, B. §81, R. §86) Les requérants pouvaient faire examiner par les cours anglaises certains aspects des décisions sur les visites en demandant un contrôle judiciaire ou en introduisant une procédure de tutelle, mais les cours, qui n'étaient pas compétentes pour contrôler le bien-fondé des décisions, avaient des pouvoirs trop limités. (O. §63, W. §82, B. §82, R. §87)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire H. Article 6 §1 CEDH : La durée de la procédure relative au droit de visite a-t-elle été excessive ?

La procédure, qui dura deux ans et sept mois (de novembre 1978 à juin 1981), était non seulement décisive pour les relations futures de la requérante avec son enfant, mais aussi placée sous le sceau de l'irréversibilité. Il incombait donc aux autorités de témoigner d'une diligence exceptionnelle. (§70 et §85) Eu égard à l'ensemble des éléments pertinents (complexité de l'affaire, comportement de la requérante et comportement des cours compétentes), et surtout à la lumière de l'importance de l'enjeu pour la requérante, il fallait considérer que la durée de la procédure avait dépassé le délai raisonnable. (§86)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Article 8 CEDH : Les procédures relatives à la limitation (puis à la suppression) des visites ont-elles constitué une ingérence injustifiée dans la vie familiale de W., de B. et de R ?

Bien que l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, la Cour peut tenir compte du processus décisionnel de l'autorité locale pour dire s'il était équitable et respectait comme il se doit les intérêts protégés par cet article. (W. §62, B. §63, R. §67) Ce processus doit être propre à garantir que les vues et les intérêts des parents naturels seront portés à la connaissance de l'autorité locale, qu'elle les prendra en compte et que les parents pourront en temps voulu exercer tout recours s'offrant à eux. (W. §63, B. §64, R. §68) Or dans les affaires W., B. et R., les requérants furent trop peu mêlés au processus décisionnel de l'autorité locale et leurs intérêts ne furent pas protégés comme il se devait. L'ingérence n'était donc pas nécessaire au sens de l'article 8. (W. §§66-70, B. §§66-70, R. §§71-75)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaire H. Article 8 CEDH : La durée des procédures portant sur le droit, pour la requérante, de rendre visite à son enfant, puis sur l'adoption, a-t-elle violé le droit de la requérante au respect de sa vie familiale ?

Il s'agissait d'une procédure caractérisée par son irréversibilité et qui se situait dans un domaine où un retard risquait de trancher en fait le problème en litige. Le respect effectif de la vie familiale de la requérante commandait de régler la question de ses relations futures avec son enfant à la seule lumière de toutes les considérations pertinentes et non par le seul écoulement du temps. Or tel ne fut pas le cas. (§§89-90)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaire Pudas c. la Suède, arrêt du 27 octobre 1987, série A n° 125-A

En 1980, la préfecture délivra au requérant une licence pour le transport de passagers sur certains parcours interurbains. En 1981, la compagnie de transports du comté déposa auprès de la préfecture une demande de licence pour le transport interurbain sur des lignes que couvrait la licence du requérant. Elle proposait d'améliorer le réseau de communications en remplaçant le service du requérant par un service d'autobus qu'un contrat confierait à une autre entreprise de transports privée. La préfecture accéda à la demande de la compagnie et révoqua la licence du requérant. Le requérant introduisit un recours

devant le Conseil des transports, alléguant que la compagnie avait agi non pour améliorer les services de transport, dans l'intérêt général, mais en vertu d'un accord qu'elle avait passé avec l'autre entreprise privée. En outre, selon le requérant, seules des raisons très graves, comme une faute du titulaire d'une licence, pouvaient en justifier la révocation. Le requérant fut débouté de ce recours et de ceux introduits devant le gouvernement. La législation suédoise prévoit une voie de recours extraordinaire contre la révocation d'une licence, qui consiste à déposer une demande en réouverture de la procédure auprès de la Cour administrative suprême.

Article 6 §1 CEDH : S'agissait-il en l'espèce d'une contestation sur un droit de caractère civil et, si oui, la législation suédoise permettait-elle au requérant de déférer à un tribunal le retrait de sa licence de transport ?

Applicabilité : La licence avait conféré un droit au requérant, sous la forme de la faculté d'assurer un service de transport. Elle ne précisait pas dans quelles circonstances elle pouvait être retirée et la législation ménage en la matière une certaine liberté d'appréciation ; néanmoins, il ressort de principes généraux que les autorités ne jouissaient pas d'une latitude illimitée. Le requérant contestait l'opportunité et la légalité de la révocation. La procédure litigieuse pouvait conduire – et conduisit du reste – à la confirmation de la décision attaquée, à savoir le retrait de la licence ; elle était donc déterminante pour le droit en jeu. Partant, il y avait bien « contestation » sur un « droit ». (§§31-34) La notion de « droits de caractère civil » ne doit pas s'interpréter par simple référence au droit interne. L'article 6 §1 s'applique indépendamment de la qualité des parties comme de la nature de la loi régissant la contestation et de l'autorité compétente pour trancher. L'affaire présente des aspects de droit public, mais ils ne suffisent pas à exclure de la catégorie des « droits de caractère civil » les droits que la licence conférait au requérant. Le maintien de la licence, auquel le requérant prétendait avoir droit, figurait parmi les conditions de l'exercice de son activité professionnelle. Au moins dans le cas où les services de transport public sont assurés par des personnes privées, les prestations se présentent comme une activité commerciale conduite dans un but lucratif et reposant sur un rapport contractuel entre le titulaire de la licence et ses clients. Partant, la contestation entre le requérant et les autorités avait bien trait à un « droit de caractère civil » ; l'article 6 §1 s'applique donc en l'espèce. (§§35-38)

Observation : La décision du gouvernement de rejeter les appels du requérant contre le retrait de la licence ne se prêtait à un contrôle de

légalité ni devant un tribunal judiciaire ou administratif ni devant un autre organe pouvant passer pour un « tribunal » aux fins de l'article 6 §1. La voie de recours extraordinaire consistant à inviter la Cour administrative suprême à rouvrir la procédure ne répond pas aux exigences de l'article 6 §1. (§§40-41) (Voir l'arrêt Sporrong et Lönnroth.)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Olsson n° 1 c. la Suède, arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130

Les requérants, mari et femme, habitent à Göteborg et ont trois enfants : Stefan, né en 1971, Helena, née en 1976, et Thomas, né en 1979. En 1980, le tribunal administratif départemental décida la prise en charge des enfants par l'autorité publique, s'appuyant sur un rapport du conseil social de district qui concluait que le développement des enfants se trouvait menacé parce qu'ils vivaient dans un milieu inadéquat en raison de l'inaptitude de leurs parents à leur assurer les soins, la stimulation et la surveillance dont ils avaient besoin. A la suite de la décision d'assistance, les enfants furent placés dans des foyers d'accueil distincts, éloignés les uns des autres ainsi que du domicile des requérants. Les visites des parents firent l'objet de diverses restrictions pendant la prise en charge des enfants. Le conseil social de district et le tribunal administratif départemental rejetèrent les demandes en mainlevée de la prise en charge introduites par les requérants. Toutefois, la cour administrative d'appel et la Cour administrative suprême ordonnèrent de mettre fin à la prise en charge des enfants. Stefan rejoignit alors ses parents, mais le conseil social de district interdit aux requérants de retirer Helena et Thomas de leurs foyers d'accueil respectifs. Au moment du dépôt de la requête auprès de la Commission européenne des Droits de l'Homme, l'appel des requérants contre cette décision demeurait pendant.

Article 8 CEDH : La décision de prise en charge, ses modalités d'exécution et le refus de la lever ont-ils constitué une violation du droit des requérants au respect de la vie familiale ?

Les mesures attaquées s'analysaient en des ingérences dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale : la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne met pas fin aux relations familiales naturelles. (§59) Les ingérences étaient « prévues par la loi » : compte tenu de la matière et des garanties contre les ingérences arbitraires, la législation suédoise pertinente, bien qu'usant de termes assez généraux et conférant

un large pouvoir d'appréciation, était formulée avec une précision suffisante. (§§61-63) Les ingérences visaient un but légitime, à savoir protéger la santé ou la morale et les droits et libertés des enfants. (§64) La décision d'assistance s'appuyait sur des raisons «suffisantes». De plus, au vu des faits, les autorités suédoises pouvaient raisonnablement croire – eu égard à leur marge d'appréciation – à la nécessité de prendre en charge les enfants et de maintenir cette prise en charge. (§§70-77) Cependant, les dispositions arrêtées en vertu de la décision de prise en charge (le placement des enfants loin les uns des autres et loin de leurs parents, ce qui entraîna des difficultés pour la famille) allaient à l'encontre de l'objectif ultime de réunion de la famille et ne se fondaient pas sur des raisons suffisantes de nature à les justifier comme proportionnées au but légitime poursuivi. (§§78-83) En résumé, la mise en œuvre de la décision de prise en charge, mais non cette décision en soi ni son maintien en vigueur, a enfreint l'article 8. (§84)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaire Berrehab c. les Pays-Bas, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 138

En 1977, M. Berrehab, le requérant, ressortissant marocain, épousa une Néerlandaise, Mme Koster. En 1978, en vertu de la loi de 1965 sur les étrangers, le ministère de la Justice lui délivra une autorisation de séjour «à seule fin de lui permettre de résider avec son épouse néerlandaise». La validité de l'autorisation fut prorogée jusqu'en décembre 1979. Le mariage fut dissous le 15 août 1979. La fille de M. Berrehab et de Mme Koster naquit le 22 août 1979. Elle est aussi requérante. Le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam confia la tutelle de l'enfant à Mme Koster et la subrogée-tutelle à M. Berrehab. Les autorités néerlandaises refusèrent de prolonger l'autorisation de séjour du requérant. M. Berrehab introduisit des appels contre cette décision, mais il fut expulsé en 1984.

Article 8 CEDH: Le refus d'accorder une nouvelle autorisation de séjour à M. Berrehab et la mesure d'expulsion en résultant s'analysaient-ils en des ingérences injustifiées dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale?

Les mesures litigieuses constituaient des ingérences dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale, puisqu'elles empêchèrent pratiquement les requérants de garder entre eux des contacts réguliers.

(§23) Ces ingérences étaient prévues par la loi néerlandaise de janvier 1965 sur les étrangers. (§24) Cette loi visait un but légitime, à savoir le bien-être économique du pays : en raison de la densité de la population, le gouvernement voulait régulariser le marché du travail. (§26) La Convention n'interdit pas en principe aux Etats contractants de régler l'entrée et la durée du séjour des étrangers, mais la nécessité mentionnée à l'article 8 §2 implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime recherché. (§28) Eu égard aux circonstances particulières de l'affaire (séjour antérieur légal, logement, travail dans le pays, attaches familiales effectives, enfant jeune), il y a eu disproportion entre les moyens employés et le but légitime recherché. Dès lors, les mesures incriminées n'étaient pas « nécessaires dans une société démocratique ». (§29)

Violation de l'article 8 CEDH.

Article 3 CEDH : Le refus d'accorder à M. Berrehab une nouvelle autorisation de séjour et l'expulsion en résultant constituaient-ils un traitement inhumain ou dégradant ?

Les faits de la cause ne montraient pas que l'un ou l'autre des requérants eussent éprouvé des souffrances d'une telle intensité. (§30)

Absence de violation de l'article 3.

Affaire Tre Traktörer Aktiebolag c. la Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

En 1980, la société requérante, Tre Traktörer Aktiebolag, qui gérait un restaurant, obtint une licence l'autorisant à y servir des boissons alcoolisées. La délivrance des licences était régie par la loi de 1977 sur le commerce des boissons. Aux termes de cette loi, la préfecture du comté pouvait révoquer une licence dans certaines circonstances. Après avoir reçu un rapport de contrôle comptable révélant des inexactitudes dans les livres, la préfecture du comté adressa un avertissement à la société en 1983, puis prolongea la durée de validité de la licence. Le conseil social attaqua cette décision devant la Direction nationale de la santé et des affaires sociales et demanda le retrait de la licence. La direction annula la décision attaquée et renvoya l'affaire devant la préfecture du comté. En 1983, la préfecture du comté révoqua la licence, avec effet immédiat. La requérante saisit alors le gouvernement d'une demande d'indemnité. Le chancelier de la Justice rejeta cette

demande, faisant valoir que la responsabilité de l'Etat n'était pas engagée aux termes de la loi de 1972 sur la responsabilité civile.

Article 6 §1 CEDH : L'affaire concernait-elle un « litige » sur « un droit de caractère civil » ou sur « une accusation en matière pénale » ? Dans l'affirmative, la législation suédoise permettait-elle au requérant de déférer le retrait de la licence au contrôle d'un tribunal ?

Applicabilité : La licence avait attribué à la société requérante un droit, sous la forme de la faculté de vendre des boissons alcoolisées et de diriger un restaurant, sauf si elle enfreignait les conditions stipulées dans la licence ou si elle tombait sous le coup de l'un des motifs légaux de révocation. La requérante contestait la régularité de la révocation. La procédure déboucha sur la révocation de la licence ; partant, elle était directement déterminante pour le droit en cause. (§§39-40) Le maintien de la licence figurait parmi les conditions principales de la poursuite des activités de la requérante. Par l'octroi de licences, l'Etat suédois confie à des personnes et des sociétés privées la distribution d'alcool dans les restaurants et les bars. Les intéressés accomplissent une activité commerciale privée, sur la base de contrats entre eux et leurs clients. (§§43-44) Quant à la question de savoir si le retrait de la licence s'analysait en une décision sur une accusation en matière pénale, la Cour estima que, même si le retrait constituait une mesure rigoureuse liée au comportement du titulaire, on ne saurait le qualifier de sanction pénale. (§§45-46) La Cour conclut que l'article 6 §1 était applicable dans son aspect civil, et non dans son aspect pénal.

Observation : Les décisions visant à trancher le litige ne furent ni prises ni soumises à un contrôle de légalité par un tribunal ou par un autre organe pouvant être regardé comme un « tribunal » aux fins de l'article 6 §1. En outre, aucune action ne pouvait être engagée contre l'Etat, puisque le différent concernait la légalité du retrait de la licence et non la responsabilité des pouvoirs publics pour faute ou négligence. (§§47-50)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : Le retrait de la licence emportait-il violation du droit de la requérante au respect de ses biens ?

Le retrait de la licence était une mesure destinée à réglementer l'usage des biens (les intérêts économiques liés à la gestion du restaurant constituaient des « biens »). (§§53-54) La loi de 1977 sur le commerce des boissons et le système de licences poursuivaient un but légitime, à savoir réglementer la vente de boissons alcoolisées afin de lutter contre la

consommation excessive d'alcool, ce qui servait l'intérêt général. Le retrait se fondait sur cette loi. Or pour le contrôle du respect du droit interne, la Cour ne jouit que d'une compétence limitée. En outre, rien dans la décision incriminée ne permettait de croire qu'elle était contraire au droit suédois ou qu'elle ne tendait pas au même but que la loi de 1977. (§§57-58) La charge imposée à la requérante devait se mesurer à l'intérêt général de la communauté. Les Etats jouissent là d'une large marge d'appréciation. Eu égard aux objectifs légitimes de la politique sociale suédoise en matière de consommation d'alcool, on pouvait estimer qu'un juste équilibre avait été ménagé entre les intérêts économiques de la requérante et l'intérêt général de la société suédoise. Les mesures incriminées étaient donc proportionnées au but recherché. (§62)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Affaire Gaskin c. le Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 160

Le requérant est né en 1959. En 1960, après le décès de sa mère, il fut pris en charge par la commune de Liverpool, en vertu de la loi de 1948 sur les enfants. A l'exception de quelques courtes périodes, il resta sous assistance jusqu'en 1974. A cette date, le tribunal pour enfants de Liverpool rendit à son endroit une ordonnance d'assistance après qu'il se fut rendu coupable de plusieurs infractions. La prise en charge s'acheva en 1977, lorsque le requérant atteignit l'âge de la majorité (18 ans). Pendant sa prise en charge, il avait séjourné la plupart du temps dans diverses familles d'accueil. L'autorité locale était tenue de garder secrets certains rapports concernant le requérant et sa prise en charge. Le requérant prétendit avoir été maltraité alors qu'il se trouvait sous assistance. En 1979, désireux d'assigner l'autorité locale en dommages-intérêts pour négligence, il sollicita la communication du dossier qu'elle avait établi. La *High Court*, s'appuyant sur sa jurisprudence, rejeta la demande au motif que la communication du dossier nuirait à l'intérêt général. En 1980, la *Court of Appeal* rejeta l'appel formé par M. Gaskin contre la décision de la *High Court* et le requérant ne fut pas autorisé pas à saisir la Chambre des lords. La circulaire publiée par le ministère de la Santé et de la Sécurité sociale en 1983, en vertu de la loi de 1970 sur les services sociaux des autorités locales – cette loi régit la communication aux intéressés des renseignements versés aux dossiers des services sociaux – , traçait une ligne directrice : les bénéficiaires de prestations sociales devaient avoir accès, dans une

certaine mesure, aux mentions figurant à leur sujet dans les dossiers des services sociaux. Parmi les raisons permettant de ne pas révéler une information figuraient la protection des tiers ayant fourni des renseignements sous le sceau du secret, la protection des sources d'information et la protection des appréciations confidentielles du personnel des services sociaux. Selon des résolutions ultérieures du conseil municipal de Liverpool, des renseignements ne pouvaient être communiqués aux intéressés qu'avec l'accord des informateurs. Ainsi, sur 352 documents émanant de 46 personnes, seuls 65 documents émanant de 19 personnes furent communiqués au requérant en 1986.

Article 8 CEDH : Le refus du conseil municipal de laisser le requérant consulter l'ensemble de son dossier ou les procédures relatives à la demande de consultation emportaient-ils violation du droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale ?

(La Cour a examiné le refus de communiquer au requérant l'ensemble de son dossier sans tenir compte du fait que M. Gaskin avait déposé la demande de communication en vue d'engager une action contre l'autorité locale.) A n'en pas douter, les pièces versées au dossier concernaient la vie privée et familiale du requérant à un tel degré que le problème de leur accessibilité à l'intéressé entrait dans le domaine de l'article 8. (§37) Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. (§38) Le requérant ne dénonçait pas le fait que des informations avaient été recueillies et mémorisées à son sujet ; il n'alléguait pas davantage qu'on les eût utilisées à son détriment (voir l'arrêt Leander). Il protestait en revanche contre le défaut de lui donner libre accès à ces informations. Or on ne pouvait dire que le Royaume-Uni eût commis une « ingérence » dans la vie privée ou familiale de M. Gaskin par son refus de le laisser pleinement consulter son dossier. Il fallait donc déterminer si les demandes du requérant avaient été traitées d'une manière incompatible avec une obligation positive découlant de l'article 8. (§41) Le caractère confidentiel des pièces du dossier contribuait à la bonne marche du système d'assistance à l'enfance et, dans cette mesure, tendait à une fin légitime : il protégeait les droits des personnes à l'origine de ces pièces et les droits des enfants ayant besoin d'aide. (§43) Les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Cependant, la confidentialité revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des

informations objectives et dignes de foi ; en outre, elle peut être nécessaire pour préserver des tiers. Un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat. Il doit toutefois sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale ; il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès. Or il n'en allait pas ainsi en l'espèce. Partant, les procédures suivies n'ont pas assuré à la vie privée et familiale du requérant le respect voulu par l'article 8.

Violation de l'article 8 CEDH.

Article 10 CEDH : Le refus de laisser le requérant accéder au dossier complet emportait-il violation de son droit à recevoir des informations ?

La liberté de recevoir des informations interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir (voir l'arrêt Leander). L'article 10 n'oblige donc pas l'Etat défendeur à communiquer les renseignements dont il s'agit. Dès lors, le requérant n'a subi aucune atteinte à sa liberté de recevoir des informations.

Absence de violation de l'article 10 CEDH.

Affaire Allan Jacobsson c. la Suède, arrêt du 25 octobre 1989, série A n° 163

En 1974, le requérant acquit une propriété de 2 600 m², constituée d'un terrain et d'une maison monofamiliale. Lors de l'achat, le bien-fonds était englobé (i) dans un plan de subdivision, qui interdisait de construire sur un terrain de moins de 1 500 m² ne disposant pas de conduites d'eau et d'égouts suffisants, et (ii) dans un plan sectoriel, qui décrivait le terrain comme destiné principalement à l'usage du public. En outre, depuis 1965, la propriété était frappée de plusieurs interdictions de construire prononcées en vertu de la loi de 1947 sur la construction. Le requérant demanda aux autorités administratives de l'autoriser à diviser son terrain en deux, de lui accorder une dérogation aux interdictions de construire et un permis de construire une seconde maison, et d'annuler les décisions de prolongation des interdictions de

construire. Toutes ces demandes furent rejetées. Les décisions des autorités relatives au fractionnement du terrain et au permis de construire pouvaient faire l'objet d'un contrôle judiciaire, contrairement aux décisions portant sur les interdictions de construire.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : Les interdictions prolongées de construire ayant frappé l'immeuble du requérant ont-elles violé le droit du requérant au respect de ses biens ?

Les interdictions prolongées de construire ayant frappé la propriété du requérant ont porté atteinte au droit du requérant au respect de ses biens. (§52) L'ingérence résultait d'une réglementation de l'usage de biens ; le droit de propriété du requérant ne fut jamais entaché de précarité (voir l'arrêt Sporrong et Lönnroth). (§54) L'ingérence se fondait sur la loi de 1947. Concernant l'observation de la loi de 1947, la Cour, qui ne dispose que d'une compétence limitée pour contrôler le respect du droit interne, ne voyait aucune raison de douter que l'ingérence fût conforme à la législation suédoise et qu'elle eût pour but de faciliter l'aménagement urbain, lequel relève de l'intérêt général. (§57) Le requérant resta très longtemps dans l'incertitude quant à ses perspectives de mise en valeur de son immeuble. Cependant, il est douteux qu'il eût acquis des droits inconditionnels à édifier une seconde maison (§60) ou qu'il pût raisonnablement ignorer l'état de la législation au moment de l'achat (les conditions d'utilisation de l'immeuble restèrent d'ailleurs toujours les mêmes). (§61) En outre, la nécessité de maintenir les interdictions donnait lieu à un examen périodique et l'aménagement de la zone en question soulevait des problèmes fort complexes. Eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat, les interdictions litigieuses ne pouvaient donc être jugées disproportionnées au but légitime poursuivi. (§§62-63)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : Y avait-il contestation sur un « droit de caractère civil » ? Dans l'affirmative, l'absence de recours judiciaire contre les décisions qui maintenaient en vigueur les interdictions de construire sur le bien-fonds du requérant a-t-elle violé le droit du requérant à un tribunal ?

Applicabilité : Sauf à réunir les conditions fixées par la législation interne, le requérant pouvait de manière défendable s'affirmer titulaire d'un « droit » à un permis de construire. Ce « droit » se trouvait gravement restreint par les interdictions et son exercice dépendait

directement du résultat de la procédure par laquelle le requérant discutait leur régularité. Il y avait dès lors contestation sur un « droit ». Le « droit » du requérant à construire sur son terrain revêtait un « caractère civil »; ni la généralité des interdictions de construire ni le double fait que la planification relève du droit public et qu'une interdiction de bâtir représente un élément nécessaire de l'aménagement urbain n'y changeaient rien. En résumé, l'article 6 §1 entrait en jeu. (§§69-74)

Observation : Seul le gouvernement pouvait trancher la contestation en dernier ressort. Ses décisions ne se prêtaient pas à un contrôle de leur légalité par un tribunal ni par un autre organe pouvant être considéré comme un « tribunal » au sens de l'article 6 §1. (§76)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Håkansson et Sturesson c. la Suède, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A

En 1979, les requérants achetèrent ensemble, pour 240 000 couronnes suédoises, une propriété agricole appartenant à un particulier et mise en vente forcée. La loi de 1979 sur l'acquisition de terres prévoyait qu'un acquéreur devait revendre la propriété dans les deux ans sauf si, dans l'intervalle, la Commission régionale de l'agriculture l'autorisait à la conserver. Selon les requérants, la Commission régionale de l'agriculture avait déclaré qu'ils n'auraient aucun mal à obtenir pareille autorisation. Cependant, leurs demandes d'autorisation furent repoussées au motif que le bien-fonds devait servir au remembrement d'autres propriétés de la région susceptibles d'une meilleure mise en valeur. Les requérants saisirent le gouvernement d'un recours contre les décisions de la commission ; le gouvernement le rejeta en dernière instance. Les requérants introduisirent en vain, devant les tribunaux suédois, une instance tendant au rachat de la propriété par l'Etat. Une nouvelle vente aux enchères fut organisée en 1985. La commission acheta elle-même le domaine pour 172 000 SEK, prix minimal fixé en vertu de la loi par deux experts *ad hoc* que la préfecture avait désignés. Les requérants s'adressèrent à la cour d'appel pour qu'elle annulât la vente forcée, mais ils furent déboutés. Il n'y eut pas d'audience publique devant la cour d'appel. La Cour suprême refusa aux requérants l'autorisation de la saisir.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : Le refus d'accorder le permis aux requérants, l'adjudication forcée et les circonstances de la vente ont-ils entraîné une violation du droit des requérant au respect de leurs biens ?

Les mesures incriminées représentaient sans contredit une atteinte au droit des requérants au respect de leurs biens. (§43) L'ingérence avait un objectif prévu par la loi de 1979, à savoir favoriser la rationalisation de l'agriculture, objectif légitime d'utilité publique aux fins de l'article 1. (§44) La Cour jouit d'une compétence limitée pour vérifier le respect du droit interne. En l'espèce, il n'y avait aucune raison de douter de la compatibilité de l'ingérence avec la législation suédoise. Les requérants ne pouvaient pas raisonnablement considérer comme contraignantes en droit suédois les assurances officieuses que la préfecture leur aurait données. Les mesures litigieuses étaient donc prévues par la loi. (§§46-50) Les candidats à l'achat devaient garder à l'esprit le risque d'avoir à revendre le bien-fonds aux conditions fixées par la loi de 1979. Rien ne prouvait la non-conformité de la vente. En outre, eu égard à la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales, on pouvait considérer le prix perçu par les intéressés comme raisonnablement en rapport avec la valeur de la propriété. Partant, les requérants n'ont pas subi une charge spéciale et exorbitante. (§§53-55)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : Y avait-il contestation sur des « droits et obligations de caractère civil » ? Dans l'affirmative, l'absence de recours devant un tribunal contre les décisions refusant d'autoriser les requérants à conserver la propriété et l'absence d'audience publique devant la cour d'appel ont-elles enfreint l'article 6 §1 ?

Applicabilité : Dans les litiges sur le refus des autorités d'accorder l'autorisation nécessaire pour conserver la propriété et sur la légalité des conditions de la revente forcée, des « droits et obligations de caractère civil » étaient en jeu. (§60)

Observation : Seul le gouvernement pouvait trancher le différend en dernier ressort sans aucune possibilité de contrôle judiciaire. Dans l'instance relative au permis de conserver la propriété, il y a donc eu violation de l'article 6 §1. (§63) En ce qui concerne la procédure devant la cour d'appel, la loi suédoise ménageait en termes exprès la possibilité de débats publics si l'instruction de l'affaire le commandait. Etant donné que dans leurs appels les requérants contestaient surtout la légalité de la vente de 1985 et qu'en Suède pareille procédure se déroule en général sans audience publique, on devait considérer que

les requérants avaient renoncé tacitement et sans équivoque à leur droit à une audience publique. De plus, le différend ne soulevait pas des questions d'intérêt public rendant nécessaires des débats publics. Partant, il n'y a pas eu manquement aux exigences de l'article 6 §1 en matière d'audience publique. (§§67-68)

Violation de l'article 6 §1 CEDH (au titre de l'instance relative au permis, mais non au titre de l'absence d'audience publique devant la cour d'appel).

Affaire Powell et Rayner c. le Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172

Les deux requérants habitaient à proximité de l'aéroport de Heathrow. Les niveaux de bruit auxquels ils étaient exposés avaient été évalués. L'une des habitations était située dans une zone réputée de faibles nuisances sonores et l'autre, dans une zone de fortes nuisances. Diverses mesures de réduction du bruit avaient été prises à l'aéroport de Heathrow, qui n'a cessé de se développer pour devenir l'un des aéroports les plus fréquentés du monde. La responsabilité des exploitants d'aéronefs se trouvait limitée notamment par la loi de 1982 sur l'aviation civile, dont l'article 76 (1) prévoyait une exonération de responsabilité lorsque les nuisances étaient dues au bruit des avions volant à une altitude raisonnable dans le respect des règles de la navigation aérienne.

Article 13 CEDH : Les requérants ont-ils bénéficié d'un recours efficace pour les griefs tirés de l'article 6 §1 et de l'article 8 ?

(L'objet du litige déféré à la Cour se trouvait limité par la décision de la Commission sur la recevabilité.)

Grief tiré de l'article 6 §1 CEDH (la limitation de responsabilité emportait-elle violation du droit à un tribunal ?) (§34) : l'article 76 (1) de la loi de 1982 aboutissait à exclure toute responsabilité pour nuisances du chef du vol d'avions dans certaines circonstances, si bien que les requérants ne pouvaient se prétendre titulaires d'un droit, consacré par la législation anglaise, à un dédommagement pour exposition au bruit causé par les avions dans ces circonstances. Dans cette mesure, le droit interne ne reconnaissait pas un « droit de caractère civil » entraînant l'application de l'article 6 §1. En tout cas, l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse contester en tant que telles, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant. (§36)

Grief tiré de l'article 8 CEDH (y a-t-il eu ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile ?) : il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société. L'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention. En l'espèce, il fallait tenir compte des faits suivants : l'exploitation d'un aéroport international poursuivait un but légitime, à savoir le bien-être économique du pays, et l'on ne pouvait en éliminer entièrement les répercussions négatives sur l'environnement ; (§42) les mesures destinées à réduire le bruit des avions étaient adaptées ; (§43) l'exclusion de responsabilité ne revêtait pas un caractère absolu et en ce domaine social et technique, les Etats devraient jouir d'une grande marge d'appréciation. (§44) Dès lors, on ne pouvait pas raisonnablement prétendre que le gouvernement eût rompu le juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de la société et de l'individu. (§45) Nul grief défendable au regard de l'article 8 et, partant, nul droit à un recours au sens de l'article 13 ne se trouvaient établis dans le chef d'aucun des deux requérants quant au bruit des avions volant à une altitude raisonnable et dans le respect des règlements relatifs au trafic aérien. (§46)

Absence de violation de l'article 13 CEDH.

Affaire Groppera Radio AG et autres c. la Suisse, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 173

A partir de 1983, la société Groppera Radio AG utilisa une station de radio située en Italie pour diffuser des programmes essentiellement destinés à la Suisse. Ces programmes pouvaient être captés par des propriétaires d'antennes individuelles et par des sociétés de réseaux câblés, qui les rediffusaient. En 1984, une ordonnance adoptée par le Conseil fédéral entra en vigueur. Elle interdisait aux sociétés suisses d'exploitation de réseaux câblés de rediffuser des programmes à partir d'émetteurs ne répondant pas aux exigences des accords internationaux sur les radio- et télécommunications. Une société coopérative d'antenne collective qui diffusait notamment les programmes de Groppera Radio AG poursuivit cependant ses activités. La direction des télécommunications du district de Zurich puis la direction générale des PTT lui adressèrent une injonction ; elles l'enjoignaient de cesser les rediffusions sous peine de commettre une infraction, car les émissions de Groppera Radio AG, faute de respecter les règles internationales en vigueur, revêtaient un caractère illégal. La société coopérative attaqua

cette décision devant le tribunal fédéral au moyen d'un appel de droit administratif, auquel s'associa Groppera Radio AG. L'appel fut rejeté en juin 1985, notamment au motif que, l'émetteur situé en Italie ayant été détruit par la foudre en 1984, les requérants n'avaient plus intérêt à agir.

Article 10 CEDH : L'interdiction de retransmettre par câble les programmes des requérants a-t-elle enfreint le droit des requérants à la liberté d'expression ?

Applicabilité : Les décisions administratives ont entravé la rediffusion par câble des programmes et empêché les abonnés de les recevoir. Pour ces raisons, et parce que la diffusion et la retransmission de programmes (quel que soit leur contenu) relèvent du droit consacré par l'article 10 §1, les décisions administratives s'analysaient en une « ingérence d'autorité publique » dans l'exercice de ce droit. (§55)

Observation : L'insertion de la troisième phrase de l'article 10 §1 s'inspirait de préoccupations techniques ou pratiques, comme le nombre réduit des fréquences disponibles et les investissements importants à consacrer à la construction des émetteurs. Elle traduisait aussi le souci politique de réserver à la puissance publique l'activité de radiodiffusion. Depuis lors, l'évolution des conceptions et le progrès technique ont entraîné l'abolition de nombreux monopoles étatiques. Des régimes nationaux d'autorisations s'imposent non seulement pour la réglementation ordonnée des entreprises de radiodiffusion au niveau national, mais aussi pour donner effet à des normes internationales. (§60) La troisième phrase de l'article 10 §1 tend à préciser que les Etats peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier ses aspects techniques. (§61) La retransmission des programmes ressortissait à la juridiction suisse et l'interdiction incriminée se situait dans le droit fil du régime suisse des radios locales. L'ingérence cadrait donc avec la troisième phrase de l'article 10 §1. (§§63-64) Concernant l'article 10 §2 : La portée des notions de prévisibilité et d'accessibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. En l'espèce, les dispositions litigieuses du droit international des télécommunications présentaient un aspect fort technique et s'adressaient surtout à des spécialistes qui, grâce aux indications fournies par le recueil officiel des lois fédérales, savaient comment se les procurer. En outre, les textes en question ne manquaient ni de clarté ni de précision. (§68) L'ingérence était donc prévue par la loi. Elle poursuivait un but légitime, à savoir la défense

de l'ordre international des télécommunications et la protection des droits d'autrui. (§70) L'ingérence n'était pas excessive ; en effet, (i) la plupart des sociétés suisses d'exploitation des réseaux câblés avaient cessé de retransmettre les programmes, (ii) l'administration suisse ne brouilla jamais les ondes, (iii) les abonnés continuèrent à capter les programmes de plusieurs autres émetteurs et (iv) le procédé choisi ne constituait pas une forme de censure. Partant, l'interdiction incriminée était proportionnée au but légitime poursuivi. (§73)

Absence de violation de l'article 10 CEDH.

Affaire Autronic AG c. la Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 178

En 1982, Autronic AG, société suisse spécialisée dans les antennes paraboliques, sollicita auprès de l'administration suisse des PTT l'autorisation de présenter un programme public de la télévision soviétique lors d'une exposition à Zurich. Il s'agissait d'un programme que la société captait directement du satellite soviétique de télécommunication G-Horizont au moyen d'une antenne parabolique privée. L'administration des PTT répondit qu'elle ne pouvait donner son autorisation sans le consentement explicite des autorités soviétiques. En 1983, Autronic AG demanda à l'administration des PTT de rendre une décision déclaratoire qui préciserait que la réception à usage privé de programmes télévisés non codés provenant de satellites de télécommunication ne devait pas exiger l'agrément des autorités de l'Etat émetteur. Cette demande fut rejetée. L'agrément est requis par la Convention internationale des télécommunications et par le Règlement des radiocommunications. En 1986, le tribunal fédéral refusa de statuer sur un appel introduit par Autronic AG, au motif que la société requérante ne justifiait pas d'un intérêt économique direct digne de protection.

Article 10 CEDH : Le fait que l'administration suisse des PTT a subordonné l'octroi de l'autorisation à l'accord de l'Etat émetteur a-t-il porté atteinte au droit d'Autronic AG à la liberté d'expression ?

Applicabilité : L'article 10 concerne non seulement le contenu des informations (qui peut être de nature commerciale), mais aussi les moyens de transmission ou de captage, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations. Il n'est pas nécessaire de rechercher pour quelle raison et dans quel but le titulaire d'un droit entend se prévaloir de ce droit. Les décisions

litigieuses s'analysaient en une «ingérence d'autorité publique» dans l'exercice de la liberté d'expression. L'article 10 était donc applicable. (§§47-48)

Observation : La base légale de l'ingérence résidait dans les dispositions du droit interne et de la législation internationale sur les télécommunications. Ces textes présentaient une accessibilité suffisante compte tenu du public auquel ils s'adressaient. L'ingérence était donc «prévue par la loi» (voir l'arrêt Groppera Radio AG). (§57) L'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir la défense de l'ordre dans les télécommunications et la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles par les télécommunications internationales. (§§58-59) Il restait à déterminer si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique». Les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. S'il s'agit d'une ingérence dans l'exercice des droits et libertés garantis par l'article 10, ce contrôle doit être strict. (§61) A la lumière de l'évolution technique et juridique ultérieure aux faits de la cause – sur le plan juridique, cette évolution s'est traduite notamment par la signature de la Convention européenne sur la télévision transfrontière et par le fait que plusieurs Etats autorisent désormais le captage d'émissions du même genre que celles en cause sans susciter de protestations, ni de la part des autres Etats signataires de la Convention internationale des télécommunications, ni de la part des autorités internationales – qui peut entrer en ligne de compte pour autant qu'elle aide à interpréter les règles en question, les décisions litigieuses se fondaient sur des interprétations contraires à la législation internationale en la matière. La Cour conclut que l'ingérence n'était pas «nécessaire dans une société démocratique», de sorte qu'il y a eu violation de l'article 10. (§§62-63)

Violation de l'article 10 CEDH.

Affaire Obermeier c. l'Autriche, arrêt du 28 juin 1990, série A n° 179

En 1978, le requérant fut suspendu de ses fonctions de directeur du bureau régional d'une compagnie d'assurances, à la suite d'un litige entre lui et la compagnie au sujet de certaines charges rémunérées qu'elle entendait lui retirer. En 1981, il introduisit une instance contre sa suspension et, peu après, son employeur le licencia par voie de «mise à la retraite administrative». Avant son licenciement, le requérant

avait été déclaré invalide au sens de la loi (sur le recrutement) des personnes handicapées et la compagnie avait sollicité l'autorisation de le congédier auprès du Conseil pour les personnes handicapées. Le Conseil avait donné son accord, estimant que la confiance entre les parties avait été irrémédiablement ébranlée et que le licenciement n'était pas dû au handicap du requérant. Le requérant contesta la légalité de sa suspension et, à titre subsidiaire, demanda la révocation de cette mesure. Selon les tribunaux, la demande principale était irrecevable ; la révocation devint donc le but unique de l'instance. L'action du requérant n'aboutit pas : les tribunaux du travail estimèrent que, ayant été licencié, le requérant n'avait plus aucun intérêt à obtenir la révocation de sa suspension. Le requérant excipa de la nullité de son licenciement, contre lequel il avait introduit un recours devant les autorités administratives compétentes et devant les tribunaux de droit commun. Les tribunaux du travail refusèrent de se prononcer sur la validité du licenciement au motif qu'elles ne sauraient vérifier la validité d'un licenciement accepté par le Conseil pour les personnes handicapées. Le litige était encore pendant lors de la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Article 6 §1 CEDH : Le fait que les tribunaux du travail s'estimaient liées par les décisions administratives a-t-il privé le requérant de l'accès à un tribunal ? La durée de la procédure a-t-elle été excessive ?

Selon la législation autrichienne, les personnes handicapées ne peuvent être licenciées qu'avec l'autorisation d'une autorité administrative, chargée de s'assurer que le congédiement se justifie socialement. L'autorité administrative doit surtout vérifier que la cause réelle du licenciement ne réside pas dans le handicap. Le législateur a retiré aux tribunaux le pouvoir de trancher une question préalable et en a investi les autorités administratives. (§69) Partant, les conditions de l'article 6 §1 ne se trouvent remplies que si les décisions administratives liant les tribunaux ont été rendues conformément aux exigences de cette disposition. En l'espèce, les autorités administratives ne constituaient pas des « tribunaux indépendants ». Leurs décisions pouvaient cependant faire l'objet d'un pourvoi devant la cour administrative, mais celle-ci n'était habilitée qu'à rechercher si les autorités administratives avaient usé de leur pouvoir discrétionnaire d'une manière compatible avec l'objet et le but de la loi. Un droit de regard aussi limité ne pouvait passer pour un contrôle judiciaire effectif aux fins de l'article 6 §1. (§70)

Un employé s'estimant suspendu à tort par son employeur a un important intérêt personnel à obtenir promptement une décision judiciaire sur

la légalité de cette mesure. Un laps de temps de neuf ans (1981-1990) sans décision définitive dépasse le « délai raisonnable », quelle que soit la complexité de l'affaire. (§72)

Violation de l'article 6 §1 CEDH (violation du droit d'accès à un tribunal et durée excessive de la procédure).

Affaire Fredin n° 1 c. la Suède, arrêt du 18 février 1991, série A n° 192

En 1963, la préfecture avait accordé aux parents de M. Fredin le permis d'exploiter une gravière. Toutefois, l'exploitation effective ne démarra pas. En 1973, un amendement à la loi de 1964 sur la sauvegarde de la nature habilita la préfecture à retirer des autorisations telles que celle en cause après juillet 1983. En 1977, les requérants, M. et Mme Fredin, devinrent les seuls propriétaires du terrain. Ils commencèrent à exploiter la gravière en 1980 et procédèrent à des investissements à cette fin. En 1983, le permis leur fut transmis. A la même époque, la préfecture les avertit officiellement qu'elle songeait à remanier le permis en vue d'une éventuelle cessation des activités. En décembre 1984, la préfecture déclara notamment que le permis resterait valable jusqu'en 1987. En 1985, le gouvernement rejeta un appel des requérants mais prorogea la validité du permis jusqu'en 1988. En 1988, l'extraction du gravier cessa. A l'époque, les décisions du gouvernement ne pouvaient pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : Le retrait du permis d'exploitation a-t-il constitué une ingérence injustifiée dans le droit des requérants au respect de leurs biens ?

Le retrait du permis a porté atteinte au droit des requérants au respect de leurs biens, y compris les intérêts économiques liés à l'exploitation de la gravière. (§39) Le retrait n'a pas entraîné des conséquences assez graves pour qu'il y ait eu « privation de la propriété ». La mesure s'analysait donc en une « réglementation de l'usage des biens ». (§§41-47) Légalité et finalité de l'ingérence : l'ingérence était conforme à la législation nationale, qui poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la nature. De plus, la condition de prévisibilité était remplie. (§50) L'absence de contrôle judiciaire ne violait pas en soi l'article 1. Proportionnalité de l'ingérence : Certes, les requérants ont subi un gros préjudice, mais ils ne pouvaient raisonnablement ignorer qu'ils risquaient de se voir retirer leur permis. En outre, les autorités témoignèrent

d'une certaine souplesse en prolongeant la période de fermeture. Eu égard à la grande marge d'appréciation dont jouissent les Etats, on ne pouvait donc tenir le retrait pour disproportionné au but légitime poursuivi. (§§51-55)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 14 CEDH combiné avec article 1 du Protocole n° 1 CEDH : Les requérants ont-ils été victimes d'une discrimination fondée sur leur qualité de seuls entrepreneurs indépendants de la région ?

Le fait que seule la gravière des requérants fut fermée n'est pas suffisant pour tenir leur situation pour comparable à celle des entreprises laissées en activité. (§61)

Absence de violation de l'article 14 CEDH combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : L'absence de tout contrôle judiciaire des décisions retirant aux requérants leur permis d'exploitation a-t-elle violé leur droit à un tribunal ?

Le gouvernement étant seul habilité à trancher le litige en dernier ressort, sans possibilité de contrôle judiciaire, il y a eu violation du droit des requérants à un tribunal. (§63)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Moustaquim c. la Belgique, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193

Le requérant, citoyen marocain, arriva en Belgique en 1965, à l'âge de 2 ans, et vécut dans ce pays avec ses parents et ses frères et sœurs. En 1982, la cour d'appel de Liège le déclara coupable de vingt-deux infractions commises pendant sa minorité pénale et lui infligea des peines d'emprisonnement. En 1984, le requérant fut libéré après dix-huit mois de prison et fut expulsé de Belgique en vertu d'un arrêté royal stipulant qu'il constituait un danger réel pour la société et qu'il avait gravement porté atteinte à l'ordre public. Le Conseil d'Etat rejeta deux recours que le requérant avait introduits en vue d'obtenir un sursis à exécution de l'arrêté d'expulsion et l'annulation de l'arrêté. En 1989, un arrêté royal suspendit l'arrêté d'expulsion durant une période d'épreuve de deux ans pendant laquelle le requérant était autorisé à séjourner en Belgique.

Article 8 CEDH : La mesure d'expulsion, en séparant le requérant de ses proches, a-t-elle violé le droit du requérant au respect de sa vie familiale ?

Le requérant avait vécu en Belgique, où sa famille résidait également. Il n'avait jamais rompu avec elle. La mesure incriminée l'éloigna de sa famille pendant plus de cinq ans. Partant, il y a eu atteinte d'une autorité publique au droit au respect de la vie familiale. (§36) L'ingérence s'appuyait sur la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; elle était donc « prévue par la loi ». (§38) Elle poursuivait un but légitime, à savoir la « prévention des infractions pénales » et plus largement la « défense de l'ordre ». (§40) Il est légitime que les Etats contractants cherchent à assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Toutefois, là où leurs décisions en la matière portent atteinte à un droit protégé par l'article 8 §1, elles doivent se révéler « nécessaires dans une société démocratique », c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et proportionnées au but légitime poursuivi. (§43) Eu égard aux circonstances particulières de l'affaire (les agissements imputés au requérant remontaient tous à son adolescence et s'étalaient sur une période assez brève ; un délai assez long sépara la dernière infraction de l'arrêté d'expulsion ; au moment de l'arrêté d'expulsion, toute la famille du requérant résidait en Belgique depuis longtemps ; le requérant était arrivé très jeune en Belgique et y avait passé environ vingt ans, auprès de sa famille, en ayant très peu de contacts avec le Maroc), l'expulsion, qui perturba gravement la vie familiale du requérant, était disproportionnée au but légitime poursuivi. (§§44-46)

Violation de l'article 8 CEDH.

Article 14 combiné avec article 8 CEDH : Le requérant a-t-il été victime d'une discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux mineurs délinquants de deux catégories – ceux qui avaient la nationalité belge ou ceux qui étaient citoyens d'un autre Etat membre des Communautés européennes – qui ne pouvaient pas être expulsés ?

La situation du requérant ne peut pas être comparée à celle d'un Belge, qui bénéficie du droit de résider sur le territoire de son propre pays (voir l'article 3 du Protocole n° 4). Quant au traitement préférentiel consenti aux ressortissants des autres Etats membres des Communautés, il a une justification objective et raisonnable, la Belgique faisant partie avec lesdits Etats d'un ordre juridique spécifique. (§49)

Absence de violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 CEDH.

Affaire Cruz Varas et autres c. la Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201

En 1987, M. Cruz Varas, sa femme et son fils (les requérants) arrivèrent en Suède, où M. Cruz Varas demanda l'asile politique. Les trois requérants étaient citoyens chiliens. En 1988, l'Office national de l'immigration refusa de leur octroyer le statut de réfugié et décida de les expulser vers le Chili. Le gouvernement rejeta leur appel. Plus tard, les requérants alléguèrent devant la police locale l'existence d'obstacles à l'exécution de l'arrêté d'expulsion. M. Cruz Varas invoqua des arguments supplémentaires en faveur de l'octroi de l'asile : il déclara risquer la persécution politique, la torture, voire la mort s'il retournait au Chili, à cause de ses activités politiques permanentes en Suède. Il ajouta également, par rapport à ses premières déclarations, qu'il avait déjà été torturé à plusieurs occasions au Chili. La police transmit le dossier à l'Office national de l'immigration, qui le communiqua au gouvernement. M. Cruz Varas soumit au gouvernement deux certificats médicaux relatifs à ses allégations de torture. Le gouvernement jugea que rien n'empêchait l'exécution de l'arrêté d'expulsion. Le 6 octobre 1989, l'agent du gouvernement fut informé que la Commission européenne des Droits de l'Homme avait décidé d'indiquer au gouvernement qu'il était souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement normal de la procédure, de ne pas expulser les requérants vers le Chili tant qu'elle n'aurait pas eu la possibilité d'examiner la requête plus avant. M. Cruz Varas fut cependant renvoyé au Chili le même jour. Son épouse et son fils entrèrent dans la clandestinité en Suède.

Article 3 CEDH : L'expulsion de M. Cruz Varas vers le Chili a-t-elle constitué un traitement inhumain en raison de la perspective d'y être torturé par les autorités chiliennes et du traumatisme résultant de l'expulsion ?

Applicabilité : Des décisions d'expulsion et des expulsions effectives peuvent engager la responsabilité d'un Etat, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés par l'article 3. (§§69-70)

Observation : Pour vérifier l'existence d'un risque réel de traitements inhumains ou dégradants, il faut se référer en priorité aux circonstances dont l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion, mais cela n'empêche pas la Cour de tenir compte de renseignements ultérieurs. (§76) Plusieurs éléments jetaient un doute sur

la crédibilité du requérant : il a observé le silence, durant plus de dix-huit mois après son premier interrogatoire par la police suédoise, sur les tortures que lui auraient infligées les autorités chiliennes, alors qu'il devait avoir saisi l'importance de signaler tout fait plaidant en faveur de sa demande d'asile ; il ne cessa d'apporter des changements à son récit ; rien dans le dossier ne justifiait ses allégations d'activités politiques clandestines. Il fallait aussi tenir compte de l'amélioration de la situation politique au Chili, du rapatriement volontaire de réfugiés chiliens, de la connaissance et de l'expérience particulières des autorités suédoises dans l'examen d'affirmations du type de celles du requérant – en raison du grand nombre de demandeurs d'asile chiliens arrivés en Suède – et de l'examen approfondi du cas du requérant par les autorités suédoises. Toutes ces considérations amenaient à conclure à l'absence de motifs sérieux et avérés de croire que l'expulsion du requérant allait l'exposer à un risque réel de subir des traitements inhumains ou dégradants à son retour au Chili. (§§78-82) Il résultait de cette constatation que nul élément de preuve substantiel ne justifiait les craintes du requérant relatives à son expulsion ; partant, cette mesure n'a pas causé au requérant un traumatisme tel qu'elle ait enfreint l'article 3. (§§83-84)

Absence de violation de l'Article 3 CEDH.

Article 8 CEDH : L'expulsion de M. Cruz Varas a-t-elle violé le droit des requérants au respect de leur vie familiale ?

Rappelant que la femme et le fils de M. Cruz Varas entrèrent dans la clandestinité afin d'échapper à l'exécution de la mesure d'expulsion, et qu'aucun obstacle n'eût empêché les trois requérants de mener une vie familiale dans leur pays d'origine (compte tenu de la conclusion relative aux griefs tirés de l'article 3), la Cour estima que la responsabilité de la séparation de la famille ne pouvait être imputée à la Suède. (§§87-89)

Absence de violation de l'article 8 CEDH.

Article 25 CEDH : En passant outre à la demande de non-expulsion des requérants que la Commission lui avait adressée, le gouvernement suédois a-t-il failli à son obligation de ne pas entraver l'exercice efficace du droit de recours ?

Le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ne pouvait se déduire ni de l'article 25 ni d'autres sources. (§§97-103) L'expulsion n'a pas gêné les requérants à un degré notable dans l'exercice de leur droit de recours. (§104)

Absence de violation de l'article 25 CEDH.

Affaire Wiesinger c. l'Autriche, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 213

En 1975, une procédure de remembrement des terres agricoles fut engagée pour la zone où se trouvait la propriété des requérants, en application de la loi de Haute-Autriche de 1972 sur l'aménagement des terres agricoles. En 1978, l'autorité agricole de district demanda aux requérants de céder provisoirement leurs parcelles de terres agricoles à des tiers, et leur en alloua d'autres à titre compensatoire. Ce transfert était conforme à un projet de plan de remembrement que les requérants avaient approuvé. En 1979, le conseil municipal modifia un projet de plan de zonage, ce qui amena les autorités agricoles à reconvertir en terrains à bâtir des parcelles qui avaient appartenu aux requérants. A partir de 1982, les requérants, faisant valoir que leur ancienne propriété avait pris de la valeur, entamèrent une série de procédures, en vue notamment de recouvrer leurs terres ou de toucher une indemnité. En 1986, l'autorité agricole de district publia le plan de remembrement définitif, qui rendait aux requérants une partie de leurs terres et leur accordait des parcelles supplémentaires. Toutefois, les requérants attaquèrent ce plan, alléguant que les terres reçues à titre compensatoire ne valaient pas autant que leurs anciennes propriétés. Les autorités agricoles recherchèrent d'abord un règlement amiable, mais leurs efforts n'aboutirent pas. En 1991, lors de la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, le litige était toujours pendant devant la Cour constitutionnelle.

Article 6 §1 CEDH : La durée de la procédure de remembrement a-t-elle été excessive ?

La procédure de remembrement débuta en 1975 et la « contestation » surgit en 1982, lorsque les requérants demandèrent aux autorités d'exclure leurs anciennes parcelles du plan de remembrement ; la procédure dura donc plus de neuf ans (1982-1991). (§51) Ni la complexité de l'affaire ni le comportement des requérants ne peuvent être retenus contre ces derniers. (§§55-58) Comportement des autorités autrichiennes : Les autorités agricoles ayant déclenché d'office l'opération de remembrement, elles devaient témoigner d'une diligence spéciale. (§61) L'amendement apporté par le conseil municipal au plan de zonage rompit l'équilibre ménagé entre les différents propriétaires au moment du transfert provisoire. L'adoption du plan de zonage constituait un préalable à l'approbation définitive du projet de remembrement. Les difficultés rencontrées en l'espèce résultaient donc d'un manque de coordination entre les autorités municipales et agricoles dans la mise

au point de leurs plans respectifs. (§62) Après l'approbation du plan de remembrement en 1986, il fallut aux autorités agricoles plus de quatre ans pour se prononcer sur les appels des Wiesinger. Certes, les autorités déployèrent des efforts dans l'intervalle pour arriver à un règlement amiable, mais la durée des négociations dépassa les limites du raisonnable. (§63) Partant, la cause des requérants ne fut pas entendue dans un « délai raisonnable », par suite surtout des difficultés ayant découlé de l'absence de coordination entre les autorités. (§64)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : La situation consécutive au transfert provisoire porta-t-elle une atteinte injustifiée au droit de propriété des requérants jusqu'à l'adoption du plan de remembrement définitif ?

Le reclassement des anciennes parcelles des requérants en lots à bâtir rompit l'équilibre ménagé par le projet de plan de remembrement et porta atteinte au droit de propriété des requérants. (§70) Il fallait déterminer si un juste équilibre avait été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits de l'individu. (§73) A cette fin, les principes suivants devaient être pris en considération : (i) le remembrement voulait améliorer la structure et l'infrastructure des entreprises agricoles ; (§74) (ii) en contact direct avec la situation locale, les autorités autrichiennes jouissaient d'une marge d'appréciation pour déterminer les mesures nécessaires. (§76) Certes, le maintien de l'état de choses incriminé s'étalait en l'espèce sur une longue période, mais d'autres éléments entraient aussi en ligne de compte : les requérants avaient souscrit au transfert provisoire ; ils ne manifestèrent leur désaccord qu'en août 1982 ; le plan de remembrement leur réattribua une partie de leurs anciennes terres et leur sort s'améliora encore par la suite. (§§77-78) A la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, on ne pouvait pas considérer l'ingérence comme disproportionnée aux exigences de l'intérêt général en jeu dans l'opération de remembrement. (§79) (Voir l'arrêt Erkner et Hofauer et l'arrêt Poiss.)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Affaire Vilvarajah et autres c. le Royaume-Uni, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215

Les requérants, cinq Tamouls sri-lankais de sexe masculin, arrivèrent au Royaume-Uni en 1987 et demandèrent l'asile politique, alléguant

avoir été victimes des persécutions de la communauté tamoule par l'armée. Leurs demandes furent rejetées par le ministre de l'Intérieur. Ils sollicitèrent l'autorisation d'intenter une action en contrôle judiciaire de ces décisions mais furent déboutés par la Chambre des lords. Les requérants furent renvoyés à Sri Lanka en 1988. Ils prétendirent y avoir été arrêtés, détenus et maltraités par des membres des autorités indiennes. En 1989, l'Adjudicator accueillit l'appel formé par les intéressés contre leur renvoi. Autorisés à revenir au Royaume-Uni, les requérants obtinrent un permis de séjour exceptionnel valable jusqu'en 1992.

Article 3 CEDH : Le refoulement des requérants vers Sri Lanka a-t-il constitué un traitement inhumain ou dégradant ?

(Applicabilité : voir l'arrêt Cruz Varas.)

Observation : Pour déterminer l'existence d'un risque réel de traitements inhumains ou dégradants, il faut se fonder en priorité sur les circonstances dont l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment du refoulement, mais cela n'empêche pas la Cour de tenir compte de renseignements ultérieurs. (§107) En l'espèce, les circonstances suivantes entraient en ligne de compte : (i) à l'époque des refoulements, la situation dans le nord et l'est de l'île s'était améliorée et de nombreux Tamouls retournaient volontairement à Sri Lanka, dans le cadre d'un programme du HCR. (§§109-110) ; (ii) il n'était pas établi que la situation personnelle des intéressés fût pire que celle de la généralité des membres de la communauté tamoule ou des autres jeunes Tamouls de sexe masculin qui regagnaient leur pays ; (iii) les autorités britanniques avaient accumulé des connaissances et de l'expérience en étudiant le dossier de nombreux demandeurs d'asile sri-lankais et le ministre de l'Intérieur avait examiné avec soin le cas personnel de chacun des requérants. (§114) Il n'existait donc pas de motifs sérieux et avérés de croire que le renvoi des requérants les exposerait à un risque réel de subir des traitements prohibés par l'article 3. (§115)

Absence de violation de l'article 3 CEDH.

Article 13 CEDH : Les requérants ont-ils bénéficié d'un recours efficace selon le droit anglais contre les décisions administratives relatives aux demandes d'asile ?

En matière d'asile, les tribunaux anglais ont compétence pour déterminer si un refus du ministre est entaché d'illégalité, d'irrationalité ou d'irrégularité procédurale. Les tribunaux ont aussi souligné leur responsabilité particulière en ce domaine : soumettre les décisions administratives

à l'examen le plus minutieux quand la vie ou la liberté d'un requérant risque de se trouver en danger. De plus, en pratique, aucun demandeur d'asile n'est refoulé du Royaume-Uni avant la fin de la procédure une fois qu'il a obtenu l'autorisation de solliciter un contrôle judiciaire. (§125)

Absence de violation de l'article 13 CEDH.

Affaire Pine Valley Developments Ltd et autres c. l'Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

En 1978, Pine Valley Developments Ltd (société requérante) s'engagea à acquérir un terrain. Elle s'appuyait sur un certificat préalable d'urbanisme qui avait été délivré au propriétaire précédent par le ministre des Collectivités locales, pour la construction d'un entrepôt industriel et de bureaux sur le site. Toutefois, le terrain se trouvait dans une zone agricole destinée à préserver une «ceinture verte». En 1981, Pine Valley le vendit à sa société mère, Healy Holdings Ltd (société requérante). En 1982, la Cour suprême annula l'octroi du certificat préalable d'urbanisme, pour excès de pouvoir. En conséquence, le terrain se déprécia fortement. Une loi fut promulguée en 1982 afin d'homologuer les certificats et les permis dont la validité pouvait se discuter après l'arrêt de la Cour suprême. Pine Valley demanda donc un permis de construire au conseil de comté, qui le lui refusa. S'estimant exclue du bénéfice de la loi, la société intenta contre le ministre de l'Environnement et l'Etat une action en dommages-intérêts. Dans un arrêt de 1986, la Cour suprême, confirmant une décision de la High Court, considéra qu'ils (Healy Holdings Ltd et M. Healy [demandeur], directeur de Healy Holdings Ltd, étaient co-demandeurs) n'avaient pas de motif d'action en justice.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH: La décision de la Cour suprême invalidant le certificat préalable, combinée avec la circonstance que l'Etat défendeur ne l'aurait pas validé rétroactivement et n'aurait pas davantage dédommagé les requérants a-t-elle violé le droit des requérants au respect de leurs biens?

L'ingérence incriminée cadrait avec la législation sur l'aménagement du territoire, qui avait pour objectif de protéger l'environnement. Il s'agissait manifestement d'un dessein légitime, «conforme à l'intérêt général». (§57) Les conséquences de l'annulation du certificat par la Cour suprême ne se limitèrent pas aux requérants. L'arrêt de la Cour suprême était un moyen approprié de garantir une application correcte de la législation

pertinente. En outre, les requérants se trouvaient engagés dans une entreprise commerciale et connaissaient aussi bien le plan de zonage que l'hostilité de l'autorité locale à toute dérogation. Dès lors, on ne pouvait pas tenir l'ingérence pour une mesure disproportionnée. (§59)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 14 CEDH combiné avec article 1 du Protocole n° 1 CEDH : Les requérants auraient subi une discrimination par rapport aux autres titulaires de permis de la catégorie en cause, qui auraient tous profité de la loi de 1982 ?

(L'article 14 ne s'appliquait pas à Pine Valley, cette société ayant vendu le terrain litigieux avant l'entrée en vigueur de la loi de 1982. [§62]) Le gouvernement ne fournit aucune justification de la différence de traitement entre les requérants et les autres titulaires de permis de la même catégorie. (§64)

Violation de l'article 14 CEDH combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 13 CEDH : Les requérants ont-ils disposé d'un recours efficace pour saisir une « instance » nationale du contenu de leurs griefs ?

Les requérants pouvaient porter devant les tribunaux irlandais la substance des griefs tirés de la Convention ; ils ont usé de cette ressource en engageant une action en dommages-intérêts. L'efficacité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable. (§66)

Absence de violation de l'article 13 CEDH.

Affaire Margareta et Roger Andersson c. la Suède, arrêt du 25 février 1992, série A n° 226-A

Margareta Andersson, née en 1951, est la mère de Roger Andersson, né en 1974. En 1985, à la demande du conseil social, le tribunal administratif départemental ordonna la prise en charge de Roger, au motif que le comportement de sa mère nuisait à son développement affectif et social. En 1986, il fut placé dans un foyer d'accueil. Les services sociaux limitèrent les contacts entre les requérants. Des rencontres entre Margareta et Roger Andersson eurent lieu avec une certaine irrégularité, souvent à de longs intervalles et sous étroite surveillance. En 1987, Roger fut autorisé à rendre régulièrement visite à sa mère à son

domicile. Entre août 1986 et février 1988, on interdit aux requérants tout contact par courrier et par téléphone. Margareta Andersson saisit les tribunaux administratifs de plusieurs appels contre les limitations apportées à ses contacts avec son fils, mais la plupart de ses démarches furent vaines.

Article 8 CEDH : Les restrictions apportées aux contacts entre les requérants ont-elles violé le droit des requérants au respect de leur vie familiale ?

Pour un parent et son enfant, être ensemble constitue un élément fondamental de la vie familiale. La prise en charge d'un enfant par les autorités publiques ne change rien à cela. En outre, les conversations téléphoniques entre membres d'une même famille se trouvent englobées dans les notions de « vie familiale » et de « correspondance ». Les mesures litigieuses s'analysaient donc en ingérences dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie familiale et de leur correspondance. (§§72-73) Ces ingérences avaient un fondement en droit suédois et étaient prévisibles. Elles étaient donc « prévues par la loi ». (§§74-85) La législation suédoise pertinente avait pour but manifeste de protéger la « santé » ou la « morale » ainsi que les « droits et libertés » des enfants. Les restrictions aux contacts entre les requérants furent apportées dans ce même but ; elles poursuivaient donc un « but légitime ». (§87) Aux sévères restrictions aux rencontres s'ajouta, pendant un an et demi, une interdiction complète de s'écrire et de se téléphoner. Les mesures appliquées durant cette période revêtirent donc une ampleur particulière. Pour être « nécessaires dans une société démocratique », elles devaient cadrer avec le but ultime, à savoir réunir les requérants. (§95) De caractère général, les motifs donnés par le gouvernement ne suffisaient pas à prouver une telle compatibilité. Partant, la somme des restrictions imposées était disproportionnée au but légitime poursuivi, donc non « nécessaire dans une société démocratique ». (§§96-97)

Violation de l'article 8 CEDH.

Article 13 CEDH : Les requérants ont-ils bénéficié d'un recours efficace devant une instance nationale quant à leurs griefs tirés de l'article 8 CEDH ?

Aux fins de l'article 13, il suffit qu'un représentant légal puisse introduire et conduire une instance pour le compte d'un enfant de 12 ans. Il n'était pas établi que Margareta Andersson fût empêchée d'attaquer au nom de Roger les restrictions aux contacts. (§§101-104)

Absence de violation de l'article 13 CEDH.

Affaire Beldjoudi c. la France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-A

M. Beldjoudi (le requérant), citoyen algérien, est né en France en 1950. Il fut élevé dans ce pays et y a toujours vécu. Ses parents et ses frères et sœurs demeuraient tous en France. Il se maria à une Française (la requérante) ayant toujours vécu en France. Entre 1969 et 1978, il fut reconnu coupable de plusieurs infractions pénales, notamment d'un vol qualifié, qui lui valut plusieurs années de prison. En 1979, le ministre de l'Intérieur prit un arrêté d'expulsion contre lui, au motif que sa présence sur le territoire français était de nature à compromettre l'ordre public. En 1988, le tribunal administratif rejeta le recours en annulation que le requérant avait introduit contre l'arrêté d'expulsion. Entre-temps, M. Beldjoudi avait été reconnu coupable de plusieurs autres infractions. En 1991, le Conseil d'Etat débouta M. Beldjoudi, qui l'avait saisi d'un appel en vue de faire annuler la décision du tribunal administratif et l'arrêté d'expulsion. Lors de l'introduction de la requête devant la Commission européenne des Droits de l'Homme, l'arrêté d'expulsion n'avait pas encore été exécuté et le requérant était assigné à résidence.

Article 8 CEDH : L'exécution de l'arrêté d'expulsion porterait-elle une atteinte injustifiée au droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale ?

L'exécution de l'arrêté d'expulsion constituerait une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie familiale. (§67) L'arrêté ministériel était « prévu par la loi » (§69) et poursuivait un but légitime, à savoir la « défense de l'ordre » et la « prévention des infractions pénales ». (§70) Il est légitime que les Etats contractants se soucient de maintenir l'ordre public, notamment en exerçant leur droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des non-nationaux. Mais il faut aussi prendre en compte les circonstances particulières de l'affaire. En l'espèce, l'ingérence touchait au premier chef la vie familiale d'époux ; les requérants avaient leur domicile conjugal en France. De plus, M. Beldjoudi, né en France de parents alors français, avait passé toute sa vie en France, ne paraissait pas avoir avec l'Algérie d'autres liens que celui de la nationalité, et avait épousé une Française. Enfin, Mme Beldjoudi, née en France de parents français, avait toujours vécu en France ; si elle suivait son mari après l'expulsion, sans doute en Algérie, elle pourrait éprouver de grandes difficultés d'adaptation et se heurter à de réels obstacles pratiques et même juridiques. Eu égard à

ces circonstances, il apparaissait que la décision d'expulser M. Beldjoudi, si elle recevait exécution, ne serait pas proportionnée au but légitime poursuivi. (§§74-79) (voir l'arrêt Berrehab) Pareille conclusion dispensait la Cour de rechercher si l'expulsion méconnaîtrait aussi le droit des intéressés au respect de leur «vie privée». (§80)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaire Editions Périscope c. la France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-B

En 1960, les Editions Périscope, société anonyme de droit français, prièrent la Commission paritaire des publications et agences de presse de délivrer un certificat d'inscription à leur revue intitulée Périscope de l'usine et du bureau, afin qu'elle bénéficiât d'abattements fiscaux et de tarifs postaux préférentiels. Cette demande ainsi que trois autres furent rejetées au motif que le contenu de la revue ne remplissait pas les critères donnant droit à ces avantages. En 1976, la société saisit le tribunal administratif de Paris en vue d'être indemnisée du préjudice causé par le refus de délivrer le certificat. Le tribunal administratif rejeta la requête en avril 1981. Par un appel introduit en juillet 1981, la société demanda au Conseil d'Etat d'annuler le jugement du tribunal administratif et de condamner l'Etat à verser des dommages-intérêts. Cet appel fut rejeté en 1985.

Article 6 §1 CEDH : Y avait-il «contestation» sur un «droit de caractère civil» et la durée de l'examen de l'action menée contre l'Etat devant le tribunal administratif, puis devant le Conseil d'Etat a-t-elle été excessive ?

Applicabilité : Le procès tendait à la réparation du dommage que l'Etat aurait causé à la société requérante en lui refusant les réductions consenties par lui à des entreprises concurrentes. La thèse des Editions Périscope présentait un degré suffisant de sérieux ; les tribunaux français reconnurent la recevabilité de l'action et se prononcèrent sur le fond du litige. Il y avait donc «contestation» sur un «droit». (§§36-38) L'action avait un objet patrimonial et se fondait sur une atteinte alléguée à des droits patrimoniaux. Le droit en question revêtait donc «un caractère civil». (§40)

Observation : La durée de la procédure dépassait huit ans (1976-1985). (§43) Ce laps de temps n'était pas raisonnable. En effet, l'affaire

ne présentait aucune complexité particulière et la société requérante ne contribua pas à retarder l'issue de la procédure ; bien au contraire, elle s'efforça maintes fois d'obtenir un dépôt plus rapide des mémoires des ministères concernés. (§44)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire X. c. la France, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 236-C

Le requérant, né en 1963, était hémophile et avait subi de fréquentes transfusions sanguines. En 1985, un examen sanguin révéla qu'il avait été contaminé par le V.I.H. entre 1984 et 1985. En décembre 1989, le requérant adressa une demande préalable d'indemnisation au ministre de la Santé ; selon le requérant, sa contamination par le V.I.H. résultait du retard fautif du ministre à mettre en œuvre une réglementation adéquate de la délivrance des produits sanguins. Sa demande fut rejetée le 30 mars 1990, à la veille de l'expiration du délai légal de quatre mois prévu pour la réponse. Le 30 mai 1990, le requérant saisit le tribunal administratif de Paris d'un recours tendant à l'annulation de la décision ministérielle et à la condamnation de l'Etat à lui verser une indemnité. Lors de l'introduction de la requête devant la Commission européenne des Droits de l'Homme, en février 1991, et de la procédure devant la Cour, au début de l'année 1992, la procédure demeurait en instance devant la cour administrative d'appel. Le requérant décéda en février 1992. Ses parents se substituèrent à lui dans la procédure devant la Cour.

Article 6 §1 CEDH : La durée de l'examen de l'action engagée contre l'Etat devant les tribunaux administratifs a-t-elle été excessive ?

Applicabilité : L'article 6 §1 s'applique indépendamment de la qualité, publique ou privée, des parties, comme de la nature de la loi régissant la contestation. Il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour des droits et obligations de caractère privé, ce qui était le cas en l'espèce. (§30)

Observation : La période à considérer débuta en 1989, lorsque le requérant adressa la demande préalable d'indemnisation au ministre de la Santé, et n'avait pas encore pris fin lors de la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Elle s'étendait donc déjà sur plus

de deux ans. (§31) Le comportement du requérant fut irréprochable. L'affaire revêtait une certaine complexité, mais le gouvernement avait conscience de l'imminence de la procédure et aurait donc pu agir plus rapidement après l'introduction d'instances. (§§33-40) L'enjeu de la procédure litigieuse revêtait une importance extrême pour le requérant, eu égard au mal incurable qui le minait et à son espérance de vie réduite. Une diligence exceptionnelle s'imposait donc en l'occurrence, nonobstant le nombre d'autres litiges similaires à traiter. (§47) Or le tribunal administratif n'utilisa pas ses pouvoirs d'injonction pour presser la marche de l'instance. Au moment du jugement du tribunal administratif, le délai raisonnable se trouvait déjà dépassé et la procédure ultérieure devant la cour administrative d'appel ne pouvait y remédier, quel que fût le résultat quant au fond. (§§48-49)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaires Francesco Lombardo et Giancarlo Lombardo c. l'Italie, arrêts du 26 novembre 1992, série A n° 249-B et n° 249-C

Francesco Lombardo prêta service dans la gendarmerie jusqu'en 1974, où il fut réformé à cause de deux maladies qui l'avaient rendu invalide. A partir de 1975, il perçut une pension de retraite ordinaire. En 1974, il sollicita une «pension privilégiée ordinaire», au motif que les maladies ayant causé son invalidité étaient dues au service. En 1977, le ministre de la Défense estima que seule l'une des maladies était due au service. En décembre 1977, le requérant saisit la Cour des comptes en appel de cette décision, appel qui fut accueilli par un arrêt de février 1989.

En 1980, Giancarlo Lombardo, magistrat retraité, saisit la Cour des comptes en appel d'un décret du ministère de la Justice rejetant sa demande de révision du montant de sa pension. L'examen du recours fut ajourné dans l'attente d'une décision relative à une affaire analogue. Par un arrêt de mars 1989, la Cour des comptes accueillit en partie la demande du requérant et ordonna la révision de sa pension.

Article 6 §1 CEDH: Les droits litigieux étaient-ils de caractère «civil» et la durée de la procédure suivie devant la Cour des comptes était-elle excessive?

Applicabilité: L'intervention de la puissance publique par une loi ou un règlement n'empêche pas de conclure au caractère civil du droit litigieux. En l'espèce, il s'agissait en substance de l'obligation pour l'Etat de verser

à un fonctionnaire une pension conformément à la législation en vigueur. En s'acquittant de cette obligation, l'Etat n'use pas de prérogatives discrétionnaires ; en la matière, il peut se comparer à un employeur partie à un contrat de travail régi par le droit privé. L'article 6 §1 trouvait donc à s'appliquer. (F. §17, G. §16) (Voir l'arrêt Feldbrugge.)

Observation : La complexité des affaires ne suffisait pas à justifier la longueur des procédures. (F. §22, G. §21) Quant à la surcharge de travail, elle ne pouvait entrer en ligne de compte : l'article 6 §1 oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs cours et tribunaux puissent remplir chacune des exigences de ce paragraphe. (F. §23, G. §22) Dans ces conditions, les retards observés se révélaient assez importants pour que la durée totale de la procédure dût être considérée comme excessive. (F. §24, G. §23)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire de Geouffre de la Pradelle c. la France, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 253-B

En 1980, le ministre de l'Environnement décida d'ouvrir une procédure afin de classer la vallée de la Montane comme site pittoresque d'intérêt général. Cette zone englobait une partie d'un domaine appartenant au requérant. Officiellement informé de l'ouverture de la procédure, le requérant usa de son droit de faire connaître aux autorités son opposition au projet. Le 4 juillet 1983, le classement du site fut prononcé par un décret ministériel, dont le Journal officiel publia un extrait le 12 juillet. Le 13 septembre 1983, le préfet de la Corrèze signifia le décret au domicile parisien du requérant. Le requérant saisit le Conseil d'Etat d'un recours en annulation du décret. En 1986, le Conseil d'Etat déclara cette requête irrecevable pour tardiveté ; il releva que dans le cas d'un décret ne mettant pas le propriétaire en demeure de modifier l'état ou l'utilisation des lieux, le délai de recours contentieux courait de la publication du décret au Journal officiel, et non de la notification ultérieure du décret au propriétaire.

Article 6 §1 CEDH : Le rejet, par les autorités, du recours du requérant pour tardiveté emportait-il violation du droit d'accès à un tribunal ?

Le droit à un tribunal ne revêt pas un caractère absolu. Il peut donner lieu à des limitations, mais celles-ci ne sauraient être telles que le droit se trouve atteint dans sa substance même. (§28) Le droit français offrait au

requérant la possibilité d'attaquer en justice le décret litigieux. Il restait à savoir si les modalités d'exercice de ce recours permettaient de sauvegarder l'effectivité de l'accès au tribunal, voulue par l'article 6. (§29) Le requérant aurait dû avoir la possibilité nette, pratique et effective de contester l'acte administratif qui touchait directement son droit de propriété. La complexité de la législation relative à la protection des sites était propre à créer un état d'insécurité juridique quant à la nature exacte du décret de classement de la vallée de la Montane et au mode de calcul du délai du recours. Or le requérant était en droit de compter sur un système cohérent qui ménageât un juste équilibre entre les intérêts de l'administration et les siens. Spécialement, il devait jouir d'une possibilité claire, concrète et effective de contester un acte administratif qui constituait une ingérence directe dans son droit de propriété. En résumé, le requérant n'a pas bénéficié d'un droit d'accès concret et effectif au Conseil d'Etat. (§§31-35)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaires Funke, Crémieux et Miailhe c. la France, arrêts du 25 février 1993, série A n° 256 A à C

Entre 1977 et 1983, dans le cadre d'enquêtes sur d'éventuelles infractions à la législation sur les relations financières avec l'étranger, les requérants firent l'objet de visites domiciliaires et de saisies de documents effectuées par des agents des douanes assistés d'un officier de police judiciaire.

Dans l'affaire Funke les autorités douanières obtirent de la cour de district une ordonnance de saisie des biens de M. Funke représentant la confiscation des fonds non déclarés et correspondant à l'amende payable. M. Funke a refusé de produire les relevés de certains comptes bancaires se trouvant à l'étranger ; ainsi il fut mis à l'amende et on lui ordonna de produire les documents sous peine de sanctions. M. Funke n'avait pas encore été jugé pour ces délits au moment de sa mort, survenue en 1987.

Dans l'affaire Crémieux, la procédure se termina par une ordonnance de non-lieu, l'administration des douanes ayant consenti à transiger avec le requérant. Devant les tribunaux, M. Crémieux avait contesté entre autres la légalité des mesures prises à son encontre, mais ses démarches étaient demeurées vaines.

Dans l'affaire Miailhe, la procédure engagée par les requérants devant les tribunaux ordinaires aux fins d'annulation des saisies n'aboutit pas, car les tribunaux se déclarèrent incompétents. Finalement, le juge d'instruction prononça un non-lieu en faveur de l'un des membres de la famille Miailhe. Le tribunal correctionnel déclara l'action publique et l'action tendant à l'application des sanctions douanières éteintes par l'abrogation de la loi pénale à l'encontre des autres requérants.

Article 6 §1 CEDH : La condamnation pénale de M. Funke pour refus de produire les documents demandés par les douanes a-t-elle méconnu son droit à un procès équitable ?

Faute de pouvoir ou vouloir se procurer les documents par un autre moyen, les douanes tentèrent de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises. Rien ne pouvait justifier une telle atteinte au droit, pour tout « accusé », de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination. (§44)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Article 8 CEDH : Les fouilles et les saisies effectuées à domicile par les douaniers ont-elles constitué une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée, de leur domicile et de leur correspondance ?

Les fouilles et saisies effectuées à domicile ont constitué une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée, de leur correspondance et – pour M. Funke et M. Crémieux – de leur domicile. (F. §48, C. §31, M. §28) Ces ingérences poursuivaient un but légitime, à savoir le bien-être économique du pays. (F. §52, C. §35, M. §33) Il s'agissait de déterminer si elles étaient « nécessaires, dans une société démocratique ». Les Etats rencontrent de sérieuses difficultés en matière de lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt. Ils peuvent donc estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus. (F. §56, C. §39, M. §37) Or cela n'était pas le cas dans les affaires considérées. A l'époque des faits, l'administration des douanes disposait de pouvoirs très étendus ; elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi

apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché. (F. §57, C. §40, M. §38)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaire Salesi c. l'Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E

En février 1986, la requérante assigna le ministre de l'Intérieur devant le juge d'instance de Rome en sollicitant une allocation mensuelle d'invalidité, que les services de la sécurité sociale du Latium lui avait refusée. En décembre 1986, le juge d'instance condamna le ministre au paiement de l'allocation requise. Cette décision fut confirmée par le tribunal de Rome en 1989. En 1991, la Cour suprême repoussa l'appel du ministre par un arrêt déposé au greffe en mars 1992.

Article 6 §1 CEDH : La durée de la procédure engagée contre l'Etat devant les tribunaux civils a-t-elle été excessive ?

Applicabilité : L'applicabilité de l'article 6 §1 constitue aujourd'hui la règle dans le domaine de l'assurance sociale (voir l'arrêt Feldbrugge). Toutefois, l'affaire portait sur l'aide sociale. Il existe des différences entre l'assurance sociale et l'aide sociale, mais on ne saurait les tenir pour fondamentales à ce stade du développement du droit de la sécurité sociale. L'intervention étatique ne suffit pas à établir l'inapplicabilité de l'article 6 §1. En outre, malgré les aspects de droit public, la requérante ne se voyait pas concernée dans ses rapports avec l'administration en tant que telle, usant de prérogatives discrétionnaires ; atteinte dans ses moyens d'existence, elle invoquait un droit subjectif de caractère patrimonial, résultant des règles précises d'une loi donnant effet à la Constitution. La protection de ce droit fondamental ressortissait à la compétence d'un tribunal de droit commun. L'article 6 §1 s'appliquait donc en l'espèce. (§19)

Observation : La période à considérer commença en février 1986, avec l'assignation du ministre de l'Intérieur devant le juge d'instance de Rome, pour s'achever en mars 1992, lorsque la Cour suprême repoussa l'appel du ministre. La procédure dura donc plus de six ans. (§20) L'affaire n'était pas complexe et l'attitude de la requérante n'a pas substantiellement contribué à la durée de la procédure. Le dépassement du délai raisonnable était imputable aux autorités italiennes.

L'encombrement du rôle de la cour d'appel ne pouvait pas être pris en considération, puisque l'article 6 §1 astreint les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de manière à permettre à leurs cours et tribunaux de remplir chacune des exigences de ce paragraphe. (§24)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Schuler-Zgraggen c. la Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263

En 1976, la requérante, qui travaillait alors dans une entreprise industrielle, obtint une demi-rente d'invalidité de la caisse de compensation compétente, car elle avait contracté la tuberculose. Elle fut licenciée à compter du 1er janvier 1979 en raison de sa maladie. Elle obtint ensuite une rente complète. A la suite d'un examen médical de la requérante, la commission de l'assurance invalidité supprima sa rente en 1986, estimant que la situation familiale de Mme Schuler-Zgraggen avait changé après la naissance de son enfant, en 1984, et que sa santé s'était améliorée. En 1987, la commission d'appels pour l'assurance invalidité du canton d'Uri rejeta le recours dont l'intéressée l'avait saisi. Lors de la procédure devant la commission d'appels, la requérante ne put pas obtenir les documents figurant dans son dossier médical. Elle interjeta appel de droit administratif devant le tribunal fédéral des assurances. En 1988, le tribunal accueillit en partie le recours, estimant que la requérante avait droit à une demi-rente si elle se trouvait dans une situation financière difficile. En outre, il ordonna à la commission d'appels de permettre à l'intéressée de consulter toutes les pièces du dossier. Il n'y eut pas d'audience devant le tribunal fédéral des assurances. Ce tribunal rechercha dans quelle mesure Mme Schuler-Zgraggen avait subi des limitations dans son activité de mère au foyer. En revanche, il n'étudia pas son aptitude à exercer sa précédente profession, car il partit de l'hypothèse qu'ayant un enfant en bas âge, elle aurait renoncé à un emploi salarié même si elle n'avait pas eu de problèmes de santé. Le tribunal fédéral des assurances renvoya l'affaire à la caisse de compensation, qui décida que la requérante ne pouvait prétendre à une demi-rente, car ses revenus avaient dépassé les plafonds applicables.

Article 6 §1 CEDH : L'insuffisance d'accès au dossier de la commission d'appels et l'absence d'audience devant le tribunal fédéral des assurances ont-elles violé le droit de la requérante à un procès équitable ?

Applicabilité : La Cour estima dans des affaires précédentes (voir les arrêts Feldbrugge et Salesi) que l'applicabilité de l'article 6 §1 constitue

la règle dans le domaine de l'assurance sociale, y compris l'aide sociale. L'intervention étatique ne suffit pas à établir l'inapplicabilité de l'article 6 §1. Malgré des aspects de droit public, la requérante ne se voyait pas seulement concernée dans ses rapports avec l'administration en tant que telle, mais aussi atteinte dans ses moyens d'existence ; elle invoquait un droit subjectif de caractère patrimonial, résultant des règles précises d'une loi fédérale. L'article 6 §1 s'appliquait donc en l'espèce. (§46)

Observation : La procédure suivie devant la commission d'appels n'avait pas permis à la requérante d'avoir une vue complète et approfondie des données fournies à la commission. Mais le tribunal fédéral des assurances y avait remédié en invitant la commission à tenir tous les documents à la disposition de la requérante, qui avait pu communiquer le dossier à son avocat. Les instances litigieuses, considérées dans leur ensemble, revêtaient donc un caractère équitable. (§52) La requérante avait renoncé sans équivoque à son droit à une audience publique. Hautement technique, le différend ne semblait pas soulever des questions d'intérêt public rendant des débats nécessaires. De plus, son caractère intime aurait dissuadé l'intéressée de souhaiter la présence du public. Enfin, on conçoit que les autorités nationales tiennent compte d'impératifs d'efficacité et d'économie ; or l'organisation systématique de débats pourrait constituer un obstacle à la particulière diligence requise en matière de sécurité sociale. Partant, il n'y a pas eu manquement aux exigences de l'article 6 §1 en matière d'oralité et de publicité lors de la procédure devant le tribunal fédéral des assurances. (§58)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

Article 14 combiné avec article 6 §1 CEDH : L'hypothèse adoptée par le tribunal fédéral des assurances a-t-elle constitué une discrimination fondée sur le sexe ?

Le tribunal fédéral des assurances reprit intégralement à son compte l'hypothèse relative à la cessation d'activité des femmes devenues mères. Cette hypothèse constituait l'unique base de la motivation adoptée et introduisait une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe. Or la progression vers l'égalité des sexes est un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe et seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une telle différence de traitement. En l'espèce, cette différence de traitement ne trouvait pas de justification objective et raisonnable. (§67)

Violation de l'article 14 combiné avec l'article 6 §1 CEDH.

Affaire A. c. la France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-B

En 1980, M. G. informa un commissaire divisionnaire, chef de l'Office central de répression du banditisme, que la requérante, Mme A., avait élaboré un plan en vue de faire assassiner M. V. M. G. proposa de téléphoner du bureau du commissaire au domicile de la requérante pour l'entretenir des modalités d'exécution du crime. Le commissaire accepta ; la conversation fut enregistrée sur une bande, que la police conserva dans ses archives. La requérante déposa des plaintes, alléguant que l'enregistrement d'une conversation tenue dans un lieu privé par une personne sans son accord constituait une atteinte à l'intimité de la vie privée et une violation du secret des correspondances téléphoniques. En 1985, le magistrat chargé d'instruire la plainte déposée contre M. G. et le commissaire rendit une ordonnance de non-lieu ; il releva notamment que dans les circonstances de l'affaire la conversation de la requérante n'avait pas trait à la vie privée.

Article 8 CEDH : L'enregistrement de la conversation téléphonique a-t-il constitué une violation du droit de la requérante au respect de sa vie privée et de sa correspondance ?

L'opération en cause reposait sur la collaboration d'un particulier avec un policier. Dès lors, la puissance publique se trouvait impliquée à un point tel que la responsabilité de l'Etat sur le terrain de la Convention était engagée. Au demeurant, l'enregistrement constituait une ingérence contre laquelle la requérante avait droit à la protection de l'ordre juridique français. En outre, cette ingérence touchait le droit de la requérante au respect de sa correspondance. Dans ces conditions, il n'y avait pas lieu de rechercher si elle atteignait aussi sa « vie privée ». (§§36-37) L'enregistrement ne cadrait pas avec le droit français, faute de s'inscrire dans le contexte d'une procédure judiciaire et d'avoir été ordonné par un juge d'instruction. Il ne possédait donc aucune base en droit interne. (§§38-39)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaire Bendenoun c. la France, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284

En 1976, après que l'administration des douanes eut communiqué au fisc un dossier relatif à une enquête sur des allégations d'infractions

douanières et de change, le fisc procéda au contrôle de la comptabilité d'une société dont le requérant était président-directeur général et principal actionnaire. Le fisc constata que plusieurs opérations n'avaient pas été comptabilisées et envoya au requérant des notifications de redressement. La procédure pénale se termina par une décision du tribunal correctionnel, qui condamna entre autres le requérant pour fraude fiscale à des peines d'emprisonnement avec sursis. Le procureur de la République avait obtenu le dossier ouvert par les douanes à l'encontre du requérant. Contestant l'imposition supplémentaire qui avait frappé sa société et son propre revenu, le requérant s'adressa au directeur régional des impôts, qui rejeta ses réclamations. M. Bendenoun saisit alors le tribunal administratif et persuada le président du tribunal de solliciter auprès du procureur de la République la communication de l'intégralité du dossier douanier ; le procureur n'accéda pas à la demande du président. Le requérant interjeta appel devant le Conseil d'Etat, qui le débouta en 1986.

Article 6 §1 CEDH : Le refus de communiquer au requérant l'intégralité du dossier douanier a-t-il violé le droit du requérant à un procès équitable (égalité des armes) ?

Applicabilité : En ce qui concerne les aspects généraux du système français de majoration d'impôt en cas d'absence de bonne foi, eu égard au grand nombre d'infractions de ce type, un Etat contractant doit avoir la liberté de confier au fisc la tâche de les poursuivre et de les réprimer, même si la majoration encourue à titre de sanction peut être lourde. Pareil système ne se heurte pas à l'article 6 pour autant que le contribuable puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de cette disposition. (§46) La plupart des aspects de l'affaire présentaient une coloration pénale, conférant à l'accusation litigieuse un caractère pénal : (i) les faits incriminés tombaient sous le coup d'un article du code général des impôts qui concerne tous les citoyens en leur qualité de contribuables, leur prescrit un certain comportement et assortit cette exigence d'une sanction ; (ii) les majorations d'impôt ne tendent pas à la réparation d'un préjudice, mais visent à punir pour éviter la réitération d'agissements semblables ; (iii) elles se fondent sur une norme de caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif ; (iv) elles revêtaient en l'occurrence une ampleur considérable et le défaut de paiement exposait le requérant à l'exercice, par les cours criminelles, de la contrainte par corps. L'article 6 §1 était donc applicable. (§47)

Observation : Les documents dont le requérant se plaignait d'avoir en vain réclamé la communication ne figuraient pas parmi ceux qu'invoquaient les autorités fiscales. La notion de procès équitable peut quand même comporter l'obligation, pour le fisc, de consentir à fournir au justiciable certaines pièces, ou même l'intégralité, de son dossier. Encore faut-il que le requérant ait accompagné sa demande, ne fût-ce que sommairement, d'une motivation spécifique. Or M. Bendenoun n'en fit rien. Cette carence se révélait d'autant plus dirimante qu'il n'ignorait pas l'existence et la teneur de la plupart des documents et qu'il avait eu accès au dossier complet, du moins durant l'instruction pénale. (§52)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Van de Hurk c. les Pays-Bas, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288

En 1984, le requérant, producteur laitier, contracta des obligations financières afin d'étendre son étable et donc son cheptel laitier. Un exploitant laitier ne pouvait produire qu'une quantité de lait déterminée, au-delà de laquelle il devait acquitter un prélèvement supplémentaire. Le requérant s'était vu octroyer une quantité de référence qui, selon lui, ne lui permettait pas d'honorer ses obligations financières. Il sollicita en vain une augmentation de sa quantité de lait non soumise à prélèvement, en invoquant les obligations contractées. Il adressa alors une réclamation au ministre de l'Agriculture et de la Pêche, qui le débouta au motif que l'agrandissement de son étable n'était pas assez important. Le requérant saisit ensuite le Conseil d'appel en matière économique et lui soumit sa propre estimation du montant de ses investissements. Le ministre déposa un mémoire en défense. Lors de l'audience publique devant le conseil, le requérant contesta derechef le mode de calcul du ministre. Le conseil rejeta l'appel de M. Van de Hurk, refusant explicitement de prendre en considération, pour cause de tardiveté, le prix au mètre carré de la nouvelle étable que le requérant avait avancé à l'audience. En vertu de la loi de 1954 sur la justice administrative en matière économique, qui resta en vigueur jusqu'en 1994, le ministre pouvait priver une décision du conseil de ses effets ou suspendre son exécution si les conséquences de la décision étaient « contraires à l'intérêt général ». Le ministre n'usa jamais de ce pouvoir.

Article 6 §1 CEDH : La cause du requérant a-t-elle été entendue par un « tribunal indépendant et impartial », étant donné que le ministre pouvait priver une décision du conseil de ses effets ou suspendre son exécution ? Le requérant a-t-il bénéficié d'un « procès équitable » bien que le conseil n'ait pas tenu compte des arguments qu'il avait avancés lors de l'audience publique ?

Le pouvoir de prononcer une décision obligatoire ne pouvant être modifiée par une autorité non judiciaire au détriment d'une partie est inhérent à la notion même de tribunal. Ce pouvoir peut aussi passer pour un élément de l'indépendance requise par l'article 6 §1. (§45) L'article 6 ne garantissant pas un résultat déterminé, la Cour ne peut statuer sur la question du respect ou non de cette disposition en se référant uniquement aux chances de succès du requérant. (§47) Cependant, la législation néerlandaise autorisait le ministre à priver de ses effets une décision du conseil au détriment d'un plaideur. Il manquait dès lors l'un des attributs essentiels d'un tribunal. Ce défaut n'était pas compensé par l'existence d'une forme de contrôle ultérieur par un organe judiciaire offrant toutes les garanties requises par l'article 6. (§§52 et 54)

Il n'appartient pas à la Cour de critiquer la méthode de calcul choisie par le conseil. Le requérant ne produisit la nouvelle estimation qu'au dernier stade possible, à savoir lors des débats oraux, après que le ministre eut répondu par écrit à ses observations écrites. Le conseil n'a donc pas violé le principe de l'égalité des armes. (§60)

Violation de l'article 6 §1 CEDH au titre de l'indépendance et de l'impartialité ; absence de violation au titre du « procès équitable ».

Affaire Fayed c. le Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

En 1985, les frères Fayed devinrent propriétaires de la société House of Fraser PLC par l'intermédiaire de leur société, la House of Fraser Holdings PLC. Ce rachat fut vigoureusement combattu par la société rivale, la Lonrho PLC. En 1987, le ministre du Commerce et de l'Industrie désigna, conformément à la loi de 1985 sur les sociétés, deux inspecteurs pour mener une enquête sur les circonstances du rachat. Dans leur rapport, les inspecteurs conclurent que les frères Fayed avaient menti sur leurs origines, fortune, intérêts commerciaux et ressources avant le rachat. Ce rapport fut largement diffusé par les

médias. Toute action civile en diffamation que les requérants auraient entamée contre les inspecteurs ou le ministre se serait heurtée à une exception d'immunité. En outre, un contrôle judiciaire des actes de l'administration était ouvert aux requérants contre les inspecteurs ou le ministre s'ils pouvaient prétendre qu'il y avait eu irrégularité procédurale, mais ce contrôle n'eût pas permis aux requérants de faire valoir que les conclusions étaient simplement erronées.

Article 6 §1 CEDH : L'enquête des inspecteurs et les limitations à la capacité des requérants de contester les conclusions des inspecteurs ont-elles dénié le droit des requérants à un tribunal ?

L'enquête des inspecteurs : pour que les requérants aient droit à l'examen de leur cause par un tribunal, il doit exister une « contestation » sur un « droit de caractère civil ». La publication des conclusions des inspecteurs nuisit à la réputation des intéressés. L'enquête des inspecteurs avait pour finalité l'établissement et la consignation de faits, et non pas la résolution d'une contestation. L'enquête ne pouvait passer pour avoir « décidé » du droit de caractère civil des requérants à une bonne réputation, aux fins de l'article 6 §1, ni son issue pour avoir été directement déterminante pour ce droit. Une telle procédure d'enquête échappe à l'empire et à la finalité de l'article 6 §1. L'article 6 §1 n'est donc pas applicable. (§§55-63)

La procédure pour contester les conclusions des inspecteurs : (Il ne fut pas considéré nécessaire d'établir la question d'applicabilité dans les circonstances.) Le but que poursuivait le système institué par la loi de 1985 sur les sociétés était légitime : promouvoir l'intérêt public à une bonne conduite des affaires des sociétés anonymes. L'enquête et la publication du rapport poursuivaient donc des buts légitimes d'intérêt public. La limitation à la capacité d'engager une instance judiciaire contre les inspecteurs ou le ministre poursuivait aussi un but légitime, car ces personnes agissaient dans le souci d'un intérêt primordial pour la société ; cette limitation était nécessaire pour permettre aux inspecteurs de rédiger leur rapport avec courage et franchise. (§§69-70) Les limitations à l'accès à un tribunal peuvent être plus larges quand il s'agit de réglementer les activités dans le domaine public qu'à propos d'un litige sur la conduite d'un simple particulier. Des hommes d'affaires participant activement aux activités de grandes sociétés anonymes s'exposent à un contrôle attentif de leurs actes. De plus, l'enquête portait sur des personnes qui avaient elles-mêmes recherché une stature publique. Il fallait tenir compte des garanties qui entouraient

les fonctions d'enquête et qui étaient destinées à assurer une procédure équitable et la fiabilité des constatations de fait. Ayant conclu à la légitimité du but non seulement de la préparation mais aussi de la publication du rapport, la Cour ne pouvait appliquer le critère de la proportionnalité de manière à rendre la publication impossible. Eu égard à ces considérations, la Cour estima que les limitations incriminées étaient proportionnées au but légitime poursuivi. (§§71-82)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Hentrich c. la France, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A

En 1979, la requérante et son époux achetèrent un terrain agricole à Strasbourg. En février 1980, le directeur général des impôts les informa qu'en raison de l'insuffisance du prix payé, il entendait exercer, au profit du Trésor, le droit de préemption prévu par le code général des impôts sur le bien qu'ils avaient acquis, moyennant le versement du prix d'achat majoré d'une indemnité de 10 %. En 1980, la requérante introduisit une action en annulation de la décision de préemption devant le tribunal de grande instance (TGI). Le TGI la débouta, avançant notamment l'argument suivant : « Il suffit que le prix apparaisse à l'administration comme insuffisant sans que l'administration ait à rechercher le motif de cette insuffisance, qui en réalité sera peut-être tout autre que de frauder le fisc [...]. » La requérante et son époux saisirent la cour d'appel puis formèrent un pourvoi en cassation. Ils firent valoir que le droit de préemption était discrétionnairement exercé par l'Etat, qui n'avait pas à justifier de l'insuffisance de prix alléguée ni à autoriser l'acquéreur évincé à démontrer le caractère normal dudit prix. La cour d'appel rejeta le recours en 1985 et la Cour de cassation, en 1987.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : La préemption a-t-elle constitué une ingérence injustifiée dans le droit de la requérante au respect de ses biens ?

L'exercice du droit de préemption visait à prévenir la non-perception de droits d'enregistrement supérieurs, et non pas à sanctionner une fraude fiscale. La prévention de la fraude fiscale constitue un objectif légitime relevant de l'utilité publique. (§39) Cependant, en l'espèce, la mesure de préemption a joué de manière arbitraire, sélective et guère

prévisible, et n'a pas offert les garanties procédurales élémentaires. En particulier, la disposition pertinente du code général des impôts appliquée à la requérante ne satisfaisait pas suffisamment aux exigences de précision et de prévisibilité. La requérante n'a pas bénéficié d'un débat contradictoire et respectueux du principe de l'égalité des armes qui eût permis de discuter la question de la sous-évaluation du prix et, par voie de conséquence, la position de l'administration. Partant, la décision de préemption ne pouvait être considérée comme légale. (§42) Concernant la proportionnalité de l'ingérence : l'administration fiscale pouvait exercer son droit de préemption à seule fin de mettre en garde autrui contre toute tentation de fraude fiscale. Ce droit, qui ne semblait pas avoir d'équivalent dans les autres Etats parties à la Convention, n'entrait pas systématiquement en jeu, mais rarement et de manière peu prévisible. En outre, l'Etat disposait d'autres techniques propres à décourager la fraude fiscale : poursuites judiciaires en vue de recouvrer les taxes éludées, amendes fiscales et menace de poursuites pénales. (§47) Tout acheteur risquait d'être frappé par la mesure de préemption et donc sanctionné par la privation de son bien, dans le seul but de décourager d'éventuelles sous-estimations. Le seul remboursement du prix payé – majoré de 10 % – et des frais et loyaux coûts du contrat ne pouvait compenser la perte d'un bien acquis sans intention frauduleuse. (§48) En conclusion, la requérante a supporté une charge spéciale et exorbitante, que seule aurait pu rendre légitime la possibilité – qui lui fut refusée – de contester utilement la mesure de préemption. Il y a donc eu rupture du juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général. Partant, l'ingérence n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi. (§49)

Violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : L'administration et les tribunaux ont-ils méconnu le droit de la requérante à un procès équitable (égalité des armes) ? La durée de la procédure a-t-elle été excessive ?

L'exigence de « l'égalité des armes » implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. Or en l'espèce, cette obligation n'a pas été remplie : d'une part, les juges du fond ont permis à l'administration de se borner à motiver sa décision de préemption en déclarant le prix de cession insuffisant. Les motifs étaient trop sommaires et généraux de telle sorte que le requérant ne pouvait leur opposer de

défense raisonnable. D'autre part, les juges du fond n'ont pas voulu permettre à la requérante d'établir que le prix convenu correspondait à la valeur vénale réelle. Il y a donc eu violation de l'article 6 §1 sur ce point. (§56)

La durée de la procédure (1980-1987) tenait à l'encombrement du rôle de la cour d'appel et au souhait de la Cour de cassation de réunir des affaires qui posaient des problèmes similaires. Mais ces circonstances ne pouvaient pas justifier un retard considérable. Dès lors, et eu égard à l'enjeu du litige pour la requérante, le laps de temps écoulé n'était pas « raisonnable ». Il y a donc eu violation de l'article 6 §1 à cet égard. (§61)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Katte Klitsche de la Grange c. l'Italie, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 293-B

Le requérant possédait des terres à Tolfa, dans la province de Rome. En 1966, le conseil municipal de Tolfa approuva un projet de lotissement présenté par le requérant, ainsi que le texte d'une convention destinée à régler, notamment, la répartition des charges financières pour la réalisation des infrastructures nécessaires à l'opération. La convention fut signée en 1968. Le requérant vendit de nombreuses parcelles de terrain et plusieurs propriétaires se virent accorder des permis de construire. En 1969, le nouveau plan d'occupation des sols de Tolfa frappa d'interdiction de construire une partie des terrains du requérant. En 1976, le tribunal administratif régional (TAR) du Latium annula le plan pour autant qu'il concernait la propriété du requérant. En 1979, le conseil régional classa cette propriété parmi les sites à protéger, interdisant notamment toute construction. En 1984, le requérant engagea une action visant à l'exécution de la décision du TAR et à la délivrance des permis de construire, qui se termina par un rejet du Conseil d'Etat en 1986 ; le Conseil d'Etat estima que la décision rendue par le TAR en 1976 était automatiquement exécutoire et que la question relative aux permis de construire n'était pas couverte par cette décision. En 1978, le requérant avait engagé une action civile contre le conseil municipal de Tolfa, le conseil régional et le ministère des Travaux publics, pour solliciter une indemnisation pour expropriation de fait. La procédure civile se termina en 1985, par l'échec du pourvoi en cassation ; la Cour de cassation déposa son arrêt en 1986.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : L'interdiction de construire et l'absence d'indemnisation ont-elles violé le droit du requérant au respect de ses biens ?

La seule approbation du plan d'occupation des sols suffisait à limiter l'exercice, par le requérant, de son droit au respect de ses biens. Cette limitation ne constituait ni une « expropriation » ni une « réglementation de l'usage des biens » ; il s'agissait d'une ingérence dans le « droit de propriété » du requérant. (§40) La décision du tribunal administratif régional avait eu pour effet de rétablir la situation juridique antérieure au plan d'occupation des sols. Le requérant aurait donc pu exiger les autorisations nécessaires à la poursuite de l'opération immobilière, mais il n'a pas utilisé cette possibilité. En outre, il n'exista jamais d'interdiction absolue de bâtir sur tous les terrains du requérant. (§46) Les conditions auxquelles la jurisprudence italienne subordonne le dédommagement (les limitations imposées aux biens doivent avoir une importance considérable et une durée indéterminée, de sorte que l'on se trouve en présence d'une expropriation de fait) n'étaient pas satisfaites en l'occurrence. En outre, la loi d'urbanisme ne prévoyait pas d'indemnisation pour les limitations et interdictions découlant des plans d'occupation des sols. Le requérant ne pouvait donc prétendre à une indemnité pour atteinte à un droit. (§47) Dès lors, l'équilibre entre les intérêts de la collectivité et ceux du requérant n'a pas été rompu. Partant, l'ingérence était justifiée. (§48)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : La durée de la procédure en réparation a-t-elle été excessive ?

La période à prendre en considération commença en 1978, lorsque le requérant engagea une action civile, et se termina en 1986, avec le dépôt au greffe de l'arrêt de la Cour de cassation. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause et à sa complexité en fait comme en droit, la durée de la procédure ne pouvait être considérée comme excessive, d'autant plus que les décisions concernaient un domaine aussi sensible que celui de l'urbanisme et de la protection de l'environnement, et ont eu des répercussions importantes sur la jurisprudence italienne relative à la distinction entre droit et intérêt légitime. (§§61-62)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Beaumartin c. la France, arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-B

En 1973, la Société immobilière du Karmat El Hadj, société de droit marocain, fut privée d'un bien immobilier aux termes d'un décret du gouvernement marocain qui nationalisa les terres agricoles appartenant aux étrangers. Les requérants étaient les principaux actionnaires de cette société, en partie directement et en partie par l'intermédiaire d'une autre société. Conformément à un protocole d'accord franco-marocain conclu en 1974, le gouvernement marocain versa au gouvernement français une indemnité globale et forfaitaire destinée à réparer le préjudice subi par les propriétaires concernés. Le protocole stipulait que le gouvernement français devait répartir cette indemnité entre les bénéficiaires, à savoir des personnes physiques de nationalité française, soit propriétaires à titre individuel ou en indivision, soit associées de sociétés de personnes ou de capitaux, soit ayant subi à tout autre titre les conséquences de la nationalisation. En 1980, la commission interministérielle chargée de répartir cette somme indemnisa les requérants en tant que personnes physiques, à raison des parts qu'ils détenaient dans la société immobilière, mais refusa de les dédommager en leur qualité d'actionnaires d'une autre société. La même année, les requérants attaquèrent cette décision devant le tribunal administratif, qui transmit la requête et le dossier au Conseil d'Etat en 1981. En 1986, le Conseil d'Etat sursit à statuer sur la requête jusqu'à ce que le ministre des Affaires étrangères se fût prononcé sur l'interprétation du protocole. En 1989, le Conseil d'Etat, s'estimant lié par l'interprétation du ministre, débouta les requérants.

Article 6 §1 CEDH : La durée de la procédure devant les tribunaux administratifs a-t-elle été excessive ? Les requérants ont-ils bénéficié d'un procès équitable devant le Conseil d'Etat, qui s'estimait lié par l'interprétation qu'avait donnée le ministre des dispositions pertinentes ?

Applicabilité : La contestation tirait son origine d'une mesure d'expropriation et visait le principe et/ou l'étendue d'une réparation. Elle avait ainsi des répercussions directes sur le droit de propriété des requérants, droit de caractère civil ; son issue, qui dépendait de l'interprétation du traité, était directement déterminante pour un tel droit. L'article 6 §1 trouvait donc à s'appliquer. (§28)

Observation : (La durée de la procédure.) La période à considérer débuta en 1981, lors de l'introduction du recours devant le tribunal

administratif, pour s'achever en 1989, avec le prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat. Certes, les requérants allongèrent l'instance de près d'un an et l'affaire comportait des difficultés. Mais il y eut de longues périodes de stagnation devant le Conseil d'Etat, l'administration défenderesse attendit vingt mois avant de déposer des observations et la cour plus de cinq ans pour tenir sa première audience. Dès lors, la durée de la procédure ne pouvait être considérée comme raisonnable. Il y a donc eu violation de l'article 6 §1 sur ce point. (§§30-33)

(Le caractère équitable de la procédure/l'indépendance du tribunal). Le Conseil d'Etat s'en remit à une autorité relevant du pouvoir exécutif pour résoudre le problème juridique qui lui était posé. De plus, l'interposition de l'autorité ministérielle, décisive pour l'issue des procédures légales, ne se prêtait à aucune contestation de la part des intéressés, qui n'avaient d'ailleurs eu aucune possibilité de s'exprimer sur l'utilisation du renvoi préjudiciel et sur le libellé de la question. Or seul mérite l'appellation de « tribunal » un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause. Tel ne fut pas le cas du Conseil d'Etat en l'occurrence. (§38) En résumé, la cause des requérants n'a pas été entendue par un tribunal indépendant et de pleine juridiction. Il y a donc eu sur ce point aussi méconnaissance de l'article 6 §1. (§§38-39)

Violation de l'article 6 §1 CEDH.

Affaire Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c. la Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

Aux termes d'un contrat passé en 1972 avec l'Etat grec, alors sous régime militaire, M. Andreadis entreprit de construire et d'exploiter une raffinerie de pétrole par l'intermédiaire d'une société, Stran Greek Refineries (« Stran »). L'Etat ne s'acquitta pas de son obligation d'acquérir le terrain destiné à l'implantation de la raffinerie. En 1975, après le rétablissement de la démocratie, le gouvernement résilia le contrat en vertu de la loi n° 141/1975 sur la résiliation des contrats de faveur passés pendant le régime militaire. Stran saisit le tribunal de première instance d'une action en remboursement des frais qu'elle avait engagés. L'affaire fut transmise au tribunal arbitral ; la sentence arbitrale, rendue en 1984, était partiellement favorable aux requérants. La même année, l'Etat attaqua cette sentence devant le tribunal de première instance, au motif que la clause compromissoire du contrat était caduque. Le tribunal de première instance puis la cour d'appel déboutèrent l'Etat.

La cour d'appel estima que la résiliation du contrat, pour quelque raison que ce fût, ne mettait pas fin au pouvoir des arbitres appelés à juger les différends créés pendant la période de validité du contrat. En 1987, alors que l'affaire était pendante devant la Cour de cassation, le parlement adopta la loi n° 1701/1987, qui stipulait que toutes les clauses, notamment les clauses compromissoires, de contrats de faveur passés pendant le régime militaire étaient nulles. De plus, aux termes de cette loi, toute prétention découlant de la résiliation d'un tel contrat était prescrite. En 1989, la Cour de cassation jugea la loi n° 1701/1987 conforme à la Constitution, et en 1990 cassa l'arrêt de la cour d'appel et déclara nulle et non avenue la sentence arbitrale.

Article 6 §1 CEDH : L'adoption de la loi n° 1701/1987 et son application dans le cas des requérants ont-elles violé le droit des requérants à un procès équitable (égalité des armes) ? La durée de la procédure visant à déterminer la validité de la sentence arbitrale a-t-elle été excessive ?

Applicabilité : (Dans la jurisprudence de la Cour, voir l'arrêt Allan Jacobsson.) Le droit reconnu aux requérants ainsi que la demande en indemnisation acceptée aux termes de la sentence arbitrale étaient de nature « patrimoniale ». Le droit des requérants à toucher les sommes accordées par le tribunal arbitral revêtait donc un « caractère civil », quelle que fût la nature du contrat conclu au regard de la loi grecque. L'issue de la procédure engagée par l'Etat devant les tribunaux de droit commun afin d'annuler la sentence arbitrale était donc déterminante pour un droit « de caractère civil ». Partant, l'article 6 §1 entrait en jeu. (§40)

Observation : Dans les différends opposant des intérêts de caractère privé, « l'égalité des armes » implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. (§46) En l'espèce, l'intervention du législateur eut lieu à un moment où une instance judiciaire à laquelle l'Etat était partie se trouvait pendante. (§47) Or le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le déroulement judiciaire d'un litige. L'Etat a donc porté atteinte aux droits des requérants garantis par l'article 6 §1 en intervenant d'une manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue – imminente – de l'instance à laquelle il était partie. (§§49-50) Quant à la durée de la procédure visant à déterminer la validité de la sentence arbitrale, elle ne pouvait être considérée comme excessive. (§55)

Violation de l'article 6 §1 CEDH au titre du « procès équitable »; absence de violation au titre de la durée de la procédure.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : L'adoption et l'application de la loi n° 1701/1987 ont-elles eu pour effet de priver les requérants de leur droit de propriété ?

Au moment de la promulgation de la loi n° 1701/1987, la sentence arbitrale conférait aux requérants un droit aux sommes accordées. Les tribunaux de droit commun avaient jugé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une annulation de ce droit. Ce droit constituait donc un « bien ». (§62) Les requérants ne pouvaient ni obtenir l'exécution de la sentence arbitrale ni revendiquer à nouveau les sommes en question par la voie judiciaire. Il y a donc eu ingérence dans le droit de propriété des requérants. (§67) La jurisprudence internationale reconnaît aux Etats un pouvoir souverain pour résilier, moyennant compensation, un contrat conclu avec des particuliers ; toutefois, la résiliation unilatérale d'un contrat reste sans effet à l'égard des clauses d'arbitrage. (§72) Selon le tribunal de première instance et la cour d'appel, les prétentions des requérants étaient nées avant la résiliation du contrat et ne se trouvaient pas annulées de ce fait. (§73) En intervenant dans la procédure par la loi n° 1701/1987, le législateur a rompu l'équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général. Partant, l'ingérence n'était pas justifiée. (§74)

Violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Affaire Lopez Ostra c. l'Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C

En 1988, une station d'épuration destinée à traiter les eaux et les déchets provenant de tanneries fut construite dans la commune de Lorca (Murcie), à quelques mètres du domicile de la requérante. Dès son démarrage, des émanations causèrent des troubles de santé et des nuisances à de nombreux habitants de Lorca, dont la requérante. Cela amena le conseil municipal à faire évacuer temporairement les personnes vivant à proximité de la station ; au vu des rapports d'expertise élaborés par les autorités compétentes, il finit par ordonner l'arrêt partiel des activités de la station. Comme certaines nuisances persistaient, la requérante saisit l'*Audiencia Territorial* (chambre administrative) d'un recours en protection de ses droits fondamentaux. L'*Audiencia Territorial* et le tribunal suprême la déboutèrent en 1989, et le tribunal constitutionnel en 1990. En 1989, des parentes de la requérante habitant le même immeuble introduisirent devant le tribunal supérieur de Murcie un recours contre la commune de Lorca et la société qui regroupait les tanneries, alléguant le fonctionnement illégal de la station. Le tribunal supérieur ordonna la fermeture de la station jusqu'à

ce que les permis exigés par la loi fussent obtenus. Toutefois, l'exécution de cette décision fut suspendue, car le conseil municipal et les tanneries introduisirent un appel. En 1991, à la suite d'une plainte déposée par les mêmes parentes, des poursuites pénales furent engagées contre les tanneries pour délit écologique. Le juge d'instruction décida la fermeture de la station, mais en raison d'un appel présenté par le ministère public, cette mesure fut suspendue pendant deux ans. Les affaires étaient encore pendantes lors de la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. En février 1992, la requérante et sa famille furent relogées dans un appartement situé au centre de Lorca, dont le loyer était pris en charge par la municipalité. Un an plus tard, ils achetèrent une maison dans un autre quartier de la ville.

Article 8 CEDH : L'inaction de la municipalité face aux nuisances emportait-elle violation du droit de la requérante au respect de son domicile ?

Des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre sa santé en grave danger. Il faut ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, que l'on aborde la question sous l'angle d'une obligation positive de l'Etat ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique. L'Etat jouit en toute hypothèse d'une certaine marge d'appréciation. En l'espèce, la station d'épuration fut construite pour résoudre un grave problème de pollution, mais la station elle-même provoqua des nuisances et des troubles de santé chez de nombreux habitants. Le conseil municipal réagit en faisant évacuer ces personnes et en ordonnant l'arrêt partiel des activités de la station, mais il ne pouvait ignorer que les problèmes d'environnement persistèrent. La municipalité ne prit pas les mesures nécessaires pour protéger le droit de la requérante au respect de son domicile ainsi que de sa vie privée et familiale, et contrecarra – comme le ministère public – les décisions judiciaires allant dans ce sens, ce qui contribua à prolonger la situation. Le fait que la ville assuma pendant un an les frais de location d'un appartement au centre de Lorca ne dédommagea pas la requérante des nuisances subies pendant trois ans et des inconvénients liés au déménagement. Compte tenu de ce qui précède – et malgré la marge d'appréciation reconnue à l'Etat –, celui-ci n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. (§§46-58)

Violation de l'article 8 CEDH.

Affaires Schouten et Meldrum c. les Pays-Bas, Arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304

M. Schouten était le directeur unique d'une société assurant des services de physiothérapie. M. Meldrum était un physiothérapeute exerçant à titre libéral dans son cabinet. Leurs activités consistaient notamment à fournir du matériel spécialisé à d'autres physiothérapeutes, moyennant un pourcentage de leur chiffre d'affaires. En mars et octobre 1987 respectivement, l'Association professionnelle responsable du secteur de la santé (la «BVG») estima que la relation contractuelle entre les physiothérapeutes et les requérants constituait l'équivalent social d'un contrat de travail et réclama aux requérants le versement de cotisations au titre de diverses lois sur la sécurité sociale. En mars et décembre 1987 respectivement, les requérants adressèrent des protestations à la BVG et lui demandèrent confirmation formelle de ses décisions, dans la perspective d'appels possibles. La BVG fit parvenir cette confirmation aux requérants le 9 décembre 1988 et le 1er mai 1989 respectivement. En 1991, le tribunal des appels et le tribunal central des appels rejetèrent l'appel des intéressés.

Article 6 §1 CEDH : La durée des procédures devant la BVG a-t-elle été excessive ? La possibilité pour la BVG de retarder l'engagement d'une procédure devant un tribunal a-t-elle porté atteinte au droit des requérants à un procès équitable ?

Applicabilité : C'était la première fois que la Cour se trouvait appelée à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 6 à une contestation portant sur des cotisations prévues par des régimes de sécurité sociale, par opposition au droit à des allocations au titre de semblables régimes (voir les affaires Feldbrugge, Salesi et Schuler-Zgraggen). Les aspects de droit privé (la nature personnelle et patrimoniale de l'obligation à l'égard de l'Etat ; le lien entre les régimes de sécurité sociale et le contrat de travail ; l'analogie entre les régimes de sécurité sociale et l'assurance privée) revêtaient une importance plus grande que les aspects de droit public (le caractère de la législation – même si l'intervention de l'Etat ne suffit pas à elle seule pour faire entrer dans le champ du droit public les cotisations payables en vertu des régimes de sécurité sociale ; la nature obligatoire des régimes de sécurité sociale ; la prise en charge par l'Etat de la protection sociale). Les contestations portaient donc sur des «droits et obligations de caractère civil». Partant, l'article 6 §1 trouvait à s'appliquer. (§§49-60)

Quant au délai raisonnable de la durée des procédures : Le délai incriminé commença lorsque les requérants demandèrent à la BVG la confirmation formelle de sa décision, pour se terminer lorsque la BVG donna confirmation ; il s'étendit sur près de deux ans pour M. Schouten et sur un an et cinq mois pour M. Meldrum. Les affaires présentaient quelque complexité. La durée de la procédure ne pouvait être imputée aux requérants ; la BVG en était seule responsable. De plus, des intérêts étaient dus par les requérants sur les sommes réclamées par la BVG, même pour la période précédant l'envoi par cette dernière d'une confirmation formelle. Certes, une lourde charge de travail pesait sur la BVG, mais l'article 6 oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent remplir les exigences de cet article. Partant, il y a eu violation de l'article 6 §1 en ce qu'il n'a pas été statué dans un délai raisonnable sur les droits et obligations de caractère civil des requérants. (§§61-69)

Quant au caractère équitable des procédures : Il n'était pas établi que la position des requérants devant les tribunaux aurait été tant soit peu différente si le retard litigieux n'avait pas eu lieu. Les requérants avaient allégué que la BVG avait été à même de sélectionner, parmi les affaires pendantes, celles qui seraient portées en premier devant le tribunal des appels et le tribunal central des appels, ce qui lui aurait donné l'occasion d'influencer la jurisprudence de ces tribunaux. Il n'apparaissait pas davantage que les requérants eussent été empêchés de présenter tous les arguments qu'ils voulaient. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 §1 sur ce point. (§71)

Violation de l'article 6 §1 CEDH au titre de la durée excessive de la procédure uniquement.

Affaire Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH c. les Pays-Bas, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B

En 1980, la société requérante, Gasus, société à responsabilité limitée en vertu du droit allemand, vendit une bétonnière à la société néerlandaise Atlas. Gasus stipula que la marchandise livrée resterait sa propriété jusqu'au règlement intégral de toutes les créances. Atlas ne paya qu'une partie du prix. Pendant l'installation de la machine, les autorités néerlandaises saisirent – en vertu de la loi de 1845 sur les impôts – l'ensemble des biens meubles se trouvant sur le fonds d'Atlas, en vue de leur vente forcée en exécution de contraintes délivrées par le

receveur des impôts directs, à cause du non-règlement d'une dette fiscale. Gasus ne fut pas informée de la saisie. Lors d'une réunion à laquelle aucun représentant de Gasus ne participa, il fut décidé de vendre les actifs d'Atlas à une autre société, B, pour une somme forfaitaire, partagée entre le fisc et une banque. La bétonnière fut également transmise à B. En 1981, la requérante déposa contre la saisie pratiquée par le fisc un recours administratif, qui fut rejeté. Elle engagea alors deux procédures civiles contre le fisc afin de se voir restituer la machine et d'obtenir des dommages-intérêts entre autres, mais toutes ses demandes furent rejetées.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : La saisie de la bétonnière par le fisc et sa vente subséquente ont-elles violé le droit de Gasus au respect de ses biens ?

La saisie et la vente de la bétonnière constituaient une « atteinte » au droit de la requérante au « respect » d'un « bien ». (§53) L'ingérence incriminée résultait de l'exercice par le fisc des pouvoirs que lui reconnaissait la loi de 1845, qui visait à réglementer la collecte des impôts directs, notamment le recouvrement des créances fiscales impayées. On ne pouvait soutenir que la loi de 1845 ne visât pas à « assurer le paiement des impôts » ou que l'usage des pouvoirs conférés par cette loi constituât une « confiscation ». (§59) L'article 1 §2 doit s'interpréter à la lumière du principe fixé dans la première phrase de l'article (voir l'arrêt AGOSI). Par conséquent, toute ingérence doit ménager un « juste équilibre » entre l'intérêt général de la communauté et les droits fondamentaux de l'individu. (§52) Le pouvoir de recouvrer des créances fiscales sur des biens qui sont en fait en la possession d'un débiteur, alors qu'ils sont nominalement la propriété d'un tiers, est un procédé couramment utilisé pour renforcer la position d'un créancier dans les procédures d'exécution ; il n'est pas incompatible en soi avec l'article 1. Néanmoins, le caractère d'une législation par laquelle l'Etat crée semblables pouvoirs à son profit n'est pas le même que celui d'une législation conférant des droits analogues à des catégories étroitement définies de créanciers privés. (§66) Dans la présente affaire, pour déterminer s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi, il fallait prendre en compte les éléments suivants : il apparaît que quiconque vend des biens avec réserve de propriété n'est pas tant intéressé par le maintien du lien de propriété avec les biens eux-mêmes que par l'encaissement du prix de vente, ce qui justifie qu'un Etat distingue entre la réserve de propriété et d'autres formes de propriété (§68) ; la société requérante était engagée

dans une entreprise commerciale qui, par sa nature même, comportait un élément de risque, elle en était suffisamment consciente et aurait pu éliminer complètement ce risque en refusant de faire crédit ou en obtenant une sûreté supplémentaire ; les propriétaires de biens exposés à saisie ont sciemment permis que ceux-ci servissent à garnir le fonds du débiteur de l'impôt ; en droit néerlandais, les tiers dont les biens sont saisis en vertu de la loi de 1845 peuvent dûment faire contrôler par un tribunal, dans le cadre d'une procédure remplissant les conditions de l'article 6 §1, l'usage qui a été fait des pouvoirs conférés par cette loi. (§73) L'exigence de proportionnalité a donc été satisfaite. (§74)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Affaire Air Canada c. le Royaume-Uni, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316

En 1987, 331 kg de résine de cannabis furent découverts dans un avion propriété de et opéré par Air Canada, d'une valeur supérieure à 60 millions de livres, à l'aéroport de Heathrow, à Londres. Il s'agissait du dernier en date d'une série de manquements à la sécurité impliquant Air Canada. En vertu de la loi de 1979 sur les douanes, des inspecteurs des douanes saisirent l'appareil, confiscable selon eux. Le même jour, ils le restituèrent, moyennant le paiement de 50 000 GBP. A l'époque, on n'indiqua nullement à la société requérante pourquoi l'on avait décidé de saisir l'avion ou d'imposer la peine. Air Canada contesta devant la *High Court* que l'avion fût confiscable. Les inspecteurs engagèrent une action en confiscation devant la même cour afin qu'elle confirmât notamment que l'avion était confiscable. La *High Court* jugea la confiscation illégale. En 1990, la *Court of Appeal* infirma cette décision et prononça la confiscation de l'appareil. Air Canada ne fut pas autorisée à saisir la Chambre des lords.

Article 1 du Protocole n° 1 CEDH : La saisie de l'appareil et sa restitution sous condition de versement ont-elles constitué une ingérence injustifiée dans le droit de la société requérante au respect de ses biens ?

La saisie de l'avion a constitué une restriction temporaire à son utilisation et n'a pas entraîné de transfert de propriété. Comme la somme exigée pour la restitution de l'appareil avait été versée, la décision prononçant la confiscation du bien n'a pas privé Air Canada de la propriété. Les ingérences relevaient donc de la « réglementation de l'usage des biens ». (§§33-34) Elles cadraient avec la législation anglaise et

avec l'intérêt général qu'il y a à combattre le trafic international de la drogue. (§§40-42) La société requérante avait la faculté d'introduire un recours en contrôle judiciaire pour contester l'absence de motivation, par les inspecteurs, de la saisie de l'appareil. Le contrôle judiciaire revêt en droit anglais une portée suffisante pour remplir les exigences de l'article 1 §2. (§44) Vu la grande quantité de drogue, sa valeur marchande ainsi que la valeur de l'avion, la condition de verser 50 000 GBP n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi. (§47) Un juste équilibre a donc été ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. (§48)

Absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 CEDH.

Article 6 §1 CEDH : La requérante a-t-elle fait l'objet d'une sanction pénale ? La saisie de l'appareil a-t-elle constitué une décision, sans procédure judiciaire, sur les droits et obligations de caractère civil de la compagnie ?

Le fait que la requérante ait pâti, dans ses droits patrimoniaux, des mesures incriminées, ne permet pas de conclure qu'elle ait fait l'objet d'une « accusation en matière pénale » (voir l'arrêt AGOSI). (§54) Concernant la décision sur les droits et obligations de caractère civil : la requérante avait accès à un tribunal, puisque la loi commandait aux inspecteurs d'engager une action en confiscation (dès que la saisie de l'appareil avait été contestée). Par ailleurs, Air Canada pouvait demander le contrôle judiciaire pour contester la décision des inspecteurs de subordonner la restitution de l'appareil à un versement. (§§57-63)

Absence de violation de l'article 6 §1 CEDH (« droits et obligations de caractère civil) ; concernant l'« accusation en matière pénale » : article 6 §1 CEDH inapplicable.

Annexe 2 : Exemples de mise en œuvre des principes dans des Etats membres du Conseil de l'Europe

Table des matières

Les pays cités en exemple sont mentionnés en italiques[1]

Chapitre 1 **Portée des principes, contexte du principe de légalité et définitions des termes utilisés**

(Autriche, Grèce) 165

Chapitre 2 **Principes matériels**

I. Légalité
(Autriche, Grèce, Slovénie, Royaume-Uni) 168

II. Egalité devant la loi
(Autriche, Grèce, Hongrie) 173

III. Conformité à l'objet et au but de la loi
(Allemagne) 176

IV. Proportionnalité
(Irlande) 177

V. Objectivité et impartialité
(Finlande, Irlande) 178

VI. Protection de la bonne foi et des droits acquis
(Grèce, Pays-Bas) 185

VII. Transparence
(Autriche, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suède) 189

Chapitre 3 **Principes de procédure**

I. Accès aux services publics
(Autriche, Portugal, Espagne, Suède, Turquie) ..199

1. Les informations figurant dans cette annexe ont été recueillies en 1994/1995 par les délégations nationales des pays concernés avant d'être collectées et éditées par le Secrétariat du Conseil de l'Europe (Direction des affaires juridiques).

II. Droit d'être entendu
(Autriche, Grèce, Pays-Bas, Espagne, Suède) .. 208

III. Représentation et assistance
(Autriche, Allemagne, Lituanie, Espagne) 217

IV. Délais
(Autriche, Italie, Royaume-Uni) 218

V. Notification, motivation et indication de voies de recours
(Grèce, Italie) 220

VI. Exécution des actes administratifs
(Portugal) 222

Chapitre 4 Questions particulières affectant les principes matériels et procéduraux applicables

I. Garanties supplémentaires accordées aux personnes privées en matière de sanctions administratives
(Autriche, Estonie, Finlande, Espagne) 225

II. Retrait d'actes administratifs
(Autriche, Danemark, Hongrie, Irlande, Italie, Pays-Bas, Espagne) 231

III. Protection des données à caractère personnel
(Suède) 241

Chapitre 5 Contrôle de l'application effective des principes matériels et procéduraux

I. Contrôle judiciaire
(Autriche, Estonie, Finlande, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Turquie, Royaume-Uni) 244

II. Contrôle interne par les autorités administratives
(Bulgarie, Hongrie, Pays-Bas) 286

III. Contrôle externe de type médiateur
(Finlande, Lituanie, Portugal, Suède) 290

Chapitre 6 **Responsabilité publique et réparation**
(Autriche, Bulgarie, Estonie, Allemagne, Espagne) 300

Chapitre 1 – Portée des principes, contexte du principe de légalité et définition des termes utilisés

Autriche (définition de la (ou des) «personne(s) concernée(s)» par un acte administratif)

La loi reconnaît des droits aux personnes pour défendre et servir leurs intérêts ; et pourtant, elle ne saurait ni ne pourrait reconnaître les intérêts de chacun, ce qui signifie que certains doivent avoir le pas sur d'autres. Dans les cas où il revient à une autorité administrative d'arbitrer un conflit d'intérêts (publics et/ou privés), le législateur ne se contentera pas de conseiller l'administration sur la manière de résoudre le conflit, mais édictera aussi une procédure au cours de laquelle les personnes dont les intérêts seront mis en cause auront la possibilité de les défendre (même si, comme cela peut être le cas, elles ont peu de chance de réussir). La loi est fréquemment rédigée en vue de protéger les intérêts publics contre les personnes privées sans prendre en considération les droits des tiers intéressés à l'application de la loi, par exemple en matière administrative pénale.

En l'absence de dispositions particulières, il revient à l'autorité chargée de faire appliquer la loi et en dernière instance au juge administratif de décider, à la lumière des textes applicables en l'espèce, si les intérêts de certaines personnes doivent être pris en compte. Seules ces personnes sont admises à faire valoir leurs droits auprès des autorités conformément (seulement) aux dispositions juridiques applicables. Ainsi, en général, les intérêts économiques ne sont pas considérés en eux-mêmes comme pertinents sur le plan juridique.

Pour des questions de sécurité juridique, les lois spécifient la plupart du temps quelles sont les personnes autorisées à prendre part à une procédure et même parfois sur quelles dispositions doivent se fonder (ou non) leurs droits. Ainsi, dans les procédures concernant la délivrance d'autorisations d'implantations pour des installations industrielles, les «voisins» sont admis à faire valoir leurs droits, le terme de «voisin» désignant toute personne dont la vie, la santé ou la propriété pourrait être mise en danger par la création, l'existence ou les opérations de l'établissement, ou qui pourrait en ressentir une gêne quelconque à

l'exception de personnes résidant temporairement à proximité, mais incluant à l'inverse les propriétaires de logements, les hôpitaux, les écoles, etc. dans la catégorie des résidants permanents protégés.

Les voisins ne sont (de manière générale) pas convoqués individuellement mais par voie d'affiches apposées sur les bâtiments avoisinants ainsi que sur les panneaux municipaux prévus à cet effet. Seuls les voisins qui contestent l'autorisation d'implantation avant la fin des audiences publiques pourront prendre part à la procédure par la suite.

Les normes de construction des *Länder* autrichiens spécifient en détail ce qu'elles entendent par «voisin» dans le cadre de chaque loi (par exemple, les propriétaires de biens immobiliers situés à moins de quinze mètres de la construction en question), ainsi que les dispositions établissant leurs droits (ainsi disposent-ils dans certains *Länder* d'un droit de regard sur les mesures prises en matière de sécurité anti-incendies, alors que ce n'est pas le cas dans d'autres *Länder*).

La qualité de partie est souvent expressément reconnue aux autorités ou aux institutions vouées à la protection d'intérêts spéciaux, comme les organismes professionnels, les municipalités concernées et (dans le domaine de l'environnement) les groupements de citoyens.

Grèce (définition des termes «droit administratif» et «décision administrative»)

Le droit administratif constitue une branche particulière du droit public contenant des règles de droit particulières, applicables à l'administration. Les critères permettant de considérer qu'une disposition juridique relève du droit administratif sont les suivants:

- le fait qu'elle soit applicable à l'administration;
- sa nature particulière qui la distingue des règles de droit privé, parce qu'elle traite des situations que le droit privé ignore ou aborde d'une manière différente.

Les règles du droit administratif régissent:

- les moyens juridiques permettant à l'administration d'agir;
- les organisations et les opérations de l'Etat et des autres collectivités publiques, leurs dirigeants, leurs actifs et leur passif;
- le contrôle judiciaire des activités administratives, etc.;
- l'activité, l'actif et le passif, liés à l'exercice des prérogatives de puissance publique par les organismes publics.

Mais quelle est l'essence des règles du droit administratif ? Ces règles ont directement ou indirectement trait à l'exercice des prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire au droit des autorités administratives d'imposer des règles juridiques de manière unilatérale, indépendamment de la volonté des citoyens ou même contrairement à elle (en imposant l'obligation de se conduire d'une certaine manière).

A l'opposé, les caractéristiques du droit privé sont l'égalité des volontés et la liberté de contracter. L'activité de l'Etat et des autres organismes publics s'exprime au travers de décisions judiciaires (qui relèvent de ces deux grandes catégories, administrative et contractuelle) et d'opérations matérielles.

Conformément à la définition de la « décision administrative » du professeur E. Spiliotopoulos : « La décision administrative est l'expression de la volonté d'un organisme administratif qui peut ou ne peut pas suivre une procédure donnée, et qui impose une règle juridique unilatéralement. Elle est, par conséquent, la production d'une règle de droit née de la seule volonté de l'administration. »

Ainsi, la décision administrative est le moyen juridique dont dispose l'administration pour exercer la prérogative de puissance publique.

Il est possible de créer des règles individuelles ou non, générales ou particulières, par décision administrative. On peut diviser ces dernières en deux grandes catégories : les décisions administratives individuelles et les textes à caractère réglementaire. Ces derniers donnent naissance à des normes juridiques « générales et abstraites ».

Chapitre 2 – Principes matériels

I. – Légalité *(Autriche, Grèce, Slovénie, Royaume-Uni)*

Autriche

L'article 18, paragraphe 1, de la Constitution fédérale autrichienne (B-VG) dispose :

« L'administration publique tout entière reposera sur la loi. »

La doctrine constitutionnelle autrichienne fonde le principe de légalité sur cette phrase. Une attention particulière est accordée à l'exigence selon laquelle la loi doit être suffisamment précise quant au comportement de l'administration : selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la loi doit avoir la précision requise pour permettre aux tribunaux constitutionnels ou administratifs de dire si un acte administratif est conforme aux textes qui lui sont applicables. Si la loi confie à une autorité administrative, un ministre fédéral par exemple, le soin d'édicter des règlements détaillés, ceux-ci doivent, en tout état de cause, définir tous les éléments essentiels relatifs à leur contenu.

Par le terme de « loi », on entend un acte du parlement publié au journal officiel. La rigueur de la jurisprudence constitutionnelle est une des raisons de l'importance de la production législative (avant l'entrée de l'Autriche dans l'Union européenne, plus de cent textes de lois nouveaux étaient adoptés chaque année au niveau fédéral, tandis que ce nombre s'élevait à vingt ou trente dans chaque *Land* et que plus de quarante traités internationaux ayant force de loi étaient ratifiés).

Conformément à la jurisprudence évoquée précédemment, le législateur ne saurait recourir à des formules telles que « de manière générale » ou « sauf dans des cas particuliers » sans dire exactement quelles sont les exceptions prévues. Il ne doit pas seulement préciser le domaine de compétence de l'autorité administrative, mais également définir ses pouvoirs de manière détaillée.

A l'inverse, la Constitution reconnaît à la loi la possibilité de conférer aux autorités administratives des pouvoirs discrétionnaires, car selon

l'article 130, paragraphe 2 B-VG, il ne saurait y avoir d'illégalité là où la loi prohibe l'édiction d'une règle régissant la conduite d'une autorité administrative et laisse à cette dernière le soin de déterminer elle-même son comportement, lorsque l'administration use de ce pouvoir dans l'esprit de la loi (l'indication du caractère discrétionnaire d'une disposition se manifeste fréquemment dans la loi par l'indication selon laquelle l'autorité en question « peut » [c'est-à-dire de manière non obligatoire] agir d'une certaine manière).

Ce qui signifie conséquemment que, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une loi sera considérée comme inconstitutionnelle si « l'esprit de la loi », qui doit guider l'autorité administrative dans les choix que le législateur laisse à son initiative, n'apparaît pas clairement.

Le tribunal constitutionnel (qui dispose également du pouvoir d'abroger les lois ou d'annuler les dispositions juridiques individuelles en vue de les purger de toute inconstitutionnalité) a été critiqué pour ne pas avoir déterminé avec exactitude le degré de précision exigé d'un texte de loi. La cour a cependant dégagé quelques règles de ce principe général de précision : lorsque la promulgation d'une règle de droit interfère ou risque d'interférer avec des droits constitutionnels (dans la mesure où ceux-ci pourraient être affectés par des restrictions édictées par la loi), les limitations doivent être décrites avec une particulière précision qui dépend de la gravité des empiétements de la loi. Le degré de précision requis dépend également du domaine régi par la loi : en matière fiscale ou de droit pénal administratif, la cour reconnaît qu'il existe un besoin particulier de précision juridique (de telle manière, par exemple, qu'une sanction pour « atteinte aux convictions morales et religieuses » puisse être remise en cause). En ce qui concerne d'autres secteurs, tels que les interventions économiques de l'Etat (la régulation des prix) ou l'aménagement du territoire, la cour tolère des normes moins précises quant aux effets de leur application, mais exige que même les règlements administratifs généraux d'application de ces textes soient fondés sur une procédure d'enquête fixée par la loi.

Sur la question du champ d'application du principe de légalité, le problème du conflit entre normes émanant de différentes sources du droit mérite de retenir notre attention. Les lois doivent évidemment être conformes à la Constitution et il en va de même des décisions et règlements administratifs à l'égard de la loi. Ceci suppose une hiérarchie des normes, ce qui ne signifie cependant pas qu'un tribunal ou une autorité administrative puisse de lui-même ou d'elle-même préférer une règle

occupant un rang plus élevé dans cette pyramide, refusant d'appliquer une loi qu'elle considère comme inconstitutionnelle ou un règlement qui lui paraît illégal. Ces questions sont de la seule compétence de la Cour constitutionnelle. Ainsi, la Constitution contraint-elle les autorités administratives à agir illégalement, tout au moins d'un certain point de vue, en appliquant par exemple des règlements administratifs contraires à la loi, jusqu'à ce qu'ils soient annulés par le tribunal constitutionnel.

Grèce

Le principe de légalité occupe une place particulière en droit administratif hellénique. Il stipule que l'administration ne saurait agir ni *contra legem* ni *praeter legem*, mais *secundum legem*, conformément à, et à l'intérieur des règles édictées par la règle de prééminence du droit. Ce principe découle des dispositions de la Constitution qui définit l'Etat de droit. Selon la jurisprudence du conseil d'Etat, l'administration doit dans tous les cas subordonner son action à la loi. Elle ne peut exercer son activité normative que dans le cadre d'une délégation légale formelle précisant exactement l'objet et l'étendue des pouvoirs délégués.

Tout acte administratif de nature individuelle doit être matériellement fondé sur la loi. Le droit administratif grec ne prévoit pas d'actions autonomes de l'administration. Il existe toutefois une exception concernant les «actes de gouvernement». Les actes relevant de cette catégorie sont exempts du contrôle par la voie du recours en nullité. Ils figurent seulement sur une liste des arrêts du Conseil d'Etat. La jurisprudence a établi que les recours contre les actes suivants étaient irrecevables:

- les actes concernant les relations extérieures du pays; et
- les actes ayant trait aux relations entre l'exécutif et le législatif, à la sûreté nationale, etc.

Le droit administratif hellénique ne reconnaît d'autre place au principe de nécessité que dans le cadre constitutionnel ou en application de la notion d'«illégalité légitime (licite)».

Le Conseil d'Etat a très récemment rendu deux arrêts sanctionnant la pratique ministérielle en vertu de laquelle, en certaines occasions, les ministres exerçaient des pouvoirs normatifs par voie réglementaire en l'absence de toute délégation législative, puis les soumettaient au parlement qui les validait avec effet rétroactif.

Selon cette jurisprudence, les actes ministériels contraires à la Constitution, ne sauraient plus faire l'objet d'une validation rétroactive. Les dispositions édictées de cette manière ne seront donc plus valables que pour l'avenir.

La compétence de l'administration en matière réglementaire (son pouvoir réglementaire) est définie par l'article 43 de la Constitution hellénique de 1975. Cet article dispose que :

- le président de la République prend les décrets nécessaires à l'application des lois ; il ne peut suspendre l'application de celles-ci, ni exempter quiconque de leur exécution ;
- sur proposition du ministre compétent, la promulgation de décrets à caractère réglementaire peut être autorisée grâce à une délégation particulière prévue par la loi et dans les limites fixées par celle-ci. D'autres agents administratifs peuvent également bénéficier d'une autorisation d'édicter des normes à caractère réglementaire dans des domaines déterminés, pour des questions d'intérêt local, ou encore pour des problèmes techniques et détaillés ;
- dans le cadre des lois votées par le parlement en séance plénière, autorisation peut être accordée de prendre des décrets à caractère réglementaire dans les domaines déterminés par la loi. Ces lois devront exposer les principes généraux et directeurs auxquels le règlement doit se conformer et devront fixer des limites à l'exercice de ces pouvoirs.

Le principe de légalité est renforcé par l'article 95 de l'actuelle (1975) Constitution qui établi la compétence du Conseil d'Etat hellénique dans les recours en annulation des décisions administratives violant ce principe. Le Conseil d'Etat est compétent dans les cas suivants :

- les requêtes en annulation des décisions d'exécution des autorités administratives lorsque ces dernières ont outrepassé leurs pouvoirs ou ont enfreint la loi ;
- les appels contre les décisions des tribunaux administratifs lorsque ceux-ci ont outrepassé leurs pouvoirs ou enfreint la loi ;
- pour juger des litiges administratifs dans les cas prévus par la loi ou par la Constitution ;
- la rédaction de tous les décrets réglementaires.

La loi peut conférer à des tribunaux administratifs ordinaires d'un niveau différent le pouvoir de juger de certains recours relevant de la compétence du Conseil d'Etat, ce dernier demeurant seul juge en dernière instance.

L'administration doit se conformer aux décisions d'annulation du Conseil d'Etat. La loi prévoit que tout organe (administratif) qui refuserait de se soumettre à ces décisions serait considéré comme responsable pour toute atteinte à cette obligation.

Slovénie

Le principe de légalité, qui constitue un des soubassements essentiels de la loi sur la procédure administrative générale (Journal officiel de la RFSY, n° 18/65, 24/65, 4/77, 11/78, 32/78, 9/86, 47/86), prévoit que les autorités de l'Etat, les sociétés, les autres personnes morales, les communautés et les individus agissant en matière administrative, fondent leurs décisions sur la loi ou les autres textes à valeur normative émanant de l'Etat ou encore sur les statuts des sociétés et autres organismes, eux-mêmes approuvés par les pouvoirs publics. Toute décision d'une autorité administrative, lorsqu'elle a trait à une question administrative, doit reposer sur la loi, sur tout autre acte normatif ou sur le droit commun. Ce qui signifie que l'administration doit se conformer aux règles de la procédure administrative générale ou spéciale (légalité des formes) et prendre des décisions en accord avec la loi régissant la matière (légalité sur le fond). Ainsi, les droits, obligations et intérêts juridiques peuvent être reconnus, imposés, élargis, réduits ou modifiés dans les limites et dans les formes prévues par la loi ou par toute autre norme juridique.

Le principe de légalité trouve également sa source dans la Constitution de la République de Slovénie (Journal officiel de la République de Slovénie, n° 33/91) qui, dans son article 153, paragraphe 4, dispose que tout acte individuel et toute activité des autorités de l'Etat, des collectivités territoriales ou des détenteurs de puissance publique doivent se fonder sur la loi ou sur une règle juridique légale.

Les autorités mettant en œuvre des procédures administratives doivent s'attacher à une application rigoureuse du principe de légalité, auquel sont subordonnés tous les autres principes régissant la procédure administrative. Il doit être recouru à tous moyens légaux pour permettre à une partie ou à un tiers impliqué dans la procédure, ou affecté par la décision, de contester l'acte écrit d'une autorité administrative pour illégalité, c'est-à-dire lorsque la décision incriminée contrevient à l'ordre juridique. Les recours énumérés par la Constitution et la législation donnent à l'intéressé la possibilité de contester la légalité d'un acte administratif donné (décret ou règlement) par rapport à la loi ou à toute autre disposition juridique.

Royaume-Uni

Tout acte émanant d'une autorité administrative qui affecte les droits légaux, les devoirs ou les libertés d'une personne doit être fondé sur la loi. Le principe de légalité a deux incidences majeures. Tout d'abord, il implique que l'administration doit agir à l'intérieur des limites qui lui sont assignées par la loi et se conformer aux exigences de la loi habilitante. Ces dernières peuvent consister en un devoir de consultation ou en une date limite. L'administration doit ensuite respecter un certain nombre d'autres principes juridiques, entre autres : (1) les deux fondements du droit naturel – le droit à être entendu et la prohibition de la partialité ; (2) l'interdiction d'user de l'autorité dans un but illicite ; (3) et enfin l'interdiction de déléguer illégalement son pouvoir de décision, par exemple à un autre ministre ou à un organisme extérieur.

Quoique le Royaume-Uni n'ait pas de Constitution écrite, certains principes peuvent être considérés comme ayant valeur constitutionnelle. Ainsi, la Couronne ne saurait-elle lever aucun impôt sans l'autorisation du parlement.

Lorsqu'un tribunal décide, par exemple, que l'administration a fait usage de ses pouvoirs dans un but illicite, celle-ci devra se conformer à la décision de la justice dans l'exercice futur de son autorité jusqu'à ce que le législateur vienne, le cas échéant, légaliser la pratique incriminée.

Il existe nombre de règles administratives, telles que les codes de conduite, les instructions officielles ou les guides d'interprétation. Leur statut juridique et les sanctions attachées à leur transgression dépendent des dispositions réglementaires en vigueur et des décisions de justice.

La jurisprudence a affirmé : « C'est une règle fondamentale du droit anglais qu'aucune loi ne saurait se voir reconnaître d'effet rétroactif à moins que son texte ne le précise de manière explicite » (Lindley, LJ, in Lauri v. Renad [1892] 3 Ch. 402 @ 421). Cette règle est interprétée de manière encore plus rigoureuse lorsqu'elle risque de mettre en cause un droit existant ou de porter atteinte à un acte fait avant son entrée en vigueur.

II. – Egalité devant la loi *(Autriche, Grèce, Hongrie)*

Autriche

L'article 7 paragraphe 1 de la loi constitutionnelle fédérale autrichienne (B-VG) stipule :

« Tous les nationaux sont égaux devant la loi. Les privilèges fondés sur la naissance, le sexe, la propriété, la classe sociale ou la religion sont illégaux. »

Ce principe est dans les faits devenu le plus important des droits constitutionnels. En s'appuyant sur ce concept, la Cour constitutionnelle a dégagé une obligation générale d'objectivité qui lie également le législateur. Conformément à la jurisprudence, les seules distinctions légitimes sont dictées par la matière de la loi. Le législateur peut toutefois prendre en compte des circonstances moyennes et se voir reconnaître une certaine marge de manœuvre politique. Il n'existe pas de protection particulière des droits acquis, et une loi rétroactive peut porter atteinte à ce principe d'égalité en trompant la «confiance légitime» que les individus peuvent avoir dans leurs situations juridiques actuelles. Les lois deviennent inconstitutionnelles à la suite de changements dans les situations de fait qui nécessitent une législation différente.

En ce qui concerne les actes administratifs, les erreurs juridiques graves imputables à l'administration sont également considérées comme des infractions, de même que les actions dictées par la mauvaise foi.

En raison du concept d'obligation générale d'objectivité et de «l'importance attachée aux faits», aucune attention particulière n'est accordée aux différentes qualités de la personne, telles que le sexe, etc., qui sont expressément mentionnées par la Constitution, étant donné que les distinctions «justifiées par la matière» ne sauraient constituer des «privilèges». Il y a quelques années, l'attribution par la loi de pensions aux veuves, alors que celles-ci étaient refusées aux veufs, ainsi que l'abaissement de l'âge de la retraite pour les femmes ont été annulés par la Cour constitutionnelle (qui a reproché au législateur de ne pas avoir pris en compte la place croissante des femmes sur le marché du travail et l'égalité juridique instituée par le droit du mariage). A l'inverse, les dispositions interdisant le travail de nuit des femmes ont été maintenues.

Le texte de la Constitution cité initialement ne protège que les nationaux. Une disposition constitutionnelle séparée prohibe toute distinction en fonction de la race, de la couleur, de l'origine ethnique ou nationale, qui aurait pour effet, conformément à l'article 14 de la CEDH, de reconnaître des obligations ou des droits particuliers aux nationaux autrichiens. Cette règle constitutionnelle a pour fonction, en particulier, d'empêcher toute distinction injustifiée (dans le sens que la loi reconnaît à ce terme) à l'encontre des étrangers (les traitements préférentiels réciproques reconnus aux ressortissants de certains Etats sur la base de certains traités internationaux peuvent être justifiés).

Grèce

Le principe constitutionnel selon lequel «les citoyens sont égaux devant la loi» est d'interprétation stricte. Sa transgression est inconstitutionnelle.

Ce principe ne s'impose pas seulement à ceux qui ont la charge de faire appliquer la loi, mais à l'autorité législative elle-même et ne suppose pas seulement l'égalité devant la loi, mais également l'égalité de la loi elle-même, au sens où cette loi doit instituer une égalité de droits pour tous les citoyens. Les distinctions fondées sur certaines différences ne peuvent être exclues, mais la Constitution interdit formellement les distinctions arbitraires qui créent des privilèges et des préférences sans la moindre raison.

L'article 4 de l'actuelle Constitution dispose que :

– tous les Grecs sont égaux devant la loi ;
– les hommes et les femmes ont les mêmes droits et obligations ;
– toute personne répondant aux critères fixés par la loi pour accéder à la citoyenneté hellénique est citoyenne grecque. Le retrait de la citoyenneté grecque ne sera possible que dans le cas de l'acquisition volontaire d'une autre nationalité, ou si l'intéressé est entré au service d'un pays étranger portant atteinte aux intérêts nationaux dans les conditions et suivant la procédure définies par la loi ;
– seuls les citoyens grecs pourront accéder au statut de fonctionnaire, sauf lorsqu'une loi particulière en décidera autrement.
– les citoyens grecs contribuent aux charges publiques sans distinction et en proportion de leurs moyens ;
– tout citoyen grec capable de porter les armes doit contribuer à la défense de la patrie conformément à la loi ;
– aucun titre de noblesse ou distinction d'aucune sorte ne sera accordé ni reconnu entre Grecs.

Le principe d'égalité contraint le législateur à traiter également tous les citoyens dans des circonstances identiques. Par conséquent, ce principe ne saurait être violé « si la loi reconnaît à chacun ce qui lui est dû en fonction de ses qualités ou de ses aptitudes propres ».

Ce principe constitue également une contrainte juridique pour l'administration. Il suppose que les biens et services produits par les autorités administratives ou tout autre organisme public doivent l'être conformément à la loi et au principe d'égalité (égalité des citoyens devant les services publics). Les parties sont égales devant les tribunaux, elles ont les mêmes droits et devoirs, et disposent des mêmes moyens de défendre leur point de vue (égalité des parties).

Hongrie

La Constitution hongroise, en plus de garantir divers droits de l'homme, mentionne également le principe d'égalité devant la loi, et interdit explicitement toute discrimination d'aucune sorte – qu'elle soit fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine sociale ou nationale, la propriété, la naissance, ou toute autre caractéristique de la personne.

L'égalité devant la loi est également un principe fondamental du droit administratif hongrois. Il prévoit que, dans le cadre d'une procédure administrative, toute personne hongroise ou étrangère est égale devant la loi, et que leurs demandes doivent être traitées et jugées de la même manière sans discrimination ni partialité.

Afin d'assurer la mise en œuvre de ce principe, la loi dispose que chacun peut recourir à sa langue maternelle dans la procédure administrative et que personne ne saurait souffrir ou subir quelque désavantage que ce soit en raison de son ignorance du hongrois.

De surcroît, l'autorité administrative est dans l'obligation de fournir une information appropriée aux parties en vue de permettre un exercice effectif de leurs droits.

III. – Conformité à l'objet et au but de la loi *(Allemagne)*

Allemagne

Le droit administratif allemand attache une grande importance au principe de conformité aux buts légaux. Celui-ci concerne l'usage par l'administration de ses pouvoirs discrétionnaires. Le code de procédure administrative et le code de procédure pour les tribunaux administratifs précisent que, même lorsqu'elle dispose de pouvoirs discrétionnaires, une autorité administrative doit se conformer dans ses actes à leur but légal ainsi qu'au principe de légalité. En cas d'atteinte à l'un de ces principes, la décision incriminée peut être annulée par (la plus haute) autorité administrative ou par les tribunaux administratifs (par exemple, le refus par les autorités d'accorder un permis de vente de marchandises dans les lieux publics, pour des raisons illicites telles que les intérêts privés des fonctionnaires ou pour des motifs liés à l'intérêt public mais sans rapport avec la demande d'autorisation).

IV. – Proportionnalité *(Irlande)*

Irlande

Il est important de garder présent à l'esprit le fait qu'il n'existe aucun code administratif en Irlande. De nombreuses lois édictent dans leur domaine des règles qui relèvent de la sphère du droit administratif et ces règles doivent être conformes aux principes que les tribunaux ont considérés comme étant applicables en cette matière. Il existe de nombreux aspects des relations entre les individus et l'administration pour lesquels le droit prétorien, élaboré à partir de la Constitution irlandaise et des principes de droit commun du droit naturel, est la source des droits, des pouvoirs et des devoirs auxquels ces relations donnent naissance.

En outre, sous réserve d'exceptions particulières de nature plus ou moins *ad hoc*, les tribunaux irlandais n'agissent pas à titre de juridiction de plein appel lorsqu'ils contrôlent judiciairement les actes administratifs. Ils doivent se cantonner à un contrôle de légalité ou à accorder une juste compensation, la plupart du temps en annulant l'acte incriminé (*certiorari*), en émettant une défense de statuer ou en ordonnant à l'administration de prendre des mesures spécifiques (*mandamus*), ainsi qu'en accordant des réparations annexes par le biais de jugements déclaratoires, de dommages et intérêts, d'injonctions, ou par une combinaison de ces trois éléments. Le *certiorari*, la défense de statuer, et le *mandamus*, aussi bien que la réparation par injonction relèvent de la seule appréciation du tribunal. Mais les tribunaux usent de ces pouvoirs conformément à des principes fermement établis. Dans certains cas, les tribunaux pourront rendre une ordonnance de référé. Depuis 1986, ces recours peuvent être exercés selon des procédures simplifiées. Ces dernières ont démontré leur grande efficacité en permettant un contrôle rapide de l'action administrative par le tribunal.

Le principe de proportionnalité, tel que le définit le manuel, est solidement établi et admis dans les législations des pays civilistes et a été reçu et appliqué en plusieurs occasions par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre du droit européen.

A l'opposé, ce principe n'a pas toujours été expressément reconnu dans les pays de *common law*.

Cependant, un certain nombre de décisions récentes montrent que le principe de proportionnalité est peu à peu reconnu par les tribunaux irlandais. Il semble qu'il y ait trois raisons à cela.

Tout d'abord, on peut considérer le principe de proportionnalité comme un des éléments du « caractère raisonnable » qui est un des critères

sur lesquels se fonde le tribunal pour vérifier la validité d'un acte administratif conformément au principe dégagé par la cour d'appel anglaise dans l'arrêt Wednesbury en 1948 dont la solution a été adoptée par la quasi-totalité si ce n'est la totalité des tribunaux des autres pays de *common law*. Le concept de « caractère raisonnable » n'implique pas que les tribunaux substituent leur propre décision à celle de l'autorité administrative. On peut donc dire qu'en appliquant les principes dégagés dans cette jurisprudence les tribunaux irlandais recourent à une conception du critère de « caractère raisonnable » qui englobe l'idée de proportionnalité, ou son absence, dans un acte administratif.

Ensuite, la Constitution irlandaise (article 40.1) énonce le principe d'égalité devant la loi. Ce principe constitutionnel facilite l'admission en droit irlandais du concept de proportionnalité, en ce sens que, lorsque des différences de traitement s'avèrent nécessaires, elles doivent pouvoir être justifiées par l'application de ce qui est en fait un examen de proportionnalité portant sur les différences de circonstances de cas concernés.

Enfin, le principe de proportionnalité a de toute façon fait son entrée en droit irlandais par le biais du droit des Communautés européennes.

Le principe de proportionnalité fut invoqué dans des jugements en droit national dans des domaines aussi différents que les lois sur l'immigration (dans une affaire où la reconduite à la frontière du requérant aurait impliqué une atteinte à sa vie familiale), ou sur la question de savoir si l'annulation d'une autorisation d'exercer la profession d'agent de voyage n'aurait pas des conséquences disproportionnées pour l'intéressé au regard de l'irrégularité par lui commise par rapport à la législation en vigueur. Le principe de proportionnalité peut être considéré comme un principe constitutionnel, au sens où la punition doit être adaptée au délit (et également au délinquant). Il semble maintenant pleinement admis par les tribunaux, en droit aussi bien constitutionnel que pénal ou administratif. Ce qui n'est guère surprenant si l'on veut bien admettre qu'il constitue un aspect du « caractère raisonnable ».

V – Objectivité et impartialité *(Finlande, Irlande)*

Irlande (objectivité)

C'est l'obligation de prendre en compte tous les éléments pertinents à une décision particulière en donnant à chacun d'eux l'importance qui est la sienne. Les facteurs sans rapport avec la décision doivent être écartés.

Ce principe s'applique que les pouvoirs exercés par l'administration soient de type discrétionnaire ou non, mais c'est bien dans le premier cas que l'on retrouve le plus souvent son application.

Il existe un lien évident entre les limites de l'objectif pour lequel l'administration s'est vu conférer un pouvoir légal et les facteurs concernant l'exercice de celui-ci. Le tribunal peut, le cas échéant, s'appuyer sur des éléments explicatifs contenus dans le texte lui-même précisant quels éléments doivent être pris en considération et lesquels ne peuvent l'être. En l'absence de semblables explications, ou lorsque celles-ci sont incomplètes, le tribunal devra prendre en compte les motifs pour lesquels ces pouvoirs ont été accordés, afin de déterminer quels facteurs doivent et peuvent être retenus par l'administration dans sa décision, et ceux qui ne doivent pas être retenus.

Ainsi, l'« objectivité » et la « conformité au but légal » (le principe selon lequel un acte administratif ne doit pas être pris dans un but illicite) se superposent parfois.

Dans les cas suivants, l'exigence d'objectivité est soit une obligation légale, soit une application jurisprudentielle :

- les lois municipales (planification et développement) prévoient que l'autorité en charge de la planification doit, lorsqu'elle étudie un dossier qui lui est soumis, ne prendre en considération que l'aménagement et le développement de la région placée sous sa responsabilité (incluant la préservation et l'amélioration des équipements existants), les dispositions du plan de développement à caractère réglementaire, ou toute mesure liée à d'autres équipements situés à l'intérieur de la zone en question ou concernant tout problème déterminé. Le refus de prendre en compte ces éléments ou, à l'inverse, le fait de se fonder sur des éléments étrangers à l'espèce peut entraîner l'annulation de l'acte ;
- dans une affaire d'immigration, dans laquelle le candidat à l'émigration s'était vu refuser une « autorisation d'entrée sur le territoire » (étape préliminaire indispensable à la prise en considération de sa requête d'admission sur le sol national en qualité d'immigrant), la Haute Cour a décidé que l'insuffisante connaissance de la langue anglaise constituait un critère non légitime que l'autorité administrative n'aurait pas dû prendre en considération dans sa décision ;
- un refus similaire fondé sur le fait que le demandeur n'était pas en mesure de subvenir à ses besoins a en revanche été considéré comme légal ;

– le ministre de la Défense a fait usage du pouvoir discrétionnaire que lui reconnaît la loi pour réduire la pension militaire du requérant, car celui-ci avait reçu, au terme d'une action civile, 60 000 livres sterling de dommages et intérêts en réparation d'une blessure pour laquelle il était pensionné par l'armée. Cette décision a été annulée parce que le ministère avait ignoré les arguments du requérant. Celui-ci avait démontré qu'en raison des circonstances de l'espèce il aurait fallu défalquer de ces 60 000 livres des sommes importantes afin de calculer le montant réel des dommages et intérêts dus au plaignant et, par conséquent, la part juste et raisonnable qu'il convenait de déduire de sa pension.

Finlande (impartialité)

Le droit administratif finlandais lie traditionnellement le principe d'impartialité à celui d'objectivité. Le besoin d'administration publique est à l'origine né d'une demande grandissante d'objectivité et d'impartialité. A l'arrière-plan repose l'idée que les autorités administratives et les fonctionnaires doivent exercer leur pouvoir à l'abri de toute influence extérieure inacceptable, et sans souci de leur intérêt propre. La confiance du public dans l'administration et dans ses agents repose sur cette idée.

La législation finnoise a tenté de garantir cette impartialité de différentes manières. De ce point de vue, la disposition la plus importante est celle qui concerne la récusation. Le terme de récusation signifie qu'en cas de liens entre un fonctionnaire et certains éléments ou certaines des parties à une procédure, il ne saurait plus être considéré comme impartial. Une personne récusée ne peut intervenir dans le domaine en question ni participer à la procédure, sauf lorsque, en raison de la nature de l'espèce, la récusation ne peut affecter la décision, ou lorsqu'il ne peut être sursis à la procédure.

La législation sur la fonction publique et le droit pénal contiennent également un certain nombre de dispositions visant à assurer l'impartialité de l'administration. Un fonctionnaire ne peut, par exemple, recevoir aucun avantage économique ou autres si cela a pour conséquence de saper la confiance que le public place en lui ou en l'autorité administrative qu'il sert. Un fonctionnaire ne saurait non plus exercer une activité secondaire qui puisse susciter de la suspicion quant à son impartialité dans l'exercice de ses fonctions.

La récusation des fonctionnaires

Les dispositions régissant la récusation des fonctionnaires figurent dans la loi de 1982 (598/82) sur la procédure administrative. Elles concernent à la fois les fonctionnaires de l'Etat et ceux des communes. La section 10 de la loi sur la procédure administrative recense les causes de récusation d'un fonctionnaire, c'est-à-dire les cas dans lesquels un fonctionnaire est susceptible d'être récusé.

C'est le cas, tout d'abord, lorsque lui-même ou un proche parent est partie à la procédure. Dans cette hypothèse, la récusation intervient si la décision peut avoir un effet immédiat sur ses intérêts, droits ou obligations, ou sur ceux de l'un de ses proches. Ainsi, un fonctionnaire sera récusé lorsqu'il s'agira de nommer un membre de sa famille ou tout autre proche à une fonction publique, de le faire bénéficier d'un avantage économique, ou de prendre toute autre mesure le concernant (par exemple, lui accorder ou non son permis de conduire).

Un fonctionnaire sera également récusé s'il apparaît que lui-même ou l'un de ses proches peut retirer un bénéfice important ou encourir une perte grave à la suite de la décision en cause. Cette règle a pour conséquence que la récusation peut intervenir même dans le cas où la décision n'a qu'un effet indirect sur le fonctionnaire ou ses proches. Une décision d'aménagement prise par une municipalité peut ainsi avoir un effet sur la valeur d'un terrain appartenant à un fonctionnaire ou à ses proches.

Si un fonctionnaire ou l'un de ses proches joue un rôle de conseil ou de représentant auprès d'une partie à la procédure – ou d'une personne susceptible de retirer un bénéfice particulier – ou de souffrir de pertes importantes à la suite de la décision en cause, il peut être récusé. Conformément à cette disposition, un fonctionnaire ne peut intervenir dans une décision concernant par exemple un de ses enfants mineurs. Il en va de même si l'un de ses proches conseille ou représente l'enfant mineur. Dans ces hypothèses, le fonctionnaire doit se décharger du dossier.

Peut être également récusé un fonctionnaire lié par un contrat de travail ou de commission à l'une des parties à la procédure ou à toute personne susceptible de retirer un bénéfice important, ou de souffrir d'une lourde perte à la suite de la décision en cause. Ainsi peut être récusé un fonctionnaire qui exerce une activité secondaire dans une société susceptible d'être concernée par les décisions qu'il pourrait être amené à prendre dans le cadre de sa fonction.

Un fonctionnaire peut aussi être récusé s'il est membre du conseil d'administration, directeur général ou titulaire d'un poste de direction dans un organisme, une fondation ou une institution de droit public partie à une procédure ou susceptible de retirer un bénéfice important ou de souffrir d'une lourde perte à la suite de la décision en cause. La confiance du public en l'impartialité des fonctionnaires est particulièrement mise à mal lorsqu'un fonctionnaire en charge d'un dossier fait également partie de la direction d'une personne morale partie à la procédure, ou ayant un intérêt réel et significatif dans l'affaire. Un fonctionnaire peut ainsi être récusé lorsqu'il s'agit d'attribuer une aide à une société dont il est administrateur. A l'inverse, le fait d'être propriétaire de parts dans une société n'est pas une cause de récusation.

Enfin, ces causes de récusation sont complétées par une clause dite générale. Selon celle-ci, un fonctionnaire peut être récusé s'il existe des raisons de douter de son impartialité pour tout autre motif déterminé. On entend par là tout élément qui pourrait porter atteinte à son impartialité, comme une vieille amitié, ou une vieille inimitié avec une des parties.

Les règles sur la récusation n'interdisent pas en tant que telles au fonctionnaire d'être membre d'associations ou de participer à toute autre activité. Un engagement aussi vague n'a pas pour effet de récuser un fonctionnaire. La récusation intervient toujours dans un cas concret et certain. Le fonctionnaire doit lui-même demander à être déchargé d'un dossier. S'il est récusé, l'affaire doit être confiée à un autre fonctionnaire.

La récusation et les administrations locales

Les fonctionnaires élus des municipalités peuvent également être récusés aux termes de la loi de 1995 sur les administrations locales. Ce texte distingue les conseillers élus des autres élus. Un membre du conseil municipal peut être récusé s'il est en charge de dossiers qui le concernent personnellement ou qui concernent l'un de ses proches. La notion d'»intérêt personnel» a été interprétée de manière relativement stricte : seules les questions le concernant expressément lui-même ou l'un de ses proches peuvent être causes de récusation. L'appartenance aux organes de direction d'une société ou d'une association n'a pas pour effet de le rendre incompétent dans les dossiers concernant ces organismes s'il n'occupe pas dans les faits une position dominante en leur sein.

Les règles mentionnées ici s'appliquent aux élus municipaux tels que les membres du bureau exécutif ou des bureaux municipaux. En Finlande, les gestionnaires municipaux sont considérés comme des fonctionnaires municipaux auxquels sont par conséquent applicables les dispositions concernant la récusation.

Il existe toutefois un certain nombre de différences quant à la récusation entre les conseillers et les autres élus. On admet en pratique qu'un conseiller puisse participer à une discussion sur une matière le concernant et prendre part au débat. Mais il ne saurait être impliqué dans l'élaboration des propositions concrètes et dans la prise de décision. Les autres élus ne peuvent ni être présents ni participer au débat sur un sujet les concernant. Ce qui signifie qu'ils sont soumis aux mêmes règles que les fonctionnaires.

Réformes envisagées

Un certain nombre de textes tendant à réformer le régime de la récusation sont actuellement à l'étude en Finlande. Le débat sur ce point est né de la grande réforme de l'administration lancée à la fin des années 80. De nouveaux types de structures administratives ont été créés au sein de l'administration centrale de l'Etat, et un certain nombre de compétences du service public ont été transférées à des établissements publics et à des sociétés commerciales. A la suite de ces bouleversements, le nombre des hauts fonctionnaires membres des organes de direction d'établissements, d'institutions et de sociétés placés sous tutelle des pouvoirs publics a crû considérablement. Le problème de leur récusation s'est alors posé. A son tour, il a entraîné celui de l'impartialité de l'administration et de l'affaiblissement de la confiance des citoyens en l'utilisation de la puissance publique. Des questions identiques ont été soulevées lorsqu'un certain nombre des activités qui incombaient auparavant aux administrations municipales ont été confiées à des entreprises privées.

Une réforme des dispositions de la loi de 1982 sur la procédure administrative concernant la récusation devrait permettre de remédier à ces difficultés. L'essentiel n'est toutefois pas tant de réformer ces règles que de garantir une administration impartiale.

Irlande (impartialité)

La partialité doit être distinguée de la mauvaise foi. La mauvaise foi implique une mentalité malhonnête et corrompue ; un défaut d'impartialité implique un parti pris. Ces deux éléments peuvent se recouper.

L'exigence d'impartialité s'applique aussi bien aux autorités administratives qu'aux tribunaux. Elle s'applique indifféremment aux premiers, qu'ils exercent les fonctions judiciaires (limitées) qui leur sont parfois confiées dans des domaines particuliers, des tâches quasi judiciaires, ou qu'ils se cantonnent à un rôle purement administratif.

Les tribunaux exigent le plus souvent que la « vraisemblance » de la partialité soit démontrée pour faire droit à une requête mettant en cause l'impartialité d'une décision administrative. Toutefois, dans certains cas, un « doute raisonnable » suffit, au motif que la justice doit non seulement être rendue mais également être perçue comme telle. Les tribunaux ont appliqué avec une rigueur particulière le principe selon lequel la justice doit être perçue comme ayant été rendue, dans des affaires mettant en cause la fonction judiciaire et où la question d'une éventuelle partialité avait été soulevée. En ce qui concerne l'administration, il semble que la notion de « doute raisonnable » s'applique plutôt dans les cas où l'autorité en cause exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires que dans ceux où elle se cantonne à la simple exécution de tâches administratives.

L'appréciation de la vraisemblance ou de la possibilité d'un comportement tendancieux vise les auteurs de l'acte contesté. Une décision peut être annulée s'il s'avère qu'un seul de ses auteurs a manqué d'impartialité. Les éléments suivants sont pris en compte par les tribunaux pour apprécier l'éventuelle partialité du fonctionnaire :

- le fait que l'un des membres de l'administration dont émane la décision ait un intérêt (pécuniaire par exemple) à celle-ci ;
- l'existence d'un lien familial ou professionnel, ou de toute autre relation personnelle (ou inimitié) entre un fonctionnaire et une personne ayant un intérêt quelconque dans la décision ;
- si un des auteurs de la décision a été impliqué antérieurement dans des circonstances qui montrent qu'il avait préjugé de la question ;
- l'existence d'un préjudice né de la décision en cause et témoignant de la partialité de l'auteur de celle-ci.

L'adage *nemo iudex in causa sua* n'est toutefois pas interprété, de manière générale, comme une interdiction faite aux fonctionnaires appartenant à une administration (dans la mesure où ils exercent leurs fonctions de manière équitable et en toute impartialité) de prendre part à l'élaboration d'une décision administrative émanant de l'autorité à laquelle ils appartiennent, au seul motif que cette dernière a un intérêt, en raison des responsabilités que lui confère la législation habilitante, dans l'acte en question.

La loi de 1995, sur l'éthique professionnelle dans la fonction publique, qui concerne tous les aspects de l'activité administrative et pas seulement les décisions, prévoit que les fonctionnaires occupant les fonctions

énumérées doivent faire état de tous les intérêts matériels (y compris ceux de leur famille) propres à les influencer dans l'exercice de leur profession. Ils doivent en avertir l'« autorité concernée » dans leur cas particulier. Une telle obligation de révélation naît également lorsque le fonctionnaire sait qu'il possède un intérêt matériel de même nature que celui évoqué dans l'affaire en cours. Il existe des dispositions similaires pour les ministres et les membres de l'*Oireachtas* (parlement). La loi crée une commission chargée de recevoir les plaintes concernant les infractions à ces dispositions et d'enquêter sur elles.

VI – Protection de la bonne foi et des droits acquis *(Grèce, Pays-Bas)*

Grèce

Le principe général de bonne foi qui dérive du droit privé est également invoqué dans la jurisprudence du Conseil d'Etat grec (la cour suprême du pays en matière administrative) en ce qui concerne le droit public (par exemple la loi sur la sécurité sociale). Les décisions des caisses de sécurité sociale étant considérées comme des actes administratifs en Grèce, c'est le juge administratif qui est compétent.

Conformément à la jurisprudence, le principe général de bonne foi doit inspirer les rapports entre la sécurité sociale et les assurés.

En particulier, la révocation d'un acte de la sécurité sociale, même illégal, pris en faveur d'un assuré n'est plus possible lorsqu'une période de temps suffisamment longue s'est écoulée, et lorsque le bénéficiaire de la décision a cru de bonne foi en la reconnaissance du droit acquis. Ainsi, une personne ayant régulièrement acquitté ses cotisations de sécurité sociale en estimant, bien que de manière erronée, avoir droit à ses prestations, ne saurait se voir opposer un refus de bénéficier d'une pension – notamment de vieillesse ou d'invalidité – et, bien qu'elle n'ait aucun titre légal à faire valoir, la caisse sera obligée de payer les sommes requises.

Pays-Bas

Le principe de bonne foi, tel qu'il a été défini dans cet ouvrage, comporte plusieurs éléments étroitement liés. Si une autorité administrative fait une promesse à une personne ou entretient un espoir en elle (par exemple celui de se voir attribuer un permis de construire),

celle-ci peut généralement s'attendre à ce que l'administration tienne ses engagements ou réponde à son attente. Si, après mûre réflexion, l'autorité administrative a tranché en faveur du demandeur, elle ne saurait retirer ou changer sa décision sans de bonnes raisons. De manière générale, le comportement de l'administration doit être cohérent.

Promesses et attentes

On ne peut répondre à la question de savoir dans quelle mesure une promesse doit être tenue ou une attente satisfaite qu'en prenant en considération un certain nombre d'aspects très importants en pratique. La promesse ou l'attente sont-elles le fait de l'autorité administrative compétente ou d'une autorité ou d'un fonctionnaire incompétents en la matière ? Dans quelle mesure l'administration est-elle liée par la promesse d'un fonctionnaire ? Dans quelle mesure un engagement doit-il être honoré *contra legem*? Dans quelle mesure les intérêts des tiers doivent-ils peser sur la décision de tenir une promesse ou de répondre à une attente ?

Le principe de bonne foi n'a été établi en tant que tel par aucune loi néerlandaise particulière, mais plutôt par la jurisprudence des tribunaux administratifs. Le conseil central d'appel (*Centrale Raad van Beroep* – la juridiction d'appel compétente pour les affaires concernant le statut des fonctionnaires ainsi que les litiges liés à la sécurité sociale et les conflits y afférents) a fréquemment décidé que « les attentes fondées sur la bonne foi, doivent, dans la mesure du possible, être satisfaites ». La cour d'appel industrielle (*College van Beroep voor het Bedrijfsleven* – compétente pour de multiples litiges économiques et financiers) a jugé que l'administration « devait répondre aux espoirs qu'elle avait fait naître, sauf si des circonstances particulières justifiaient un comportement différent ».

Une formulation générale du principe, tel qu'il ressort de la jurisprudence néerlandaise, figure en ces termes dans un manuel de droit administratif (*Hoofdstukken van Administratief Recht*, de Van Wijk, révisé par Konijnenbelt et Van Male) : « La personne qui a, de bonne foi, cru qu'une autorité administrative suivrait une politique particulière ou prendrait une décision spécifique, est protégée par le principe de bonne foi, en particulier si elle a, sur la base de cette confiance, accompli des actes qu'elle n'aurait pas fait autrement ou qu'elle aurait fait différemment. » Trois éléments essentiels sont inclus dans cette définition :

– les attentes suscitées peuvent-elles être attribuées à l'autorité administrative compétente en la matière ?

– ces attentes étaient-elles raisonnablement justifiées ? En d'autres termes, l'intéressé pouvait-il raisonnablement croire que l'administration allait agir de la manière attendue ?
– l'intéressé a-t-il, en conséquence de cette attente, fait quoi que ce soit qu'il n'aurait pas fait sans cela, et dont il a eu à souffrir ?

Si les réponses à ces questions sont affirmatives, l'administration doit normalement répondre à cette attente.

Retrait et modification de la décision

Le principe de bonne foi revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure une décision peut être modifiée ou retirée. De nombreuses lois néerlandaises contiennent des dispositions sur les circonstances et les cas dans lesquels une décision peut être retirée ou modifiée. Ces règles peuvent être formulées de manière très détaillée ou au contraire très générale. Ainsi la section 8.25 de la loi sur la protection de l'environnement édicte-t-elle une disposition générale : un permis de construire peut être partiellement ou totalement retiré – *ex nunc* – « si la construction [...] a un effet négatif insupportable pour l'environnement ». Cette cause de retrait vise en fait le changement de circonstances. De manière générale, elle est nécessaire pour toutes les décisions qui produisent leurs effets non seulement au moment où elles sont prises, mais également sur une période plus longue ; le permis en matière d'environnement est un bon exemple de ce type de décisions. L'autorité administrative ne saurait pour autant retirer sa décision sur cette base sans autre forme de procès. Le principe de bonne foi suppose que l'administration doit au préalable étudier d'autres moyens de réduire l'impact négatif sur l'environnement. Ainsi le même texte prévoit-il que le retrait fondé sur la section 8.25 n'est autorisé que dans le cas où une modification de la décision imposant des conditions plus sévères se révèle insuffisante (section 8.23 de la loi pour la protection de l'environnement). Le principe de bonne foi est donc, aux termes de cette loi, codifié pour un certain type de décisions.

Le droit néerlandais connaît des règles de retrait plus précises. Plusieurs lois comportent une section prévoyant qu'une autorisation ou un permis peuvent être retirés (parfois même avec effet rétroactif) s'il apparaît que le titulaire a fourni à l'administration des renseignements délibérément erronés afin de se voir accorder la pièce sollicitée.

La révocation de décisions portant sur des subventions

Dans le cas de certaines décisions, à savoir celles concernant les subventions, la jurisprudence a été codifiée dans des sections particulières

de la loi sur le droit administratif général. Ces sections prendront effet dans quelques années (1995). Les points essentiels en sont les suivants :

– l'attribution d'une subvention (c'est-à-dire la promesse d'attribuer une subvention, un engagement qui précède les activités pour lesquelles la subvention est instituée) peut être modifiée ou annulée avec effet rétroactif à compter du jour où elle a été accordée :
  - si les activités pour lesquelles la subvention a été accordée n'ont pas eu lieu ou s'il apparaît qu'elles n'auront pas lieu,
  - si l'intéressé n'a pas satisfait à ses obligations,
  - si l'intéressé a fourni des informations partielles ou erronées, ou
  - si l'octroi de la subvention était, pour quelque autre raison, injuste et s'il ressort que le bénéficiaire aurait dû en être conscient ;
– aussi longtemps que le montant de la subvention n'a pas été fixé (c'est-à-dire que la décision définitive concernant le montant de la subvention intervient après que les activités pour lesquelles elle a été créée ont pris fin), l'octroi de subsides peut, dans un délai raisonnable, être modifié ou annulé :
  - si l'attribution de la subvention est injuste, ou
  - si les changements de circonstances ou de politiques interdisent de maintenir la décision initiale. Si l'autorité administrative modifie ou annule la subvention sur ce fondement, elle doit réparer le dommage financier subi par l'intéressé en raison des actes accomplis par lui dans l'attente légitime d'une aide publique ;
– la décision sur le montant de la subvention peut être modifiée ou annulée avec effet rétroactif à compter du jour où elle est intervenue :
  - en raison de faits ou de circonstances ignorés de l'administration au moment où elle a fixé la somme et qui l'auraient conduite à attribuer des crédits moins importants,
  - si le montant était injuste et que le bénéficiaire en était conscient,
  - si l'intéressé n'a pas rempli ses obligations après que le montant de la subvention a été fixé.

La décision concernant la somme allouée ne saurait être modifiée ni révoquée après cinq années.

VII – Transparence *(Autriche, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suède)*

Autriche

L'ensemble des administrations, que leur compétence soit fédérale, régionale ou municipale, ainsi que les personnes morales de droit public doivent, conformément à la Constitution fédérale (article 20, paragraphe 4), divulguer des informations relevant de leur sphère de compétence dans la mesure où cela n'interfère pas avec l'obligation de secret ; à charge pour les organismes professionnels de ne diffuser ces éléments qu'auprès de leurs membres si tant est que leurs statuts ne s'y opposent pas.

Une obligation légale générale de secret s'impose aux fonctionnaires des administrations énumérées plus haut pour ce qui regarde les faits dont ils ont eu connaissance exclusivement dans le cadre de leurs fonctions et qu'ils ne doivent pas divulguer dans l'intérêt de la paix publique, de l'ordre public et de la sécurité publique, de la défense nationale (qui est définie comme la volonté de préserver l'indépendance du territoire ainsi que son inviolabilité et son unité, particulièrement en ce qui concerne le respect et la défense de la neutralité permanente et qui inclut la défense nationale militaire, intellectuelle, civile et économique), des relations extérieures, des intérêts économiques d'un établissement public, pour la préparation d'une loi ou dans l'intérêt supérieur des parties.

Même en dehors de l'obligation légale de secret, le devoir de diffusion de l'information n'est pas illimité. L'information ne doit être communiquée que dans la mesure où sa divulgation n'entrave pas l'activité administrative. Les demandes de renseignements doivent être ignorées si elle sont inspirées par la « mauvaise foi » ou par le « désir de nuire ».

En pratique, le devoir de diffuser l'information ne concerne que les données à la disposition de l'administration ; cette dernière n'a en aucune manière le devoir de faire des études précises, de donner des opinions juridiques (lorsque la situation n'est pas claire) ou de vérifier des faits hypothétiques.

Les demandes de renseignements peuvent être faites oralement ou par téléphone. Si elles ne sont pas suffisamment claires, l'administration peut exiger une demande écrite.

L'administration doit fournir les informations sollicitées dans un délai de huit semaines ; si cela s'avère impossible, le demandeur doit

en être averti. Si l'accès aux données est refusé, l'administration doit émettre une décision formelle (sujette au contrôle administratif et/ou judiciaire) sur demande de la personne privée impliquée.

Il n'existe aucune règle précise quant à la manière dont les informations doivent être transmises. Il incombe à l'administration de s'interroger sur la meilleure manière de remplir son devoir d'information vis-à-vis du public. On considère généralement que les requêtes orales seront satisfaites (immédiatement) par le même procédé, tandis que les lettres recevront une réponse écrite (dans un délai de huit semaines). Les personnes privées n'ont pas le droit d'examiner les dossiers ou de recevoir copies de documents.

Il existe d'autres dispositions plus précises concernant certaines catégories d'information, c'est-à-dire, pour l'essentiel, les données classées.

Grèce

Le droit d'accès aux documents administratifs a été établi par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Invoquant les principes généraux du droit administratif, celui-ci a admis qu'il était du devoir de l'administration de fournir aux individus, à leur demande, les documents les concernant. Cette règle a reçu depuis une consécration législative (loi n° 1599 de 1986). Conformément à ce texte, les individus disposent du droit de prendre connaissance du contenu des documents administratifs, définis comme documents émis par les entités administratives du secteur public (l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, etc.), à l'exception de ceux ayant trait à la vie privée et familiale de tiers.

Le service compétent peut refuser l'accès aux données lorsque la divulgation de celles-ci apparaît préjudiciable au secret des débats dans le cabinet ou au sein d'autres organes gouvernementaux, au secret relatif à la Défense nationale, à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique, à la politique extérieure du pays, etc.

Il faut noter que le droit d'accès aux documents administratifs est expressément reconnu et garanti non seulement à ceux qui disposent d'un droit d'information prioritaire (fondé sur l'article 20, paragraphe 2 de la Constitution), mais à l'ensemble des citoyens et des résidents du pays.

L'organe compétent à qui est adressé la demande d'accès doit répondre au demandeur dans un délai d'un mois et motiver son refus.

Italie

L'article 22 de la loi n° 241 du 7 août 1990 est ainsi libellé :

«Afin d'assurer la transparence des activités administratives et de promouvoir leur impartialité, il sera reconnu à toute personne qui pourra le justifier dans le but de protéger légitimement ses intérêts propres et conformément aux modalités définies par la présente loi, un droit d'accès aux documents administratifs.»

L'article 25 de la loi n° 241 du 7 août 1990 dispose que :

«1. Le droit d'accès sera exercé par l'examen des documents administratifs et la prise de copies de ceux-ci conformément aux modalités et aux limites définies par la présente loi. Aucun paiement ne sera dû pour l'examen des documents susmentionnés. Les copies seront fournies contre acquittement des frais de reproduction, sans préjudice des dispositions en vigueur concernant le droit de timbre ou concernant les coûts de recherche et d'examen.

2. Toute demande d'accès aux documents devra être motivée. Elle devra être adressée à l'administration qui est l'auteur des documents susmentionnés ou qui les conserve de manière permanente.

3. L'accès aux documents ne peut être refusé, ajourné ou limité que dans les cas et hypothèses définis à l'article 24 ; chacune de ces décisions doit être motivée.

4. Après un délai de trente jours à compter de la date de dépôt de la demande si celle-ci est restée sans réponse de la part de l'administration, la requête peut être considérée comme rejetée.

5. Une plainte peut être déposée dans un délai de trente jours contre les décisions administratives concernant le droit d'accès, y compris dans les cas énumérés dans le paragraphe 4, devant les tribunaux administratifs régionaux (Tribunale amministrativo regionale). Le tribunal administratif devra trancher en chambre du conseil dans un délai de trente jours suivant l'expiration du délai prévu pour le dépôt de ladite plainte au greffe de la cour, après avoir entendu les avocats des parties demandant à l'être. La décision du tribunal est susceptible d'appel, dans les trente jours suivant sa notification, auprès du Conseil d'Etat (*Consiglio di Stato*) qui décidera de l'affaire conformément aux textes et modalités susmentionnés.

6. Si une demande devait être partiellement ou totalement admise par le tribunal, le juge administratif (dans la mesure où il peut légitimement le faire) devra ordonner que les documents soient communiqués à l'intéressé.»

Pays-Bas

Le *Wet Openbaarheid van Bestuur* (loi sur la transparence administrative, abrégée en «*WOB*») stipule que chacun a le droit de demander à une autorité administrative l'information contenue dans des documents concernant un point administratif particulier. Dans sa requête, l'intéressé doit préciser le sujet ou le document sur lesquels il sollicite la communication. Les demandes doivent recevoir une réponse favorable, sauf dans le cas des exceptions énumérées dans le *WOB*.

Le *WOB* ne régit pas seulement les demandes d'information, mais prévoit également que l'administration doit diffuser de sa propre initiative l'information sur sa politique (ce qui inclut sa préparation et son exécution), s'il apparaît que cette pratique va dans le sens d'une bonne administration démocratique. L'information doit être diffusée de manière compréhensible et sous une forme telle que les citoyens puissent en avoir connaissance aisément. Les données doivent également être publiées en temps utile, de manière à ce que le public puisse faire part de ses observations à l'administration.

L'information ne sera pas transmise s'il apparaît que sa diffusion pourrait nuire à l'un des intérêts suivants :

- les relations des Pays-Bas avec les autres Etats ou avec les organisations internationales ;
- les intérêts financiers ou économiques de l'Etat ou des établissements publics ;
- les enquêtes et poursuites pénales ;
- les inspections, contrôles et surveillances par ou pour le compte de l'administration ;
- le respect de la vie privée des individus ;
- l'intérêt qu'une personne pourrait avoir à être la première à détenir l'information ;
- dans le but de ne pas conférer un avantage ou un désavantage disproportionné à des personnes, des sociétés ou des tiers.

Des règles spécifiques régissent le traitement de la demande de renseignements. Le rejet partiel ou total d'une requête écrite doit se faire par écrit. Le rejet d'une requête orale doit également être fait par écrit si l'intéressé le souhaite. Si les informations demandées concernent une autre personne, cette dernière sera consultée. Elle peut exiger que les éléments communiqués le soient par écrit et qu'une copie de la réponse lui soit adressée.

Des règles particulières traitent également des cas dans lesquels la demande porte sur des documents internes. Dans cette hypothèse, aucun renseignement ne sera fourni concernant les avis individuels sur la politique publique. Toutefois, ce type d'information peut, à des fins de bonne et démocratique administration, être diffusé sous une forme qui ne permet pas l'identification des personnes, sauf si les individus concernés acceptent que la totalité des éléments soit dévoilée.

Le rejet d'une demande doit être suffisamment motivée, conformément à l'*Algemene Wet Bestuursrecht* (loi sur le droit administratif général). Les intéressés peuvent faire appel du refus devant un juge indépendant après qu'une révision interne par l'administration a été faite.

Portugal

L'accès aux dossiers est régi par l'article 268 de la Constitution portugaise.

La loi stipule dans ce domaine (article 1 de la loi n° 65/93 du 26/08/93) que les principes de diffusion, de transparence, d'égalité, de justice et d'impartialité doivent être respectés.

L'accès aux dossiers de l'administration est garanti de manière générale à toute personne et ce sans qu'il faille justifier d'un intérêt spécifique (article 7 de la loi n° 65/93).

La seule limite au libre accès aux documents administratifs concerne les documents personnels, c'est-à-dire ceux qui contiennent des appréciations ou d'autres éléments dont la divulgation pourrait constituer une atteinte à la vie privée d'individus identifiés ou susceptibles de l'être.

L'accès à ces pièces est limité aux personnes concernées ou aux tiers à même de justifier d'un intérêt direct et personnel.

Les informations médicales ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin désigné par ses soins.

L'article 11 de la loi n° 65/93 prévoit, toujours pour ce qui est de l'accès aux documents administratifs, que l'administration est tenue de publier à des intervalles n'excédant pas six mois toutes les circulaires, directives et autres pièces interprétatives de la législation.

Tout refus de communication doit être motivé (article 15 de la loi n° 65/93).

Toute personne qui conteste le rejet de sa demande peut déposer une plainte auprès d'une autorité administrative indépendante placée sous tutelle parlementaire : la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

La CADA fait un rapport sur la requête (article 16 de la loi n° 65/93) qu'elle adresse à l'administration ainsi qu'à l'intéressé.

Si l'administration persiste dans son refus, le demandeur peut interjeter appel auprès d'un tribunal administratif (article 17 de la loi n° 65/93)

par le biais d'une procédure d'appel spéciale au terme de laquelle le juge peut adresser une injonction à l'administration. Il est possible de poursuivre les responsables dans le cas où l'autorité visée par l'injonction ne s'y conforme pas.

Suède

La transparence gouvernementale, et en particulier le libre accès du public aux dossiers officiels, ainsi que la protection accordée aux personnes communiquant des informations à la presse font partie des principes fondamentaux de la Constitution suédoise, qui garantit aux citoyens l'accès aux données ayant trait à la chose publique. Ces principes font partie du patrimoine politique et culturel inaliénable de la Suède. Ils sont partie intégrante du processus démocratique, de la prééminence du droit et de l'efficacité de l'administration publique.

Le principe du libre accès aux documents officiels a été formulé pour la première fois en 1766, dans la loi sur la liberté de la presse et il est appliqué en Suède depuis 200 ans. Comme son nom l'indique, la loi sur la liberté de la presse a institué la liberté d'imprimer et de publier. Elle a également créé un principe important du droit public suédois, celui de publicité. Cette loi confère, avec de rares exceptions, à chaque citoyen un plein accès aux pièces conservées par les pouvoirs publics, ainsi que le droit de les publier. La loi sur la liberté de la presse a eu le statut de loi fondamentale.

La Suède jouit toujours d'une telle loi fondamentale, dont la dernière version amendée date de 1949. Une loi fondamentale occupe en Suède un rang plus élevé dans la hiérarchie que les simples lois et autres dispositions à caractère légal. Pour modifier ou annuler une loi fondamentale, telle que celle sur la liberté de la presse, il est nécessaire que le *Riksdag* approuve par deux fois le texte qui lui est présenté et qu'une élection générale intervienne entre ces deux scrutins.

La loi de 1949 sur la liberté de la presse (LLP) protège cette dernière à plusieurs égards. Elle garantit en particulier l'accès à l'information grâce à deux séries de dispositions : le libre accès pour tout un chacun aux documents émanant des pouvoirs publics (LLP, chapitre 2) et la protection accordée aux personnes ayant communiqué des informations oralement ou par écrit à des fins de publication (LLP, chapitre 1, article 1, paragraphes 3 et 4 ; chapitre 3).

Le principe d'accès aux documents officiels peut être défini comme la règle en vertu de laquelle les activités de l'administration doivent être

conduites sous le contrôle du public, au vu et au su de tous. Conformément à cela, il ne suffit pas que les autorités donnent des renseignements complets sur leur travail. L'activité publique doit être ouverte aux citoyens et à la presse de telle manière qu'ils puissent obtenir les données de leur choix, indépendamment des services de communication de l'administration.

Le principe de libre accès a trois objectifs principaux. Il est une garantie à la fois de sécurité juridique, d'efficacité administrative et de véritable démocratie politique. Pour ce qui est de la sécurité juridique, il constitue un moyen actif d'assurer un fonctionnement correct de l'administration, notamment en cas de conflit entre cette dernière et un citoyen, car celui-ci dispose alors d'un droit de consultation de son dossier. Mais il confère également à l'ensemble des citoyens, à la presse écrite et aux autres médias un droit d'accès à tous les documents officiels conservés par les pouvoirs publics. Ce système permet non seulement de prévenir ou de réparer les erreurs que l'administration aurait pu commettre dans son action, mais aussi de combattre son indolence ou sa passivité. En ce sens, il encourage une plus grande efficacité administrative. L'importance du principe pour le développement et le renforcement de la démocratie politique réside tout entière dans le fait qu'en donnant une vue directe sur l'action publique ce principe fournit une base concrète au débat.

L'article 1, chapitre 2, de la loi sur la liberté de la presse dispose que, en vue de favoriser la libre expression des opinions et l'éducation du public, tout sujet suédois a un libre accès aux documents officiels. Il apparaît ainsi clairement que l'accès aux documents est un élément de la liberté d'expression et d'information, ainsi que l'une des conditions d'un véritable débat démocratique.

Le principe de la nature publique des documents officiels s'applique aussi bien à l'administration centrale qu'aux collectivités territoriales. Les enregistrements sonores, les cassettes vidéo ou les données électroniques sont traités comme des documents dans le sens traditionnel du mot. Les documents reçus par l'administration aussi bien que ceux émis par elle sont, dans la mesure où ils sont en sa possession, régis par les mêmes dispositions (LLP, chapitre 2, article 3, paragraphe 1).

Un document est réputé avoir été reçu par l'administration lorsqu'il est parvenu à celle-ci ou lorsqu'il se trouve entre les mains d'un fonctionnaire compétent. Les enregistrements sont réputés avoir été reçus lorsqu'ils sont entre les mains de l'autorité concernée en état d'être transcrits, lus ou écoutés, ou rendus intelligibles d'une manière ou d'une

autre. Un document est réputé avoir été établi par une autorité lorsqu'il a été distribué. Un document qui n'a pas été diffusé est réputé avoir été établi lorsque la matière ou l'affaire à laquelle il a trait est finalement réglée par l'administration en question ou, s'il ne se rapporte pas à un domaine ou à un cas particulier, lorsqu'il a été finalement vérifié ou approuvé par ladite autorité, ou lorsqu'il a été finalisé par elle d'une quelconque manière.

Conformément à la loi sur la liberté de la presse, tout document officiel susceptible d'être rendu public devra être communiqué immédiatement ou au moins dans les meilleurs délais, à l'endroit où il est conservé et gratuitement, à toute personne qui en fait la demande, en état d'être lu ou écouté, ou au moins sous une forme telle que l'on puisse en prendre connaissance. De même, toute personne peut obtenir pour un prix déterminé copie ou transcription d'un document officiel ou de la partie de celui-ci qui est communicable. Aucune autorité ne peut exiger d'une personne qu'elle justifie de son identité parce qu'elle sollicite la transmission d'un document officiel, ni ne peut s'enquérir des motifs de sa requête, sauf dans le cas où une enquête s'avère nécessaire pour déterminer s'il n'existe pas d'obstacle à la diffusion. L'administration ne sera pas tenue de communiquer les données électroniques sous une forme autre qu'un tirage papier.

Toute personne concernée dans une affaire ou pour toute autre matière est libre de prendre connaissance des matériaux qui ont servi de base aux délibérations de l'administration. Le principe de libre accès à l'information administrative a pour conséquence que le demandeur d'un document est également habilité à solliciter la communication de pièces similaires afin de se forger une opinion sur la pratique des pouvoirs publics en la matière. Conséquence peut-être encore plus importante, la presse écrite, radiophonique et télévisuelle y ont également accès et peuvent prendre connaissance des documents officiels. Le fait que les dossiers soient accessibles à tous est supposé rendre les autorités plus prudentes et réduire le risque d'action arbitraire de leur part. Il a été fréquemment affirmé que cette transparence contribuait à faire de la corruption un phénomène pratiquement inconnu dans l'administration suédoise.

Autre particularité du système en Suède, les fonctionnaires et les autres acteurs du secteur public bénéficient de la même liberté d'expression que l'ensemble des citoyens, y compris pour des informations dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leurs fonctions. Dans cette perspective, il faut également prendre en compte les règles de protection des informateurs, c'est-à-dire le droit pour tout individu,

sauf dans des cas exceptionnels, de communiquer des informations à la presse pour publication sur quelque sujet que ce soit. Cela ne signifie pourtant pas que les données aient été rendues publiques au sens où elles sont devenues accessibles au grand public. En principe, ceci demeure une simple possibilité réservée aux fonctionnaires qui, individuellement, peuvent, sans risque de sanction disciplinaire, financière ou autre, divulguer pour publication (aux médias, entre autres) des informations concernant leur champ d'activité.

Même si le droit d'accès du public aux documents officiels, la liberté d'expression des fonctionnaires et la protection des informateurs constituent des éléments inaliénables du système suédois, ils connaissent un certain nombre d'exceptions. La loi sur la liberté de la presse prévoit que la consultation des dossiers peut être limitée, mais uniquement pour les cas dans lesquels le besoin de secret est particulièrement fort. Le texte cite : (1) la sûreté de l'Etat ou ses relations extérieures avec les autres pays ou les organisations internationales ; (2) la politique financière et monétaire, ou les échanges internationaux de la nation ; (3) les activités d'inspection, de contrôle ou de vérification de l'administration ; (4) les efforts des pouvoirs publics pour prévenir et réprimer la délinquance ; (5) les intérêts économiques de l'Etat et des communautés ; (6) la protection de la vie privée et économique des personnes ; (7) la sauvegarde de la faune et de la flore. Toute limitation au droit d'accès aux documents officiels devra être minutieusement spécifiée par une loi spéciale. Il s'agit pour le moment de la loi sur le secret de 1980.

Chaque fois que se pose la question de savoir si le libre accès aux documents administratifs doit être limité par le secret, il convient de bien évaluer les intérêts en présence. S'il existe un intérêt notable à la consultation de l'information, celle-ci ne pourra être restreinte qu'en fonction d'importants intérêts contraires. Le simple fait que le secret pourrait faciliter la tâche des pouvoirs publics ne suffit pas à le justifier. Il en va de même du désir d'un individu de ne pas divulguer une information le concernant. Si une personne se voit refuser accès à des pièces par une autorité autre que le *Riksdag* ou le gouvernement, elle peut saisir un tribunal.

En plus de l'obligation pesant sur l'administration de s'assurer de la disponibilité des documents officiels, elle doit également fournir des extraits de toute pièce en sa possession sur simple demande, téléphonique ou écrite. Ce principe ressort de la loi sur le secret. Enfin, en plus du devoir de donner accès aux documents administratifs et de fournir des extraits de ceux-ci, les pouvoirs publics ont le devoir de donner des

renseignements, des avis et des conseils ou tout autre type d'aide pour des questions privées ressortissant de leur domaine. Cette obligation de rendre service figure dans la loi suédoise sur la procédure administrative de 1986 (voir plus loin la contribution suédoise au chapitre 3, 1). Ces deux derniers droits sont naturellement eux aussi soumis aux restrictions imposées par le secret.

Chapitre 3 – Principes de procédure

I – Accès aux services publics *(Autriche, Portugal, Espagne, Suède, Turquie)*[1]

Portugal (le devoir de prendre une décision)

Au Portugal, l'administration a le devoir de prendre une décision pour toute question relevant de sa compétence qui lui est soumise par une personne privée (article 9 du Code de procédure administrative).

Toutefois, cette obligation ne s'applique pas si, au cours des deux années précédentes, une décision a déjà été prise concernant la même demande émanant de la même personne, et formulée en des termes semblables (*ibidem*).

De surcroît, cette obligation ne trouve à s'appliquer que si la requête a été présentée dans les délais fixés par la loi.

Le devoir de prendre une décision peut être considéré comme une extension du droit de recours consacré par l'article 52 de la Constitution portugaise. Il est stipulé de plus par la loi n° 43/90 du 10/08/1990.

Bien que le fondement théorique suggéré pour le devoir de décider soit le droit de recours, il est possible de dire qu'un lien similaire existe avec les procédures administratives engagées par les pouvoirs publics. Un argument en faveur de cette thèse se trouve dans le principe de confiance, en vertu duquel tout citoyen est légitimement en droit de s'attendre à ce que, à partir du moment où l'administration engage une action le concernant, elle la conduise à son terme.

On considère que le devoir général de décider s'applique également aux plaintes et aux appels – y compris à ceux que l'on qualifie d'optionnels (c'est-à-dire ayant trait à des actes administratifs faisant déjà l'objet d'un appel judiciaire).

1. Les informations contenues dans cette section ne sont pas classées par ordre alphabétique de pays concernés mais conformément à la logique retenue dans la partie principale de cet ouvrage.

La nature générale de cette obligation a pour conséquence le fait qu'elle concerne également les mesures matérielles et les opérations. Celles-ci ne sont donc pas exemptes d'un contrôle externe.

Toute mesure d'ordre matériel ou toute opération qui limite les droits ou qui porte atteinte aux intérêts des personnes privées doit, pour être valable juridiquement, se fonder sur une décision préalable (article 151 du Code de procédure administrative).

La Cour suprême administrative a estimé que, pour se conformer au devoir de décider, l'administration n'était pas tenue de trancher sur le fond. Les autorités obéissent aussi au devoir qui leur est imposé de prendre position sur une question de procédure (*locus standi*, compétence, délais).

La loi (article 109 du Code de procédure administrative) prévoit que l'absence de réponse de la part de l'administration est sanctionnée par le fait qu'après une période de trois mois l'intéressé est en droit de considérer le silence des pouvoirs publics comme un refus, et donc de faire appel de cette décision implicite.

Toutefois, dans un grand nombre de cas – et particulièrement en ce qui concerne les demandes d'autorisation, d'approbation ou de permis –, le même code (article 108) dispose que le silence de l'administration après trois mois équivaut à un accord.

Turquie (devoir de prendre une décision)

Le droit d'appel des citoyens auprès des autorités administratives découle du droit de recours garanti par la Constitution (article 74). Conformément à ce texte :

> « Les citoyens ont le droit de présenter une requête écrite auprès des autorités compétentes ainsi que de la Grande Assemblée nationale turque pour formuler des demandes ou des plaintes les concernant en propre, ou concernant le peuple en général. La réponse à une requête à caractère personnel doit être transmise au requérant par écrit. Les modes d'exercice de ce droit sont définis par la loi. »

L'administration doit étudier les appels sur le fond et adresser une lettre à leurs auteurs dans des délais raisonnables en les avisant des mesures prises pour répondre à leurs demandes.

Conformément à l'article 10 de la loi sur la procédure administrative (loi n° 2577), faute de réponse dans un délai de soixante jours, la requête doit être considérée comme rejetée et le demandeur est en droit de saisir la cour administrative.

Suède (devoir de service de l'administration)

La loi suédoise sur la procédure administrative actuellement en vigueur (la LPA de 1986) ne recèle pas seulement les règles permettant aux pouvoirs publics de conduire les matières administratives correctement, mais également un certain nombre de dispositions visant à améliorer les services rendus au public par l'administration.

Lorsque l'ancienne LPA de 1971 a été remplacée par la LPA de 1986, il a été précisé dans les travaux préparatoires que le fait que les procédures et les décisions de l'administration soient correctes au sens légal formel (c'est-à-dire impartiales, complètes et unitaires) n'est pas suffisant. Les autorités doivent également fournir des réponses rapides, simples et claires, et tendre aux individus une main secourable. Dans le but d'approfondir et de renforcer la sécurité juridique, la loi a été étendue et a reçu en partie une nouvelle orientation. L'objectif est de réduire les complications, de réduire les périodes d'attente et de faciliter les relations des personnes privées avec les pouvoirs publics.

Ainsi, les règles concernant, entre autres choses, le devoir de service des autorités administratives ont été introduites dans la LPA (articles 4 et 5). Ce texte contient un certain nombre d'exigences de base portant sur le service que les pouvoirs publics doivent rendre non seulement aux parties et aux tiers susceptibles d'être affectés par la décision, mais aussi aux citoyens en général et aux représentants de la presse qui pourraient par exemple faire une enquête sur les normes en vigueur ou sur la pratique des autorités dans le domaine en question. En principe ces dispositions s'appliquent également aux activités administratives des tribunaux. La loi sur la procédure devant les tribunaux administratifs (LPTA) contient ainsi des règles pour la bonne administration de la justice. Certaines questions purement administratives concernant ces tribunaux sont également régies par la LPA.

Conformément à la première disposition (article 4, paragraphe 1), toute administration a le devoir de prodiguer des informations, des conseils, de l'aide et une assistance similaire à toute personne sur les questions relevant de sa compétence. Le soutien fourni doit être en rapport avec la matière, les besoins du demandeur et l'activité de l'autorité.

Ceci signifie que les pouvoirs publics doivent aider les individus (c'est-à-dire les personnes physiques, les entreprises, les organisations et les autres personnes privées) à protéger leurs droits en matière administrative. Le terme d'aide peut recouvrir, par exemple, des conseils quant à la manière de faire une demande, sur les documents à joindre ou sur

la manière de remplir un formulaire. Ces dispositions ne visent pas seulement une assistance au niveau formel. Lorsque cela s'avère nécessaire et approprié, l'administration doit aussi aider les personnes en prenant l'initiative de suppléments d'enquête ou au contraire en limitant les recherches à ce qui est strictement nécessaire, ou encore en attirant l'attention de l'intéressé sur le fait qu'il existe une autre manière plus satisfaisante d'obtenir ce qu'il veut. Le devoir d'assistance existe indépendamment de toute requête. C'est à travers cette disposition que s'exprime le « principe de professionnalisme », considéré comme applicable en droit international. Il signifie que les pouvoirs publics ne doivent faire des recherches sur une affaire que dans la mesure ou cela s'avère nécessaire en raison de la nature du problème. Dans le cas des tribunaux administratifs, le « principe de professionnalisme » a été introduit par la LPTA.

L'obligation, formulée de manière très générale, n'est pourtant pas illimitée. Une première restriction découle des règles de secret qui figurent pour l'essentiel dans la loi sur le secret (1980 : 100). Le type d'assistance devant être apportée est alors à déterminer au cas par cas. L'autorité doit prendre en considération la nature du problème, les besoins de la personne en termes d'aide, et ses propres activités. Ce qui signifie, entre autres, qu'elle peut refuser l'accès à des pièces non officielles au sens du principe de libre communication des documents administratifs (voir *supra*, la pratique suédoise de la transparence, chapitre 2, VII), lorsque cela s'avère nécessaire, pour lui permettre d'achever sa tâche. Les pouvoirs publics peuvent et devraient adapter leur assistance en fonction de leurs ressources et de leur charge de travail.

L'administration peut également limiter son devoir de service à ce qu'elle considère comme approprié de manière générale, mais il doit exister des raisons objectives à cela. Les autorités dont le champ de compétence est très large ne sont pas pour autant supposées servir de centres d'information généralistes. Les pouvoirs publics ne sauraient non plus indiquer aux usagers comment violer la loi. Le besoin d'assistance d'un individu doit être soigneusement pesé et mis en rapport avec les raisons qui plaident contre l'intervention de l'administration. Pour les affaires mettant en présence plusieurs parties avec des intérêts divergents, c'est la nature de la question qui importe. Il ne faut jamais perdre de vue que l'aide apportée par les autorités à un individu peut parfois jouer en la défaveur d'une autre personne et saper la confiance du public en la neutralité des institutions.

Conformément à la même règle (article 4, paragraphe 2), il doit être répondu aux demandes dans les meilleurs délais. Le paragraphe 3 dispose que si une personne s'adresse par erreur à la mauvaise administration, celle-ci doit l'orienter vers le service compétent.

Le deuxième paragraphe signifie qu'une autorité saisie d'une demande doit y répondre d'une manière ou d'une autre. Ainsi, si l'administration croit ne pas devoir ou ne pas pouvoir fournir une information, elle doit au moins en avertir l'intéressé. Le troisième paragraphe traite de l'aide dans des domaines relevant d'autres départements. Toute administration doit porter assistance au demandeur, que sa requête soit orale ou écrite. Ce devoir n'est pas inconditionnel. Une administration n'est pas tenue d'effectuer un travail approfondi pour répondre à une demande qui ne relève pas de sa compétence.

La deuxième disposition de la LPA (article 5) prévoit que les pouvoirs publics peuvent recevoir des visites et des coups de téléphone de la part des personnes privées. Lorsque des périodes particulières sont prévues à cet effet, le public doit en être informé de la manière appropriée.

Les autorités doivent, sans exception aucune, être accessibles au public. Cette règle n'empêche pas l'administration de limiter son service téléphonique à certaines heures de la journée lorsque cela s'avère nécessaire. Elle doit cependant s'efforcer d'être accessible le plus longtemps possible, prenant en compte les ressources disponibles et la demande de service vu la nature de ses activités. Le droit d'accès aux documents officiels est également essentiel (voir plus haut, chapitre 2, VII).

De manière générale l'assistance offerte n'est pas facturée, sauf si l'administration en question a, de par son statut, le droit de se faire rémunérer pour un certain type de service. Un citoyen mécontent de la manière dont les pouvoirs publics appliquent la LPA peut saisir le médiateur parlementaire (JO) qui vérifie l'application des lois et autres normes juridiques par l'administration (voir plus loin la description du médiateur parlementaire suédois, JO, chapitre 5, III). Le médiateur a, à plusieurs reprises, donné son avis sur la mise en œuvre de ces principes.

Conformément à la loi suédoise sur la responsabilité civile, l'Etat ou une municipalité peuvent être condamnés à payer des dommages et intérêts s'ils ont commis une erreur ou une omission dans l'exercice de leurs pouvoirs. Il s'ensuit que l'information ou l'assistance, comme toutes les formes de service offertes par principe par la collectivité, ne peuvent donner lieu à l'engagement de leur responsabilité. Mais la fourniture de données erronées concernant l'exercice de l'autorité publique peut, à l'inverse, entraîner la responsabilité de l'administration.

Autriche (utilisation des langues)

L'article 8 de la Constitution fédérale (B-VG) fait de l'allemand la langue officielle de l'Etat, sans préjudice des droits reconnus par la loi fédérale aux minorités linguistiques. Ces droits, tout au moins en ce qui concerne (entre autres choses) la procédure administrative, sont exposés de manière détaillée dans les articles reproduits ci-dessous. Les « administrations et les autorités administratives » qui y sont mentionnées ont été énumérées par les ordonnances gouvernementales fédérales reconnaissant au premier chef aux autorités communales et de district des zones de peuplement traditionnel des groupes ethniques autochtones croates et slovènes le droit de recourir à leurs langues respectives comme langues nationales supplémentaires. Le recours à d'autres langues que l'allemand dans le cadre des autorités régionales (y compris l'administration centrale du *Land*) est limité aux affaires ayant trait aux territoires susmentionnés. Ces dispositions ne peuvent s'appliquer aux administrations situées hors du *Land* dans lequel vivent les groupes ethniques, spécialement avec les autorités fédérales centrales.

La loi fédérale du 7 juillet 1976 sur le statut juridique des groupes ethniques en Autriche (loi sur les groupes ethniques) :

« Chapitre V – Langue officielle

Article 13

1. Les personnes responsables des administrations et des autorités administratives [...] doivent s'assurer que les langues des groupes ethniques peuvent, conformément aux dispositions contenues dans ce chapitre, être utilisées dans les rapports avec lesdites administrations et autorités.

2. Dans ses relations avec une autorité administrative au sens du paragraphe 1, chacun peut recourir à la langue d'un groupe ethnique [...]. Toutefois, lorsqu'un fonctionnaire accomplit un acte dont la réussite est liée à une exécution immédiate, nul ne peut s'en exonérer ou refuser de s'y conformer au seul prétexte qu'il n'a pas été formulé dans la langue du groupe ethnique concerné.

3. Les fonctionnaires des administrations ou des autorités administratives autres que celles énumérées au paragraphe 1, maîtrisant une des langues d'un groupe ethnique, devraient y avoir recours dans les communications orales lorsque cela facilite les relations avec les personnes.

4. L'usage supplémentaire de la langue d'un groupe ethnique est admissible dans les déclarations officielles de nature générale des communes dans lesquelles l'usage de la langue d'une minorité ethnique est reconnue.

5. Les dispositions relatives à l'utilisation à titre de langue officielle des langues des groupes ethniques ne s'appliquent pas au fonctionnement interne des administrations et des autorités indépendantes.

Article 14

1. Les requêtes écrites ou orales rédigées en vertu de cette loi dans une langue minoritaire seront, après enregistrement (par écrit), traduites par les administrations ou les autorités compétentes (qui peuvent également les faire traduire) auprès desquelles elles ont été déposées, à moins que cela ne soit pas nécessaire. Si de telles demandes sont transmises, elles doivent être accompagnées d'une traduction en allemand.

2. Si une administration ou une autorité, pour des motifs d'incompétence, est contrainte de transmettre une requête rédigée dans une langue minoritaire à une autre administration ou autorité située dans une zone où cette langue n'est pas reconnue comme officielle, l'utilisation de ladite langue est réputée constituer un défaut technique. Sauf lorsque les règles applicables aux procédures en l'espèce en disposent autrement, ces demandes doivent être retournées pour rectification dans un délai donné. Si la requête est présentée à nouveau, accompagnée d'une traduction, dans les délais, elle est réputée avoir été produite à la date à laquelle elle a été reçue pour la première fois par les autorités.

3. Lorsqu'une des parties (ou un participant) au litige, ou toute autre personne privée (témoins, experts, etc.) doit remplir des formulaires officiels, une traduction du document en question dans la langue du groupe ethnique doit être fournie à la demande de l'intéressé. Les réponses recueillies doivent être consignées dans le formulaire, et le recours à une langue minoritaire est admis tant qu'il n'est pas contraire aux règles internationales.

Article 15

1. Une personne souhaitant recourir à une langue minoritaire devant un tribunal ou au cours de tout débat oral doit en informer l'administration ou l'autorité dès notification de l'assignation. A défaut, l'intéressé peut se voir condamné à payer les coûts additionnels engendrés par sa négligence. Cette responsabilité ne s'applique pas dans le cas d'une procédure engagée à la suite d'une demande rédigée dans une langue minoritaire. Sauf si elle est retirée, la notification est considérée comme valable pour toute la durée de la procédure.

2. Lorsqu'une personne a recours à la langue d'une minorité ethnique dans une procédure, l'ensemble de celle-ci doit être conduite à la fois dans cette langue et en allemand sur demande de toute partie (ou participant) au litige, chaque fois que cette dernière sera concernée. Ceci est également valable pour le prononcé oral des décisions.

3. Si le fonctionnaire en charge du dossier ne maîtrise pas la langue en question, il peut être recouru à un interprète.

4. Les dispositions du paragraphe 2 mises à part, des audiences orales (sessions), auxquelles ne participent que les personnes désireuses d'utiliser une langue minoritaire donnée, peuvent être tenues entièrement dans ladite langue sous le contrôle d'un fonctionnaire maîtrisant celle-ci. Ceci est également valable pour le prononcé des décisions, qui doit pourtant aussi avoir lieu en allemand.

5. Lorsque les cas évoqués dans les paragraphes 1 à 4 donnent lieu à l'établissement de minutes, celles-ci doivent être rédigées à la fois en allemand et dans

la langue minoritaire utilisée. Si le greffier ne maîtrise par cette dernière, l'administration ou l'autorité administrative doit faire établir une version du texte en langue minoritaire.

Article 16

Les décisions et les ordres (y compris les citations à comparaître) devant être transmis et ayant trait à des requêtes rédigées en langue minoritaire, ou à des procédures déjà conduites dans une langue minoritaire, doivent être exécutés à la fois en allemand et dans ladite langue.

Article 17

1. Si, contrairement aux dispositions de cette loi et dans la mesure où les paragraphes 2 et 3 ne prévoient pas le contraire, l'allemand et une langue minoritaire ne sont pas utilisées, ou si l'usage de langues minoritaires n'est pas accepté, les droits de la partie ayant subi le préjudice sont réputés avoir été violés au stade de la procédure.

2. Le fait que, contrairement à la section 15, les audiences criminelles n'aient pas été également conduites dans une langue minoritaire constitue une cause de nullité au sens de l'article 281 (1, iii) des règles de procédure pénale de 1975. Alors que ce fondement de nullité ne saurait être invoqué à l'encontre d'un demandeur sous l'article 15 (2), il peut jouer en sa faveur sans tenir compte du fait que la violation pourrait influencer la décision [article 281 (3), règles de procédure pénale, 1975].

3. Une infraction à l'article 15 de cette loi constitue une nullité au sens de l'article 68 (4, d) de la loi de procédure administrative générale de 1950.

Article 18

Les registres publics et ceux de l'état civil sont tenus en allemand.

Article 19

1. Les actes du livre foncier rédigés en langue minoritaire ne devront être reconnus comme tels que si les éléments suivants y figurent en allemand : la mention selon laquelle il s'agit d'une question de livre foncier, la désignation de la propriété ou du titre auquel l'acte se réfère et le type d'inscription requis. En l'absence de telles précisions, seule une traduction en allemand sera considérée comme un acte du livre foncier.

2. Si l'acte qui sert de fondement à l'inscription est rédigé dans une langue minoritaire, la cour doit en faire ou en ordonner la traduction ; l'article 89 de la loi de 1955 sur le livre foncier ne s'appliquera pas.

3. Les copies ou les extraits d'inscriptions au livre foncier devront, sur demande, faire l'objet d'une traduction en langue minoritaire, et les certificats officiels être délivrés dans cette langue.

4. Les dispositions des paragraphes 1 à 3 du présent article s'appliqueront par analogie au dépôt des actes.

Article 20

1. Lorsque l'acte qui sert d'inscription à porter dans un registre d'état civil d'origine autrichienne est rédigé dans une langue minoritaire, le bureau de l'état civil doit en faire ou en ordonner la traduction.

2. Les extraits des registres d'état civil et les autres actes devront, sur demande, être délivrés par le bureau de l'état civil dans la langue minoritaire.

Article 21

Lorsqu'un notaire agit comme agent d'une cour qui admet l'utilisation d'une langue minoritaire, les dispositions du présent chapitre s'appliqueront à lui par analogie.

Article 22

1. Les dépenses ou honoraires payés pour les traductions que les administrations ou autorités ont dû faire ou ordonner conformément à la présente loi seront remboursés *ex officio*. Le coût des interprètes employés pour satisfaire aux exigences de ce texte ne sera pas pris en compte dans la fixation de toute contribution aux coûts par somme forfaitaire en vertu de l'article 381 (1, i) des règles de procédure pénale (1975).

2. (Disposition constitutionnelle) Lorsque la procédure est également conduite dans une langue minoritaire, seuls deux tiers du temps (de la durée de la procédure) seront retenus comme base pour le calcul d'honoraires payables à l'autorité territoriale et établis à partir ou avec la prise en compte du temps consacré à l'affaire.

3. Lorsque, conformément à la présente loi, un document a dû être rédigé en deux langues officielles, seule une des deux versions sera soumise au droit de timbre.

4. Lorsqu'une partie (ou un participant) à une procédure est représentée par un juriste, un avocat défenseur ou un notaire, le gouvernement fédéral remboursera les frais supportés par le juriste, l'avocat défenseur ou le notaire pour le dernier tiers des audiences (sessions), si celles-ci sont tenues aussi dans une langue minoritaire. Le paiement de ces honoraires doit être réclamé, sous peine de forclusion, avant la fin de chaque session ou audience, par la communication d'un état des dépenses engagées ; le juge devra déterminer les honoraires et ordonner au chef-comptable de régler lesdites sommes aux intéressés. Ces dépenses supplémentaires doivent être considérées comme compensation des frais de justice payés par le perdant à un demandeur auquel le juge a fait droit.

Chapitre VI – Dispositions finales

Article 23

Le personnel fédéral employé par les administrations et autorités visées à l'article 2 (1, iii) maîtrisant une langue minoritaire et qui en usent pour l'application de cette loi auront droit à une prime conformément aux règles sur les rémunérations dans les services publics.

[...] »

Espagne (utilisation des langues)

La procédure administrative est conduite dans la langue officielle.

Dans les communautés (la structure territoriale de l'Espagne comportant un ensemble de communautés autonomes) qui disposent de plusieurs langues officielles, l'intéressé peut choisir la langue de la procédure. Mais s'il existe des documents ou des éléments de preuves devant produire un effet hors du territoire de ladite communauté, ils devront être traduits dans la langue nationale. Si deux personnes ou plus impliquées dans une procédure sont en désaccord sur la langue de celle-ci, c'est la langue nationale qui sera utilisée. Dans cette hypothèse, les documents ou éléments de preuves demandés par ces personnes leur seront délivrés dans la langue officielle par eux choisie.

Autriche (coûts)

Il advient fréquemment que plus d'une autorisation (parfois délivrée par des autorités différentes) soit requise pour un seul et même projet, impliquant donc plusieurs procédures. Dans cette hypothèse, il est souhaitable et parfois même prescrit par la loi que les auditions et les contrôles effectués dans le cadre de chaque procédure soient tenus à la même date et que toutes les décisions nécessaires (si tant est que les parties soient les mêmes) soient réunies au sein d'un acte administratif unique. A cet effet, la loi transfère parfois la compétence d'une autorité administrative à une autre qui a pour mission de conduire une autre procédure liée.

De même la forclusion des personnes qui auraient pu soulever des objections au cours des audiences, mais qui ne l'ont pas fait, est-elle un moyen de réduire les coûts supportés par les pouvoirs publics comme par les parties.

II – Droit d'être entendu *(Autriche, Grèce, Pays-Bas, Espagne, Suède)*

Autriche

Le droit d'être entendu est un des éléments du statut juridique d'une partie à une procédure administrative. Le statut de partie est reconnu par la loi à toute personne qui, du point de vue du législateur, est (d'une manière suffisamment directe) concernée (voir *supra* «personne(s) concernée(s)», chapitre 1, III).

Les règles de la procédure administrative sont réunies au sein de la loi sur la procédure administrative générale. Les textes régissant les divers aspects de l'activité administrative peuvent contenir des dispositions additionnelles spécifiques. La Constitution fédérale autorise ces spécificités par rapport à la loi sur la procédure administrative générale seulement lorsqu'elles sont nécessaires à une bonne administration du domaine en question.

De manière générale, la prise d'une décision administrative doit être précédée d'une procédure d'enquête, dont l'objet est à la fois de vérifier les faits pertinents pour le règlement de l'affaire et de donner aux parties l'occasion de présenter leurs arguments concernant leurs droits et leurs intérêts juridiques.

Dans certains cas, toutefois, la loi prévoit qu'un acte peut être émis par l'administration, sans audition préalable des intéressés. Il en va ainsi dans les hypothèses suivantes :

- en cas de danger imminent requérant la prise de mesures immédiates ; ou
- lorsqu'il s'agit d'imposer le paiement d'une somme fixée par rapport à une échelle fixe ; ou
- dans le cadre de sanctions administratives, lorsque la contravention a été constatée par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ou a été établie par des moyens informatiques et que la sanction imposée n'excède pas un certain montant.

Dans ces hypothèses, les intéressés peuvent néanmoins contester les mesures incriminées auprès des autorités administratives, qui dans ce cas doivent ouvrir une procédure ordinaire, l'objection ayant un effet suspensif, sauf en cas de danger imminent.

Les parties à une procédure administrative ont le droit de prendre connaissance du dossier. Si certains éléments de celui-ci sont soustraits à leur examen pour des raisons telles que le secret commercial, il doit en aller de même pour l'ensemble des parties. Ces dernières peuvent faire des copies des pièces sur place ou réclamer des copies par tous moyens techniques à leur disposition, à leurs frais. Le refus par l'administration de communiquer le dossier aux parties ne constitue pas une décision séparée mais entache la légalité de l'acte administratif émis à la fin de la procédure.

Les audiences ne sont pas obligatoires, sauf lorsque les lois régissant les divers champs d'activité en disposent autrement. Dans la plupart des cas, le fait de savoir s'il est nécessaire de tenir une audience est laissé

à la discrétion de l'administration. Cependant, si les pouvoirs publics refusent la demande d'une des parties de tenir une audience, elles doivent en donner les raisons. Au cours d'une audience, chaque partie doit avoir la possibilité d'exposer son point de vue sur tous les aspects de la question, d'introduire tout élément de preuve, et de commenter sur tout élément de preuve disponible, ainsi que sur les demandes des autres parties. Une des conséquences cruciales de la tenue d'audience réside dans le fait que les tiers (dûment convoqués) qui auraient pu émettre des objections lors des débats mais ne l'ont pas fait sont alors forclos. A l'inverse, si l'administration reçoit de nouveaux éléments de preuve après la tenue de l'audience, les parties doivent pouvoir les commenter.

Grèce

Le droit des parties à être entendues est consacré par la Constitution de 1975 (article 20, paragraphe 2). Il s'agit d'un droit individuel. La jurisprudence du Conseil d'Etat le reconnaît depuis 1960. Elle a admis que le droit d'être entendu découle des principes généraux du droit administratif.

Cette obligation est directement contraignante pour les autorités administratives parce qu'elles doivent s'y conformer en l'absence de toute loi ou de tout texte réglementaire applicable en l'espèce. L'administration est donc soumise au devoir correspondant de convoquer les parties à une audience avant la prise d'une décision les concernant. Elle doit mettre à leur disposition tous les éléments du dossier dont elles peuvent avoir besoin pour faire valoir leurs intérêts.

La jurisprudence du Conseil d'Etat n'exige pas d'audience préalable :

- dans le cas de décisions à caractère réglementaire (car l'activité réglementaire n'est pas couverte par l'article 20, paragraphe 2 de la Constitution) ;
- si la décision a été prise sur la base d'une information purement objective (l'exercice du droit de défense est lié à une certaine responsabilité, à la conduite ou à l'attitude personnelle de l'intéressé) ;
- sur les questions concernant la compétence de l'administration ;
- dans les cas où la décision administrative est intervenue en réponse à une demande de l'intéressé (dans cette hypothèse, les objections et les arguments de ce dernier doivent figurer dans la requête).

Le droit d'être entendu peut être exercé oralement ou par écrit. Bien évidemment, il peut y être fait exception dans des affaires particulièrement urgentes. C'est également le cas lorsque le succès d'une action dans l'intérêt public dépend du secret des intentions de l'administration à l'égard de l'intéressé. Dans cette dernière hypothèse, les pouvoirs publics doivent s'assurer que le droit d'être entendu pourra au moins s'exercer après que la décision est intervenue.

Si le droit de se défendre est refusé à une personne, celle-ci pourra :

– introduire un appel administratif non contentieux ;
– déposer un appel en annulation devant le conseil d'Etat ou les tribunaux administratifs (dans certains cas, il peut y avoir un appel au plein contentieux) ; et
– engager une action en dommages et intérêts devant les tribunaux administratifs.

Pays-Bas

La loi néerlandaise ne comporte aucune obligation générale pour l'administration d'informer les personnes concernées qu'une procédure administrative a été ouverte. Une telle disposition conduirait, à supposer qu'elle soit applicable à toutes les décisions de l'administration, au développement d'une bureaucratie inutile. Le point important est que, à un moment ou à un autre, l'administration est tenue d'impliquer toute personne concernée dans le processus de décision, de telle sorte que cela contribue à assurer la qualité de la décision. Cette règle est introduite en droit néerlandais par l'*Algemene wet Bestuursrecht* (loi sur le droit administratif général).

De manière générale, le paragraphe 3.2 de l'*Algemene wet Bestuursrecht* stipule que, lorsque l'administration prépare une décision, elle doit collecter les données nécessaires lui permettant d'acquérir une connaissance des faits et des intérêts en cause ; les autorités doivent avoir une vue complète de ceux-ci. En fonction des circonstances, cette obligation impose aux pouvoirs publics d'impliquer certaines personnes physiques ou morales dans la préparation des actes.

Une procédure administrative peut débuter de deux manières : soit à l'initiative d'un citoyen (par le biais d'une demande), soit à l'instigation de l'administration (*ex officio*). Dans l'hypothèse où la procédure a débuté suite au dépôt d'une demande par un administré, ce dernier sait qu'une action est engagée. Dans cette situation, le paragraphe 4.7 de l'*Algemene Wet Bestuursrecht* dispose explicitement que l'intéressé doit avoir le droit

de faire connaître ses remarques si l'administration rejette sa demande, et si ce rejet est fondé sur des informations concernant le demandeur qui diffèrent de celles fournies par lui-même. L'administré peut faire valoir les faits, éléments de preuves et arguments adéquats.

Dans le cas de décisions qui sont intervenues sur l'initiative de l'administration, le paragraphe 4.8 de l'*Algemene Wet Bestuursrecht* prévoit ce qui suit. Si une administration prévoit de prendre une décision contre laquelle l'intéressé pourrait vraisemblablement s'élever, elle doit donner à ce dernier l'occasion d'exprimer son point de vue (si la décision a été fondée sur des données qui ne proviennent pas de la personne concernée). Cette disposition s'applique également aux décisions prises en réponse à une demande faite au nom de l'intéressé par un tiers.

L'*Algemene Wet Bestuursrecht* édicte un certain nombre de règles devant être suivies dans la préparation des décisions touchant aux intérêts d'un grand nombre de personnes. Ces mesures incluent un dépôt pour examen par les citoyens et la parution dans un journal ou toute autre publication à large diffusion. Dans certains cas, la tenue d'une audience publique est obligatoire.

Il est nécessaire de souligner ici la possibilité du contrôle hiérarchique par l'administration (*bezwaarschriftprocedure*). Avant d'exercer un recours devant les tribunaux administratifs, les intéressés ont le droit (et même le devoir) de demander aux autorités administratives de reconsidérer leur décision. Ainsi, les éventuels défauts contenus dans la décision peuvent être rectifiés. Il se peut que l'administration n'ait pas permis à une ou à plusieurs personnes concernées d'exprimer leur opinion. La procédure de contrôle interne peut amener à réviser la décision.

Espagne

Le droit d'être entendu est garanti de diverses manières en droit administratif espagnol.

Les intéressés ont le droit de soumettre des faits, des arguments ou des éléments de preuve au cours de la procédure administrative et avant que n'intervienne la décision. L'administration a le devoir d'en tenir compte dans sa décision.

– L'administration doit informer l'intéressé en temps utile et par les moyens appropriés qu'une procédure administrative a été engagée et qu'il a le droit de soumettre des faits, des arguments et des éléments de preuve. Ce principe est applicable lorsque les pouvoirs publics sont à l'origine de la procédure qui peut

affecter les droits, intérêts ou libertés de la personne privée, ainsi que dans le cas où une personne engage une procédure administrative susceptible d'avoir des conséquences sur les droits, intérêts et libertés d'une autre personne.

– Les interventions dans la procédure doivent être faites par écrit ou au moins être transcrites par les autorités administratives.

– La langue utilisée dans la procédure sera celle qui sera tenue pour officielle.

Dans les communautés (la structure territoriale de l'Espagne comportant un ensemble de communautés autonomes) qui disposent de plusieurs langues officielles, l'intéressé peut choisir la langue de la procédure. Mais s'il existe des documents ou des éléments de preuves devant produire un effet hors du territoire de ladite communauté, ils doivent impérativement être traduits dans la langue nationale.

Si deux personnes ou plus impliquées dans une procédure sont en désaccord sur la langue de celle-ci, c'est la langue nationale qui sera utilisée. Dans cette hypothèse, les documents ou éléments de preuves demandés par ces personnes leur seront délivrés dans la langue officielle par eux choisie.

Dans toutes les procédures administratives précédant la prise de décision, l'intéressé a le droit de prendre connaissance de tout document, élément de preuve ou argument sur lesquels l'administration pourrait fonder sa décision. Suite à cela, il dispose du droit de faire de nouvelles interventions. Ce devoir n'incombe pas aux autorités s'il n'y a pas d'autres interventions que celles de l'intéressé (dans ce cas, les documents, éléments de preuve ou arguments sur lesquels l'administration pourrait fonder sa décision sont déjà connus de celui-ci).

Comme corollaire à ce droit, l'administration peut ouvrir une procédure d'« information publique », ce qui signifie que toute personne peut prendre part à tout ou partie de la procédure, et soumettre des faits, éléments de preuve et arguments. C'est le cas lorsque la procédure touche des intérêts collectifs, ou lorsque toute autre circonstance justifie cette forme d'intervention dans la procédure.

Suède (droit d'information spécifique des intéressés)

La loi suédoise de procédure administrative (LPA) de 1986 contient deux dispositions (les articles 16 et 17) concernant le droit d'accès des parties à l'information.

L'article 16 est ainsi rédigé :

« Tout demandeur, requérant ou autre partie peut prendre connaissance des documents ayant trait à l'affaire, à partir du moment où celle-ci concerne l'exercice d'une prérogative de puissance publique à laquelle est soumise une personne privée. Ce droit d'accès s'exerce sous réserve des restrictions mentionnées à l'article 5 du chapitre 14 de la loi sur le secret (1980 :100). »

L'article 17 dispose :

« Aucune décision ne peut être prise sans que le demandeur, le requérant ou toute autre partie ait eu connaissance de tout élément d'information apporté au dossier par tout autre individu que lui-même et sans qu'il ait eu l'occasion d'y répondre, à partir du moment où il s'agit de l'exercice d'une prérogative de puissance publique à laquelle est soumise une personne privée. L'administration peut, toutefois, prendre une décision sans se conformer à cette disposition :

1. si la décision ne cause aucun préjudice à l'intéressé, si le document en cause est sans importance, ou si pour une raison ou pour une autre l'observation de ces dispositions n'est à l'évidence pas nécessaire ;
2. si l'affaire concerne la nomination à un poste, l'admission à une formation non obligatoire, l'attribution de diplômes ou de titres, de bourses de recherche ou tout autre sujet semblable, et si la décision ne peut être remise en cause par une instance supérieure en cas de recours ;
3. si l'administration craint que l'exécution de la décision ne devienne de cette manière beaucoup plus difficile ; ou
4. si la décision doit intervenir sans délai.

L'administration détermine dans quels cas la notification doit être faite oralement, par courrier ordinaire, par signification du document ou par tout autre moyen.

Le devoir de notification s'applique avec les restrictions fixées au chapitre 14, article 5 de la loi sur le secret (1980 : 100). »

Les règles exposés ci-dessus (le droit des parties à accéder à l'information et le principe de communication) font partie des principes fondamentaux du droit administratif suédois. Ils constituent des garanties essentielles de la sécurité juridique. Ils assurent à une partie la possibilité de réfuter certaines assertions et de compléter les informations recueillies dans le dossier. Ils permettent aussi à la partie de vérifier que l'administration traite l'affaire correctement, par exemple que l'enquête est conduite avec diligence et efficacité.

Conformément aux deux articles reproduits ci-dessus, ces règle ne s'appliquent que dans le cadre « de prérogatives de puissance publique ». Ce concept, important en droit suédois, vise les activités de l'administration qui supposent l'exercice du pouvoir de décision en matière d'avantages, de droits, de devoirs, de mesures disciplinaires, de licenciements ou des

questions similaires. Dans les cas autres que ceux supposant l'exercice de prérogatives de puissance publique, il n'est pas interdit à l'administration de se conformer aux règles sur la communication et sur l'accès aux documents, même si la loi ne l'y oblige pas.

L'objet de la communication et de l'accès aux documents est : « toutes les données relatives à l'affaire », que leur origine soit interne ou externe à l'administration. Conformément à la disposition principale du chapitre 2 de la loi sur la liberté de la presse (LLP), tous les dossiers officiels sont publics au sens où ils sont accessibles à tous et à plus forte raison aux parties à une procédure. Mais le droit à l'information des parties va plus loin. Il inclut également les documents internes de l'administration qui ne sont pas encore considérés comme publics parce qu'ils ne sont pas définitifs au sens que la LLP donne à ce terme. Le droit d'accès s'exerce également sur les documents confidentiels avec les restrictions mentionnées dans l'article 5 du chapitre 14 de la loi sur le secret.

Les parties ont également le droit d'être informées de tout élément autre que les documents écrits, tels les objets, les observations visuelles ou les informations orales. Les informations transmises oralement et pouvant affecter la décision doivent être enregistrées, incluses dans le dossier et communiquées aux parties. Le médiateur parlementaire a souligné en maintes occasions que les éléments autres que les documents proprement dits sont visés par les dispositions concernant la communication de pièces administratives et la Cour suprême administrative a, dans plusieurs décisions, annulé des décisions reposant sur des déclaration orales qui n'avaient pas été transmises à la partie.

Conformément à l'article 14 de la loi sur l'informatique, les autorités recourant à des procédés informatiques pour la gestion de leurs dossiers doivent conserver les données sous une forme intelligible.

Comme nous l'avons déjà noté, le principe d'accès aux documents et celui de communication sont sujets à certaines restrictions sous le régime de la loi sur le secret. Selon l'article 5 du chapitre 14, les parties ont le droit, et ceci est la règle, de prendre connaissance des documents confidentiels. Il demeure toutefois possible, dans des cas exceptionnels, de leur refuser l'accès à ces données lorsque la déclassification d'une information secrète risquerait de nuire gravement à des intérêts publics ou privés. Dans cette hypothèse, si l'information est nécessaire aux parties pour leur permettre de défendre leurs droits, l'autorité doit leur communiquer d'une autre manière le contenu du document, dans la mesure où cela peut être fait sans nuire aux intérêts que le secret est censé protéger. L'administration peut, par exemple, délivrer un extrait des parties du document non couvertes par le secret ou rédiger un résumé du contenu.

Il faut ici noter que le devoir d'informer les parties des documents introduits dans la procédure par autrui (article 17) s'applique même en l'absence d'une demande des intéressés à cet effet.

L'administration doit remplir son devoir d'informer de la manière qu'elle considère comme étant la plus appropriée compte tenu des circonstances de l'espèce. Les parties peuvent, occasionnellement, être informées par téléphone ou à l'occasion d'une visite dans les locaux de l'administration, mais, ordinairement, l'information leur est transmise par écrit. En général, une copie de la pièce leur est adressée, accompagnée d'une lettre précisant que si elles souhaitent la commenter, elles peuvent le faire dans un certain délai ou avant une certaine date. La réponse des parties n'est pas nécessairement écrite. Elles peuvent, si elles le souhaitent répondre par téléphone ou par une visite dans les locaux de l'administration concernée. Les fonctionnaires doivent vérifier que notification de la réponse figure au dossier.

L'obligation de communication n'est pas aussi large que le droit des parties à accéder aux documents. Certaines exceptions au principe ont été considérées comme indispensables pour satisfaire aux exigences de rapidité et d'efficacité.

Les différents types d'exceptions sont énumérés à l'article 17. Ainsi, une administration peut refuser de communiquer certains éléments si cela n'est d'évidence pas nécessaire, si l'affaire concerne la nomination à un poste, etc. (à moins que la décision ne soit frappée d'appel), si l'administration estime que l'exécution de la décision en serait considérablement compliquée, ou si la décision ne peut être reportée. Les décisions de confiscation de biens ou d'interdiction de quitter le pays sont des exemples typiques de cas dans lesquels l'exécution de la décision serait rendue plus difficile si le principe de communication devait être observé. L'expression « si elle ne peut être reportée » se réfère essentiellement à des situations dans lesquelles il s'agit d'éviter un grave danger menaçant la vie, la santé ou les biens.

Les pouvoirs publics ne peuvent en aucun cas invoquer le fait qu'ils sont trop occupés pour justifier un refus de communiquer. Le manquement aux règles sur la communication peut entraîner l'annulation de la décision en appel.

La loi suédoise de 1971 sur la procédure administration (LPAC) qui traite de l'administration de la justice par les tribunaux administratifs contient des règles similaires à celles de la LPA concernant l'accès des parties aux documents et les règles de communications (articles 10 -12, 18, 19 et 43 de la LPAC). Les règles de la LPTA concernant la communication sont cependant plus détaillées. Le fait que l'intéressé soit tenu de répondre par écrit sauf lorsque le tribunal décide que la communication peut être donnée lors d'une audience constitue une différence notable.

III – Représentation et assistance *(Autriche, Allemagne, Lituanie, Espagne)*

Autriche

Les personnes concernées peuvent choisir d'être représentées, à moins que leur présence personnelle ne soit requise. Un mandat peut être donné oralement devant les autorités. Les représentants et les notaires n'ont pas besoin d'apporter la preuve de leurs pouvoirs. En l'absence de doute, l'administration n'est pas dans l'obligation d'exiger une autorisation expresse lorsqu'il s'agit de parents ou de salariés de l'intéressé ou encore de fonctionnaires d'organisations professionnelles ou autres. Les personnes concernées peuvent se faire accompagner de leur conseil, sans préjudice de leur droit à s'exprimer elles-mêmes.

Allemagne

Les tribunaux administratifs allemands (tout comme les autorités administratives) sont confrontés à de nombreuses affaires, en particulier dans le domaine de la protection de l'environnement, dans lesquelles sont impliquées plus d'une ou de deux personnes. A ce jour, lorsque plus de cinquante personnes sont parties dans une affaire et qu'elles ne sont pas représentées, le tribunal (ou les autorités administratives) est autorisé par la loi à leur ordonner d'engager un représentant commun si cela est indispensable pour conduire la procédure à son terme. Si les intéressés refusent de se conformer à cet ordre, les autorités administratives ou, lorsqu'il s'agit d'une affaire contentieuse, le tribunal lui-même, peuvent assigner d'office un représentant aux personnes impliquées.

Lituanie

Les dispositions légales concernant la représentation figurent dans le Code civil et le Code de procédure civile, et traitent principalement de la représentation devant les tribunaux ; mais elles peuvent aussi s'appliquer à la procédure administrative.

L'article 33, 5e partie du Code de procédure civile de Lituanie dispose que « les droits et intérêts des enfants de moins de 15 ans et des personnes considérées comme totalement incapables pour cause de maladie mentale ou imbécillité devront être représentés devant les tribunaux par leurs représentants légaux – parents, famille d'accueil ou tuteur [...] » – dans les procédures administratives, l'attribution d'une pension par exemple. Ceci signifie que les personnes concernées ne

sauraient être impliquées dans une procédure en l'absence de leur représentant légal, que ce soit dans le cours d'une action administrative ou devant un tribunal.

Les personnes disposant d'une autorisation de l'intéressé constituent une autre catégorie de représentants. L'autorisation est une habilitation délivrée par une personne (le mandant) à une autre (le mandataire) à des fins de représentation du mandant auprès des tiers (article 67 du Code civil). Le mandataire a le droit d'agir en lieu et place du mandant. Il doit agir conformément à son mandat. Les intéressés peuvent également être représentés par ministère d'avocat, d'assistant d'avocat ou de toute personne titulaire d'une autorisation d'exercer en temps que juriste délivrée par le ministère de la Justice (article 48 du Code de procédure civile). L'autorisation doit être homologuée par un notaire.

L'article 52 du Code de procédure civile énumère les personnes qui ne peuvent agir comme représentants : les personnes âgées de moins de 18 ans, les personnes sous tutelle, les juristes radiés du barreau, etc.

Espagne

La personne impliquée dans une procédure administrative a le droit d'être représentée.

Toute personne disposant d'une pleine capacité juridique peut en représenter une autre dans une procédure administrative.

De manière générale tous les types de représentation sont acceptés. Toutefois, dans certains cas (dépôts de plaintes, recours administratifs, refus de droits ou d'intérêts), la représentation doit être prouvée formellement. Dans ces cas, l'absence d'accréditation formelle n'affecte pas la validité de l'acte si elle est établie par la suite.

Dans le cadre de procédures administratives concernant un grand nombre de personnes, la personne désignée par le groupe sera considérée comme représentant celui-ci. En l'absence de représentant choisi, l'administration considérera la personne figurant la première sur la liste comme le représentant du groupe.

IV – Délais *(Autriche, Italie, Royaume-Uni)*

Autriche

Les autorités administratives sont tenues de prendre leur décision sans délai inutile, au plus tard six mois après le dépôt de la demande.

A l'expiration de ce délai et si l'intéressé dépose une nouvelle requête, la compétence appartient à une autorité supérieure ou à celle susceptible de recevoir les appels. Ceci est également vrai en cas de dépassement des délais par ces dernières, et ainsi de suite jusqu'à la plus haute autorité. Si la plus haute autorité elle-même ne respecte pas les délais qui lui sont impartis, la demande sera, sur requête, examinée par la cour administrative. Les retards n'incombant pas exclusivement aux pouvoirs publics ne sont pas pris en compte. Certains textes régissant les domaines variés du droit administratif prévoient des délais plus courts ou autres conséquences légales ; ainsi, en l'absence de réponse de la part de l'administration, la demande est réputée acceptée.

Italie

L'article 2 de la loi n° 241 du 7 août 1990 dispose :

«1. Lorsqu'une procédure est ouverte à l'initiative de l'administration publique ou d'un individu, [elle] doit se conclure par une décision explicite.

2. Les divers secteurs de l'administration publique devront fixer, pour les différentes catégories de procédures, les délais à l'intérieur desquels celles-ci doivent être menées à terme, compte tenu des dispositions légales et réglementaires propres à la question. Les délais susmentionnés commenceront à courir à partir de la date à laquelle l'administration a elle-même engagé la procédure ou à partir de la date de réception de la procédure émanant d'un tiers.

3. Si l'administration publique ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 2, le délai susmentionné sera de trente jours.

4. Toute décision prise en application du paragraphe 2 devra faire l'objet de publicité, tel que requis par les textes réglementaires spécifiques.»

Jurisprudence (sur le consentement tacite) :

Le consentement tacite ne s'applique que dans les cas où une règle spécifique prévoit que le silence de l'administration peut, dans des cas déterminés, être interprété de manière positive et vaut ainsi autorisation (T.a.r. de Campanie, 22 mars 1978, n° 325).

Royaume-Uni

La législation peut prévoir des délais à l'intérieur desquels l'administration doit prendre sa décision. Les actes pris hors de cette période seront tenus pour nuls par les tribunaux. Les tribunaux ont toutefois adopté une attitude plus souple : ils peuvent prendre en compte la raison du délai et les conséquences de son non-respect, et décider qu'un acte ne doit pas être tenu pour nul pour autant.

Mais même lorsque les textes ne prévoient aucun délai particulier, un laps de temps trop important sera considéré comme déraisonnable, ce qui est susceptible d'entraîner un contrôle judiciaire de l'action administrative. On peut citer en exemple les cas suivants :

- incapacité à communiquer à deux agents de police des plaintes formelles déposées à leur encontre durant deux années ; ce qui a été retenu pour annuler la procédure disciplinaire dont ils faisaient l'objet ;
- non-délivrance à un résident spécial (*patrial*), autorisé par son statut à entrer dans le pays sans permis ni autorisation, d'un certificat de résidence (*patriality*), sauf par le biais d'une procédure administrative dont le délai excède une année ; la cour a ordonné au ministère de l'Intérieur de fournir ledit certificat ;
- retards excessifs de l'administration fiscale.

V – Notification, motivation et indication de voies de recours *(Grèce, Italie)*

Grèce

Il n'existe en droit administratif hellénique aucune disposition générale concernant la motivation des décisions administratives car, à ce jour, aucun code de procédure administrative non contentieuse n'a encore été rédigé.

La loi n'exige la motivation des décisions administratives que dans un certain nombre de cas précis. Cependant, le Conseil d'Etat a admis l'existence d'une obligation légale de motivation de la plupart des décisions administratives dans une jurisprudence très claire datant de 1929. Conformément à celle-ci, l'obligation de motivation constitue un principe général du droit découlant du principe de légalité. L'administration doit motiver ses décisions non seulement en fonction de dispositions légales précises, mais en raison de leur nature même. Dans les deux cas, des mesures sont nécessaires pour s'assurer que la décision administrative est légale et que les tribunaux peuvent exercer un contrôle sur l'excès de pouvoir.

Les décisions suivantes peuvent être citées en exemple des actes devant être motivés en raison de leur nature même :

- les décisions défavorables à l'intéressé ;
- celles qui suppriment un droit, modifient une situation juridique favorable, refusent un avantage, etc.

En principe doivent être motivées toutes les décisions supposant l'exercice de pouvoirs discrétionnaires de la part de l'administration. La motivation de ces décisions garantit que les pouvoirs discrétionnaires sont bien conformes à l'esprit de la loi, aux intérêts publics protégés par la loi et aux limites de celle-ci.

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, lorsque la loi requiert expressément qu'une décision soit motivée, la motivation doit figurer dans la décision elle-même ou, à défaut, dans un document sur lequel elle s'appuie.

En l'absence de motivation, le juge peut invalider la décision pour défaut de forme.

Lorsqu'une décision administrative doit être motivée en raison de sa nature, le juge peut trouver la motivation dans le dossier lui-même. Si aucun motif valable ne ressort du dossier, le juge peut invalider la décision pour violation de la légalité.

La jurisprudence est obscure quant à la motivation des décisions réglementaires. Toutefois, les exigences du contrôle judiciaire font que les tribunaux recherchent la motivation de certaines dispositions réglementaires dans le dossier. Ils peuvent ainsi vérifier que les pouvoirs conférés par la loi ont bien été exercés dans les conditions et délais fixés par celle-ci.

Il faut aussi noter que le défaut ou l'insuffisance de motivation sont les raisons le plus fréquemment avancées pour l'invalidation des décisions administratives et constituent l'argument le plus couramment invoqué par les parties.

Italie

L'article 3 de la loi n° 241 du 7 août 1990 dispose :

«1. Tout acte administratif devra être motivé, y compris ceux qui ont trait à l'organisation administrative, les compétitions publiques et les employés, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2. Ladite motivation devra mentionner les questions de fait et de droit sous-tendant la décision de l'administration et résultant de l'enquête.

2. Aucune motivation ayant trait aux dispositions réglementaires ou à caractère général n'est nécessaire.

3. Lorsque la motivation des décisions susmentionnées réside dans un autre acte administratif auquel il est fait référence dans le rapport accompagnant ladite décision, cette dernière devra en donner la dénomination précise et conformément à la présente loi donner copie de l'acte susmentionné.»

Jurisprudence :

– tout acte administratif imposant des limitations à la liberté individuelle doit, en raison de sa nature même, être correctement motivé de manière à ce que l'on puisse en déduire les raisons à l'appui de la décision de l'administration (T.a.r. Sicile, *sec. I*, Catane, 7 octobre 1991, n° 689) ;
– un acte attaqué ne saurait se voir reprocher un défaut de motivation lorsque cette dernière figure dans des actes antérieurs appartenant à la même procédure (*Cons. guist. amm. sic.*, 24 juin 1991, n° 271).
– l'obligation de motivation ne constitue pas, quel que soit l'acte auquel elle s'applique, qu'une exigence formelle ; elle tend plutôt à deux objectifs : informer les intéressés des raisons des restrictions apportées à leurs droits ou à leurs capacités, et permettre au tribunal chargé d'apprécier la légalité de l'acte de vérifier que la motivation est juste et conforme à l'esprit du texte (T.a.r. Sicile, *sec. I*, 16 avril 1991, n° 234).
– l'administration publique n'est pas tenue de motiver ses actes lorsque ces derniers ont pour effet, en réponse à une demande d'un administré, d'accroître les droits et capacités de ce dernier et semblent conformes aux dispositions visant à protéger les intérêts divergents ou adverses (T.a.r. Veneto, *sec. I*, 27 juin 1992, n° 244).
– la motivation est obligatoire pour les actes qui, bien que favorables à une partie, pourraient au contraire affecter les intérêts de l'autre (*Consiglio di Stato, sec. V*, 15 novembre 1991, n° 1311).
– la motivation d'un acte administratif est dite *ob relationem* lorsque n'est pas inclus, dans le rapport accompagnant ledit acte, un avis contenu dans un autre document, mais qu'il y est fait référence, considérant son contenu comme admis, sans pour autant le citer, et que ledit acte mentionne clairement la source à laquelle il renvoie (*Consiglio di Stato, sec. IV*, 25 novembre 1991, n° 976).

VI – Exécution des actes administratifs *(Portugal)*

Portugal

Principe général

Le système juridique portugais est bâti sur le modèle « continental », qui donne aux autorités administratives le pouvoir de faire appliquer

leurs actes par la force, sans avoir à obtenir une décision de justice pour cela (article 149 du Code de procédure administrative – CPA).

Ce principe connaît toutefois une limitation et une exception.

La limitation concerne les cas dans lesquels une personne reçoit l'ordre d'accomplir un acte (mis à part la remise d'une chose) qu'elle est seule à pouvoir faire.

Les actes créant de telles obligations ne peuvent être accomplis par la force que lorsque la loi le précise expressément, et lorsque cela ne porte atteinte ni aux droits constitutionnels fondamentaux ni aux droits de l'homme.

L'exception porte sur l'application des actes administratifs réclamant le paiement d'une certaine somme d'argent. Dans ce cas, la seule forme de coercition possible est l'ouverture d'une procédure juridique selon des formes simplifiées (article 149, n° 3 du CPA).

Conditions de légalité de l'application

Acte initial :

Sauf en cas d'urgence, l'administration ne peut prendre aucune action ou mesure restreignant les droits subjectifs des individus ou leurs intérêts privés protégés juridiquement avant d'avoir émis un acte rendant une telle action ou mesure légale (article 151, n° 1 du CPA).

Ceci signifie que les actions ou mesures qui n'ont pas été légalisées par un acte administratif préalable sont manifestement illégales et n'ont pas force de loi.

Observation des procédures légales et des termes de la loi :

Les pouvoirs publics ne sont pas libres de choisir la manière dont les actes administratifs seront mis en œuvre.

Le CPA (article 149, n° 2) affirme que les actes administratifs ne doivent être mis en œuvre que conformément aux procédures et dans les termes prévus par la loi.

Notification préalable :

La décision d'appliquer un acte administratif doit, avant toute chose, être notifiée à l'intéressé.

La notification de la décision peut coïncider avec celle de l'acte (article 152, n° 1 et 2 du CPA).

Proportionnalité

En appliquant les actes administratifs, les pouvoirs publics doivent, dans la mesure du possible, recourir à des méthodes qui, tout en garantissant la pleine exécution de la décision, affectent aussi peu que possible les droits et intérêts des personnes (article 151, n° 2 du CPA).

Certains commentateurs prétendent que, la notion de proportionnalité étant un principe général du droit consacré par la Constitution, elle s'applique également aux actes administratifs favorables à l'intéressé.

Contrôle

Les relations entre l'acte administratif et son application :

Le CPA (article 151, n° 3) autorise les personnes à introduire un recours devant un tribunal administratif ou de droit commun contre des actes ou mesures d'exécution excédant les limites de l'acte à appliquer.

La thèse la plus orthodoxe interprète ce principe largement, c'est-à-dire comme permettant d'interjeter appel contre des mesures d'application non conformes à l'acte à appliquer parce qu'elles dépassent, sont incompatibles avec, ou s'éloignent de son objet.

Application illégale

Les décisions et mesures d'applications illégales peuvent également faire l'objet d'un recours devant un tribunal, pourvu que la mesure ou l'illégalité qui les entache ne provienne pas de l'illégalité de l'acte à l'exécution duquel ils pourvoient (article 151, n° 4 du CPA).

Commentaire conclusif

La jurisprudence concernant ces dispositions est encore peu abondante, le CPA n'étant entré en vigueur qu'en 1992.

Le CAP édicte de cette manière le premier dispositif juridique complet concernant la mise en application des actes administratifs.

Il se montre extrêmement respectueux de l'Etat de droit, attachant une attention toute particulière à la protection adéquate des droits légitimes et des intérêts des individus.

Chapitre 4 – Questions particulières affectant les principes matériels et procéduraux applicables

I – Garanties supplémentaires accordées aux personnes privées en matière de sanctions administratives *(Autriche, Estonie, Finlande, Espagne)*

Autriche

En Autriche, la répression des infractions est, dans une large mesure, confiée aux autorités administratives qui sont ainsi responsables des poursuites contre des personnes ayant commis des actes réputés extrêmement nuisibles à la société, et qui disposent ainsi de sanctions relativement importantes.

Il n'existe aucun code des délits administratifs définissant les actes réprimés par les autorités administratives et les sanctions qui s'y attachent. Cette fonction est remplie par les diverses lois régissant l'ensemble des domaines d'intervention de l'administration. Le Code de la route en est l'exemple typique : en une centaine d'articles, il recense les droits et devoirs des acteurs du trafic routier tandis qu'un article supplémentaire compte six paragraphes, chacun d'eux définissant à la fois toute une gamme de sanctions (par exemple, une amende minimale et maximale, ainsi qu'une période de détention minimale et maximale en cas de non-paiement) ainsi que jusqu'à (seulement) dix infractions pour lesquelles ce type de sanctions est applicable. L'une de ces infractions peut être qualifiée de « générale » puisqu'elle recouvre « les autres violations » du Code de la route et des actes administratifs qui en découlent.

Il existe également une loi pénale administrative comportant à la fois des dispositions générales et procédurales. Parmi elles figure la règle selon laquelle en général un comportement négligent est suffisant (l'intention n'est pas exigée) pour constituer une infraction. On doit considérer qu'il s'agit de négligence lorsque ni les dommages causés ni le danger ne sont les éléments constitutifs de l'infraction, et lorsque la personne poursuivie n'est pas à même d'établir que son acte n'était ni

volontaire ni imprudent. Le fait d'ignorer une disposition légale ne peut constituer une excuse que si l'intéressé peut apporter la preuve du fait qu'il n'en était pas responsable et qu'il n'était pas à même de discerner le caractère coupable de son comportement.

Estonie

Les sanctions administratives sont infligées par les fonctionnaires compétents ou les tribunaux administratifs en stricte conformité avec les pouvoirs que leur confère la loi.

Ainsi, une infraction administrative est-elle passible :

– d'une sanction pécuniaire ; ou

– d'une privation d'un droit déterminé ; ou

– de détention.

La privation de droits déterminés peut intervenir séparément ou en supplément à une autre sanction.

Le montant de la sanction pécuniaire dépend du salaire journalier minimal fixé par le gouvernement. L'amende minimale équivaut à la moitié dudit salaire journalier minimal et l'amende maximale à 200 fois du même. La sanction pécuniaire maximale ne saurait être imposée que par un juge. Un fonctionnaire investi de l'autorité nécessaire pour imposer des amendes ne saurait en infliger dont le montant excède 10 fois le salaire journalier minimal, un agent de police peut aller jusqu'à 100 fois, les inspecteurs du travail, les services de la protection du consommateur, de la concurrence, des normes, de la santé publique, des impôts ou des douanes ne peuvent dépasser 50 fois. Une amende inférieure à 5 fois le salaire journalier minimal peut être perçue immédiatement. Le paiement doit être fait dans les quinze jours.

Les droits particuliers incluent ici le droit de piloter un véhicule à moteur ou un aéronef, ainsi que ceux de pêcher et de chasser. Une personne peut se voir privée de l'un d'entre eux pour une période n'excédant pas trois années et qui ne saurait être inférieure à quinze jours.

Un juge peut imposer une détention pour une période de trente jours au plus. Les personnes suivantes ne peuvent être détenues : les femmes enceintes, les personnes ayant la charge d'un mineur de moins de 15 ans, les mineurs, les handicapés, le président de la République, les membres du gouvernement, du parlement estonien, de la Cour nationale, le contrôleur général, le chancelier.

Si l'infraction est de peu de gravité, le juge administratif ou le fonctionnaire compétent peut substituer à la sanction une simple réprimande.

Les sanctions administratives ne s'appliquent pas aux personnes soumises à des règles disciplinaires, sauf lorsque la loi en dispose autrement. Des sanctions disciplinaires ou des peines non judiciaires peuvent leur être infligées.

Les punitions non judiciaires sont : la réprimande, les amendes n'excédant pas dix fois le salaire journalier, la suspension sans rémunération pour une période allant jusqu'à dix jours consécutifs, la mutation à un poste avec un salaire moins élevé, le licenciement. Seul l'employeur est habilité à imposer ce type de sanction.

Finlande

Il existe en Finlande plusieurs catégories de sanctions administratives pouvant s'appliquer aux individus. Elles sont spécifiques à divers aspects de l'action sociale et leur objectif varie considérablement. Certaines d'entre elles sont pécuniaires, d'autres pas. Il arrive qu'elles soient plus lourdes que les amendes fixées par les tribunaux.

Toutes les sanctions administratives en vigueur reposent sur la loi. Les plus importantes sont les suivantes :

- imposition d'une amende conditionnelle ;
- menace d'exécuter une action aux frais de l'intéressé (menace de faire) ;
- menace d'interrompre quelque chose à défaut de paiement (menace d'interruption) ;
- sanctions fiscales ;
- amendes dans les transports publics ;
- amendes de stationnement ;
- taxes pour surcharge.

La loi sur les amendes conditionnelles, votée en 1990, contient des dispositions sur les amendes conditionnelles elles-mêmes, les menaces de sanctions et les menaces de privations qui peuvent toutes être infligées à des personnes privées n'ayant pas rempli leurs obligations. Il s'agit de mesure coercitives indirectes, imposées en vue d'assurer le respect d'une obligation. Le but de ces mesures est de contraindre l'intéressé

à se conformer à son devoir. La plus importante et la plus répandue de ces mesures est l'amende conditionnelle. Il s'agit de pousser une personne à se conformer à un ordre ou à une interdiction sous la menace d'une sanction financière. Celle-ci peut consister en une somme fixe ou en une somme augmentant avec le temps. La menace d'interruption signifie qu'une tâche ou toute autre action, ou l'usage d'un matériel sera interrompu en cas de non-respect des prescriptions ou interdictions. Les utilisateurs habituels de ces dispositions sont les administrations des comtés, les organismes de logement municipaux, l'inspection du travail, le tribunal des marchés et celui des droits de l'eau.

En cas d'amende conditionnelle ou de menace de sanctions ou de privations, les droits des parties sont garantis de différentes manières. Dans tous les cas, l'audition des intéressés avant toute décision est une exigence absolue. De même l'imposition et l'exécution d'une amende conditionnelle, ainsi que les menaces de sanctions ou de privations sont-elles susceptibles d'appel devant la Cour administrative suprême. Malgré tout, en cas d'urgence, il est généralement possible de faire exécuter la décision en dépit de l'appel.

Les infractions en matière de finances publiques ont été criminalisées par le Code pénal finnois. Ainsi un tribunal à compétence générale a-t-il le pouvoir en matière de fraude fiscale ou d'infractions mineures à la législation fiscale d'infliger des sanctions pouvant aller d'une amende à une peine d'emprisonnement. De surcroît, le droit fiscal contient des dispositions permettant aux pouvoirs publics d'imposer des pénalités ou d'autres sanctions économiques aux contribuables négligents ou autres. Une pénalité peut être importante, au plan financier, comparativement à une petite amende pénale. Le législateur s'est efforcé de prendre en compte les droits des contribuables en prévoyant que les décisions en matière fiscale sont susceptibles d'appel devant un tribunal administratif.

Les usagers des transports publics (métro, chemins de fer, autobus, etc.) voyageant sans billet peuvent se voir infliger une amende. Le montant de cette dernière sera beaucoup plus élevé que le prix du ticket, mais en aucun cas il ne pourra excéder trente fois le prix du tarif d'autobus le plus bas. L'amende est imposée par les contrôleurs. Le passager peut faire appel de cette sanction devant un tribunal administratif.

Les amendes pour atteinte aux règles du stationnement sont infligées pour des infraction mineures lors de l'arrêt ou du stationnement d'un véhicule. Elles sont délivrées par la police. Dans certaines villes, cette tâche a été confiée aux services municipaux du stationnement.

Si l'intéressé considère que l'amende lui a été imposée sans raison, il peut élever une protestation auprès de l'administration concernée avant l'échéance fixée pour le paiement. Les pouvoirs publics doivent trancher sans délai et faire connaître leur décision au requérant. Une décision défavorable peut faire l'objet d'un appel devant un tribunal administratif.

Les amendes pour surcharge doivent être payées à l'Etat pour avoir chargé excessivement un véhicule à moteur. Le montant de la sanction dépend du poids du chargement. L'amende est infligée par la police et peut faire l'objet d'un appel devant un tribunal administratif.

De manière générale, les sanctions administratives sont relativement courantes en Finlande. Leur principal avantage est qu'elles permettent d'éviter l'imposition d'une sanction pénale pour des délits mineurs. Toutefois, compte tenu des garanties juridiques qui les entourent, il faut remarquer qu'elles peuvent avoir des conséquences financières importantes pour les citoyens et que la procédure utilisée est relativement expéditive. Les sanctions administratives et judiciaires se cumulent parfois. Lorsque l'on évoque les droits des administrés, il est important de mentionner la réforme des droits constitutionnels entrée en vigueur le 1er août 1995 qui comporte la disposition suivante : « La publicité de la procédure, le droit d'être entendu, comme celui de faire appel, de même que l'obligation de motivation et les autres garanties de justice équitable et de bonne administration doivent être renforcés par la loi. »

L'imposition d'une sanction administrative ne signifie pas pour autant que le même acte ne peut pas être jugé au pénal. A l'inverse, une décision judiciaire peut, dans certains cas, empêcher l'ouverture d'une procédure administrative.

Espagne

Les sanctions administratives sont des actes administratifs imposant des pénalités aux personnes en raison de leur conduite contraire à la loi. La sanction, pécuniaire ou non, ne peut comporter de peine privative de liberté.

Les principes généraux du droit pénal s'appliquent à la loi sur les sanctions administratives.

Le principe de légalité a les effets suivants en matière de sanction administrative :

– le pouvoir d'imposer une sanction administrative ne peut être exercé que par les autorités qui en sont légalement investies par la loi. Cette compétence ne peut être déléguée à une autre autorité ;

– les infractions administratives, les circonstances dans lesquelles les sanctions peuvent être imposées, ainsi que les divers types de sanctions applicables doivent être déterminés par la loi ;
– aucune sanction ne peut être infligée pour un acte qui n'était pas illégal lorsqu'il a été commis ;
– la loi sur les sanctions administratives peut être appliquée rétroactivement lorsqu'elle est favorable à la personne visée par les mesures punitives ;
– on ne saurait recourir au raisonnement par analogie dans le domaine des sanctions administratives.

Quant au pouvoir de sanctionner, le principe de proportionnalité implique que :

– la sanction doit être proportionnelle à l'infraction ;
– afin d'imposer une sanction équitable, l'administration doit prendre en compte un certain nombre d'éléments :
  - la fraude, la faute ou la négligence,
  - l'importance des dommages causés, et
  - la récidive, lorsque c'est le cas.

La charge de la preuve incombe à l'administration. Le doute doit jouer en faveur de l'administré.

Les règles de prescription des infractions et des sanctions sont déterminées par la loi.

Une personne ne peut être pénalisée deux fois par l'administration sur les mêmes faits sur la base de la même règle de droit.

Lorsque des poursuites pénales visant à réprimer une action particulière sont engagées, toute procédure de sanction administrative ouverte auparavant visant le même acte et la même personne doit être suspendue jusqu'à la fin de l'action judiciaire.

Dans cette hypothèse, si l'intéressé est condamné, l'administration ne peut lui infliger aucune sanction pour les mêmes faits. S'il a été reconnu non coupable, les pouvoirs publics peuvent reprendre la procédure jusqu'alors suspendue, mais les faits établis au cours de la procédure judiciaire lieront l'administration dans sa décision. (Ceci dans les cas où un même acte est à la fois une infraction administrative et pénale.)

Dans les cas où la loi le prévoit, l'administration peut prendre des mesures provisoires tendant à assurer l'efficacité de la décision finale.

Cette dernière doit être motivée et reposer sur l'ensemble des faits, des preuves et des arguments mis en avant au cours des débats. L'autorité administrative ne peut invoquer aucun élément n'ayant pas été mentionné au cours des débats.

II. – Retrait d'actes administratifs *(Autriche, Danemark, Hongrie, Irlande, Italie, Pays-Bas, Espagne)*

Autriche

En principe, l'administration ne peut retirer ses propres actes. Après qu'une décision est devenue définitive parce que non susceptible d'appel, elle ne peut être modifiée ou retirée que dans certaines conditions. Le caractère définitif des actes administratifs est un élément essentiel de la sécurité juridique et de la paix publique.

Les principales exceptions sont les suivantes :

– la modification ou le retrait d'office des actes administratifs ;
– la reprise de la procédure ;
– le rétablissement de la situation juridique d'un administré (*restitutio in integrum*).

La modification et le retrait d'office des actes administratifs

Les actes administratifs suivants peuvent être modifiés ou annulés d'office par l'administration à l'origine de ceux-ci ou par toute autorité supérieure :

– les actes administratifs qui ne créent aucun droit au profit de personne (par exemple, ceux imposant des sanctions) ;
– tous les actes administratifs dans la mesure où cela est nécessaire et inévitable pour remédier à une situation regrettable mettant en danger la vie ou la santé des personnes, ou susceptibles d'entraîner des pertes importantes pour l'économie nationale.

Il faut souligner ici que nul ne peut revendiquer le pouvoir de modifier ou de retirer un acte administratif.

Les actes administratifs suivants peuvent être déclarés nuls et non avenus *ex officio* par une autorité administrative supérieure :

– les actes administratifs émanant d'autorités incompétentes en la matière ou d'un comité dont la composition n'est pas conforme aux textes (à l'intérieur d'un délai de trois ans seulement) ;

- les actes administratifs dont la mise en œuvre serait contraire au droit pénal ;
- les actes administratifs impossibles à appliquer ;
- les décisions entachées de vices entraînant leur nullité en vertu d'une disposition expresse émanant d'une loi régissant les différents domaines de l'activité administrative.

La reprise de la procédure

La reprise de la procédure peut permettre de passer outre la notion de *res judicata*. La procédure peut reprendre :

- si l'acte administratif a été obtenu sur le fondement d'affirmations erronées ; ou
- si des faits ou des éléments de preuve nouveaux, dont la connaissance eût entraîné une rédaction différente de l'acte, ont été mis en lumière, qui n'avaient pas été présentés au cours de la procédure sans que la faute en incombe à l'une des parties ; ou
- si l'administration a apporté une solution à une question préliminaire pertinente à l'affaire, différente de celle que l'autorité en charge de cette question a élaboré dans l'intervalle.

La procédure peut être relancée *ex officio* ou sur demande. Une requête doit être introduite dans les deux semaines suivant la découverte de la cause de réouverture.

Le rétablissement de la situation juridique de l'intéressé (restitutio in integrum)

Les parties qui ne se conforment pas à un délai ou omettent de se présenter à une audience et sont ainsi désavantagées peuvent être rétablies dans leur situation juridique originelle si elles peuvent démontrer de manière satisfaisante que ces manquements ne constituent pas en eux-mêmes une faute mais sont dus à des faits imprévisibles et inévitables ou qu'elles ne peuvent tout au plus être coupables que d'inattentions légères. La demande de rétablissement doit être déposée dans les deux semaines de la levée de l'obstacle. En même temps qu'elles déposent leur requête, les parties doivent satisfaire aux exigences qu'elles avaient auparavant négligées.

Le rétablissement est également possible si l'intéressé n'a pas interjeté appel dans les délais en raison d'une information erronée émanant de l'administration et selon laquelle tout appel lui était interdit.

Danemark

En droit danois, le retrait signifie traditionnellement que l'administration modifie un acte valide de sa propre initiative.

Les remarques suivantes ne traitent donc que dans quelle mesure l'administration danoise peut retirer un acte administratif légal. La question de savoir si les actes administratifs illégaux peuvent être annulés par les autorités elles-mêmes ou par le juge ne sera pas abordée ici.

La Constitution danoise ne contient aucune règle concernant le droit de l'administration de retirer un acte. La question du pouvoir des autorités de retirer un acte administratif n'est pas non plus complètement éclaircie par la législation. La loi contient toutefois un certain nombre de dispositions qui ont trait, plus ou moins directement, au problème du retrait des actes. Lorsque c'est le cas, la solution à la question de savoir dans quelle mesure une autorité dispose du pouvoir de retirer un acte découlera en premier lieu d'une interprétation classique des dispositions légales particulières.

En plus de ces dispositions légales particulières, le pouvoir des autorités de retirer un acte administratif peut être régi par un ordre ministériel autorisé par la loi.

Enfin, le retrait des actes administratifs est légitime dans un certain nombre de cas, même en l'absence de disposition expresse. Dans cette hypothèse, les règles de retrait ne sont pas écrites et se fondent sur les principes généraux du droit administratif, ainsi que, dans une certaine mesure, sur la jurisprudence, la pratique du médiateur et celle de l'administration. Les principes ordinaires régissant le retrait sont considérés comme applicables non seulement aux cas non régis par une disposition particulière, mais aussi dans l'interprétation des règles des cas qui tombent sous le coup d'un texte législatif ou d'un ordre ministériel autorisé par la loi.

En ce qui concerne les pouvoirs de retrait non définis par la loi, on peut dire que, de manière générale, l'élément décisif est l'équilibre entre l'exigence de stabilité et les intérêts qui nécessitent la remise en cause de l'acte. La possibilité de retirer une décision administrative dépend en droit danois du poids concret à donner aux éléments pertinents et principalement du motif concret qui pousse les pouvoirs publics à essayer de l'annuler, de l'effet du retrait sur les parties concernées, ainsi que de la nature de l'acte en cause. Enfin, dans la même perspective, il faut prendre en compte les dispositions concernant le retrait de la décision et figurant dans celle-ci.

Hongrie

En droit administratif hongrois, le retrait d'un acte administratif est en partie lié au problème de sa légalité. La règle générale est qu'aucune décision administrative ne peut avoir d'effet rétroactif. Un certain nombre de dispositions particulières figurent dans la loi lorsqu'un acte administratif présente des défauts ou viole la Constitution ou la loi.

Les pouvoirs publics peuvent corriger ou modifier leur décision dans le cas où celle-ci contient quelque erreur de forme ou de fond.

L'administration peut retirer sa décision d'office si elle reconnaît que celle-ci est illégale, et dans la mesure où aucune décision n'a été prise dans la même affaire par une instance supérieure ou tribunal.

Une autorité administrative peut retirer sa décision sur demande d'un administré, si elle est d'accord avec lui, et s'il n'y a pas d'autre partie intéressée.

Une décision ne peut être retirée que si elle a été notifiée depuis moins d'un an. Le retrait ne saurait affecter les droits des individus acquis ou exercés de bonne foi.

Irlande

Le principe du dessaisissement (*functus officio*), en droit administratif (il s'applique également aux tribunaux), signifie qu'une fois qu'une autorité a légalement usé de son pouvoir en prenant une décision, elle a épuisé sa fonction et ne peut en aucune manière retirer cette décision (ni non plus la modifier ou prendre une quelconque autre mesure la concernant). Le principe considère la possibilité pour une administration de retirer son acte comme un empiétement sur les pouvoirs d'une autre instance. Toutefois, cette règle est sujette à un certain nombre de conditions importantes :

- le pouvoir, ou la fonction, conféré par la loi à une autorité administrative doit être de telle nature qu'il est exercé par celle-ci de manière continue en vue de parvenir aux objectifs fixés par la loi ; ainsi ladite autorité a-t-elle compétence pour revoir un cas particulier, même si elle a déjà pris une décision en cette matière ;
- une décision administrative refusant un avantage à un administré échappera plus aisément à la règle du dessaisissement qu'un acte accordant un droit. Cela provient sans doute de l'idée que, en fonction de la nature de l'affaire, une seconde chance doit être conférée à l'intéressé de renouveler sa requête et de permettre

à l'administration de lui faire droit en revenant sur sa décision. La délivrance ou le refus d'un permis sont de bons exemple de ce type d'actes ;

– il est de pratique courante que les lois et règlements contemporains conférant à l'administration le pouvoir de prendre des décisions comportent des dispositions expresses concernant leur retrait ou leur modification. Lorsque cela s'exerce au détriment d'un individu, les règles du droit naturel s'imposent.

Le principe du dessaisissement (*functus officio*) devrait être distingué de celui de la chose jugée (*res judicata*). La notion de chose jugée s'applique aux décisions des tribunaux qui déterminent les droits des individus et règlent les différends entre eux. Lorsqu'un jugement ou un arrêt est devenu définitif, il lie les parties aussi bien par ses injonctions que quant à la solution dégagée par les juges, et la procédure ne peut être rouverte ultérieurement.

Il apparaît que le principe de la chose jugée (*res judicata*) a été considéré comme applicable aux décisions des autorités administratives exerçant des fonctions judiciaires (c'est-à-dire déterminant les droits et obligations des individus, bien que dans une moindre mesure) dans des domaines ayant trait à la procédure juridique. Néanmoins, la loi applicable en l'espèce peut prévoir expressément le réexamen (incluant le retrait) des décisions par l'autorité qui en est l'auteur.

Les règles générales sur la rédaction des textes normatifs, contenues dans la loi sur l'interprétation de 1937, peuvent être source de confusion dans le cadre de la doctrine du dessaisissement. Ce texte établit que les pouvoirs et devoirs légaux peuvent, en l'absence de dispositions juridiques contraires, être exercés et mis en œuvre à l'occasion lorsque requis. Cette règle ne confère pas à l'administration un droit général de retirer ou de modifier ses actes lorsqu'ils ont des conséquences légales.

Italie

L'annulation

Les décisions de retrait sont des instruments par lesquels les pouvoirs publics annulent les actes qu'ils ont adoptés plus tôt, et ce faisant mettent fin aux liens juridiques qui en découlent.

Le premier acte de retrait que nous allons examiner est l'annulation.

Tout acte vicié sur le fond ou dans la forme peut être annulé. Il peut être annulé immédiatement par une décision ultérieure l'invalidant. Ces annulations peuvent revêtir des formes différentes et intervenir à divers stades.

Tout d'abord, la décision d'annuler un acte peut intervenir avant que celui-ci (bien que complet à tous égard) ne soit édicté. Dans ce cas, l'annulation résulte d'un contrôle préalable (la cour des audits n'enregistre pas le texte, non plus que le CORECO ou le Comité de contrôle régional ne le refusent) et une décision est prise indiquant que l'acte est vicié, et ordonnant son annulation.

Ensuite, l'annulation peut être prononcée entre le moment auquel un acte intervient et la date à laquelle il entre en vigueur. Au cours de cette période, toute personne intéressée peut déposer une demande auprès des autorités administratives ou tribunaux visant au retrait de la décision incriminée. En cas de succès, l'administration ou le tribunal émet un acte annulant l'acte vicié.

Enfin, les autorités administratives disposent du pouvoir de protéger leurs propres actes, ce qui inclut le droit de les annuler d'office (*ex officio*), à tout moment, à compter de la date à laquelle ils ont été émis.

Le fait qu'un acte vicié soit retiré par l'autorité qui l'a émis, avant qu'il n'ait été contrôlé et rejeté, n'est pas considéré comme une annulation. Comme dans le cas des actes de procédure, une décision fondée sur un acte annulé, et donc incapable de produire aucun effet, est donc aussi considérée comme retirée.

Nous devons ici nous pencher plus avant sur les annulations d'office (*ex officio*) ; les annulations résultant d'une révision ou d'une requête à une autorité administrative seront examinées plus loin.

Un acte peut être annulé d'office (*ex officio*) par l'autorité qui en est l'auteur (auto-annulation), par une instance supérieure jouissant du pouvoir de contrôler et d'agir pour les services qui lui sont subordonnés (annulation hiérarchique), et par le gouvernement qui peut, conformément à l'article 6 de la loi portant réforme et unification des dispositions sur l'administration locale, annuler à tout moment tout acte administratif vicié, quel que soit son auteur. L'annulation gouvernementale est prononcée par décret présidentiel ou par décision du Conseil des ministres après consultation du Conseil d'Etat (*Consiglio di Stato*).

Les décisions d'auto-annulation ou d'annulation hiérarchique doivent être prises en des formes et procédures identiques à celles de l'acte visé.

Les décisions d'annulation doivent être suffisamment explicites, notamment en ce qui concerne les vices entachant l'acte originel ou les intérêts publics requérant son retrait.

Sauf dans les rares hypothèses où une annulation d'office (*ex officio*) est obligatoire, l'annulation d'un acte demeure discrétionnaire. Cela signifie que l'autorité concernée doit s'assurer que l'annulation est dictée par l'intérêt public et qu'elle sert celui-ci. Dans certains cas, la modification des droits ou des intérêts subjectifs, ou la nature des intérêts publics protégés par l'acte en question peuvent rendre indispensable le maintien de la décision en dépit des vices qu'elle contient. Il ne doit exister aucun doute quant au fait que l'annulation sert plus les intérêts publics que le texte qu'elle abroge. Si l'acte originel sert déjà les intérêts publics pour la sauvegarde desquels il a été édicté, ou si ses conséquences légales et pratiques ont modifié les intérêts publics et privés en jeu de telle manière que la mise en œuvre de l'objectif originel ne semble plus opportune, il n'existe plus aucune raison de l'annuler.

L'annulation a un effet immédiat, à compter de la date d'émission de l'acte vicié qui est considéré comme nul à compter de celle-ci. Il s'ensuit que tous les effets produits dans l'intervalle disparaissent. Seuls ceux qui sont irréversibles ou qui, bien que nés de la décision incriminée ont été renforcés par un autre instrument (par exemple lorsque des actifs publics disponibles ont été acquis par un acte annulé mais que la jouissance sur une période de temps suffisante a établi le titre du propriétaire par ailleurs), demeurent intacts.

Enfin, lorsque l'acte annulé est lié à d'autres décisions, il est impératif de déterminer si le lien est organique ou simplement occasionnel. Dans ce dernier cas, ces autres actes demeurent complètement indépendants de l'acte annulé et ne sont pas affectés par la disparition de celui-ci. Dans la première hypothèse, ils sont également annulés, tout en demeurant en vigueur jusqu'à ce que des décision séparées viennent les annuler.

L'abrogation

Une décision d'abrogation met en retrait un acte sans vice dont les effets ne servent plus les intérêts publics pour lesquels il a été édicté initialement.

Alors que l'annulation concerne les actes qui sont nuls dès l'origine, l'abrogation n'affecte que les actes légaux dont l'objet ne correspond plus à l'intérêt public, soit parce que la politique de l'administration s'est modifiée entre-temps, soit parce que les conditions objectives sur lesquelles il reposait ne sont plus les mêmes.

Le pouvoir d'abroger, c'est-à-dire de mettre fin à une action conduite par le passé, appartient aux pouvoirs publics, qui doivent en user avec le souci constant de protéger l'intérêt général que l'acte retiré avait pour mission de sauvegarder. En d'autres termes, l'abrogation et l'élaboration des textes font partie du même processus administratif, car il incombe aux pouvoirs publics de s'assurer que les rapports et les effets nés de leurs actes demeurent compatibles avec le bien public ; cela inclut également le pouvoir de retirer ou d'amender ces actes lorsque ledit bien le commande.

Il s'ensuit que le pouvoir d'abroger un acte appartient à l'autorité qui l'a édicté ou (sauf si l'auteur dispose seul d'un pouvoir discrétionnaire en l'espèce) à une instance supérieure ayant pour mission de contrôler les services subordonnés et d'agir en leur lieu et place.

L'abrogation doit se faire en même forme et procédure que l'acte supprimé.

L'acte ayant été abrogé, non parce qu'il était ou est invalide mais parce que les circonstances de fait et de droit ont changé et que les relations et effets qu'il engendrait ne sont plus opportuns, la décision prend effet immédiatement. En d'autres termes, aucun des effets passés de l'acte ne sera annulé. Ce qui signifie que seules les décisions ayant des conséquences à long terme, qui durent dans le temps, peuvent être abrogées, et en aucun cas les actes produisant des effets à brève échéance, à moins que ces derniers ne soient pas encore advenus.

Tout comme elle laisse intacts les effets passés d'un acte, l'abrogation n'affecte en aucune mesure les droits individuels acquis grâce à l'acte supprimé. Ceci ne s'applique pas aux droits individuels nés d'autres droits qui sont subordonnés à l'intérêt public, et ne dure qu'autant que celui-ci. On peut citer l'exemple des droits individuels nés d'une concession de service ou de marchandise (droits de jouissance et d'usage) qui ne perdurent qu'autant que la relation née de la concession continue à exister. Par conséquent, lorsque l'acte est abrogé, ces droits disparaissent.

Le terme d'« abrogation » est parfois utilisé pour désigner la mise en retrait d'un acte accordant à un individu certains droits (concessions, autorisations ou permis), en raison des manquements de l'intéressé à ses obligations ou exigences statutaires définies par l'acte en question. Ce type d'abrogation, appelé également « privation » ou « déchéance », constitue en fait une sanction. Il ne peut être considéré comme une abrogation que si le manquement aux obligations inhérentes à la relation

créée par l'acte a entraîné une évolution de la situation réelle telle, par rapport à ce qu'elle était au moment où l'acte est entré en vigueur, que le maintien de la mesure ne se justifie plus au regard du bien public.

La déchéance

Une décision de déchéance met un terme à un acte administratif et aux conséquences qu'il entraîne soit parce que le bénéficiaire a manqué à ses obligations et devoirs (nous venons de voir que la déchéance est parfois considérée, à tort, comme une abrogation), soit parce qu'il a cessé de remplir les conditions indispensables à la poursuite de la relation.

A la différence de l'annulation ou de l'abrogation, la déchéance ne suppose pas un réexamen de la légalité ou de l'opportunité de l'acte ; au contraire, elle repose seulement sur l'évaluation de la conduite de l'intéressé ou sur un certain nombre de critères fondamentaux, aussi bien subjectifs qu'objectifs.

Une déclaration de déchéance peut constituer une sanction lorsqu'elle découle des manquements du bénéficiaire, par action ou abstention, à l'égard de ses obligations, ou d'une mesure de contrôle d'où il ressort qu'il a cessé de satisfaire à un certain nombre d'exigences.

Lorsque le bénéficiaire ne respecte pas ses obligations, les autorités décident (à moins que l'acte lui-même ne prévoie qu'un certain type de comportement entraînera la déchéance de l'intéressé) si ce dernier doit être privé des droits naissant de la décision. De manière générale, l'administration doit démontrer la gravité objective de l'action ou de l'abstention, que celle-ci ait été unique ou répétée, et l'étendue de la responsabilité du bénéficiaire.

En principe, cette démonstration est également requise lorsque l'intéressé n'est pas parvenu à maintenir l'activité en question, ou lorsqu'il a dû l'interrompre, sauf lorsque son incapacité à commencer sa tâche dans un certain délai constitue le motif de la déchéance, auquel cas la décision peut se fonder uniquement sur l'affirmation de l'importance de la limite temporelle.

La déchéance due au non-respect de certains critères, soit subjectifs (comme la nationalité ou le droit d'exercer certaines professions), soit objectifs (comme les conditions d'hygiène ou les règles de sécurité), découle de ce simple état de choses. Ces conditions doivent être satisfaites non seulement pour que la relation soit valide à l'origine, mais aussi pour qu'elle le demeure ; si elles ne sont pas remplies, l'acte est vicié dès le début, et dès lors il doit être supprimé par annulation plutôt que par déchéance.

En termes de procédure, lorsque la déchéance constitue une sanction, il apparaîtrait nécessaire de notifier au bénéficiaire les faits qui lui sont reprochés, ce qui n'est pas le cas lorsqu'elle résulte d'une simple révision de la situation.

La déchéance prend effet immédiatement. Les effets passés de l'acte demeurent inchangés. Dans certains cas, les effets de la déchéance peuvent être rétroactifs à compter de la date à partir de laquelle les conditions cessent d'être remplies, ou à partir du moment où l'événement qui a conduit au retrait de l'acte est intervenu.

Pays-Bas

Voir « Protection de la bonne foi et des droits acquis » (chapitre 2, VI).

Espagne

Le droit espagnol considère l'annulation des actes administratifs comme une exception au principe de sécurité juridique et de confiance légitime. Les dispositions régissant cette possibilité tendent donc à protéger les droits et intérêts des intéressés.

Le droit administratif espagnol distingue les actes qui confèrent des droits aux individus de ceux qui n'ont pas cet effet ou qui au contraire infligent une sanction.

Les actes qui ont pour effet de déclarer ou d'attribuer des droits individuels peuvent être annulés totalement ou en partie, soit à la demande de l'intéressé, soit à l'initiative de l'administration après consultation du Conseil d'Etat (l'organe consultatif suprême du gouvernement et de l'administration) si :

- l'acte administratif est illégal ; et
- si son retrait n'intervient pas plus de quatre années après son entrée en vigueur.

Si ces conditions ne sont pas remplies, les autorités administratives doivent déclarer que l'acte porte atteinte aux intérêts publics et le contester devant les tribunaux. Au cours de la procédure judiciaire, les personnes intéressées au maintien de l'acte pourront le défendre. Cette procédure ne peut intervenir, au plus tard, que quatre années après la promulgation de l'acte contesté.

Les mesures ne conférant aucun droit individuel et/ou infligeant des sanctions peuvent être annulées à tout moment en respectant certaines formes.

L'administration peut à tout moment corriger, à la requête d'une personne concernée, ou de sa propre initiative, les erreurs matérielles, de calcul, ou autre, dans la mesure ou il ne s'agit pas d'une erreur de droit.

Si une procédure d'annulation a été ouverte, les autorités compétentes pour cette annulation peuvent suspendre l'exécution de l'acte si la protection des intérêts publics l'emporte sur celle des intérêts privés.

De surcroît, l'administration peut, à tout moment, soit d'office, soit à la demande d'un intéressé, et après consultation du Conseil d'Etat, décider de la « nullité complète » (qui ne saurait être corrigée) des actes suivants :

- les actes portant atteinte aux droits constitutionnels fondamentaux ;
- les actes pris par les autorités en dehors de leur compétence territoriale ou matérielle ;
- les actes dont le contenu est impossible ;
- les actes qui supposent une infraction ou ayant été édictés en conséquence d'une infraction ;
- les actes adoptés sans que la procédure légale applicable ait été suivie ;
- les actes conférant des droits sans fondement légal ;
- les actes à caractère réglementaire de l'administration contraires à des règles supérieures.

III – Protection des données à caractère personnel *(Suède)*

Suède

La loi suédoise sur les données de 1973 régit l'utilisation des fichiers de données à caractère personnel. L'expression « fichiers de données à caractère personnel » désigne les fichiers, listes et autre dossiers traités selon des procédés informatiques et contenant des données à caractère personnel sur des personnes physiques identifiables. Les fichiers manuels ne sont pas concernés par ce texte.

La loi dispose qu'un contrôleur responsable doit être désigné pour chaque fichier automatisé de données à caractère personnel. Il s'agit de la personne physique, de l'autorité ou de la personne morale qui définit les informations répertoriées par le fichier et qui, lorsque besoin est, modifie le fichier ou rend son contenu lisible.

Conformément aux dispositions légales, toute personne souhaitant créer un fichier automatisé concernant des données à caractère personnel doit le notifier au Bureau suédois de contrôle des données (*Datainspektionen*) et obtenir une autorisation. Cette dernière confère à son titulaire le droit de créer et de gérer un nombre de bases de données illimité dans les limites définies par le permis.

En plus de la nécessité d'obtenir une autorisation, la loi de 1973 contient un certain nombre de dispositions concernant les données à caractère personnel sensibles, pour lesquelles une autorisation particulière doit être demandée au bureau. Parmi les catégories particulières de données personnelle spécifiquement protégées figurent les informations ayant trait aux condamnations pénales et aux détentions administratives, à la santé et à la vie sexuelle, aux origines raciales ou aux convictions religieuses, politiques ou autres.

Une autorisation supplémentaire est également requise pour la gestion de fichiers contenant des informations catégorielles sur les personnes. Il en va de même pour ceux qui réunissent des données sur des individus sans lien spécifique avec le contrôleur de la base. S'il existe une relation déterminée entre ce dernier et la personne enregistrée, aucune autorisation n'est requise. On peut citer, en exemple de cette catégorie de fichiers, ceux qui contiennent des informations sur des clients, des consommateurs, les membres ou les employés d'une organisation, etc. Le « croisement » des fichiers, c'est-à-dire le transfert des données contenues dans une base vers une autre base, et la gestion conjointe de plusieurs fichiers sont également soumis à autorisation.

Le bureau de contrôle des données n'accordera un permis que s'il n'a aucune raison de penser que le traitement automatisé des données à caractère personnel pourrait déboucher sur une atteinte au droit des individus à la vie privée.

Le transfert de fichiers vers un pays étranger requiert également l'autorisation du bureau, à moins qu'il ne s'agisse d'un Etat ayant ratifié la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Cette autorisation ne sera accordée que si le bureau a acquis la certitude que ce transfert ne nuira en aucune manière au droit au respect de la vie privée pour les personnes figurant dans le fichier.

Il existe également un certain nombre de dispositions régissant la conservation des données à caractère personnel dans les archives.

Le bureau de contrôle des données surveille les contrôleurs de base et veille à la bonne application de la loi.

Si la gestion des données à caractère personnel porte atteinte ou risque de porter atteinte au droit à la vie privée, le bureau peut édicter des règles particulières pour l'utilisation du fichier, ou bien, lorsqu'il n'est possible de modifier le contenu de ce dernier en aucune manière, d'en interdire l'usage ou de retirer l'autorisation accordée.

Depuis le 1er janvier 1995, le bureau dispose, en outre, du pouvoir de définir des normes générales pour la gestion automatisée des données pour différents secteurs d'activité. Auparavant, cette compétence appartenait exclusivement au gouvernement et au parlement.

Les appels contre les décisions du bureau doivent, de manière générale, être adressés à un tribunal administratif, sauf dans certains cas où seul le gouvernement est compétent pour les recevoir.

Ce dernier a mis en place une commission parlementaire spéciale afin de réviser complètement la législation sur la protection des données informatisées pour la mettre en conformité avec la directive de l'Union européenne. Les travaux de la commission seront achevés avant la fin du mois de mars 1997.

Chapitre 5 – Contrôle de l'application effective des principes matériels et procéduraux

I – Contrôle judiciaire *(Autriche, Estonie, Finlande, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Turquie, Royaume-Uni)*

Autriche

En Autriche, le contrôle juridique de l'administration est exercé à la fois par les instances administratives supérieures, par divers tribunaux administratifs indépendants, par la cour administrative et par la Cour constitutionnelle (et, dans certains domaines, les décisions administratives peuvent être annulées lors du dépôt d'une requête devant un tribunal de droit commun qui ne contrôle pas la décision elle-même, mais statue sur l'affaire sans tenir compte de la procédure administrative antérieure).

Les décisions des autorités de dernière instance, à l'exception partielle des tribunaux administratifs mentionnés, peuvent faire l'objet d'un contrôle par la cour administrative et l'ensemble des décisions administratives de dernière instance (à l'exception de celle de la cour administrative) sont susceptibles d'être contrôlées par la Cour constitutionnelle. En général, le demandeur doit avoir épuisé deux recours administratifs (quoique, dans certains cas, un seul suffise et que, dans d'autres, trois ou exceptionnellement quatre soient nécessaires) avant d'en appeler devant un tribunal.

La différence entre une cour et une autorité administrative indépendante requiert une explication. Une cour est composée de juges, parfois assistés de citoyens (comme dans le cas du jury). Les juges sont des professionnels permanents qui dans l'exercice de leurs fonctions ne sauraient être tenus par aucune instruction et sont protégés par les principes d'inamovibilité (soumise à décision judiciaire) et d'intransférabilité. Ils prennent leur retraite à l'âge fixé par la loi (articles 87-88 de la Constitution fédérale).

Les tribunaux administratifs indépendants peuvent comprendre un ou même plusieurs juges, mais les membres supplémentaires (qui peuvent être pris dans l'administration) ne jouissent pas du même degré d'indépendance que ceux des cours. Ils ne sont, eux non plus, liés par aucune instruction, mais ils sont nommés pour une période déterminée, par exemple de six années, ou représentent des délégués des organismes publics. Ces tribunaux constituent des institutions indépendantes et impartiales au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne pour la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Les « tribunaux administratifs autonomes » des *Länder* sont un bon exemple de tribunaux administratifs indépendants. Ils sont compétents, en particulier, pour les appels en matière de sanctions administratives et de contrôle des actes administratifs (autres que les décisions) affectant directement les droits des personnes (articles 129a et 129b de la Constitution fédérale), ainsi que pour toutes les matières que leur attribuent les lois régissant les divers secteurs de l'activité publique. En matière d'indépendance et d'impartialité, la Constitution fédérale prévoit que :

- les gouvernements régionaux nomment les membres pour une période qui doit être fixée par la loi, mais qui ne peut être inférieure à six années ;
- dans l'accomplissement de leur tâche, les membres des tribunaux administratifs autonomes ne sont tenus par aucune instruction ;
- les domaines d'activité sont répartis par avance entre les membres des tribunaux administratifs autonomes pour toute la période fixée par la législation régionale ;
- les affaires relevant, en vertu de cette organisation, de la compétence d'un membre d'un tribunal administratif autonome, ne sauraient être confiées à un autre par décision du président qu'en cas d'empêchement ;
- les membres des tribunaux administratifs autonomes ne peuvent être relevés de leurs fonctions avant la date normale fixée pour la fin de leur mandat que dans les cas prévus par la loi et sur décision du tribunal lui-même ;
- les membres des tribunaux administratifs autonomes doivent être des juristes ; durant leur mandat, ils ne doivent exercer aucune activité susceptible de jeter des doutes quant à leur indépendance professionnelle.

La tâche de la cour administrative est, en principe, de réviser seulement des questions de droit ou de procédure (ce qui exclut donc, en

particulier, les mesures à caractère discrétionnaire, les actes de l'article 130 de la Constitution, ainsi que les décisions de certains tribunaux administratifs indépendants, comme nous l'avons déjà vu). Il n'existe pas de limitation similaire pour la Cour constitutionnelle qui contrôle l'ensemble des décisions de l'administration, bien que cet examen se limite à vérifier leur conformité à la Constitution (article 144 de la Constitution fédérale). Ces deux cours peuvent annuler les décisions qui leur sont soumises mais en aucun cas les modifier.

Les actes administratifs généraux (les règlements) sont contraignants à moins qu'ils ne soient annulés par la Cour constitutionnelle, notamment sur requête d'une personne dont les droits ont été affectés (article 139 de la Constitution fédérale).

Les tribunaux administratifs autonomes mentionnées ci-dessus ont avant tout pour mission de contrôler les décisions des autres autorités administratives, exerçant ainsi un contrôle judiciaire au sens de la section I du chapitre 5 de ce manuel. Ainsi, en certaines matières, certains d'entre eux agissent en première et dernière instance (en même temps), et ne sont ainsi sujets qu'au contrôle limité de la cour administrative et de la Cour constitutionnelle, comme nous l'avons vu précédemment.

Une réforme qui transformerait les tribunaux administratifs indépendants des *Länder* en « cours », au sens où la Constitution entend ce terme (voir plus haut), est actuellement à l'étude. Ces cours (qui pourraient être au nombre d'une par *Land* et auxquelles pourrait s'ajouter une cour fédérale de première instance) seraient compétentes en matière de contrôle des décisions administratives en première instance et pourraient également se voir attribuer le pouvoir de substituer leurs propres décisions à celles de l'administration.

Estonie

Sur le territoire de la République d'Estonie, toute personne a le droit d'en appeler devant un tribunal dès lors que ses droits et libertés ont été violés, ce qui inclut également la possibilité de requérir une révision judiciaire contre un acte administratif. Les règles, dans ce domaine, sont édictées par la Constitution d'Estonie et le système judiciaire.

Les fondements constitutionnels

La Constitution estonienne dispose que chacun bénéficie de la protection de la loi contre les traitements arbitraires dont il peut être victime de la part des pouvoirs publics.

Toute personne dont le cas fait l'objet d'un examen par un tribunal de justice peut à bon droit réclamer que la loi applicable ou tout autre acte ou élément de procédure soit déclaré inconstitutionnel.

Tout individu a le droit d'être présent à son procès.

Chacun peut être indemnisé en compensation de dommages matériels ou moraux résultant d'une action illégale.

Le terme « chacun » désigne aussi bien les personnes morales que les personnes physiques, ainsi que les associations (ces dernières ont le droit d'ester en justice si la loi ou leurs statuts en dispose ainsi).

La justice ne peut être administrée que par les tribunaux. Ils sont indépendants dans leur activité et jugent conformément aux lois et à la Constitution. Tout acte juridique non conforme à la Constitution doit être écarté par le tribunal.

Le système judiciaire

Le système judiciaire estonien a été créé par la Constitution et la loi sur les tribunaux de 1991.

Il comporte trois niveaux de juridictions.

Les tribunaux de première instance sont les cours rurales ou urbaines, ainsi que les cours administratives. A ce stade, les affaires tant civiles que pénales ou administratives sont entendues par un juge unique ou, lorsque la loi l'exige, par un juge flanqué d'au moins deux assesseurs. Les cas concernant les atteintes au droit administratif sont jugés par un juge unique. Conformément aux articles 18 et 19 de la loi sur les tribunaux, des juges administratifs sont détachés auprès des cours rurales et urbaines ; des cours administratives autonomes sont créées lorsque cela s'avère nécessaire. La loi leur accorde compétence pour toutes les violations du droit administratif intervenant dans leur ressort. La loi la plus spécialisée est celle régissant la procédure devant les cours administratives.

Les cours de districts contrôlent par voie d'appel, en deuxième instance, les décisions des cours rurales et urbaines. Trois juges siègent aux audiences des conseils des cours de district.

La plus haute cour est la Cour nationale (la *Riigikohus*). Elle juge des recours en cassation dirigés contre les décisions des cours inférieures, ne décidant que du point de droit. La Cour nationale fait aussi office de Cour constitutionnelle.

La loi prévoit la possibilité de créer des tribunaux spéciaux. Aucune instance de cet ordre n'a, à ce jour, été instituée en Estonie.

La mission des tribunaux est de protéger les droits et intérêts de tous. Ils protègent aussi bien les citoyens estoniens que les étrangers et apatrides. Le principe d'égalité devant la loi et le tribunal préside à l'administration de la justice.

Les audiences sont publiques. Toutefois, dans les cas déterminés par la loi, les tribunaux peuvent prononcer le huis-clos. Les décisions des tribunaux sont publiques.

Toute personne peut bénéficier de consultation juridiques à tout moment de la procédure. Le tribunal peut, en raison de l'insolvabilité d'une personne physique, imposer à l'Etat la prise en charge de tout ou partie des frais de justice.

Au pénal, le conseil de la défense doit être inscrit au barreau.

L'administration de la justice est financée par l'Etat et ce dernier indemnise les victimes d'erreurs judiciaires ou d'actes illégaux des tribunaux survenus lors de l'administration de la justice.

Le contrôle judiciaire des actes administratifs

Le contrôle judiciaire des actes administratifs est assuré par le biais du droit d'appel appartenant à toute personne dont les droits et libertés ont été violés.

Cette question est régie plus particulièrement par la loi de 1993 sur la procédure devant les tribunaux administratifs. Ce texte définit leur compétence ainsi que la procédure à suivre devant eux.

En matière administrative, la justice est rendue par un juge unique servant dans une cour rurale ou urbaine ou par une cour administrative autonome. Les dispositions concernant les cours administratives sont confirmées par le ministère de la Justice d'Estonie.

Les cours administratives sont compétentes :

– pour les plaintes et requêtes à l'encontre d'un acte émanant d'une autorité rattachée à l'exécutif gouvernemental ou à une administration locale, d'un organe d'une minorité culturelle autonome ou de leurs fonctionnaires ;

– pour les recours contre les décisions des commissions électorales ;

– en matière de contrat administratif ;

– pour toutes les prétendues infractions aux règles du Code de droit administratif ;

– dans tous les autres cas prévus par la loi.

Dans le cas où il existe une procédure pré-contentieuse, la cour administrative ne déclarera la requête admissible que si toutes les voies de recours prévues ont été épuisées.

Les cours administratives doivent déclarer irrecevables les actions en matière civile ou les recours dirigés contre les actes législatifs. Les requêtes ou les plaintes à l'encontre d'actes législatifs (lois, décrets présidentiels, règlements gouvernementaux ou ministériels et actes généraux des administrations locales) sont de la compétence de la Cour nationale. Les actions en matière civile sont du ressort des cours rurales ou urbaines de première instance.

En conclusion, seules les cours administratives sont compétentes pour les appels contre les mesures individuelles, qu'il s'agisse de décisions, d'accords ou d'ordres.

Les actes des institutions suivantes peuvent être contestés devant une cour administrative :

– le gouvernement, les ministres, les conseils, les organes d'inspection ou toute autre instance gouvernementale ou officielle ;

– le conseil de l'autonomie culturelle des minorités, ses organes administratifs et officiels ;

– les dirigeants ou les membres des conseils des comtés, leurs organes administratifs et leurs fonctionnaires ;

– le conseil de l'administration locale, ses organes administratifs et officiels ;

– les autres institutions autonomes et leurs fonctionnaires ;

– le préfet de police, les commissaires, les notaires, les officiers d'état civil ;

– les organes dirigeants ou les fonctionnaires des organismes à but non lucratif ou leurs associations.

Une plainte ou une requête ne suspendent pas les effets d'un acte administratif. Toutefois, le juge peut, sur demande du requérant, surseoir à l'exécution de l'acte.

La demande ou la protestation doivent, sauf lorsque la loi en dispose autrement, être déposées dans un délai d'un mois à compter du jour où l'intéressé a eu, ou aurait dû, avoir connaissance de l'atteinte à ses droits et libertés. La cour doit connaître de l'affaire dans un délai d'un mois à compter du jour du dépôt de la requête.

La cour ne peut décider que des questions qui lui sont soumises.

La cour peut déclarer la demande irrecevable si l'intéressé, qui doit se présenter devant elle, ne se conforme pas à cette exigence et omet d'en informer préalablement la cour. Celle-ci clôt l'affaire si le demandeur retire sa requête, ou si une solution est dégagée grâce à une procédure non contentieuse, ou encore si les droits et libertés violés sont rétablis dans leur intégrité.

Solutions

Le tribunal administratif peut :

- décider que l'acte administratif est totalement ou partiellement illégal et contraindre l'administration à le revoir et à prendre une nouvelle décision ;
- rejeter la requête ;
- suspendre ou mettre fin aux activités d'une organisation à but non lucratif, ou d'une association en dépendant, qui aurait violé la loi, ou lui infliger une amende.

Le jugement ou l'arrêt du tribunal de première instance est applicable après l'expiration d'un délai de dix jours s'il n'a fait l'objet d'aucun appel ou recours devant la juridiction supérieure. En cas d'appel, il ne devient exécutoire qu'après décision de la cour de district. L'appel doit être examiné dans un délai d'un mois.

La cour d'appel peut juger de la requête sans entendre les parties dans les cas suivants :

- lorsque l'intéressé n'a pas le droit d'interjeter appel ;
- lorsque les règles de procédure ont été violées ; dans ce cas, la cour de district annule le jugement de la cour administrative et renvoie l'affaire pour un nouvel examen.

La cour de district peut :

- infirmer ou modifier le jugement ou la décision de la cour administrative et rendre un nouveau jugement ou une nouvelle décision ;

– annuler le jugement ou la décision de première instance et renvoyer l'affaire en première instance pour un nouvel examen ;

– rejeter l'appel.

La décision de la cour de deuxième instance prend effet au jour de l'arrêt.

Ce dernier peut être déféré à la Cour nationale dans un délai d'un mois à compter de sa publication si l'intéressé estime que :

– la loi n'a pas été appliquée correctement ; ou

– que les règles de procédure ont été violées.

La Cour nationale ne juge que le droit ; elle ne se penche pas sur les faits.

Une somme d'argent doit être déposée en caution pour tout appel devant la Cour nationale. Si cette dernière rejette le pourvoi ou le déclare irrecevable, l'argent est confisqué.

Le demandeur doit solliciter de la Cour nationale l'autorisation de présenter sa requête. La permission doit être accordée dans les deux semaines si la légalité de la décision de la cour de district est contestable et que le cas est important pour l'application de la loi.

La Cour nationale devra connaître de l'affaire dans un délai d'un mois, ou exceptionnellement de trois.

Les affaires administratives sont en principe jugées par trois membres appartenant au conseil administratif de la Cour nationale ou par le conseil administratif dans son entier en cas d'opinions divergentes. Dans certains cas prévus par la loi, les membres d'autres conseils peuvent prendre part aux audiences. L'affaire peut aussi être jugée en audience plénière de la Cour nationale.

La Cour nationale peut :

– rejeter le pourvoi ; ou

– annuler le jugement de la cour de district et renvoyer l'affaire devant une autre cour de district ou la même composée de juges différents ; ou encore

– modifier le jugement ou en rendre un nouveau si aucune information ni enquête supplémentaires ne sont nécessaires.

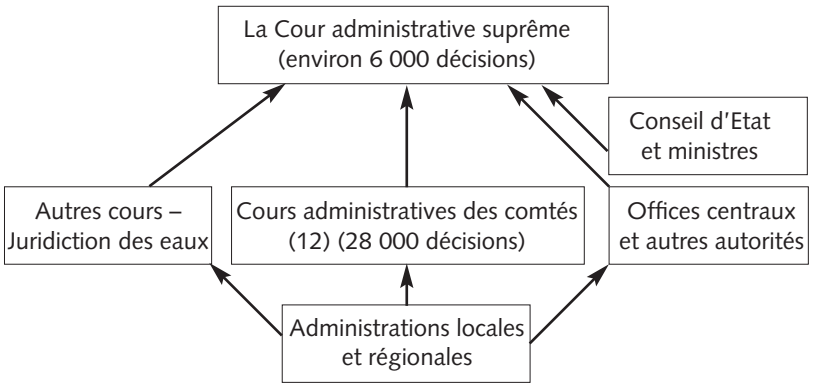
Les décisions de la Cour nationale sont exécutoires dès leur prononcé.

Finlande

Les cours administratives et les autorités d'appel

Le fait que la légalité d'une action d'une autorité administrative puisse être mise en cause devant une cour est une caractéristique fondamentale des Etats à gouvernement constitutionnel. En droit administratif, la possibilité de faire appel d'une décision administrative devant la cour constitue la voie de recours principale.

En Finlande, le système de pouvoir judiciaire et de compétence à deux branches a été institué par la Constitution. Les cours générales (de droit commun) sont compétentes en matière civile et criminelle, tandis que les cours administratives entendent les appels administratif-judiciaires. En simplifiant, on peut décrire les voies de recours contre les décisions administratives en Finlande à l'aide du schéma suivant :



Deux éléments sont caractéristiques du modèle finnois. Tout d'abord, l'organisation des tribunaux administratifs comporte deux instances (la Cour administrative suprême et les cours administratives des comtés). Ensuite, plusieurs institutions, qui ne sont pas des cours de justice, agissent pourtant en appel en certaines matières.

La Cour administrative suprême se compose d'un président et de vingt-cinq juges. Elle se divise en quatre chambres. En principe, le quorum est fixé à cinq membres de la cour. En 1995, elle a jugé 6000 affaires. Le temps moyen pour rendre un arrêt a été de neuf mois.

Il existe actuellement douze cours administratives de comtés qui sont des cours administratives régionales. Elles sont divisées en groupes de trois juges. Tous ensembles, ils jugent environ 28000 affaires par an. La taille des cours administratives des comtés varie. La plus grande (à Helsinki) a rendu 10 800 décisions, la plus petite (Åland), seulement 250. La durée moyenne d'une affaire est d'un an.

A cela, il faut ajouter des juridictions d'appel autonomes, et tout d'abord certaines cours spéciales (les juridictions des eaux). Ensuite, il faut mentionner les recours contentieux en matière administrative, concernant par exemple les nominations, devant le Conseil d'Etat, les ministères et les directions générales. Enfin, divers organes du type office ou comité sont également compétents pour juger de certains appels (par exemple la direction des services psychiatriques).

Comparaison avec les autres pays

Dans les autres pays, l'appel contre les décisions administratives est organisé de multiples manières. La différence essentielle se situe dans le fait de savoir s'il y a des cours administratives spécialisées dans le contrôle judiciaire de décisions administratives ou si cette compétence relève des tribunaux de droit commun intervenant dans des matières civiles ou criminelles. La division entre systèmes de droit administratif et de droit commun n'est pas aussi rigoureuse qu'il y paraît. De manière générale, les pays dépourvus de cours administratives générales disposent cependant d'instances spéciales destinées à contrôler l'action administrative, et qui examinent le recours avant de soumettre le cas à un tribunal de droit commun. Ceci a également influencé le développement des règles de procédure pour les appels administratifs judiciaires. Des formations particulières, spécialisées dans les affaires administratives, existent parfois au sein des tribunaux de droit commun. Ce qui contribue aussi à réduire les divergences entre les deux systèmes.

Dans maints Etats, les recours internes dans l'administration sont très importants. Ils sont parfois un préalable obligatoire au recours contentieux.

Parmi les pays de l'ensemble nordique, le Danemark, l'Islande et la Norvège doivent être rangés dans le groupe des Etats ne disposant pas de cours administratives. La compétence en matière de contentieux administratif appartient aux cours de droit commun. Toutefois, en plus de celles-ci, il existe des autorités spéciales qui ont la charge de contrôler l'action de l'administration dans certains domaines. D'autres pays européens connaissent des systèmes similaires (comme l'Espagne, le Royaume-Uni ou l'Irlande). Cependant, le modèle le plus répandu en Europe occidentale est tout de même celui où les recours administratifs, ou du moins la majeure partie d'entre eux, sont traités par des cours spécialisées. Parmi les nations scandinaves, seules la Finlande et la Suède ont un système très similaire. L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, la Grèce, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal, la Suisse et la Turquie ont également recours à la même organisation. Nombreux sont les pays d'Europe centrale et orientale qui mettent actuellement en place un système de sécurité juridique dans les matières administratives.

L'appel comme voie de recours

Le droit de faire appel d'une décision administrative constitue l'un des fondements du système juridique finlandais. C'est la principale voie de recours dans le cadre du contrôle judiciaire des actes administratifs. Ce qui signifie que l'appel hiérarchique est de manière générale admis lorsqu'il n'est pas interdit spécifiquement. Le droit d'appel inclut les voies d'appel ordinaires.

Il existe deux types d'appels : tout d'abord, le recours contentieux ordinaire contre les décisions de l'administration d'Etat, et ensuite l'appel municipal exercé contre les décisions des autorités municipales. Ces deux voies diffèrent l'une de l'autre dans une certaine mesure que nous allons examiner ici.

Quelles sont les autorités dont les décisions sont susceptibles d'appel ? La règle fondamentale en ce domaine est que tous les actes des autorités administratives peuvent faire l'objet d'un appel. Seules les décisions du président de la République en sont exemptes. Ce qui signifie, par exemple, qu'il est possible de contester juridiquement les actes des ministres ou du Conseil d'Etat. Les décisions des divers organismes privés exerçant des fonctions administratives ne sont, en principe, pas susceptibles d'appel. Les appels contre ce type d'actes ne sont possibles que lorsque la loi le prévoit expressément.

Qu'en est-il de l'objet de l'appel ? Le recours ne peut être exercé que contre une décision administrative et non contre les activités de l'administration en général. La présomption de base est que seules les actions avec un but défini et un effet juridique direct sont susceptibles d'appel. Un problème subsiste cependant : celui des décisions dites « normatives ». La possibilité d'exercer un appel contre elles n'est pas spécifiquement prévue par la loi. Il est clair que les décrets du président de la République, tout comme les « décisions normatives » du Conseil d'Etat, des ministres ou des autorités subordonnées ne peuvent être contestées devant les tribunaux, alors que la jurisprudence admet les appels municipaux contre les arrêtés (les règlements) municipaux.

Qui dispose du droit d'appel ? En principe, seules les parties à une procédure administrative peuvent exercer un droit d'appel, c'est-à-dire les personnes dont les droits, les intérêts ou les obligations sont directement affectés par les effets d'une décision. Ainsi, le droit d'appel est-il reconnu aux individus qui se voient refuser le droit et l'accès à un service ou dont la demande d'autorisation a été rejetée. De même, une personne qui se voit imposer une obligation (par exemple de payer des

impôts ou d'effectuer un paiement à l'administration) peut-elle déposer un appel. Dans certains domaines, les personnes autorisées à contester sont plus nombreuses ; Ainsi, en matière de nomination à un emploi public les rivaux malheureux disposent-ils eux aussi d'un droit d'appel.

En principe, les associations bénéficient du même droit d'appel que les personnes physiques. Si une demande faite par une association est rejetée ou si une obligation lui est imposée, elle peut interjeter appel. Elle ne peut, en revanche, attaquer une décision qui affecte son champs d'activité. Ainsi, une association consacrée à la protection de l'environnement ne peut exercer aucun appel contre un permis délivré pour une installation industrielle polluante.

Une administration dispose-t-elle d'un droit d'appel ? La règle de base prévoit que les autorités peuvent faire appel d'une décision lorsque la loi le prévoit expressément. Ainsi, l'administration fiscale peut contester un acte en matière fiscale. Une instance ne saurait être considérée comme une partie au seul motif qu'elle est l'auteur de la décision incriminée. Les organes des municipalités ont toutefois un statut spécial. Ainsi, si une décision prise par un organe municipal est annulée, la municipalité peut interjeter appel.

L'appel municipal diffère fondamentalement du recours contentieux administratif ordinaire sur la question du droit d'intervention. En effet, en plus des parties directement impliquées, tous les membres d'une municipalité disposent de la possibilité de faire appel d'une décision. Les membres des municipalités peuvent fonder leur appel sur trois terrains : la faute de procédure, les problèmes de compétence ou l'illégalité supposée de la décision.

Dans certains domaines, l'appel n'est possible que si la cour administrative le permet. Ainsi, en matière fiscale, il n'est possible d'introduire un recours que pour établir un précédent ou sur le fondement de l'intérêt. Dans le premier cas, l'objectif est d'obtenir une décision de la Cour administrative suprême en vue de favoriser la cohérence dans l'application de la loi. Dans le second, le droit d'appel naît de la démonstration par les parties du fait qu'il est d'un intérêt considérable pour elles, y compris dans les domaines non régis par la décision. En pratique, l'autorisation d'introduire un appel reposant sur l'intérêt est rarement accordée.

Une réforme, entrée en vigueur en décembre 1994, élargit le système de l'autorisation d'appel à l'ensemble des questions fiscales. Dans le même temps, le terrain sur lequel les recours peuvent être fondés a été élargi. Ils sont tout d'abord autorisés à se pourvoir devant la Cour

administrative suprême s'il apparaît que la décision est entachée d'« une erreur manifeste ». Permission peut aussi être accordée pour tout autre « motif de poids ». Le recours fondé sur l'intérêt n'est pas mentionné explicitement, mais on peut considérer qu'il fait partie des « motifs de poids ».

Une interdiction de faire appel a été édictée dans certains domaines. Ce qui signifie qu'aucun appel ne peut être formé contre une décision même si celle-ci est, de par sa nature, susceptible d'appel. Toute demande formulée en contradiction avec cette règle sera déclarée irrecevable. L'interdiction ne s'applique pas aux voies d'appel extraordinaires (ainsi, une décision entachée d'erreur peut toujours être retirée par son auteur).

La nouvelle loi sur la procédure devant les cours administratives

La Finlande disposait de textes détaillés sur la procédure à observer devant les cours en général. En matière administrative, ces règles étaient beaucoup plus fragmentaires. Depuis 1986, un projet pour une nouvelle loi sur la procédure devant les cours administratives (loi générale sur la procédure judiciaire des cours administratives) était à l'étude. Il aborde la question des appels ordinaires et extraordinaires contre les décisions administratives.

La loi aura une large portée. Elle contiendra quatre-vingt-deux sections traitant notamment :

- du droit d'appel ;
- des autorités d'appel ;
- de la procédure en matière d'appel ;
- des effets de l'appel sur l'application de la décision ;
- du droit à agir ;
- de la récusation ;
- des dispositions générales concernant l'examen d'une affaire par le tribunal ;
- des procédures orales ;
- des moyens de preuve ;
- de la prise de décision ;
- des voies d'appel extraordinaires ;
- des dépenses de procédure.

L'une des modifications les plus significatives introduites par la nouvelle loi réside dans la place croissante de la procédure orale. Conformément à la législation actuelle, des audiences orales peuvent être organisées, mais cela n'arrive que rarement. La réforme repose également avant tout sur la procédure administrative écrite. Une utilisation plus fréquente des procédures orales est toutefois encouragée par la réforme, ce qui sera sans doute souvent bénéfique à la clarté des débats. La procédure orale ne se substituera pas à la forme écrite, mais constituera plutôt un complément. Lors de la rédaction du texte, l'idée a été avancée qu'une audition des prétentions permettrait d'éclaircir plus facilement les faits et les points controversés. La procédure orale favorise un examen direct et précis. Elle peut aussi renforcer la confiance dans les cours administratives.

En février 1996, le gouvernement a présenté au parlement son projet de loi sur la procédure devant les tribunaux administratifs. La réforme devrait entrer en vigueur le 1er décembre 1996.

Recours légaux spéciaux

L'appel extraordinaire (contrôle des affaires closes)

Une décision administrative établit une relation juridique permanente. De ce qu'on peut prédire de la confiance publique envers les mesures administratives, c'est qu'il est essentiel que ces décisions aient un effet juridique obligatoire, définitif. Ceci signifie qu'un appel ne peut être introduit contre une décision, quelle qu'en soit la raison, dès lors que le délai est dépassé, que tout appel est interdit, ou en raison de toute autre restriction au droit d'appel. Dans certaines hypothèses, il existe des voies d'appel extraordinaires.

Le plus important des appels extraordinaires est le retrait d'une décision administrative. Il peut intervenir en cas d'erreur de procédure, d'erreur de droit évidente ou si la décision repose sur un élément de preuve vicié. Le retrait d'une décision peut être demandé par toute personne disposant du droit de faire appel en l'espèce. Il peut également être décidé à l'initiative de l'administration. La requête doit être introduite dans un délai de cinq années devant la Cour administrative suprême qui est seul juge en la matière.

La *restitutio fatalium* (restauration du temps révolu)

Dans certains cas, le temps révolu peut être restauré. L'objet d'une demande de restauration du temps révolu ne peut concerner qu'une

période légale ou un délai pour un appel ou toute autre mesure. La condition indispensable pour une restauration est qu'un motif légal ou toute raison importante ait empêché de respecter le délai en question. La Cour administrative suprême est compétente en la matière. Le recours doit être introduit dans un délai d'un an à compter de la période en question (période légale ou délai d'appel).

Les plaintes contre l'action administrative

Une plainte peut être formulée au sujet des actes d'une autorité en matière administrative. La plainte peut être définie comme une notification écrite librement formulée du fait que l'action incriminée est entachée d'erreur. Elle ne conduira pourtant pas nécessairement directement à la révision ou à l'annulation de la décision visée. Elle peut, en revanche, entraîner des poursuites ou des mesures disciplinaires contre les fonctionnaires mis en cause, l'abrogation de la décision ou la prise de mesures législatives. Les plaintes peuvent concerner aussi bien les décisions des autorités administratives que les actes de celles-ci non susceptibles d'appel.

Les plaintes peuvent être adressées à une autorité supérieure ou à une instance responsable du contrôle de l'activité administrative en général. La Finlande connaît deux institutions responsables du contrôle général de la légalité : le chancelier de la Justice du Conseil d'Etat et le médiateur parlementaire. Le médiateur, conformément à la répartition des compétences entre ces deux autorités, est responsables des questions concernant les forces armées, les gardes-frontières, la police, les prisons et les autres institutions fermées.

Allemagne

Généralités

Le fondement de l'intervention judiciaire dans le champ du droit public se trouve dans le paragraphe 4 de l'article 19 de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, dont la première phrase est ainsi libellée :

> « Toute personne dont les droits ont été violés par les pouvoirs publics peut intenter un recours devant le tribunal. »

Cette disposition fait ainsi du contrôle judiciaire de tous les actes administratifs susceptibles de porter atteinte aux droits individuels un droit fondamental à part entière, complétant et renforçant les droits fondamentaux matériels. Son importance est incontestable. Le « recours »

auquel il est fait allusion dans la phrase citée plus haut renvoie à une action en justice au sens des articles 92 et suivants de la loi fondamentale. Ces articles contiennent, à titre d'exemple, des garanties constitutionnelles concernant l'indépendance personnelle et professionnelle des juges, ils affirment l'interdiction des cours d'exception, le droit de chacun à bénéficier d'un juge compétent, et à être entendu conformément à la loi. L'article 19 (4) de la loi fondamentale est considéré comme la garantie constitutionnelle d'une justice administrative indépendante au sens matériel. Cette disposition rend illégale toute exemption du contrôle judiciaire dont pourrait bénéficier un acte portant atteinte aux droits des citoyens. Les restrictions à la liberté administrative concernant les décisions violant les libertés individuelles montrent l'importance que la Constitution attache aux personnes. L'institution de la justice administrative, au sens matériel, a pour objectif premier de protéger les libertés et les droits publics concrets ; le contrôle de l'administration n'est qu'une conséquence de cette préoccupation initiale. Le contrôle des dispositions réglementaires, qui incombe aux plus hautes juridictions administratives à travers la procédure du « contrôle judiciaire abstrait » et qui, pour être une tâche secondaire, n'en est pas pour autant négligeable, se rapproche beaucoup plus de l'objectif du contrôle juridique, tout en prenant en compte la protection des droits individuels, même s'il n'est guère représentatif de l'activité de la magistrature administrative.

La nécessité d'une juridiction administrative autonome et distincte des tribunaux civils et pénaux ordinaires ne ressort pas clairement de la loi fondamentale qui, sur ce point manque de précision. Elle crée, avec l'article 95 et en tant que garanties institutionnelles, plusieurs ordres de juridictions en droit administratif, en ordonnant à la République fédérale d'instituer, par exemple, des cours suprêmes en matière administrative, sociale ou fiscale. Ce qui génère l'obligation de créer les cours inférieures dans les états constitutifs. De surcroît, le paragraphe 4 de l'article 19 dispose, dans sa seconde phrase, que :

> « Dans les cas où aucune juridiction n'est désignée, le recours doit être introduit devant le tribunal de droit commun. »

Cela témoigne d'une certaine préférence pour le rôle généraliste des tribunaux de droit commun. Il existe des raisons historiques à cela. La clause de compétence par défaut n'a plus guère de signification aujourd'hui, car la clause législative générale en faveur des juridictions administratives y déroge. La première phrase de la section 50 (1) des règles sur les tribunaux administratifs dispose :

> « qu'il est possible de soumettre une requête à un tribunal administratif, [...] dans tout conflit de droit public n'ayant pas trait à la Constitution, si aucune loi fédérale n'accorde compétence à un autre tribunal ».

L'exception contenue dans la seconde partie de la phrase vise, à la fois, à distinguer les juridictions administratives des autres catégories de juridictions de droit public (fiscales ou sociales) et à permettre l'instauration de voies de recours spécifiques pour les matières administratives, par exemple dans le domaine de la réglementation des services.

Nul ne peut non plus ignorer qu'il y a un prix à payer pour confier la protection des droits administratifs à des tribunaux distincts : la crainte que cette mesure ne constitue une entrave à l'efficacité de l'administration et ne réduise l'impact de son action. Ce spectre a ressurgi sous une forme plus actuelle avec l'augmentation du nombre des contrôles et leur rigueur croissante. Il influence la réflexion sur les réformes comme celle sur la concentration du contrôle exercé par les tribunaux administratifs et la réduction du nombre des appels possibles. Un système de juridictions administratives est également mieux à même de contrôler l'usage des pouvoirs discrétionnaires par les fonctionnaires. Les débats à la fois très larges, très complexes et très sensibles qui ont lieu actuellement autour des théories doctrinales concernant les limites de la discrétion, le concept non défini du droit et la portée de l'évaluation du jugement n'auraient sans doute pas pris cette orientation si l'autonomie du système de juridiction administrative réduit à la dénonciation des violations des droits n'avait pas démontré la nécessité de définir les limites du contrôle.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, il n'existe aucune juridiction généraliste en matière de droit public en République fédérale d'Allemagne. Trois branches séparées coexistent (en plus des juridictions particulières), qui ont chacune un fondement historique et qui bénéficient de la protection de l'article 95 de la loi fondamentale. Il s'agit des juridictions administratives générales, fiscales (compétentes en matière de fiscalité) et sociales (chargées de juger les litiges concernant l'assurance sociale).

La structure et la dotation en personnel des tribunaux varient. Les tribunaux administratifs et sociaux sont divisés en trois niveaux. Le premier et le plus bas comporte quarante-neuf cours administratives, le second, intermédiaire, seize cours administratives supérieures, tandis que le sommet de la pyramide est couronné par la Cour administrative fédérale. L'organisation judiciaire dans le secteur social compte soixante-dix cours sociales, dix-sept cours sociales supérieures et une cour sociale fédérale. En matière fiscale, il n'existe que deux niveaux : dix-neuf cours fiscales régionales de première instance et une cour fiscale fédérale qui intervient comme instance d'appel, mais qui n'entend que les arguments de droit.

La législation fédérale édicte de nombreuses dérogations, notamment dans le domaine de la juridiction administrative, qui ont pour effet de forclore ou d'interdire les appels ou de transférer la compétence dans certains cas à la cour administrative supérieure qui a, en fait, été conçue comme une cour d'appel, ou même parfois à la Cour administrative fédérale. Le droit de recours ainsi que les niveaux d'appel ne sont pas encore clairement définis. La tendance sous-jacente, tout au long de ces dernières années, a été de réduire les possibilités d'appel et de transférer la juridiction de première instance pour les questions les plus importantes à la cour administrative supérieure.

La participation de juges non professionnels, comme juges honoraires, au moins aux procédures précédant la décision, est autorisée dans toutes les cours sociales, et obligatoire, conformément à la loi fédérale, en matière administrative ou fiscale. La législation régionale peut également receler de semblables dispositions, et c'est le cas dans la plupart des *Länder*. Les juges non professionnels ne siègent pas dans la cour fédérale administrative, ni dans la cour fiscale fédérale.

Les trois ordres de juridictions de droit public sont sujets à trois codes de procédure différents, nommément les règles des cours administratives de 1960 (amendées avec effet au 1er janvier 1991), celles sur les cours fiscales (amendées avec effet au 1er janvier 1993), et la loi sur les cours sociales de 1953 (qui doit être modifiée).

La situation juridique actuelle est toutefois nettement plus complexe. Il n'est pas rare que des mesures administratives matérielles contiennent des dispositions particulières de nature procédurale sur certains points. Ainsi, dans le domaine statistiquement très important du droit d'asile, la loi sur la procédure en la matière édicte-t-elle un certain nombre de règles particulièrement strictes.

Afin de permettre une meilleure compréhension, l'aperçu suivant repose seulement sur le système de justice administrative générale.

Le système des appels en droit administratif

Les dispositions sur les règles des cours administratives prévoient trois voies de recours : les appels sur le droit et sur les faits, ceux qui ne portent que sur le droit, et les plaintes. Les éléments suivants leur sont communs :

- l'effet suspensif (interruption) : l'introduction d'un appel reporte l'entrée en vigueur de la décision contestée ; et
- l'effet de délégation (compétence) : la requête est transmise à l'instance supérieure, qui assume ainsi la responsabilité de la procédure d'appel.

Les appels sur les faits et sur le droit

Conformément à la section 124 (1) des règles, les parties peuvent interjeter appel sur des questions de faits ou de droit devant la cour administrative supérieure pour contester une décision du tribunal de première instance. Dans certaines conditions prévues par la loi, ce droit d'appel ne peut être exercé que si le jugement initial en mentionne explicitement la possibilité (section 131).

Les conditions de base pour l'admissibilité d'un appel en faits et en droit sont identiques à celles du recours en général. En particulier, seul le perdant peut légitimement introduire un appel.

Le délai légal pour un appel de cette nature est d'un mois (première phrase de la section 124 (2) des règles). Il doit être soumis par écrit ou enregistré sous cet forme par le greffier. Il peut être adressé à la Cour administrative supérieure dans le délai légal (section 124 (2)). Conformément à la première phrase de la section 124 (3), un recours doit mentionner, au minimum, la référence du jugement contesté et une demande concrète.

Les faits et les éléments de preuve avancés à l'appui de l'appel doivent être mentionnés (deuxième phrase de la section 124 (3) des règles). Mais cette disposition est de nature réglementaire et le fait de ne pas s'y conformer n'entraîne pas l'irrecevabilité de l'appel.

La cour administrative transmet la demande d'appel et le dossier à la cour administrative supérieure. Si la requête est admissible, la cour administrative supérieure se livre à un nouvel examen des éléments de fait et de droit relatifs à l'affaire ; elle prend également en considération toute preuve ou fait nouveau qui viendrait à se faire jour (section 128 des règles). Les déclarations et éléments de preuve rejetés à bon droit par la cour de première instance pour communication en dehors des délais ne peuvent être pris en considération au moment de l'appel (section 128a (2)). La cour administrative supérieure, en tant que tribunal d'appel juge également du fond. A tous autres égards, les disposition régissant la procédure devant une cour administrative de première instance s'appliquent aux procédures d'appel, conformément à la section 125 (1) des règles. Une décision est rendue concernant l'appel. Les appels non admissibles peuvent être rejetés par une décision de justice en bonne et due forme.

Les appels sur un point de droit seulement

La seule instance compétente pour juger des appels fondés sur un point de droit seulement est, dans l'ordre administratif, la Cour

administrative fédérale. La section 57 (1) des règles édicte le principe de la représentation obligatoire pour toute procédure devant cette cour. Les établissements publics et les administrations peuvent être représentés par leurs propres juristes.

Les appels fondés sur des questions de droit ne concernent quasiment que les arrêts des cours administratives supérieures (section 132 (1) des règles). Les jugements issus du contrôle judiciaire (voir 8 ci-dessus), tout comme les décisions des cours administratives, ne sont pas considérés comme des jugements et ne sont donc pas susceptibles d'appel.

Seuls les appels sur un point de droit explicitement autorisés dans le jugement de la cour administrative supérieure sont admissibles (section 132 (1) des règles). La section 132 prévoit que l'appel est autorisé si :

- l'importance de l'affaire est fondamentale ;
- si le jugement s'oppose à une décision de la cour administrative fédérale ou des chambres réunies des cours suprêmes fédérales et dépend de cette divergence ; ou si
- une irrégularité de procédure conditionnant la décision a été soupçonnée puis avérée.

La section 133 des règles prévoit qu'une requête pour « non-admissibilité » peut être introduite lorsque la Cour administrative supérieure n'autorise pas un appel sur un point de droit.

Un appel sur un point de droit peut être introduit par toute partie lésée par une décision contestable. En principe, un tel appel ne peut être basé que sur une violation d'une loi fédérale. Les cas impliquant la loi du *Land* ne sont donc pas sujets à ce type d'appel.

L'appel sur un point de droit doit être déposé dans un délai d'un mois suivant la décision, auprès de la cour ayant rendu la décision contestée (section 139 (1) des règles). Il doit désigner précisément le jugement incriminé (3e phrase de la section 139 (1)). Les motifs de l'appel doivent être communiqués dans les deux mois suivant la signification du jugement contesté. Cette période peut être prolongée par la cour (section 139 (3)). L'absence de motivation entraîne l'inadmissibilité de l'appel.

L'appel sur un point de droit doit receler une demande spécifique et doit citer la règle prétendument violée, ou, lorsque c'est le cas, l'irrégularité de procédure invoquée (4e phrase de la section 139 (3) des règles).

La cour administrative fédérale est liée, dans son examen du dossier, par les éléments de fait mentionnés par le jugement contesté (section 137 (2) des règles).

Si l'appel est fondé, la section 144 (3) des règles autorise la cour administrative fédérale :

- à annuler le jugement qui lui est soumis et à juger l'affaire elle-même, ce qui n'est possible que si les éléments factuels établis par la juridiction inférieure sont suffisants pour lui permettre de fonder sa décision ;
- ou, lorsque tous les faits n'ont pas encore été établis, à annuler le jugement et à renvoyer l'affaire à une cour inférieure qui devra décider différemment.

Les plaintes

Selon la section 146 (1) des règles, les plaintes portent sur les décisions des cours administratives contestables séparément et qui ne sont ni des jugements ni des actes de conclusion en bonne et due forme en vertu de l'article 84.

Le droit de plainte n'existe pratiquement pas contre les décisions de la cour administrative supérieure (section 152 des règles).

Le droit de déposer une plainte appartient à toute personne concernée par la décision. Le délai est de deux semaine à compter de la promulgation de la décision (section 147 (1) des règles). Dans le cas des plaintes, et contrairement aux appels, la cour ayant édicté la décision contestée peut, conformément à la section 148 (1), la réformer elle-même, si la requête s'avère fondée. Si la cour administrative ne fait pas droit au demandeur, celui-ci peut adresser sans délai sa requête, avec les pièces qui l'accompagnent, à la cour administrative supérieure.

A la différence des autres voies de recours, les plaintes n'ont pas d'effet suspensif (section 149 des règles).

La décision de la cour administrative supérieure concernant une plainte doit être rendue en bonne et due forme (section 150 des règles). Il n'existe aucune possibilité d'appel contre celle-ci.

Grèce

La Grèce dispose de tribunaux administratifs depuis 1833, lorsque le Département des audits a été créé, à la fois en tant qu'organe administratif et en tant que tribunal administratif.

Ce premier pas a été suivi de la mise en place du Conseil d'Etat, dont une section particulière est compétente pour juger de certaines matières et appels de « contentieux administratif » émis contre les décisions du Département des audits. Des tribunaux administratifs de « première et deuxième instance » sont créés en 1838. Il était possible de faire appel des décisions des tribunaux de seconde instance directement devant le Conseil d'Etat. Dans ce système, les tribunaux administratifs et civils contrôlaient l'administration.

Ces tribunaux administratifs ont été supprimés par la Constitution de 1844 (articles 101 et 102) et leur compétence a été transférée aux cours civiles. Ainsi les cours civiles sont-elles devenues les tribunaux de droit commun en matière de litiges administratifs. Le système judiciaire était alors unitaire et les tribunaux civils contrôlaient l'administration. Remarquons toutefois que, dans ce régime, il demeurait possible de créer des cours avec des compétences spéciales par le biais de la loi.

Ce système a été préservé par les Constitutions de 1864 et de 1911. Mais la Constitution de 1927, tout en le conservant, a rétabli le Conseil d'Etat, institué par la loi n° 3713 de 1928. L'article 82 de la Constitution de 1952 édictait un certain nombre de dispositions prévoyant la création des cours administratives à compétence plénière (des juridictions administratives ordinaires). Ces instances pouvaient juger les litiges administratifs. La Constitution prévoyait cependant le maintien de l'ancien système jusqu'à l'installation des nouvelles cours. Il faut noter que les pouvoirs du Conseil d'Etat étaient demeurés intacts. Les seules cours administratives « ordinaires » créées dans le cadre de la Constitution de 1952 ont été les cours fiscales, à compétence spéciale, et le système unitaire a subsisté.

L'actuelle Constitution, de 1975, a institué un système complet de justice administrative. L'ensemble des litiges administratifs est désormais, sans exception, de la compétence des tribunaux administratifs.

Les caractéristiques générales de cette organisation sont les suivantes :

- tous les appels en annulation sont de la compétence du Conseil d'Etat. Certains d'entre eux peuvent être soumis en première instance à des cours administratives (article 95, paragraphes 1 et 2 de la Constitution de 1975). Dans le régime défini par la Constitution, certains aspects sont soumis à des cours d'appel administratives conformément à la loi 702 de 1977 ;
- en vertu de dispositions particulières, les questions suivantes sont de la compétence de cours administratives ordinaires :
  - certaines actions relatives à la législation fiscale édictée en faveur des autorités territoriales ne sont pas de la compétence de cours administratives spécialisées mais des juridictions plénières,

- il en va de même pour divers recours en nullité comme ceux ayant trait à la sécurité sociale, à la protection des personnes handicapées, etc.

Avec l'entrée en vigueur de la loi n° 1 406 de 1983, certains litiges, considérés jusqu'alors comme relevant de juridictions plénières, ont été transférés aux tribunaux administratifs ordinaires.

Dans le cadre du système actuel (article 95 de la Constitution), toute décision applicable émanant d'une autorité administrative, réglementaire ou à caractère individuel, expresse ou tacite (omission), est soumise au contrôle judiciaire effectué par le Conseil d'Etat ou les tribunaux administratifs. Dans cette dernière hypothèse, le Conseil d'Etat est compétent en tant que tribunal d'appel.

Le contrôle de l'administration passe par l'appel pour excès de pouvoir ou l'appel auprès de la juridiction plénière. Les décisions applicables prises dans le cadre d'un appel administratif non contentieux (appel hiérarchique non procédural ou appel non contentieux) peuvent être contestées, en fonction du cas, soit par le biais d'une action en nullité, soit par la voie d'appel auprès de la juridiction plénière.

Les décisions administratives intervenant à l'issue d'un appel non contentieux sont applicables si elles font droit à la demande ou la rejettent (la seconde hypothèse suppose que l'administration a revu l'affaire à la lumière d'éléments nouveaux portés à sa connaissance au cours de l'enquête).

L'introduction d'un appel non contentieux a une conséquence très importante : elle interrompt le délai d'introduction d'un appel contentieux à l'encontre de la décision pour une période de trente jours. Les décisions non contentieuses formelles sont, de manière générale, applicables et peuvent faire l'objet d'un appel pour excès de pouvoir ou auprès de la juridiction plénière.

La jurisprudence admet la distinction suivante : dans le cadre d'un appel non contentieux formel, dont l'unique objet est de contrôler la légalité d'une décision administrative, l'acceptation de la demande peut faire l'objet d'un appel contentieux. Elle reconnaît généralement que la décision contestée par voie non contentieuse peut l'être également au contentieux, et que dans ce cas le délai pour le dépôt de la requête est interrompu durant trente jours.

D'autre part, dans le cas d'un appel non contentieux formel dont l'objet est de mettre en cause la seule opportunité de la décision administrative, ou bien à la fois son opportunité et sa légalité, l'acceptation ou le rejet de l'appel peuvent être contestés par voie d'appel administratif,

même lorsque le refus n'est que tacite. Dans ce cas, l'appel non contentieux formel est la condition de l'admissibilité d'un appel contentieux. Le juge statue que l'appel pour excès de pouvoir ou l'appel de pleine juridictions sont irrecevables s'ils sont dirigés contre une décision devant au préalable être contestée par le biais d'un appel formel non contentieux et que cela n'a pas été fait.

Les décisions administratives édictant des règles (décisions normatives) sont considérées, en droit administratif hellénique, comme des décisions administratives.

Elles peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat par le biais d'une action en nullité pour excès de pouvoir. Il s'agit alors d'un contrôle judiciaire direct, qui n'exclut en aucune manière un contrôle indirect (contrôle incident) par le Conseil d'Etat ou les tribunaux administratifs. Le contrôle indirect s'exerce par l'intermédiaire de l'exception d'illégalité soulevée par les parties lors d'une procédure, et bien souvent d'office (*ex officio*), par exemple lorsqu'un règlement est inconstitutionnel.

Irlande (mesures conservatoires)

Les tribunaux irlandais ont une grande latitude pour accorder des mesures conservatoires par le biais d'ordonnances de référé et ces pouvoirs peuvent être exercés à l'encontre aussi bien des personnes publiques que des personnes privées. Cette compétence, quoique discrétionnaire, doit s'exercer conformément à certains principes.

En décidant de prendre une ordonnance de référé à l'encontre de l'administration, le tribunal doit s'interroger sur la question de savoir si la demande de l'administré constitue « une affaire importante méritant d'être jugée ». Il n'est pas question, à ce stade, de résoudre les problèmes de preuve sur les questions de fait et encore moins d'apporter une solution à de difficiles débats juridiques. Il s'agit seulement de savoir si « l'affaire mérite procès » ou encore, selon une formulation différente, si elle est « jugeable ».

Le requérant doit également démontrer que l'équilibre des intérêts en cause penche en faveur d'une ordonnance de référé. Ce qui suppose de comparer les dommages qu'entraînerait pour l'intérêt public une ordonnance émise contre l'administration et ceux dont aurait à souffrir l'intéressé si sa demande était rejetée. De manière générale, l'administré doit démontrer que, sans une ordonnance du juge, il aurait à subir des dommages irréparables et d'une gravité telle qu'une action à des fins d'indemnisation dirigée contre l'Etat ne pourrait constituer une compensation suffisante.

Le tribunal peut, de manière discrétionnaire, refuser de rendre une ordonnance lorsqu'il estime que le demandeur n'a pas observé un délai raisonnable ou que ses «intentions ne sont pas pures». On peut citer, en exemple de cette dernière hypothèse, le cas d'un recours intenté par les propriétaires d'un navire de pêche en vue de limiter la mise en application de certaines conditions restrictives accompagnant le permis de pêche du bâtiment émises par le ministre des Pêches. Leur action a été rejetée en raison du nombre important de condamnations qu'ils avaient déjà encourues pour infraction à la législation sur les pêches.

Le tribunal exigera d'ordinaire du demandeur ayant obtenu le prononcé d'une ordonnance de référé la promesse qu'il compensera tout dommage dont le défenseur pourrait avoir à souffrir du fait de cette mesure, si lui-même venait à échouer dans sa requête au fond. En pratique, cependant, il peut s'avérer impossible pour l'administration d'évaluer les dommages pour l'intérêt public résultant d'une ordonnance de référé et dans ce cas il n'y aura aucune indemnisation.

La jurisprudence a décidé (sur une requête de l'Etat destinée à faire appliquer la loi) que les tribunaux peuvent, lorsque cela est nécessaire, rendre des ordonnances de référé obligatoires.

Le pouvoir des tribunaux de prononcer des ordonnances de référé à l'encontre des pouvoirs publics est illustrée par les exemples suivants :

- une loi accordant au ministre compétent le droit d'édicter des critères auxquels devaient satisfaire les navires de pêche lui reconnaissait le pouvoir de promulguer des dispositions concernant la nationalité des membres des équipages desdits bâtiments. En 1985, la Cour suprême, dans le cadre d'une requête contestant à la fois la constitutionnalité des pouvoirs du ministre (ainsi que la manière dont il les avait exercés dans ce cas particulier) et leur compatibilité avec le droit européen, a rendu une ordonnance limitant l'application de la loi au demandeur en attente de procès (cette décision a été rendue avant l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, intervenu dans une affaire différente et concernant les pouvoirs des cours nationales de rendre des ordonnances de référé dans les cas d'atteintes au droit de la Communauté européenne) ;
- en 1987, la Haute Cour a rendu, en faveur d'un requérant privé, une ordonnance limitant le dépôt par le gouvernement irlandais d'un instrument de ratification de l'Acte unique européen (un accord international amendant les traités de la Communauté européenne). La cour a considéré que la question de savoir si

l'Acte unique européen était conforme à la Constitution irlandaise méritait d'être posée et que l'équilibre des intérêts (y compris les conséquences possibles d'un jugement d'inconstitutionnalité intervenant après la ratification) jouait en faveur d'une ordonnance. De manière plus fondamentale, les tribunaux ont établi le droit du demandeur à solliciter une ordonnance et ont jugé que le contrôle de constitutionnalité qu'ils exerçaient sur les actes de gouvernement s'étendait à ce type de mesures.

Dans d'autres décisions, cependant, les tribunaux ont fait montre d'une certaine réticence à rendre des ordonnances limitant l'application des lois (qui doivent dans cette perspective être distinguées du pouvoir réglementaire, discrétionnaire ou non, qui s'exerce plus souvent en application d'un texte que de manière autonome), sauf dans des circonstances exceptionnelles. Le fait que la disposition en cause soit d'ordre pénal (c'est-à-dire implique la possibilité de poursuites et de condamnations pénales) peut jouer à cet égard.

Il a également été établi que, pour des raisons constitutionnelles, une ordonnance ne peut pas être rendue contre l'Etat lui-même. Toutefois, cette restriction est d'ordre plus formelle qu'autre chose, car il est difficile de concevoir un quelconque secteur de l'activité publique dans lequel une autorité publique compétente (par opposition à l'Etat lui-même) ne puisse être l'objet d'une ordonnance, permettant ainsi au tribunal d'édicter la mesure requise. Ainsi, une ordonnance peut contraindre un ministre du gouvernement ou toute autre autorité publique. (Le gouvernement lui-même, ne bénéficiant pas, aux termes de la Constitution irlandaise de la personnalité morale, ne peut être visé par une ordonnance.)

Italie (mesures conservatoires)

L'article 21 de la loi n° 1034 du 6 décembre 1971 est rédigé en ces termes :

« […]

Si le requérant, en invoquant un dommage grave et irréparable résultant de l'application d'un acte administratif, sollicite la suspension de ce dernier, le tribunal administratif régional (tribunale amministrativo regionale) statuera en la matière par ordonnance motivée prise en Chambre du conseil. Les représentants des intéressés, lorsqu'ils en font la demande, doivent être entendus par ladite chambre.

[…] »

L'article 33 dispose :

« Les décisions des tribunaux administratifs régionaux (*Tribunali amministrativo regionali*) seront applicables immédiatement.

L'introduction d'une demande devant le Conseil d'Etat (*Consiglio di Stato*) ne suspendra pas l'application de la décision contestée.

Si la mise en œuvre d'une décision peut entraîner un dommage grave et irréparable, le Conseil d'Etat peut, sur demande de l'intéressé, surseoir à l'exécution par ordonnance motivée prise en Chambre du conseil.

Le Conseil d'Etat décidera du sursis au cours de la première audience suivant le dépôt de la demande. Les représentants des intéressés, s'ils en ont fait la demande, devront être entendus par ladite chambre.»

Jurisprudence :

– dans toute procédure administrative, le sursis à exécution de l'acte contesté, précaution visant à ramener le status quo altéré par l'acte en question, doit être considéré comme une mesure conservatoire attachée à l'acte administratif mis en cause et le complétant en vue de veiller à ce que l'exécution dudit acte se fasse sur des fondements plus explicites ; dès lors le pouvoir de modifier, de créer ou de promouvoir un lien juridique relevant du domaine des intérêts en cause, sauf lorsque le sursis est annulé du fait de la disparition de la situation que l'on voulait préserver ou lorsque l'annulation est requise, exclusivement dans les cas prévus par la loi. Dans ces deux hypothèses, l'action doit être introduite par les intéressés devant la cour ayant antérieurement prononcé le sursis (*Consiglio di Stato*, sec. V, 25 mai 1987, n° 327) ;

– lorsque le juge administratif a suspendu l'exécution d'un acte contesté, l'administration publique ne peut se substituer à lui en évaluant la gravité et le caractère irréparable du dommage entraîné par l'exécution de l'acte susmentionné ; d'où il s'ensuit que l'administration publique ne peut valablement prétendre s'exonérer du sursis en écartant l'appréciation de la gravité et du caractère irréparable du dommage retenue par le juge (*Consiglio di Stato*, sec. I, 21 janvier 1977, n° 2 622/76) ;

– il existe des mesures conservatoires autres que la suspension des effets formels de l'acte contesté ; ainsi le juge administratif peut-il ordonner que les biens en possession de l'occupant lui soient rendus en vue d'exécuter au fond une décision suspensive d'un arrêté d'occupation, en excluant les biens manufacturés produits dans l'intervalle et destinés à l'usage public (*Consiglio di Stato*, 1er juin 1983, n° 14).

Pays-Bas

Dans tous les cas dans lesquels les intérêts privés d'une personne sont affectés par une décision administrative, celle-ci dispose d'un droit de recours devant un tribunal indépendant et impartial. La pratique démontre que la durée des procédures est généralement acceptable. Les dispositions législatives régissent les procès. Elles régulent également les audiences publiques. Ainsi le tribunal peut-il se dispenser d'une audience, par exemple lorsqu'il apparaît que l'appel sera, selon toute vraisemblance, rejeté, mais il peut à l'inverse être contraint de la tenir en cas d'insistance. La procédure constitue une voie de recours réelle parce que le tribunal est compétent pour prendre une décision remplaçant la décision originale qu'il peut annuler partiellement ou en totalité ; il peut, en outre, accorder une indemnité.

Le système des recours judiciaires est le résultat d'une longue évolution qui se poursuit toujours. Les données figurant dans ce rapport constituent un « instantané » de la situation nationale néerlandaise ; une réforme législative, dont l'objet est d'uniformiser et de simplifier le système actuel, est en préparation dans le même temps.

Jusqu'au début des années 80, il n'existait aucune procédure d'appel devant un tribunal indépendant à l'encontre de nombreuses décisions administratives. Seule la couronne (le gouvernement) était compétente dans ces cas-là. Lorsqu'un appel était introduit, l'avis d'un organisme indépendant devait être sollicité ; il s'agissait en l'occurrence d'une section du Conseil d'Etat (l'organe consultatif le plus élevé au service de la couronne), mais la couronne conservait la possibilité de passer outre. Cette lacune, relevée par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Benthem, a été momentanément comblée par les tribunaux de droit commun qui se sont considérés comme compétents en la matière. La question a été réglée complètement avec l'entrée en vigueur en janvier 1994 d'une législation exhaustive. L'*Algemene Wet Bestuursrecht* (la loi sur le droit administratif général) et d'autres textes ont unifié le contrôle judiciaire, bien qu'il subsiste encore un certain nombre de tribunaux spécialisés.

*Le système de l'*Algemene Wet Bestuursrecht

L'*Algemene Wet Bestuursrecht* édicte des dispositions générales régissant l'accès aux tribunaux administratifs.

La règle fondamentale est que toute personne dont les intérêts sont directement mis en cause par une décision administrative (c'est-à-dire une décision écrite d'une autorité administrative, contenant un acte de

droit public) peut introduire un appel devant la section de droit administratif de l'une des dix-neuf cours de comté. Dans les affaires concernant les décisions des provinces, des municipalités, etc., la cour compétente est celle du lieu de résidence de l'autorité. Dans le cas de décisions émanant d'autres autorités (dont le gouvernement central), la cour compétente est déterminée par le domicile de l'intéressé.

Les décisions administratives explicites, les refus de décider ou le silence des autorités peuvent faire l'objet d'un appel. Si, par exemple, un individu sollicite une autorisation ou une indemnité de chômage et que l'administration ne répond pas dans les délais, l'intéressé est en droit de saisir la justice.

Certaines décisions ne sont susceptibles d'aucun appel, telles que les dispositions normatives, les décisions concernant la préparation d'actes relevant du domaine du droit privé, les résultats d'examen et autres. Les litiges concernant ces actes relèvent des tribunaux civils de comté.

A la différence des litiges d'ordre civil, la représentation n'est pas obligatoire devant la justice administrative. Les intéressés et les pouvoirs publics peuvent intervenir directement et ne sont pas obligés (mais autorisés) de se faire représenter ou assister par un avocat ou toute autre personne. Le requérant doit acquitter un droit. Le montant de celui-ci dépend du demandeur (personne physique ou morale) et de la nature du litige. Il peut aller de 50 à 400 Fl. Le tribunal peut condamner l'administration à rembourser cette somme au requérant et à supporter les frais de justice.

Les règles de procédure distinguent les procédures normales des procédures simplifiées et des procédures accélérées. Le tribunal doit rendre un jugement dans un délai de six semaines à compter de la clôture de l'instruction (qui a lieu d'ordinaire dans le cadre d'une audience publique). Le tribunal peut :

- se déclarer incompétent ;
- déclarer l'appel irrecevable ;
- rejeter l'appel comme non fondé ;
- faire droit à la requête.

Si la décision contestée est considérée comme illégale et s'il est fait droit à l'appel, la décision de l'administration peut être annulée totalement ou en partie. Le tribunal peut ordonner à l'administration de prendre une nouvelle décision, mais il peut aussi prendre lui-même la décision. Si l'appel est fondé, l'administration peut être condamnée à indemniser l'intéressé pour les dommages subis.

Avant tout appel devant le tribunal administratif, le demandeur doit tenter de trouver une solution à son litige avec les autorités par le biais d'un contrôle interne (la *Bezwaarschriftprocedure*: voir plus loin le rapport sur la situation nationale néerlandaise, chapitre 5, II, « Contrôle interne par les autorités administratives »). L'objet de cette disposition est d'éviter que les tribunaux ne soient encombrés en permanence par des requêtes qui pourraient être réglées par des accords entre les administrés et les pouvoirs publics. Le contrôle interne permet d'éclaircir l'affaire avant qu'elle soit soumise au tribunal.

Il est essentiel que l'intéressé puisse saisir le tribunal pour solliciter des mesures conservatoires, alors même que le contrôle interne n'a toujours pas abouti, lorsqu'une intervention immédiate du tribunal est indispensable. En pratique, il s'agit, la plupart du temps, d'une demande de sursis à exécution. L'effet de la décision peut être suspendu jusqu'à ce que le conflit soit réglé sur le fond soit par une décision de justice, soit par un contrôle interne. L'ordonnance du tribunal sur les mesures conservatoires peut dans certains cas mettre fin à l'affaire.

Les jugements des tribunaux de comtés peuvent faire l'objet d'appels devant un tribunal supérieur. Ils doivent être adressés soit à la *Centrale Raad van Beroep* (conseil central des appels) d'Utrecht, soit à l'*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (section de droit administratif du Conseil d'Etat) de La Haye. La première de ces deux cours est compétente pour les appels concernant le statut juridique des fonctionnaires, la sécurité sociale et les questions connexes ; la seconde, pour tous les autres litiges. La procédure est sensiblement la même que celle des cours des comtés.

Les tribunaux administratifs spécialisés

En dehors de la procédure principale décrite ci-dessus, il existe des procédures spéciales pour des secteurs particuliers du droit administratif. Ainsi, les litiges en matière fiscale sont de la compétence des cinq *Gerechtshoven* (cours de justice), la cassation est possible devant la *Hoge Raad* (cour suprême). Les litiges concernant les décisions fondées sur un certain nombre de normes socio-économiques relèvent d'un tribunal particulier, le *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* (cour d'appel industrielle) ; il n'existe aucune possibilité d'appel devant une instance supérieure. Un autre tribunal (très) spécial, le *College van Beroep Studiefinanciering* (la Cour d'appel boursière), est chargé des questions concernant les facilités de crédit accordées aux étudiants. Enfin, l'*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* est compétent en tant que cour de première et dernière instance pour divers problèmes.

Portugal (mesures conservatoires)

Conditions

La seule mesure conservatoire expressément mentionnée en droit portugais est le sursis à exécution de l'acte administratif (bien que la doctrine et la jurisprudence considèrent que le droit d'accès à la justice, consacré par la Constitution, justifie l'adoption d'autres mesures non précisées dans la loi). Conformément à l'article 76 de la loi sur la procédure devant les tribunaux administratif (LPTA), le tribunal peut suspendre les effets d'un acte administratif si les trois conditions suivantes sont réunies :

– l'application de l'acte administratif doit entraîner, pour l'administré, des dommages très difficiles à réparer ;
– le sursis ne doit pas causer de dommage grave à l'intérêt public ; et
– il ne doit pas ressortir de la procédure que la requête est manifestement illicite.

En cas de demande d'une somme d'argent, seule la deuxième condition doit obligatoirement être satisfaite, dans la mesure où une caution a été déposée.

Dans ces conditions, deux éléments sont d'un intérêt particulier :

– le juge ne peut fixer un degré de conformité aux deux premières conditions énoncées ; il doit se contenter de dire si elles sont remplies ou non ;
– la troisième condition ne repose pas sur le concept de *fumus boni juris*, c'est-à-dire sur les chances d'aboutir de la demande sur le fondement de l'illégalité manifeste de l'acte administratif. Il s'agit seulement de la décision probable (fondée, par exemple, sur la qualité pour agir du demandeur et son respect des délais), positive ou négative, sur le fond.

Les actes administratifs déjà entrés en vigueur

Il peut sembler impossible, à première vue, de suspendre l'effet des actes administratifs déjà en vigueur. Il existe cependant, sur le plan juridique, un argument en faveur de cette suspension. C'est pour cela que l'article 81 de la LPTA prévoit la possibilité de suspendre un acte administratif déjà en vigueur, si cela peut s'avérer bénéfique pour l'application présente et future de l'acte en question.

Suspension provisoire

L'article 80 de la LPTA prévoit un système de suspension provisoire très favorable au requérant. Conformément à celui-ci, l'autorité administrative, dès lors qu'elle a été informée de l'appel, ne peut commencer ou continuer à appliquer l'acte administratif, jusqu'à ce que la justice ait tranché sur le fond, à moins que l'administration ne puisse montrer, dans sa décision motivée, que l'entrée en vigueur de la mesure doit, dans l'intérêt de la chose publique, intervenir de toute urgence. Si ce n'est pas le cas, les autorités doivent empêcher l'application de l'acte administratif. Si elles passent outre et appliquent tout de même l'acte, le tribunal peut déclarer leur action nulle et non avenue, sans préjudice de la responsabilité civile ou pénale liée s'attachant à une violation d'une décision de justice.

Roumanie

La procédure administrative a été formalisée en Roumanie en 1864, avec la création du Conseil d'Etat, organe de conseil attaché au gouvernement mais qui a aussi des pouvoirs de tribunal administratif.

Au cours de la deuxième phase, entre 1865 et 1904, ces pouvoirs ont été confiés aux tribunaux de droit commun.

La troisième phase, de 1905 à 1948, se divise en deux périodes régies par deux lois successives :

- la loi de 1905 sur la réorganisation de la Cour de cassation, créant une section spéciale au sein de cette cour ;
- la loi du 23 décembre 1925, fondée sur la Constitution de 1923, posait le principe que les procédures administratives relevaient des tribunaux.

Au cours de la période suivante, de 1948 à 1967, les décisions de l'administration n'étaient susceptibles d'aucun contrôle judiciaire (l'institution de la procédure administrative avait été abolie par le décret n° 128/1948).

La Constitution de 1965 a permis l'adoption de la loi n° 1/1967 portant sur l'examen par les tribunaux des recours intentés par les personnes dont les droits ont été violés par des décisions administratives illégales.

Cette loi a été annulée par la loi n° 29/1990 sur la procédure administrative. Cette dernière confère aux personnes physiques et morales des moyens de défense puissants contre les abus des pouvoirs publics,

rendant possibles le contrôle de légalité des décisions administratives, l'indemnisation des victimes de décisions illicites et la punition des auteurs de ces dernières ayant fait un mauvais usage de leurs fonctions.

Bien que de nombreuses décisions officielles ne puissent toujours pas faire l'objet de contrôle judiciaire, le nombre des décisions soumises au contrôle du tribunal est beaucoup plus important que dans le cadre de la loi n° 1/1967.

Dans le cadre du contrôle des décisions administratives, les tribunaux peuvent prendre toute mesure nécessaire pour remédier aux erreurs commises par les autorités chargées de faire appliquer la loi. C'est pourquoi le recours en matière administrative défini par la loi n° 29/1990 a la même force que toute procédure judiciaire. Il a le même effet à l'égard d'une administration qu'à l'égard de toute autre personne, et le tribunal peut ordonner le plein rétablissement de l'administré dans ses droits ainsi qu'une indemnisation pour le dommage matériel ou moral par lui subi. La procédure peut également avoir pour objet de contraindre l'administration à retirer une décision illégale, si tel est le souhait de l'intéressé.

Les conditions s'appliquant aux procédures administratives en vertu de la loi n° 29/1990 sont indiquées ci-dessous.

Le statut du requérant

Conformément à la section 1 de la loi n° 29/1990, le statut du demandeur dans une procédure administrative dépend avant tout de sa capacité à ester en justice. Les recours administratifs peuvent être introduits indifféremment par des personnes morales ou physiques. Il faut, à cet égard, prendre note des modifications introduites par la loi n° 29/1990.

La loi n° 1/1967 (inspirée de la Constitution de 1923 et de la loi de 1925 sur la procédure administrative) définit le requérant, de manière générale, comme « la victime d'un préjudice » (article 107 de la Constitution de 1923) et comme « toute personne prétendant avoir subi un dommage » (section 1 de la loi de 1925). L'intention du législateur était de mettre l'accent sur le fait que tout individu pouvait, quel que soit son statut juridique à l'égard de l'autorité en question, entamer une action contre elle. La capacité d'ester en justice constitue cependant un préalable indispensable.

Aujourd'hui, dans les procédures administratives, le statut du requérant – personne morale ou physique – dépend du lien juridique qu'il entretient avec l'autorité administrative. Il découle du caractère spécial du droit commun des décisions administratives qui s'appliquent de plein

droit. Il faut noter ici que les agents des administrations aussi bien que les administrés peuvent introduire des recours. La loi n° 29/1990 reconnaît aux organes indépendants tout comme aux personnes morales le droit de saisir le tribunal de leurs litiges avec les pouvoirs publics (la section 14 (d) de la loi n° 1/1967 avait supprimé cette possibilité). Cette disposition concerne par exemple les universités (en application du principe de l'autonomie des universités) et les administrations locales (conformément au principe d'autonomie des administrations locales).

Les atteintes aux droits subjectifs protégés par la loi

La loi sur la procédure administrative autorise toute personne dont les droits subjectifs légaux ont été violés à introduire une requête. Le demandeur doit être titulaire d'un droit que l'administration est contrainte de respecter ou de mettre en œuvre pour lui. L'existence d'un intérêt légitime est insuffisante, l'intéressé doit démontrer que ses droits ont été violés.

La loi n° 29/1990 stipule que les catégories de droits pouvant constituer le fondement du recours doivent être reconnues par la loi. C'est pourquoi il est impossible de dresser une liste des droits dont la violation peut donner lieu au dépôt d'une requête par une personne physique ou morale. Le point central est que l'intéressé doit être titulaire d'un droit légal.

Le demandeur doit apporter la preuve non seulement du fait qu'il détient un droit reconnu par la loi, mais également qu'il dispose d'un véritable intérêt à agir, car il ne saurait y avoir d'action sans intérêt. Ainsi, même s'il peut démontrer que l'administration a violé ses droits, le plaignant ne peut entamer aucune action contre une décision annulée par les autorités elles-mêmes et n'ayant produit aucun effet juridique.

L'atteinte à un droit légal est définie de manière plus précise par la section 1 de la loi n° 29/1990 qui stipule que la violation doit résulter d'une décision administrative ou du refus arbitraire émanant d'une autorité administrative d'accorder une autorisation pour l'exercice d'un droit légal. Ajoutons que l'absence de réponse dans les trente jours suivant le dépôt de la demande constitue un refus non motivé (section 1 (2)).

La section 1 donne l'impression de s'appliquer à divers types de comportements portant atteinte aux droits des personnes physiques ou morales :

- les violations résultant d'une décision administrative ;
- celles consécutives à un refus non motivé ; ou
- celles qui découlent du silence des autorités à l'intérieur du délai de déchéance.

En fait, il n'existe qu'une seule et unique cause : la violation d'un droit par l'administration.

Les décisions administratives non susceptibles d'un contrôle judiciaire dans la loi sur la procédure administrative

Les catégories de décisions suivantes ne peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux :

- les décisions concernant les relations entre le parlement ou la présidence de Roumanie et le gouvernement. Elles régulent les pouvoirs de ces trois institutions. Elles sont de nature politique et non administrative. Elles ne sauraient donner lieu à aucun recours administratif et les tribunaux ne peuvent les contrôler sur le fondement de l'illégalité, ni accorder aucun dommages ou intérêts en conséquence ;
- les décisions administratives sur des sujets d'organisation émanant des organes dirigeants du parlement ;
- les décisions administratives concernant la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat ;
- les décisions administratives portant sur l'interprétation et l'exécution des instruments internationaux ratifiés par la Roumanie ;
- les décisions administratives prises par le gouvernement dans des circonstances spéciales afin de prévenir ou d'éviter un danger public ;
- les décisions de nature militaire ;
- les décisions administratives pour lesquelles une loi spéciale prévoit une procédure judiciaire différente ;
- les décisions de l'Etat, agissant en tant que personne morale, dans la gestion de son patrimoine ;
- les décisions administratives prises dans le cadre du contrôle hiérarchique ;
- les décisions administratives concernant les montants des impôts, des amendes et des dégrèvements fixés par les lois sur les impôts ;
- les décisions administratives relatives aux tribunaux.

Turquie

Les principes de base du contrôle judiciaire des actes administratifs

L'article 125/I de la Constitution de 1982 dispose que « toutes les décisions et actions de l'administration pourront faire l'objet d'un contrôle judiciaire ». Le dernier paragraphe du même article complète cette disposition : « L'administration est responsable des dommages engendrés par ses actes ou ses actions. » Il faut constamment garder à l'esprit ces deux règles, qui n'en font qu'une, en interprétant les exceptions au contrôle judiciaire.

Les décisions ou actions suivantes, qui sont incontestablement de nature « administrative », ne peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire conformément à la Constitution (articles 125, 129, 159 et 160) :

- les actes relevant du pouvoir autonome du président, tels que la nomination des recteurs ou des membres du conseil de contrôle de l'Etat ;
- les décisions du conseil militaire suprême, telles que les promotions ou les mises à la retraite des généraux.

L'article 125 (paragraphe 6) autorise le parlement à voter des lois limitant la possibilité de surseoir à l'exécution de décisions dans les situations d'état d'urgence, de loi martiale, de mobilisation, d'état de guerre ou pour des raisons de sûreté nationale, d'ordre public ou de santé publique. De même, les décisions du Conseil suprême de la magistrature et des procureurs généraux concernant la nomination, le transfert et la promotion des juges, ou ceux de la Cour des comptes ayant trait aux actes et aux comptes des fonctionnaires ne peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Conformément à l'article 125 :

- « dans des poursuites contre des actes administratifs, le point de départ du délai du recours court à compter de la notification de l'acte » ;
- « les pouvoirs du juge se limitent à un contrôle de légalité des actes et actions de l'administration » ;
- « aucun jugement ne pourra limiter l'exercice des fonctions de l'exécutif, ni ignorer la nature des formes et principes fixés par la loi, ni non plus conduire à l'élimination du pouvoir discrétionnaire de l'administration ».

Les autres principes régissant le contrôle judiciaire sont :

– l'effet rétroactif des décisions d'annulation ;
– la possibilité d'exercer un contrôle sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires ;
– une procédure écrite, simple et peu coûteuse ;
– la nature inquisitoriale de la procédure administrative, ainsi que le rôle actif des juges des tribunaux administratifs ;
– une procédure à deux niveaux ;
– la suspension de l'application et du caractère contraignant de l'acte contesté jusqu'à la décision finale ;
– la responsabilité pour faute ou sans faute.

L'organisation des tribunaux administratifs

Le système turc est inspiré du modèle français. De manière générale, toutes les questions publiques régies par le droit administratif sont de la compétence des tribunaux administratifs, sauf dans un nombre extrêmement limité de cas confiés par la loi au tribunal de droit commun.

Les tribunaux administratifs incluent le Conseil d'Etat, les cours régionales qui lui sont subordonnées, et la Cour suprême administrative militaire.

Le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat, le plus haut tribunal administratif, agit, en raison de sa compétence judiciaire, principalement en tant que tribunal d'appel. Toutefois, il contrôle les actes administratifs en première instance dans les cas prévus par la loi. Il fait également office de tribunal des conflits chargé de la résolution des litiges de compétence, de juridiction et de connexion. Enfin, il doit aplanir des divergences entre les sections qui le composent et unifier sa jurisprudence.

La formation contentieuse du Conseil d'Etat se compose maintenant de huit chambres. Il existe une assemblée plénière pour les questions administratives générales et une autre pour les affaires fiscales ; enfin, l'assemblée générale se réunit pour unifier la jurisprudence.

Chaque chambre compte cinq magistrats et décide à la majorité. Les assemblées plénières contrôlent les actes à caractère réglementaire, tels que les décrets du Conseil des ministres, ainsi que les décisions des cours inférieures maintenant des solutions déjà censurées par un arrêt d'une chambre du conseil.

En appel, le Conseil d'Etat peut soit confirmer une décision, soit la casser et la renvoyer devant une cour inférieure ; il peut également juger l'affaire au fond.

Les juges du Conseil d'Etat sont nommés par le Conseil suprême de la magistrature et des procureurs généraux et par le président de la République. Le juge en chef et ses adjoints, le procureur général et les présidents de chambre sont élus pour quatre ans par l'assemblée générale. Les magistrats des chambres doivent avoir une formation juridique. Le personnel du conseil compte également des procureurs, semblables aux « commissaires » du gouvernement français, ainsi que des juges rapporteurs.

La Cour militaire administrative suprême

Les membres de la Cour militaire administrative suprême appartiennent tous au personnel militaire. Il s'agit de juges militaires ou d'officiers supérieurs des forces armées. La cour est compétente pour tous les affaires concernant des actes ou des actions administratives, y compris celles des autorités civiles, impliquant du personnel militaire et ayant trait à l'administration militaire.

Les magistrats de cette cour sont nommés par le président de la République. Le juge en chef, le procureur général et les présidents de chambre sont nommés parmi les juges militaires siégeant en cour en fonction de leur rang et de leur ancienneté.

La fonction judiciaire est assumée par trois chambres, l'assemblée plénière composée de certains membres seulement, et l'assemblée générale. Chaque chambre compte huit magistrats mais siège avec cinq seulement si la majorité des magistrats sont des juges. Elle décide à la majorité.

Les décisions de la cour ne sont pas susceptibles de contrôle devant le Conseil d'Etat. Toutefois, le perdant peut solliciter un nouvel examen devant la même chambre.

Les tribunaux administratifs inférieurs

En 1982, trois lois ont créé des cours administratives de premières instance à compétence régionale. Chaque ressort englobe une ou plusieurs provinces.

Ces tribunaux régionaux sont les cours administratives et les cours fiscales – qui ont toutes deux une compétence générale en première instance – et la cour régionale administrative. Les cours administratives

contrôlent toutes les affaires (recours pour annulation, plein contentieux) pour lesquelles ni le Conseil d'Etat en première instance ni la Cour militaire administrative suprême ne sont compétents. Le même principe s'applique aux cours fiscales qui sont compétentes seulement en matière de fiscalité. Les deux instances sont composées de trois magistrats et décident à la majorité. Certaines affaires mineures, recensées par la loi organique (n° 2 576) sont contrôlées par un seul juge. Les décisions rendues par les formations collectives peuvent être déférées au Conseil d'Etat, celles prononcées par un juge unique peuvent faire l'objet d'un contrôle devant la cour administrative régionale.

Les cours administratives régionales font également office de cours de conflits au niveau régional et jugent des questions de compétence, de juridiction et de connexion. Elles comptent un juge en chef et deux juges, et décident à la majorité.

Les magistrats des cours subordonnées sont nommés, contrôlés et promus par le Conseil suprême de la magistrature et des procureurs généraux.

Les voies de recours judiciaires

La requête en annulation

La requête en annulation constitue la principale voie de recours à l'encontre des actes administratifs, des règlements et des arrêtés illégaux. Le requérant sollicite l'annulation de l'acte administratif avec effet rétroactif sur le fondement de l'illégalité.

Pour introduire un recours, l'administré doit être en position d'exercer des poursuites, ce qui suppose l'existence d'un effet négatif de la décision contestée sur ses intérêts. La décision de l'administration doit également être définitive et exécutoire. Toutes les voies de recours non contentieuses doivent avoir été épuisées et le délai de soixante jours ne doit pas être écoulé.

L'introduction de ce type de recours n'ayant pas pour conséquence de suspendre automatiquement les effets juridiques de l'acte contesté (sauf en matière fiscale), le requérant doit demander une ordonnance de référé. L'article 125 de la Constitution définit les conditions de la délivrance d'une ordonnance par le tribunal administratif : il faut pour cela que l'application de l'acte administratif « ait pour conséquence un dommage difficile ou impossible à indemniser et qu'il soit dans le même temps clairement illicite, c'est à ces conditions que l'ordonnance, dûment motivée, peut être rendue ». Une ordonnance est une mesure temporaire contraignante et conservatoire valable jusqu'à la décision définitive.

L'administration doit se conformer aux décisions de justice et prendre toute action nécessaire et appropriée dans un délai de soixante jours. Dans le cas contraire, l'autorité administrative (et, en cas de non-exécution délibérée, le fonctionnaire concerné) sera (seront) responsable des dommages.

Le recours au plein contentieux

Toute personne qui estime que l'administration a violé ses droits a la possibilité introduire un recours de plein contentieux qui peut déboucher sur une indemnisation. Ce type de requête peut porter aussi bien sur un acte administratif que sur une action (un acte matériel).

Pour pouvoir introduire un recours au plein contentieux, le demandeur doit être en position de poursuivre, ce qui suppose l'existence d'un dommage concret, personnel et matériel naissant d'un acte ou d'une action de l'administration.

Le point de départ du délai de recours dépend de l'origine du préjudice, selon qu'il s'agit d'un acte ou d'une action.

Le recours au plein contentieux vise à contrôler la responsabilité de l'administration. Pour répondre favorablement à la demande de l'administré, les tribunaux doivent soit dégager une faute commise par l'administration, soit fonder leur décision sur la théorie de la responsabilité sans faute.

Les affaires de fautes de service consistent en une incapacité ou un échec à faire fonctionner correctement le service public. En d'autres termes, il y a, de la part de l'administration, soit inaction, soit action tardive ou non appropriée. La faute de service sera également invoquée lorsqu'une mauvaise gestion des affaires publiques débouchera sur une décision illégale.

La responsabilité sans faute se développe très rapidement pour la réparation de dommages dans certaines circonstances. Conformément à cette théorie, les actes, même légaux, accomplis dans l'intérêt général ouvrent droit à réparation lorsqu'une charge exceptionnelle incombe à une personne. De surcroît, les activités de l'Etat, même non fautives, peuvent dans certains cas constituer un risque. Le principe fondamental de l'équité ou du risque social permet de retenir la responsabilité de l'administration sur le seul fondement de ses actes et de ses actions non fautives.

De la combinaison d'une faute personnelle commise par un fonctionnaire et d'une faute de service naît une responsabilité conjointe. La victime doit cependant poursuivre l'administration en dommages et intérêts. Celle-ci, à son tour, se retourne contre le fonctionnaire fautif devant les tribunaux ordinaires pour partager la responsabilité.

Royaume-Uni

Le contrôle judiciaire des actes administratifs est régi par la section 31 de la loi de 1981 sur la Cour suprême et la directive n° 53 du règlement de la Cour suprême. Les modifications introduites en 1977 et 1981 ont simplifié et clarifié la procédure, et le nombre des recours a augmenté de manière continue au cours des trente dernières années (de 160 demandes d'autorisation de déposer une requête en 1974, nous sommes passés à 1529 en 1987 et à 2886 en 1993). D'autres changements sont susceptibles d'intervenir dans un proche avenir, à la suite des recommandations de l'organe du gouvernement en charge des réformes législatives, la commission du droit, qui s'est penchée sur l'ensemble du système judiciaire civil.

La compétence en la matière appartient à la chambre spécialisée de la *Queen's Bench Division* (Banc de la Reine) de la Haute Cour. En raison de l'importance du domaine, la Haute Cour est seule compétente, alors que dans la plupart des autres litiges non pénaux la juridiction appartient également aux *county courts* (cours locales). A l'inverse de nombreux pays, le Royaume-Uni ne dispose pas d'un ordre autonome de cours administratives, compétentes seulement en la matière. La *Queen's Bench Division* juge également au pénal et au civil ; la spécialisation n'en est toutefois pas complètement absente puisque seuls les magistrats désignés à cet effet peuvent siéger dans les affaires concernant le contrôle judiciaire de l'administration ou les appels de décisions de cours administratives.

Un recours peut être introduit par « toute personne ayant intérêt à l'affaire ». Le tribunal interprète traditionnellement ce critère de manière assez libérale, puisque des groupes de pression, tels que Greenpeace, ont pu valablement engager des actions. La seconde exigence a pour but de filtrer les demandes et d'écarter celles qui n'ont aucune chance d'aboutir : les requérants doivent en effet disposer de l'autorisation de la cour. Une demande d'autorisation est transmise sous forme écrite et peut être renouvelée en cas de rejet. Dans l'intérêt d'une bonne administration, les demandes d'autorisation doivent être déposées immédiatement et en tout état de cause pas après un délai de trois mois. Ce délai peut être prolongé par le tribunal, mais quelquefois, même si la requête est présentée dans le délai, elle sera rejetée pour cause de retard dans la présentation.

La jurisprudence précise que chaque fois qu'existe une méthode d'appel autre qu'un contrôle judiciaire elle doit être prioritairement suivie. Les magistrats peuvent également décider que la question relève du droit privé.

Les affaires sont, la plupart du temps, entendues publiquement aux *Royal Courts of Justice*, à Londres. La procédure est la même que dans les affaires ordinaires : le demandeur dépose sa requête et peut répondre au défenseur après que celui-ci s'est exprimé. Toute autre personne impliquée peut également être entendue. Les faits étant rarement contestés, les preuves sont généralement écrites.

Le tribunal dispose d'un assez large éventail de mesures :

- le *certiorari*, qui annule la décision (le jugement le plus fréquent) ;
- le *mandamus*, qui ordonne à une personne ou à une autorité dont les fonctions sont définies par le droit public de se conformer à son devoir ;
- la *prohibition* (interdiction) empêchant une personne ou autorité d'agir de manière illicite ;
- les ordonnances, y compris celles dont l'effet est provisoire ;
- les jugements déclaratifs, comme ceux concernant les droits des personnes ou la légalité d'une action ;
- les dommages et intérêts, dans les cas où ils auraient été accordés en droit privé.

Ces pouvoirs sont discrétionnaires. Le tribunal peut refuser d'accueillir la demande si le demandeur a accepté la décision ou s'il a préalablement renoncé à son droit de la combattre. Il faut préciser que, par le *certiorari*, le tribunal ne substitue pas sa décision à celle de l'administration ; il annule la décision incriminée et ordonne qu'une autre lui soit substituée, légalement. Ceci pour démontrer que le contrôle judiciaire porte sur la légalité de l'acte et non sur le fond.

La procédure de contrôle judiciaire en Ecosse (où les cas sont moins nombreux) est différente du système anglais. Il n'est pas besoin d'une autorisation et il n'existe aucun délai pour l'introduction d'une requête. Il n'est pas fait non plus de distinction entre le droit public et le droit privé. Mais les objectifs du contrôle et les pouvoirs des tribunaux (sauf en matière d'ordonnances temporaires contre la Couronne) sont sensiblement les mêmes.

Dans de nombreux domaines, la loi prévoit la possibilité d'introduire un appel contre une décision ministérielle ou d'interjeter appel contre un jugement d'une cour administrative devant la Haute Cour ou la cour d'appel. Il peut indifféremment s'agir d'un appel en faits et en droit ou en droit seulement. Les principes juridiques s'appliquant au contrôle judiciaire, tels que l'erreur, les violations de la procédure ou la non-prise en

compte des éléments de preuve s'appliquent également à ce type d'action. Les recours légaux concernent toutefois des situations très diverses et peuvent, dans le cadre de l'appel, conduire à réexaminer le bien-fondé de la décision incriminée (procès *de novo*). Des recommandations ont été émises afin de donner plus de cohérence à ces juridictions très diverses et des réformes peuvent s'ensuivre.

II – Contrôle interne par les autorités administratives *(Bulgarie, Hongrie, Pays-Bas)*

Bulgarie

La législation bulgare contient des procédures de contrôle interne des actes administratifs. Elles sont régies par la loi de procédure administrative qui codifie la procédure d'élaboration des actes administratifs visant un seul destinataire, les voies de recours contentieuses et non contentieuses, ainsi que les modalités d'application. La loi bulgare ne régule donc la procédure de contrôle interne que dans le cadre des actes visant un seul destinataire émis ou refusés par l'administration. Les personnes privées et les organisations peuvent dans les courts délais fixés par la loi contester les faits ou la légalité de l'acte qui les affecte. Le procureur peut également mettre en cause la légalité d'un acte administratif par dépôt d'un protêt. Il est possible de faire appel d'un acte administratif auprès du supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte en déposant une requête auprès de ce dernier. L'autorité qui a émis l'acte peut ainsi réétudier le dossier, retirer l'acte contesté, le modifier, délivrer l'acte ou le document sollicité et refusé initialement ou pris hors délais. La loi dispose que le silence de l'administration qui ne répond pas à une demande d'acte ou de document équivaut à un refus. Si l'administration saisie ne considère pas qu'il y a lieu de revenir sur sa décision, elle transmet le dossier aux autorités supérieures. Ces dernières peuvent soit retirer l'acte en cause, soit rejeter la requête. En cas de refus d'agir non fondé, les autorités supérieures peuvent contraindre l'administration visée à émettre, dans des délais imposés, les actes ou documents requis. Dans le cas où un acte doit être émis en remplacement d'un autre, les instances supérieures sont habilitées à l'élaborer elles-mêmes, lorsque les circonstances de l'espèce sont suffisamment claires, ou à obliger l'autorité subordonnée à le faire en se conformant rigoureusement à leurs instructions.

Selon la loi de 1970 sur la procédure administrative, l'introduction d'un appel devant une autorité supérieure est une condition préalable

indispensable à remplir avant de s'adresser au tribunal. La version de 1979 du même texte énonce seulement qu'il suffit que le requérant (personne physique ou morale) attende l'expiration du délai prévu pour l'appel devant l'administration pour que sa requête soit jugée recevable par les tribunaux.

La loi prévoit encore une autre voie de contrôle interne pour les individus ou organisations ayant laissé passer les délais d'appel tant devant l'autorité supérieure que devant les tribunaux. Dans ce cas, une demande de retrait peut être adressée, dans un délai d'un an, à l'auteur de l'acte ou à une autorité supérieure. Les motifs de retrait sont énumérés de manière exhaustive dans la loi et consistent essentiellement en l'intervention d'éléments nouveaux, inconnus au moment de l'élaboration de l'acte et qui n'ont donc pas été pris en considération.

Hongrie

Le droit administratif hongrois prévoit de manière générale la possibilité d'un contrôle interne de l'administration.

Conformément à la loi sur la procédure administrative, toute personne partie à une procédure peut faire appel d'une décision administrative (un acte) dans les quinze jours suivant sa notification. En plus des parties, tout individu dont les intérêts sont directement affectés par la décision jouit de ce droit d'appel.

L'appel suspend l'application de la décision, à moins que l'entrée en vigueur immédiate de cette dernière ne soit ordonnée par les pouvoirs publics. C'est le cas lorsque la sécurité publique est menacée, pour éviter une grave menace ou lorsque tout retard dans la mise en œuvre de l'acte est susceptible de causer un dommage grave et irréparable ou, enfin, lorsque la décision concerne une pension. L'ordre d'appliquer immédiatement la décision doit figurer dans celle-ci et être dûment motivé.

Ni les décisions du gouvernement, ni celles d'un membre du gouvernement, ni non plus les actes qui ne sont susceptibles que d'un contrôle judiciaire ne peuvent faire l'objet d'un appel.

L'appel peut être soumis à l'auteur de la décision. Celui-ci doit transmettre l'appel à l'autorité supérieure ainsi que tous les documents y afférents dans un délai de huit jours.

L'autorité supérieure vérifie la décision ainsi que la totalité de la procédure antérieure sans tenir compte ni du requérant ni du motif de l'appel. A l'issue de cet examen, elle peut soit confirmer, soit modifier, soit annuler la décision originale. Si les données sont insuffisantes ou

si un supplément d'enquête s'avère nécessaire, l'autorité supérieure peut ordonner à l'administration ayant émis la décision originale de conduire de nouvelles investigations ou de prendre toute mesure pour trouver les faits pertinents en vue d'une nouvelle décision.

Pays-Bas

Ainsi que le précise le rapport national sur la situation néerlandaise concernant le contrôle judiciaire (voir ci-dessus, chapitre 5, I), toute personne habilitée à introduire un appel doit préalablement tenter de résoudre le litige avec l'autorité administrative par le biais d'un contrôle interne. C'est ce que l'on nomme la *bezwaarschriftprocedure*. L'objectif est d'éviter un encombrement inutile des tribunaux avec des litiges qui peuvent se régler à l'amiable. Le contrôle interne favorise une « cristallisation » de la situation avant qu'elle ne soit soumise au tribunaux.

Eléments importants du contrôle interne

Les éléments essentiels de la partie 2 (« Dispositions générales sur les objections et les appels ») et de la partie 7.2 (« Dispositions particulières sur les objections ») de la loi sur le droit administratif général sont les suivants :

- l'objection doit contenir au moins la description de la décision visée ainsi que les motifs du recours ;
- le délai pour introduire le recours est de six semaines ;
- si l'objection (il en va de même pour un appel devant un tribunal) est déposée devant une autorité ou une cour administrative incompétente, cette dernière doit transmettre la demande à l'instance compétente dans les meilleurs délais et en avertir le requérant ;
- l'objection ne suspend pas, sauf exception, l'application de la décision contestée ;
- l'introduction d'une objection est gratuite ;
- avant que l'administration ne se prononce sur l'objection, les parties ont le droit d'être entendues, sauf :
  - si l'objection est manifestement non recevable ou infondée,
  - si les parties ont expressément renoncé à leur droit d'être entendues, ou
  - si le but de l'objection a déjà été complètement atteint et que les intérêts de toutes les parties en cause ont été sauvegardés ;

- les parties concernées peuvent soumettre des pièces nouvelles jusqu'à dix jours avant l'audience ; au moins une semaine avant cette dernière, les autorités déposent la notification de l'objection et de l'ensemble du dossier, pour examen par les parties ;
- à moins que l'audience ne soit conduite par l'autorité administrative, par la personne placée à la tête de celle-ci ou par un de ses représentants, elle est dirigée par une personne (par exemple un fonctionnaire) qui n'a pas été impliquée dans la préparation de la décision contestée ou par deux personnes ou plus qui, dans leur majorité (président compris), n'ont pas non plus participé à l'élaboration de ladite décision. Un règlement particulier entre en vigueur si une commission indépendante est instaurée dans le but non seulement d'entendre les parties, mais également d'émettre un avis à l'autorité administrative ;
- à la demande des parties, des témoins et des experts peuvent être entendus ;
- si des faits ou des circonstances pouvant influer sur la décision viennent à être connus des autorités administratives après l'audience, celles-ci sont dans l'obligation d'en faire part aux parties qui doivent pouvoir être entendues sur le sujet ;
- l'administration doit prendre une décision dans un délai de six semaines à compter de la réception de l'objection. Les autorités peuvent la retarder de quatre semaines au plus, et des ajournements supplémentaires sont encore possibles avec l'accord du requérant ;
- si l'objection est considérée comme recevable, la décision contestée devra être revue en tenant compte de ce fait. Si le nouvel examen en fait apparaître la nécessité, l'administration retire la décision en cause et, si besoin est, lui en substitue une autre ;
- la décision concernant l'objection est fondée sur des raisons spécifiques et doit être motivée ;
- lorsqu'une commission consultative spéciale, chargée de la décision à rendre et comptant au moins un président – n'appartenant pas à l'administration impliquée ou n'étant pas employé par elle – et deux autres membres, est créée, des règles particulières s'appliquent. Dans ce cas :
  - l'audience est conduite par la commission,
  - celle-ci décide de l'application de diverses dispositions procédurales,

- un représentant de l'autorité concernée est invité à participer aux débats,
- la commission rend un avis écrit comportant, en annexe, un compte rendu d'audience,
- l'autorité administrative dispose de quatre semaines de plus pour rendre sa décision,
- si l'administration en rendant sa décision ne suit pas l'avis de la commission, elle doit expliquer pourquoi dans sa décision et publier l'avis en annexe de sa propre décision.

Possibilité de saisir le tribunal durant le contrôle interne

Il est important de noter qu'au cours du contrôle interne, l'intéressé conserve la possibilité de saisir le tribunal pour solliciter la prise de mesures conservatoires, lorsque l'intervention immédiate d'une cour est indispensable. En pratique, le sursis à exécution de la décision est très souvent requis. Les effets de la décision sont souvent suspendus jusqu'à ce que le litige soit définitivement réglé, soit dans le cadre du contrôle interne, soit à la suite d'un jugement. Le juge peut, dans certains cas, par une décision concernant un arrangement provisoire, mettre fin au litige.

III – Contrôle externe de type médiateur *(Finlande, Lituanie, Portugal, Suède)*

Finlande

L'institution du médiateur finnois est une des plus anciennes du monde. La fonction de médiateur parlementaire a été créée en 1919 par la loi constitutionnelle qui a défini les caractéristiques principales de sa position et ses fonctions. Des dispositions plus précises figurent dans les Instructions du parlement au médiateur parlementaire, promulguées en 1920.

Le médiateur est élu à bulletin secret et sans candidature formelle par le parlement pour une période de quatre années. Conformément à l'article 49 de la loi constitutionnelle, le médiateur doit être «une personne reconnue pour ses compétences juridiques».

Un médiateur parlementaire adjoint est élu pour assister le médiateur et, si nécessaire, le remplacer. Un auxiliaire remplace le médiateur

adjoint dans cette tâche lorsque ce dernier ne peut l'accomplir. Les règles mentionnées plus haut concernant l'élection du médiateur et la durée de son mandat s'appliquent aussi à celles de son adjoint et de l'auxiliaire.

L'équipe du médiateur compte environ trente personnes, dont la moitié sont des juristes.

Il existe une autre autorité suprême de contrôle de la légalité en Finlande : le chancelier de Justice. En plus, un certain nombre de médiateurs spéciaux ont été créés, comme le médiateur de la consommation, celui chargé de la protection des données, celui de l'égalité ou celui des étrangers. Le chancelier et les médiateurs spéciaux sont nommés par le président de la République.

Les fonctions du médiateur parlementaire

Le médiateur a pour tâche principale de contrôler la légalité des actes des fonctionnaires et institutions publiques. L'ensemble des membres de l'administration et des autorités relèvent de sa compétence, y compris les procureurs et les tribunaux. Les seules exceptions sont le président de la République, le chancelier de Justice et les membres du parlement. En 1990, des amendements ont été introduits étendant la compétence du médiateur aux personnels des établissements publics et à toutes les personnes exerçant une fonction publique.

En 1995, le parlement a voté un amendement confiant au médiateur le contrôle de l'application des droits de l'homme parallèlement à l'exercice de ses fonctions ordinaires. Cet amendement est entré en vigueur en août 1995. Mais, en raison du nombre déjà très important d'affaires ayant trait aux droits de l'homme gérées par le médiateur, on ne peut pas vraiment dire qu'il a élargi sa compétence. Il a mis un peu plus l'accent sur la place des droits de l'homme dans la fonction de médiateur.

En pratique, le médiateur parlementaire et l'autre autorité suprême chargée du contrôle de légalité, le chancelier de Justice, se partagent le travail. Le médiateur supervise plus particulièrement les activités de la police, des forces armées, de l'administration pénitentiaire et d'autres institutions fermées. Le chancelier de Justice veille au respect de la loi au sein du Conseil d'Etat, c'est-à-dire du cabinet. Il participe en personne aux réunions du Conseil d'Etat, y compris pour les questions intéressant le président de la République. De surcroît, le chancelier agit au titre de procureur général en chef en Finlande et il contrôle les activités des procureurs généraux.

Chaque année, le médiateur parlementaire remet un rapport au parlement sur ses activités, sur la pratique judiciaire et les lacunes qu'il a pu relever dans la législation. Le médiateur peut rédiger des rapports spéciaux au parlement sur des thèmes particuliers, s'il l'estime nécessaire. Ainsi, en 1993, a-t-il publié son premier rapport traitant des incapacités.

Pratique

Le médiateur reçoit annuellement plus de 2000 plaintes. En 1993, ce chiffre était de 2254, il atteignait 2398 en 1994 et 2645 en 1995. La requête n'est soumise à aucune exigence de forme. Le médiateur peut aussi ouvrir une enquête de sa propre initiative.

Il dispose d'un droit illimité d'inspection de l'ensemble des institutions et autorités publiques. Ses inspections portent essentiellement sur les institutions fermées et les unités des forces armées. Environ quatre-vingts inspections sont effectuées chaque année. En 1993, soixante-dix-sept sites ont été contrôlés, ils étaient au nombre de quatre-vingt-sept en 1994 et de soixante en 1995.

Le médiateur est libre de choisir sa manière de procéder, ainsi que les mesures qu'il jugera bon de prendre *in fine*. L'ouverture de poursuites est la plus rigoureuse d'entre elles. Elle n'est utilisée que très rarement. En 1993, par décision du parlement, le médiateur a ouvert une procédure contre un ancien membre du Conseil d'Etat devant la Haute Cour des mises en accusation. Dans la plupart des cas, lorsque les actes d'une administration ou d'un fonctionnaire sont répréhensibles, le médiateur se contente d'émettre un avis critique et de donner un blâme. Environ 10% des plaintes examinées par le médiateur débouchent sur une action de la part de ce dernier.

Lituanie

L'institution du contrôleur de la *Seimas* (le médiateur) est récente en Lituanie. Tout citoyen qui considère que ses droits et libertés ont été violés par la «bureaucratie» ou qu'il a été victime d'un abus de pouvoir peut s'adresser au contrôleur pour obtenir l'examen de son cas. Le médiateur enquête sur les plaintes des citoyens concernant l'abus de position officielle ou la «bureaucratie» de la part des fonctionnaires suivants: les salariés des institutions publiques de l'Etat, de l'administration, des conseils locaux et de leurs services, ou tous les agents officiels exerçant des fonctions d'organisation, de gestion ou d'administration. Le médiateur étudie également les plaintes des citoyens concernant les membres de la *Seimas* (le parlement) si celles-ci sont transmises dans les formes

définies par la loi sur le médiateur. Le médiateur ne peut contrôler les décisions du président, des membres de la *Seimas*, des juges de la Cour constitutionnelle, de la Cour suprême et des autres cours, les actes de procédure accomplis par les procureurs, les enquêteurs ou les interrogateurs, les activités du Premier ministre, du contrôleur d'Etat, du gouvernement (en tant qu'instance collective) ou des administrations locales et de leurs conseils (en tant qu'institutions collectives).

Au terme de son enquête, le médiateur peut prendre l'une des mesures suivantes :

- transmettre ses conclusions aux services d'enquête si des éléments délictueux sont mis au jour ;
- introduire une action judiciaire visant à révoquer les fonctionnaires coupables d'abus de pouvoir ou de « bureaucratie », à l'exception des fonctionnaires nommés par le président ou les personnes nommées ou élues par la *Seimas*; mais également à suggérer l'attribution des dommages et intérêts matériels et moraux aux victimes ;
- recommander que la direction ou le directeur du service ayant fait l'objet de l'enquête ou une autorité supérieure prenne des sanctions disciplinaires à l'encontre des fonctionnaires coupables ;
- porter à l'attention des fonctionnaires concernés les négligences dans l'accomplissement du travail, les illégalités, les atteintes à l'éthique professionnelle ou les comportements bureaucratiques relevés ;
- rejeter la plainte comme non fondée ; ou
- alerter la *Seimas* ou le président de Lituanie sur les illégalités commises par les ministres et autres titulaires de charges ou de fonctions publiques responsables devant elle ou devant le président (à l'exception des catégories de fonctionnaires énumérées ci-dessus).

Portugal

La position institutionnelle du médiateur

La position du médiateur (*Provedor de justiça*) est définie par l'article 23 de la Constitution. Le médiateur est donc un organe constitutionnel qui ne peut être supprimé par voie législative ordinaire.

Ce même article 23 définit le médiateur comme une institution indépendante. Ce qui signifie qu'il est indépendant non seulement à l'égard de l'exécutif, mais également vis-à-vis du législatif. Par conséquent, le parlement, après l'avoir élu, ne peut lui donner aucune instruction ni mettre fin à son mandant avant terme.

Fonctions

La tâche principale du médiateur est de défendre les droits fondamentaux des citoyens. C'est pour cela que le texte créant la fonction (l'article 23) figure dans la première partie de la Constitution consacrée aux «droits et devoirs fondamentaux». Dans cette perspective, l'article 1 de la loi sur le médiateur (loi n° 9/91 du 09/04/1991) dispose que le rôle majeur du médiateur est de protéger les droits, libertés et intérêts légitimes des citoyens, sa seconde fonction étant de contrôler la légalité et l'équité des activités administratives.

La portée du contrôle

Conformément à l'article 2 de la loi sur le médiateur, celui-ci peut contrôler les activités des administrations centrales, régionales et locales ou des titulaires d'une concession de service public, mais également celles des sociétés titulaires d'une concession ou de celles dans le capital desquelles l'Etat est majoritaire. Cette disposition peut être considérée comme une adaptation à la tendance à la privatisation (partielle), dont l'objet est de maintenir le contrôle du médiateur sur des concessionnaires dont la gestion demeure dans les faits entre les mains de l'administration.

Relations avec les autres organes de contrôle

L'article 4 de la loi sur le médiateur prévoit que les activités du médiateur s'exercent indépendamment des procédures de contrôle administratives ou judiciaires. Par conséquent, le médiateur peut enquêter sur une question même si elle est déjà soumise à un tribunal. En pratique, le médiateur ne rend aucune décision s'il subsiste un doute quelconque quant aux faits ou au droit. Cependant, le médiateur prend une décision s'il considère que le problème est si clair qu'il serait inutile de faire supporter à un individu les délais et les coûts d'une procédure judiciaire pour obtenir un résultat satisfaisant.

Pouvoirs

Le médiateur dispose des pouvoirs suivants, en plus de ceux qui sont ordinairement conférés aux médiateurs. Il peut ainsi :

- demander à la Cour constitutionnelle de déclarer inconstitutionnelle toute disposition quelle qu'elle soit (article 281 de la Constitution) ;
- demander à la Cour constitutionnelle de dire que le comportement du parlement ou du gouvernement a été inconstitutionnel par omission – par exemple lorsqu'une législature n'a pas voté une loi essentielle pour l'application d'une disposition particulière de la Constitution (article 283 de la Constitution) ;
- prendre la défense, contre les organismes ou institutions publiques, d'intérêts généraux (santé, éducation, environnement, etc.), concernant une loi devant être promulguée (article 20 de la loi sur le médiateur) ;
- publier les droits fondamentaux des citoyens – également article 20 de la loi sur le médiateur.

Suède

Le bureau des médiateurs parlementaires (JO) est une des institutions spéciales de contrôle, extérieure au système judiciaire. Le premier médiateur parlementaire suédois a été nommé en 1810, mais l'idée remonte à 1793.

Le contrôle de l'exécutif incombe à la fois au parlement (le *Riksdag*) et aux médiateurs parlementaires. Au *Riksdag* revient le contrôle du gouvernement (c'est-à-dire du cabinet) et des ministres pris individuellement, au médiateur, au nom du *Riksdag*, la supervision des autorités administratives de l'Etat et des administrations locales, ainsi que des tribunaux.

Le système administratif

Les raisons de ce partage du travail dans le contrôle de l'exécutif se trouvent dans les particularités du système administratif suédois. En Suède, le ministre ne dirige pas le ministère à la tête duquel il se trouve au sens habituel du terme et les autorités administratives sont indépendantes dans leurs relations avec le gouvernement et le *Riksdag*. Ce qui signifie, entre autres, qu'un ministre ne saurait donner d'ordres aux autorités administratives. Ce pouvoir n'appartient collectivement qu'au cabinet, principalement en termes généraux, par exemple par la promulgation de décrets.

De surcroît, aucune autorité (pas même le gouvernement) ni le *Riksdag* ne peuvent donner d'instruction à l'administration sur la manière d'exercer l'autorité publique dans une affaire particulière concernant une personne privée ou l'application d'un acte juridique. Sous cet aspect, les autorités administratives jouissent du même niveau d'indépendance que les tribunaux. Autre caractéristique du système suédois : la responsabilité personnelle des fonctionnaires. Par conséquent, un ministre n'est pas personnellement responsable des actes accomplis par une administration ou un fonctionnaire ni non plus des décisions des cours de justice.

Dispositions constitutionnelles

Les principales dispositions concernant les médiateurs parlementaires suédois figurent dans la Constitution de 1974. Elles prévoient que le médiateur doit contrôler, conformément aux instructions du *Riksdag*, l'application des lois et des règlements par les services publics. Il peut introduire une action dans les cas définis dans lesdites instructions. Les autres règles concernant les médiateurs sont contenues dans la loi sur le *Riksdag*.

Le Bureau des médiateurs parlementaires

La loi sur le *Riksdag* prévoit que les médiateurs sont au nombre de quatre. Ils sont dirigés par un médiateur en chef, qui est le responsable administratif du bureau et qui décide de l'orientation générale de ses activités. Les médiateurs sont des juristes de haut niveau, et éminents. Ils sont nommés pour quatre ans par le *Riksdag* sans référence à leur appartenance politique. L'élection du médiateur en chef est conduite séparément et les autres médiateurs sont élus individuellement. Le *Riksdag* peut, sur demande de la Commission permanente constitutionnelle, relever de ses fonctions un médiateur n'ayant plus la confiance du *Riksdag*. Deux postes de médiateur sur quatre sont actuellement occupés par des femmes. Chaque médiateur a son propre secteur de surveillance. Les médiateurs sont aidés par une équipe d'environ cinquante personnes dont trente juristes. La signature de la décision finale n'appartient qu'aux médiateurs.

Devoirs

Les instructions aux médiateurs parlementaires sont édictées en termes généraux par une loi émanant du *Riksdag*. Les médiateurs doivent

travailler indépendamment des autorités politiques. Leur tâche principale est de sauvegarder le principe de l'Etat de droit et de protéger les libertés et les droits individuels définis par la Constitution et la législation.

En fonction de leurs instructions, les médiateurs doivent s'assurer que les personnes en charge de l'autorité publique se conforment aux lois et aux règlements, et qu'elles remplissent leurs obligations à tous égards. Il est du devoir des médiateurs de vérifier que les tribunaux et les autorités administratives dans le cadre de leurs activités se conforment aux dispositions constitutionnelles concernant l'objectivité et l'impartialité, et qu'elles ne portent pas atteinte aux libertés et droits fondamentaux des personnes.

Les médiateurs devront agir pour remédier aux lacunes de la législation. S'il estime que l'Etat doit amender un texte ou prendre toute autre mesure, un médiateur, peut, après avoir consulté le médiateur en chef, présente un rapport sur le sujet au parlement ou au gouvernement.

Compétence

Les médiateurs parlementaires contrôlent les activités de l'ensemble des autorités de l'Etat et des administrations locales (y compris les tribunaux), des fonctionnaires et des autres agents de ces autorités, ainsi que de toute autre personne titulaire d'un emploi ou exécutant un contrat supposant l'exercice de l'autorité publique, dans la mesure où elles ont trait à celle-ci. Deux catégories sont exemptes du contrôle du médiateur : les membres des assemblées politiques décisionnelles (le *Riksdag*, les conseils des comtés et les conseils municipaux), et le gouvernement et chacun de ses ministres d'Etat.

Les pouvoirs des médiateurs et leur contrôle

Les médiateurs parlementaires examinent les plaintes émanant du public, et conduisent les inspections et les enquêtes qu'ils estiment nécessaires. Ils peuvent également recourir à la presse comme autre source d'information.

Les pouvoirs d'enquête des médiateurs sont définis par la Constitution. Un médiateur peut assister aux délibérations d'une cour ou d'une autorité administrative ; il a accès aux minutes et à l'ensemble des documents conservés par elles. Toute personne faisant l'objet d'un contrôle du médiateur doit lui communiquer toutes les informations ou pièces qu'il requiert. Un procureur général l'assiste dans ses demandes.

Le contrôle vise à vérifier l'application des lois et règlements sur lesquels repose l'administration publique et se situe au niveau individuel.

Les médiateurs ne peuvent modifier aucun jugement ou décision, mais ils ont la possibilité d'exprimer un avis sur la manière dont les autorités ont conduit la procédure. Ils ne peuvent pas non plus ordonner à une autorité ou à un tribunal d'agir d'une certaine manière. Le rôle du médiateur repose sur le principe de responsabilité personnelle de chacun des fonctionnaires pour leurs décisions. Le médiateur peut également édicter des conclusions visant à favoriser une application plus convenable et plus cohérente de la loi.

Les médiateurs ne peuvent interférer avec le processus décisionnel des tribunaux car ceux-ci conduisent leur procédure de manière indépendante et ne sont soumis qu'à la loi. L'objectif principal du contrôle exercé sur les tribunaux, qui a des fondements historiques, est de vérifier que les procédures sont bien respectées et que les décisions sont rendues dans des délais raisonnables.

Le bureau des médiateurs parlementaires a également pour rôle d'engager des poursuites, mais celles-ci sont relativement rares. Ce droit confère néanmoins un poids accru aux critiques émises par le médiateur. Si, au cours d'une enquête, ce dernier est conduit à penser qu'un fonctionnaire a commis un délit dans son travail, il est tenu d'ouvrir une enquête criminelle, tel un procureur général.

Le médiateur peut également adresser une demande de révocation d'un fonctionnaire négligent, ou de prise de mesures disciplinaires à son encontre, à l'autorité à qui il revient d'en décider. Si une autorité a pris des sanctions disciplinaires, a révoqué un fonctionnaire ou l'a exclu de ses tâches en raison d'un acte délictueux ou d'une négligence, le médiateur peut déférer ces décisions à un tribunal pour les modifier.

L'examen des plaintes

L'examen des plaintes émanant du public est la fonction première des médiateurs. Au cours des dernières années, le bureau a reçu environ 4000 plaintes par an. Les plaintes les plus nombreuses ont trait aux services sociaux, à l'administration pénitentiaire, à la police et aux tribunaux.

La saisine du médiateur n'est soumise à aucune limitation ni condition de forme, en dehors de l'exigence d'un écrit. Toutefois, le médiateur n'est pas tenu d'enquêter sur toutes les affaires qui lui sont soumises. Il peut à son gré décider de refuser une plainte, de la rayer du rôle des

requêtes, de la transmettre à un autre organe de contrôle ou de l'étudier. Le médiateur ne travaille que très exceptionnellement sur des questions vieilles de plus de deux années. Les personnes qui écrivent au médiateur reçoivent une réponse dans la mesure où elles ont indiqué leurs nom et adresse.

Le médiateur parlementaire peut obtenir toute information qu'il considère comme nécessaire et peut faire enquête. En général, il n'intervient pas si une affaire est toujours pendante devant un tribunal ou si un appel est toujours possible. Les lettres reçues et adressées par les médiateurs sont des documents publics et à ce titre elles peuvent être consultées par le public, dans les limites fixées par la loi sur le secret. Les autorités concernées sont informées de la plainte formulée à leur encontre et sont, d'ordinaire, promptes à rectifier leur erreur. Ainsi, les difficultés sont très souvent réglées alors même que la plainte est examinée.

Chaque année, les médiateurs relèvent environ 500 erreurs ou abstentions fautives. Certaines concernent des poursuites ou des mesures disciplinaires (avertissements ou retenues sur salaire). Dans d'autres cas, le médiateur se contente de critiquer plus ou moins sévèrement le comportement de la personne ou de l'autorité responsable. Le médiateur émet alors un avis dans lequel il explique dans quelle mesure l'acte ou la décision du fonctionnaire est illégale ou inappropriée. Comme nous l'avons déjà dit, le médiateur peut aussi produire des rapports visant à une application plus juste et plus cohérente de la loi. Sur une période d'une année, environ 10 % des demandes débouchent sur des remontrances ou d'autres critiques. La plupart des enquêtes ne font apparaître aucune faute de quiconque.

Rapports annuels

Les médiateurs parlementaires publient chaque année un rapport officiel de 500 à 600 pages, décrivant leur travail au cours de la précédente année fiscale, recensant diverses données chiffrées ainsi que plusieurs de leurs décisions. Ce rapport est soumis au *Riksdag* et étudié par la Commission permanente constitutionnelle qui se penche également sur les décisions des médiateurs. Un résumé en anglais du rapport est publié chaque année depuis 1969.

Chapitre 6 – Responsabilité publique et réparation
(Autriche, Bulgarie, Estonie, Allemagne, Espagne)

Autriche

Le principe de la responsabilité publique est posé par la Constitution. L'article 23 de la Constitution fédérale dispose que les entités juridiques (la fédération, les *Länder*, les municipalités et les autres personnes morales de droit public [institutions]) sont « responsables de tout dommage causé à qui que ce soit par un acte illégal commis par une personne chargée d'appliquer les lois en leur nom » (paragraphe 1).

L'exigence répétée de « l'application de la loi » permet de limiter l'étendue de la responsabilité. Seules les organisations judiciaires et l'administration souveraine peuvent encourir une responsabilité à titre d'organisation ; les entités dotées de fonctions (de contrôle) législatives ou les administrations des entreprises nationalisées impliquées dans l'économie de marché n'y sont pas soumises. Dans ce dernier cas, la responsabilité est régie exclusivement par le droit civil. La différence est parfois très difficile à faire, en particulier lorsqu'il s'agit d'actes matériels non formels.

A de rares exceptions près, les règles de la responsabilité publique sont identiques à celles de droit privé. Par le biais de ces exceptions, les organisations elles-mêmes ne peuvent être tenues pour responsables à l'égard des personnes demandant réparation. Elles sont cependant soumises à la possibilité d'une poursuite contre elles. « En cas d'acte volontaire ou de faute grave », elles sont responsables vis-à-vis de l'entité juridique pour les dommages pour lesquels cette dernière a versé une indemnité à la victime (article 23, paragraphe 2, Constitution fédérale).

Si un tiers ou le plaignant a contribué au dommage, les règles du droit privé s'appliquent normalement ; (par conséquent) il ne peut y avoir de responsabilité publique dans les cas où le dommage aurait pu être évité par l'introduction d'un simple recours.

L'action de l'organisation est attribuée à l'autorité fonctionnellement compétente ; ce n'est pas la position organisationnelle, mais l'accomplissement de fonctions et la compétence exécutive qui sont décisives. Ainsi

la fédération est-elle responsable des dommages résultant de l'activité des organisations des *Länder* dans les secteurs dans lesquels ceux-ci sont susceptibles de recevoir de (possibles) instructions de la part du gouvernement fédéral (administration fédérale indirecte) ; la fédération ou le *Land* concerné est responsable pour les actes des municipalités accomplis dans le cadre d'une délégation de pouvoirs (qui sont susceptibles de recevoir des instructions de la part du pouvoir central ou des *Länder*). Un amendement de 1989 (*Gazette juridique fédérale* 343) a reconnu à la victime le droit de réclamer des dommages et intérêts à l'entité juridique définie par un critère organisationnel, qui, à son tour, peut se retourner vers l'entité fonctionnelle responsable.

Il est opportun de mentionner ici qu'en matière de responsabilité publique, la compétence appartient exclusivement aux cours régionales.

L'illégalité d'une décision administrative ne peut cependant être établie que par une cour administrative, vers laquelle le tribunal saisi devra donc se tourner. (Il faut remarquer que l'illégalité n'est pas un fondement suffisant pour l'indemnisation, puisque toutes les opinions légales retenues par l'autorité mais en contradiction avec celles de la cour administrative n'impliquent pas nécessairement une négligence.)

Bulgarie

La loi sur la responsabilité de l'Etat pour les dommages infligés aux personnes privées est en vigueur en Bulgarie depuis 1988. Conformément à ce texte, la puissance publique est responsable envers les citoyens pour les dommages causés par les illégalités, les actions ou les abstentions des autorités administratives ou des fonctionnaires, dans l'accomplissement de leurs fonctions administratives ou en liaison avec celles-ci. Après que les actes ont été annulés pour cause d'illégalité, les personnes peuvent engager une action pour chercher à obtenir compensation des dommages subis en raison de cet acte illégal. L'organe qui a annulé la décision doit informer les intéressés de la procédure à suivre pour obtenir une indemnisation. Celle-ci peut être obtenue pour tout dommage matériel ou moral. La responsabilité de l'Etat est objective, c'est-à-dire que la compensation est due indépendamment de toute faute commise lors de l'émission de l'acte par les fonctionnaires de l'administration. Les demandes passent par la procédure judiciaire.

La législation bulgare prévoit que les individus ont droit à indemnisation de la part de l'Etat pour les affaires dans lesquelles les actes juridiques accomplis par son administration ont causé des dommages. Le mode d'indemnisation (numéraire, propriété, etc.), ainsi que la procédure

à suivre sont fixés par les lois même régissant les actes et actions qui ont causé le dommage. Ainsi, si dans un but d'intérêt général, les pouvoirs publics sont contraints d'exproprier une personne privée, celle-ci peut obtenir en compensation une somme d'argent ou une propriété équivalente. Conformément aux lois sur la restitution, de nouveaux modes de compensation sont apparus en faveur des personnes dont les biens avaient été confisqués, légalement ou non, par les nationalisations d'entreprises, d'établissements commerciaux, de propriétés foncières et de terres après 1944. Lorsque ces biens ne peuvent être restitués totalement à leurs anciens propriétaires (individus ou leurs organisations), ces derniers sont indemnisés de différentes manières, par une autre propriété (foncière), une somme d'argent, une participation en action ou obligation créées à l'occasion du processus de privatisation et qui permettront aux intéressés d'acquérir des participations dans les établissements publics en cours de privatisation. Les deux derniers modes d'indemnisation sont adaptés aux cas dans lesquels, par exemple, une entreprise industrielle ayant été nationalisée, la participation de l'Etat au sein de celle-ci, à la suite d'agrandissement, de reconstruction ou de modernisation, est considérablement plus importante que l'indemnisation demandée par l'ancien propriétaire.

Estonie

L'article 25 de la Constitution d'Estonie prévoit que toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral résultant d'un acte illégal est habilitée à demander réparation. La Disposition générale sur le Code civil estonien réaffirme le même principe.

En principe, le responsable doit pleine et entière réparation pour l'ensemble des dommages causés à toute personne physique ou morale ou à ses biens, à moins qu'il ne puisse démontrer n'avoir commis aucune faute. Dans certains cas prévus par la loi, cependant, les dommages devront être compensés même en l'absence de tout fait fautif par la personne qui les a causés.

Les dommages résultant d'un acte légal ne donnent pas lieu à indemnisation.

Ainsi n'y aura-t-il aucune compensation si le dommage résulte :

– d'un acte légitime ; ou

– de l'exécution d'une obligation ; ou

– s'il a été causé avec le consentement de la victime ; ou

– s'il est intervenu durant l'arrestation d'un délinquant condamné, si le dommage a été causé à ce dernier ; ou
– en cas de détresse ; ou
– en cas de force majeure.

Si le dommage résulte de la négligence de la victime, ou de celle-ci et du responsable, ce dernier ne devra aucune indemnité ou seulement une indemnité partielle.

Si l'auteur du dommage est une organisation ou l'un de ses représentants, l'organisation est responsable. Les dommages causés par les institutions gouvernementales ou les fonctionnaires sont indemnisés par l'Etat.

Si les parties ne s'accordent pas sur le montant de l'indemnisation, celui-ci est fixé par décision de justice.

Si le dommage ne donne pas lieu à indemnisation volontaire, la victime peut saisir un tribunal. La demande sera examinée par une cour urbaine ou rurale du premier degré, conformément à la loi de procédure civile. Au pénal, la demande d'indemnisation pour dommages causés à l'occasion d'un crime sera soumise à un tribunal de première instance.

Si une demande d'indemnisation suite à un acte de l'administration est soumise à une cour alors que l'affaire est pendante devant un tribunal administratif, les procédures devant la cour urbaine, ou rurale, devront être suspendues jusqu'à ce que le tribunal administratif se soit prononcé.

La décision sera appliquée au terme d'une période de dix jours si aucun appel n'intervient dans ce délai. Cependant, dans les affaires concernant un dommage physique ou dans lesquelles une suspension de l'application causerait des dégâts supplémentaires ou empêcherait toute réparation, le tribunal peut rendre son jugement immédiatement exécutoire.

Allemagne

Portée et contexte

Le devoir d'indemnisation des pouvoirs publics pour des pertes subies ou des blessures causées à un individu peut naître de situations diverses. Il peut provenir d'une rupture de contrat, d'un fait générateur de responsabilité civile, d'une expropriation ou d'une quasi-expropriation, du sacrifice d'un intérêt particulier à l'intérêt général (*Aufopferung*) ou de toute autre situation spéciale envisagée par la loi.

Le droit allemand de la responsabilité publique est régi par la section 839 du Code civil allemand. Celle-ci prévoit sur le fond que :

> « Si un fonctionnaire, volontairement ou avec négligence ne remplit pas les devoirs de sa charge à l'égard d'un tiers, il devra l'indemniser [...]. »

Afin de s'assurer que les fonctionnaires n'abuseront pas de leur immunité, l'article 34 de la loi fondamentale reconnaît à l'Etat le droit de se retourner vers le fonctionnaire coupable si sa faute est grave ou volontaire.

La section 839 du code ne concerne toutefois que la responsabilité pour faute. Elle n'envisage pas la responsabilité sans faute qui naît de l'inégalité provoquée par le fardeau plus lourd imposé à l'individu dans l'intérêt de la communauté.

L'article 34 de la loi fondamentale garantit un droit fondamental à la propriété et n'autorise l'expropriation que pour sauvegarder l'intérêt public dans les cas prévus par la loi qui fixe la nature et le montant de l'indemnisation. Dans ces conditions, l'obligation de compensation pour expropriation est absolue.

Il n'existe aucune garantie similaire d'indemnisation dans le cas d'autres sacrifices (*Aufopferung*) de l'intérêt privé en faveur de l'intérêt public. Il est cependant admis que la victime a droit à réparation pour tout fardeau légal qu'elle devra supporter dans l'intérêt général. Les doutes qui pouvaient subsister en cette matière ont été balayés par arrêt d'une grande chambre de la Cour de justice fédérale en date du 9 juin 1952, qui jugeait qu'une personne pouvait être indemnisée pour une atteinte à ses droits patrimoniaux, considérée comme une quasi-expropriation (*enteignungsgleicher Eingriff*). Cette décision a créé une distinction entre atteintes aux droits patrimoniaux (*vermögenswerte Rechte*) et non patrimoniaux (*nichtvermögenswerte Rechte*). Alors que les atteintes aux premiers sont régies par le nouveau concept, les violations des seconds relèvent toujours de l'ancienne notion de sacrifice (*Aufopferung*). Mais le droit est le même dans les deux cas, et ainsi le droit à compensation naît aussi bien de faits illégaux et fautifs que légaux et non fautifs. La principale conséquence de la distinction entre ces deux droits a été l'élargissement de la portée de l'expropriation à l'article 14 de la loi fondamentale et de restreindre celle fondée sur la rupture de l'égalité aux seuls droits de la personnalité, aux atteintes à la santé et aux dommages corporels. La Cour de justice fédérale a précisé par la suite qu'une demande de réparation en quasi-expropriation était complémentaire d'un recours en responsabilité délictuelle de l'Etat et

que les deux requêtes pouvaient être jointes. Dans cette perspective, la notion de quasi-expropriation devient pertinente pour expliquer la théorie générale de la responsabilité publique délictuelle.

La responsabilité délictuelle générale

Les personnes exerçant une fonction publique

La responsabilité délictuelle de l'Etat ou des autorités publiques naît des fautes de toute personne exerçant une fonction publique, que celle-ci soit au service de l'Etat ou de toute autre autorité publique. Bien que la section 829 du Code civil allemand use du terme de « fonctionnaire », comme l'article 131 de la Constitution de Weimar, les tribunaux ont toujours privilégié une approche très libérale de la question et ont retenu la responsabilité de l'Etat, même si l'auteur du dommage n'était pas lié à l'Etat par un contrat formel.

Le recours à l'expression « toute personne » exerçant une fonction publique, utilisée dans l'article 34 de la loi fondamentale, témoigne de cette approche libérale. Les tribunaux ont statué que l'Etat ne saurait échapper à sa responsabilité en se déchargeant de sa tâche sur une personne privée.

Le manquement aux devoirs de la charge

Dans la perspective de la responsabilité délictuelle de l'Etat ou des autorités publiques, le mot « devoir » est généralement interprété de manière extrêmement libérale, en se fondant sur les principes légaux relatifs à ce devoir, dont l'interprétation judiciaire, la jurisprudence, les instructions officielles et les contrats de service. La loi exige également des fonctionnaires qu'ils se conforment aux principes de bonne moralité, de raison et pondération (*Verhältnismäßigkeit*), ainsi qu'à la loi sur les secrets officiels. De surcroît, les attentes légitimes d'un citoyen ne doivent pas être trompées.

Les pouvoirs publics doivent également respecter l'obligation normale de soin que tout individu est tenu d'observer à l'égard de ses semblables. Même dans l'accomplissement de leur devoir, ils doivent se conformer aux règles du Code de la route et éviter de causer des accidents et des blessures à autrui.

L'observation des devoirs de la charge suppose une action organisée de la part de l'administration. Ainsi, les informations ou les conseils doivent être exacts et fournis à temps.

Il n'existe aucune décision établissant clairement la responsabilité des pouvoirs publics pour non-action (abstention), mais la doctrine allemande considère que l'abstention tout autant que le comportement fautif peut constituer un manquement au devoir. Si les autorités n'accordent pas les avantages ou les droits qu'elles sont légalement tenues d'attribuer, elles sont responsables des dommages qui peuvent en résulter. Les cas de non-exercice des pouvoirs discrétionnaires cités ci-après peuvent être considérés comme des exemples d'abstention. Les cours administratives statuent que l'administration est responsable si elle ne rend pas une décision dans un délai raisonnable.

L'abus ou l'exercice illégal de pouvoirs discrétionnaires entraîne la responsabilité des pouvoirs publics pour tout dommage causé à une personne. Le droit allemand ne fait aucune exception en faveur des décisions discrétionnaires. Mais le fait que la décision ne soit pas appropriée (*Unzweckmäßigkeit*) n'est pas suffisant. L'abus doit être clairement caractérisé, témoignant de l'illégalité de l'acte.

Les devoirs envers les tiers

La section 839 du Code civil allemand, ainsi que l'article 34 de la loi fondamentale concernent les devoirs envers les tiers. Ils ne concernent pas les violations des droits et il n'est absolument pas nécessaire, pour qu'il y ait manquement au devoir, de constater une violation d'un droit ou d'un intérêt protégés par la loi. La qualité de tiers, dans la perspective du devoir incombant à une administration dépend du rôle de cette dernière dans la protection des intérêts de l'intéressé. Le fait de savoir si le pouvoir d'agir de l'autorité implique un devoir correspondant envers la personne en cause dépend de la définition de l'objet de ce devoir : s'agit-il exclusivement des intérêts du grand public ou peut-il s'agir aussi de ceux d'une personne en particulier. Ainsi, si un policier n'intervient pas pendant un vol, il manque à son devoir envers la victime, parce que son autorité ne lui est pas seulement conférée dans l'intérêt du public en général, mais aussi dans celui de chaque personne en particulier.

L'exercice d'une fonction publique

L'article 34 précise que l'Etat n'est responsable que des manquements au devoir commis dans l'exercice d'une fonction publique. Il ne saurait donc être tenu pour responsable des dommages causés par un fonctionnaire en dehors de l'exercice de sa profession. Ainsi l'Etat est-il responsable d'un accident causé par un fonctionnaire conduisant un véhicule officiel dans l'exercice de ses fonctions, mais pas si cette personne

l'utilise à des fins privées. Si l'accident intervient dans le cadre de la fonction, il est indifférent que le véhicule soit privé ou public. Ainsi l'Etat a-t-il été jugé responsable des dommages subis dans un accident causé par un médecin dans l'exercice de ses fonction, alors même qu'il était à bord de son propre véhicule.

Faute et responsabilité objective

La faute (intentionnelle ou non) est à la base de la responsabilité délictuelle de l'Etat définie par la section 839 du Code civil allemand. Ainsi, les tribunaux ont refusé d'indemniser la victime d'un accident dû à un dysfonctionnement des feux de signalisation. La jurisprudence stipule que le système de droit allemand est fondé sur la faute et que le tribunal ne saurait créer de responsabilité objective.

Pourtant, la responsabilité de l'Etat pour rupture de l'égalité entre l'intérêt privé et l'intérêt public (*Aufopferung*), que nous aborderons plus loin, est susceptible de déboucher sur une responsabilité fondée sur le risque similaire à celle que connaît le droit français.

Responsabilité pour modification de la législation

La question de la responsabilité de l'Etat pour dommages causés du fait de son activité législative est toujours ouverte. Dans une décision en date du 29 mars 1971, la Cour fédérale de justice n'a pas tranché en précisant que l'abstention du législateur concernait le public en général et non une ou plusieurs personnes en particulier, et que, par conséquent, un individu ne pourrait être considéré comme un tiers au sens de la section 839 du Code civil allemand que dans des cas très exceptionnel (c'est-à-dire lorsque la loi a été faite au bénéfice de quelques personnes seulement).

Les limites de la responsabilité

En dehors des limites de responsabilité de l'Etat que peuvent imposer certaines lois particulières, la section 839 du Code civil allemand prévoit trois limitations. Tout d'abord, un fonctionnaire ou l'Etat lui-même ne peuvent être tenus pour responsables si la victime peut obtenir compensation d'une autre manière, tel que dans le cadre d'un contrat, d'une loi, ou de l'assurance sociale. Ensuite, l'Etat n'est responsable d'aucun manquement au devoir commis par un fonctionnaire dans l'exercice de fonctions judiciaires, à moins que ce manquement ne soit réprimé en tant qu'infraction pénale. Mais cette protection ne s'étend qu'aux magistrats au sens restrictif de l'article 97 de la loi fondamentale et ne concerne

pas les autorités administratives dans l'exercice de leurs tâches judiciaires. Enfin, si le demandeur a volontairement ou non omis de prévenir le dommage par l'usage d'un recours légal, il ne saurait avoir droit à indemnisation. Nul ne saurait être complice d'un dommage et réclamer ensuite une compensation.

Responsabilité pour «quasi-expropriation» et rupture de l'égalité entre l'intérêt privé et l'intérêt public

Responsabilité pour «quasi-expropriation» (*enteignungsgleicher Eingriff*)

Dans son célèbre arrêt du 9 juin 1952, la Cour fédérale de justice a statué que, conformément à la loi fondamentale, l'Etat était toujours tenu d'indemniser les victimes d'une quasi-expropriation. Cette décision concernait trois affaires différentes. Dans l'une d'entre elles, l'administration avait réquisitionné un immeuble appartenant au plaignant et l'avait illégalement alloué à une famille qui ne l'a jamais occupé. La maison était demeurée vacante, et le demandeur souhaitait donc obtenir compensation pour les pertes de loyer. Dans une autre affaire, l'immeuble appartenant au plaignant avait été alloué illégalement à une personne qui ne payait son loyer qu'en partie et le requérant s'était retourné contre l'administration pour la mettre en demeure de payer la différence. Dans la troisième affaire, le demandeur était un dentiste qui exerçait dans une ville et qui, en raison des difficultés qu'il avait rencontrées pour se loger, habitait dans une autre ville. L'administration lui avait alloué une maison particulière pour y installer son cabinet. Mais, avant de pouvoir prendre possession des lieux, il avait été arrêté et les pouvoirs publics, sans l'en informer, ni lui ni sa famille, avaient attribué l'immeuble à une autre personne sans le moindre fondement juridique. Après avoir été libéré, le plaignant avait continué à faire la navette entre son domicile et son lieu de travail et il réclamait donc une juste compensation pour le préjudice subi. Le tribunal a statué que dans ces trois affaires les requérants avaient été illégalement privés de leur propriété ou de leurs droits patrimoniaux et que cette situation, eût-elle été légale, était assimilable à une expropriation au sens de l'article 14 de la loi fondamentale. Le tribunal a décidé que toute ingérence illégale de l'Etat ou des autorités publiques dans les droits d'un individu devait être traitée comme une expropriation s'il apparaissait que ce terme eût pu être appliqué à la même action accomplie dans des circonstances légales, ce qui équivaut à une rupture de l'égalité entre l'intérêt privé et l'intérêt public (*Aufopferung*) pour la personne concernée. Ainsi, la responsabilité sans faute de l'Etat pour une ingérence illégale dans les droits patrimoniaux

des personnes est engagée chaque fois que cette intrusion a pour conséquence une rupture de l'égalité entre l'intérêt privé et l'intérêt public au détriment de l'individu.

Le simple fait pour les pouvoirs publics de s'abstenir d'agir n'équivaut pas à une quasi-expropriation. Ainsi, un requérant dont l'immeuble avait été réquisitionné par les autorités britanniques d'occupation dans un but officiel et à l'intérieur de leur zone n'a pas été considéré comme fondé à réclamer une indemnité sur le seul motif que d'autres maisons de ladite zone n'avaient pas été réquisitionnées à leur tour. Le tribunal a décidé que la simple non-observation d'un devoir public était insuffisante à établir la quasi-expropriation.

Responsabilité pour rupture de l'égalité entre l'intérêt privé et l'intérêt public (*Aufopferung*)

Avec la création d'un droit fondamental à la propriété, et son élargissement dans le cadre de la quasi-expropriation, la responsabilité encourue sur un tel fondement ne s'est pas limitée aux droits patrimoniaux. Une demande pour rupture de l'égalité (ou «sacrifice») peut être introduite lorsqu'un acte souverain interfère avec des droits non patrimoniaux ou des valeurs protégées par la loi telles que la vie, la santé, l'intégrité physique ou la liberté individuelle, en imposant une charge particulière à un individu au nom de l'intérêt général. La question de la légalité ou de l'illégalité de l'acte, ou de l'existence d'un fait fautif ou non, n'entre pas en ligne de compte. La responsabilité publique, dans cette hypothèse, repose sur le principe de l'Etat social (*Sozialstaat*) et de l'Etat de droit (*Rechtsstaat*) consacrés par l'article 20 (1) de la loi fondamentale.

Un demande d'indemnisation pour rupture de l'égalité est toutefois admissible lorsqu'une personne doit supporter un préjudice particulier que d'autres personnes placées dans la même situation ne subissent pas. Les individus qui sont victimes de dommages dans le cas d'un risque général ne peuvent se prévaloir d'une rupture de l'égalité. Ainsi, un étudiant blessé lors d'exercices de gymnastique à l'école n'a pas obtenu de compensation. De la même manière, dans une affaire dans laquelle un ancien combattant était parvenu à obtenir des dommages et intérêts pour la mauvaise qualité des soins qui lui avaient été administrés pendant la guerre, la cour a établi que les soldats disposaient d'un droit général à indemnisation sur le fondement de la charge particulière représentée par les blessures ou la mort reçues dans l'exercice de leurs fonctions, car la loi exige de toute personne valide qu'elle serve la société.

Dans la même affaire, le tribunal a stipulé que, même lorsque des dommages et intérêts étaient accordés sur le fondement de la rupture de l'égalité entre l'intérêt privé et l'intérêt public, ceux-ci ne pouvaient compenser que les préjudices pouvant faire l'objet d'une évaluation en termes financiers et non les dommages extrapatrimoniaux tels que la douleur morale.

Bien que la théorie de la responsabilité pour rupture de l'égalité entre l'intérêt privé et l'intérêt public ait acquis un statut constitutionnel à travers la jurisprudence, et contraigne donc le législateur, rien n'empêche ce dernier d'édicter des règles spéciales d'indemnisation sur ce fondement, dans le cadre de lois particulières, ou à travers le système de l'assurance sociale.

Le recours en «annulation des conséquences»

Le droit allemand a récemment introduit un nouveau type de recours, appelé «recours en annulation des conséquences» (*Folgenbeseitigungsanspruch*). Il sanctionne les manquements des autorités administratives à leurs devoirs.

Dans une décision du 25 août 1971, la Cour administrative fédérale a décidé que le recours en annulation des conséquences trouvait son origine dans la loi fondamentale, et en particulier dans le droit à la liberté, ou dans l'exigence d'un fondement légal à tout acte. Il peut être introduit non seulement contre des actes administratifs exécutés, mais également contre de simples activités administratives. Il peut être utilisé pour demander le retrait d'une déclaration diffamatoire (acte matériel) ou pour la protection contre les rejets des entreprises publiques. Il permet également d'annuler les conséquences en cours d'un acte illégal. Une cour administrative supérieure a jugé qu'une personne qui avait obtenu une décision de justice contre le permis de construire illégal de son voisin était fondée à réclamer la démolition de la construction déjà achevée.

Espagne

Les personnes ont le droit d'être indemnisées par l'administration pour tout préjudice subi quant à leurs droits ou à leurs biens, sauf dans les cas de force majeure, si la cause de ce dommage réside dans le fonctionnement (normal ou anormal) des services publics. En tout état de cause, le préjudice doit être réel, estimable financièrement, et personnalisé en relation avec un individu ou un groupe d'individus.

Quand l'administration agit dans le cadre du droit privé, elle est directement responsable des dommages causés par ses employés aux personnes privées. Dans ce cas, le fait de l'employé sera considéré comme celui de l'administration.

Toute personne pourra demander réparation directement à l'administration concernée.

Si la cause du préjudice réside dans la fraude, la faute, ou la négligence réelle d'un fonctionnaire ou d'un agent public, l'administration peut, après avoir indemnisé la victime, se retourner contre l'auteur du dommage.

Cette responsabilité est tempérée par la prise en compte des éléments suivants :

– l'importance du préjudice subi ;

– le caractère intentionnel ou non de l'acte de l'agent ;

– la nature de la responsabilité professionnelle de l'agent ;

– le lien causal entre l'acte de l'agent et le fait dommageable.

La responsabilité civile et pénale des agents administratifs est engagée conformément aux dispositions du droit civil et du droit pénal.

Annexe 3 : Documents du Conseil de l'Europe

Textes reproduits dans cette annexe

Conventions

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (la «Convention européenne des Droits de l'Homme», Rome, 4 novembre 1950, STE[1] n° 5) 317

Protocole n° 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (Paris, 20 mars 1952, STE n° 9) 325

Protocole n° 4 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (Strasbourg, 16 septembre 1963, STE n° 46) 327

Protocole n° 7 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (Strasbourg, 22 novembre 1984, STE n° 117) 329

Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel («Convention sur la protection des données», Strasbourg, 28 janvier 1981, STE n° 108) 332

Résolutions (et leurs exposés des motifs)

Résolution (76) 5 concernant l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative (adoptée par le Comité des Ministres le 18 février 1976) 341

Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration (adoptée le 28 septembre 1977) 345

Résolution (78) 8 sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique (adoptée le 2 mars 1978) 356

1. Série des traités européens.

Résolution (85) 8 sur la coopération entre les *ombudsmen* des Etats membres et entre ceux-ci et le Conseil de l'Europe (adoptée le 23 septembre 1985) 373

Recommandations (et leurs exposés des motifs)

Recommandation n° R (80) 2 concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration (adoptée le 11 mars 1980) 375

Recommandation n° R (81) 7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice (adoptée le 14 mai 1981) 389

Recommandation n° R (81) 19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques (adoptée le 25 novembre 1981) 412

Recommandation n° R (84) 15 relative à la responsabilité publique (adoptée le 18 septembre 1984) 419

Recommandation n° R (85) 13 relative à l'institution de l'*ombudsman* (adoptée le 23 septembre 1985) 435

Recommandation n° R (86) 12 relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux (adoptée le 16 septembre 1986) 437

Recommandation n° R (87) 16 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes (adoptée le 17 septembre 1987) 450

Recommandation n° R (89) 8 relative à la protection juridictionnelle provisoire en matière administrative (adoptée le 13 septembre 1989) 468

Recommandation n° R (91) 1 relative aux sanctions administratives (adoptée le 13 février 1991) 476

Recommandation n° R (91) 10 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics (adoptée le 9 septembre 1991) 485

Recommandation n° R (93) 7 relative à la privatisation d'entreprises et d'activités publiques (adoptée le 18 octobre 1993) 520

Recommandation n° R (94) 12 relative à l'indépendance, à l'efficacité et au rôle des juges (adoptée le 13 octobre 1994) 533

Textes non reproduits dans cette annexe

Conventions

Convention européenne sur la computation des délais (Bale, 16 mai 1972, STE n° 76)

Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire (Strasbourg, 27 janvier 1977, STE n° 92)

Convention européenne sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative (Strasbourg, 24 novembre 1977, STE n° 94)

Convention européenne sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative (Strasbourg, 15 mars 1978, STE n° 100)

Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local (Strasbourg, 5 février 1992, STE n° 144)

Recommandations

Recommandation n° R (81) 1 relative à la réglementation applicable aux banques de données médicales (23 janvier 1981)

Recommandation n° R (83) 10 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de recherche scientifique et de statistiques (23 septembre 1983)

Recommandation n° R (85) 20 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de marketing direct (25 octobre 1985)

Recommandation n° R (86) 1 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de sécurité sociale (23 janvier 1986)

Recommandation n° R (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police (17 septembre 1987)

Recommandation n° R (89) 2 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi (18 janvier 1989)

Recommandation n° R (90) 19 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de paiement et autres opérations connexes (13 septembre 1990)

Recommandation n° R (95) 4 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunications, eu égard notamment aux services téléphoniques (7 février 1995)

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

(La «Convention européenne des Droits de l'Homme», Rome, 4 novembre 1950, STE n° 5)

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Considérant la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant que cette déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament;

Résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle,

Sont convenus de ce qui suit:

Article 1 [Obligation de respecter les droits de l'homme][1]

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.

1. Les en-têtes indiqués entre crochets sont ceux qui «doivent être insérés dans le texte de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et ses Protocoles», selon l'annexe au Protocole n° 11.

Titre I

Article 2 [Droit à la vie]

1 Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2 La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

a pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;

b pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;

c pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Article 3 [Interdiction de la torture]

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 4 [Interdiction de l'esclavage et du travail forcé]

1 Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.

2 Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.

3 N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article :

a tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle ;

b tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire ;

c tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ;

d tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

Article 5 [Droit à la liberté et à la sûreté]

1 Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2 Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3 Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4 Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5 Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 6 [Droit à un procès équitable]

1 Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2 Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3 Tout accusé a droit notamment à :

a être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Article 7 [Pas de peine sans loi]

1 Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De

même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2 Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Article 8 [Droit au respect de la vie privée et familiale]

1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 9 [Liberté de pensée, de conscience et de religion]

1 Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2 La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 10 [Liberté d'expression]

1 Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de

communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2 L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Article 11 [Liberté de réunion et d'association]

1 Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

Article 12 [Droit au mariage]

A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.

Article 13 [Droit à un recours effectif]

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un

recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Article 14 [Interdiction de discrimination]

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Article 15 [Dérogation en cas d'état d'urgence]

1 En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2 La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3 Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

Article 16 [Restrictions à l'activité politique des étrangers]

Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

Article 17 [Interdiction de l'abus de droit]

Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.

Article 18 [Limitation de l'usage des restrictions aux droits]

Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

Titres II à IV

(traitant de la Commission européenne des Droits de l'Homme et la Cour européenne des Droits de l'Homme) *(non reproduits)*

Titre V

Articles 57 à 59, 61 à 63, 65 et 66 *(non reproduits)*

Article 60

Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie.

Article 64

1 Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2 Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.

Protocole n° 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme

(Paris, 20 mars 1952, STE n° 9)

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Résolus à prendre des mesures propres à assurer la garantie collective de droits et libertés autres que ceux qui figurent déjà dans le titre I de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée «la Convention»),

Sont convenus de ce qui suit:

Article 1 [Protection de la propriété]

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Article 2 [Droit à l'instruction]

Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

Article 3 [Droit à des élections libres]

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

Article 4 [Application territoriale] *(non reproduit)*

Article 5 [Relations avec la Convention]

Les Hautes Parties contractantes considéreront les articles 1, 2, 3 et 4 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence.

Article 6 [Signature et ratification] *(non reproduit)*

Protocole n° 4 à la Convention européenne des Droits de l'Homme

(Strasbourg, 16 septembre 1963, STE n° 46)

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Résolus à prendre des mesures propres à assurer la garantie collective de droits et libertés autres que ceux qui figurent déjà dans le titre I de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée «la Convention») et dans les articles 1 à 3 du premier Protocole additionnel à la Convention, signé à Paris le 20 mars 1952,

Sont convenus de ce qui suit:

Article 1 [Interdiction de l'emprisonnement pour dette]

Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

Article 2 [Liberté de circulation]

1 Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2 Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4 Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.

Article 3 [Interdiction de l'expulsion des nationaux]

1 Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

2 Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

Article 4 [Interdiction des expulsions collectives d'étrangers]

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

Article 5 [Application territoriale] *(non reproduit)*

Article 6 [Relations avec la Convention]

1 Les Hautes Parties contractantes considéreront les articles 1 à 5 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence.

2 *(Non reproduit)*

Article 7 [Signature et ratification] *(non reproduit)*

Protocole n° 7 à la Convention européenne des Droits de l'Homme

(Strasbourg, 22 novembre 1984, STE n° 117)

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Résolus à prendre de nouvelles mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits et libertés par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée «la Convention»),

Sont convenus de ce qui suit:

Article 1 [Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers]

1 Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir:

a faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion;

b faire examiner son cas; et

c se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2 Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1.a, b et c de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.

Article 2 [Droit à un double degré de juridiction en matière pénale]

1 Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2 Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque

l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

Article 3 [Droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire]

Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée, ou lorsque la grâce est accordée, parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée, conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'Etat concerné, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie.

Article 4 [Droit à ne pas être jugé ni puni deux fois]

1 Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

2 Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3 Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention.

Article 5 [Egalité entre époux]

Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les Etats de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.

Article 6 [Application territoriale] *(non reproduit)*

Article 7 [Relations avec la Convention]

1 Les Etats Parties considèrent les articles 1 à 6 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

Article 7.2 et articles 8 à 10 [Signature et ratification. Entrée en vigueur. Fonctions du dépositaire] *(non reproduits)*

Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

(« Convention sur la protection des données », Strasbourg, 28 janvier 1981, STE n° 108)

Préambule Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, dans le respect notamment de la prééminence du droit ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'il est souhaitable d'étendre la protection des droits et des libertés fondamentales de chacun, notamment le droit au respect de la vie privée, eu égard à l'intensification de la circulation à travers les frontières des données à caractère personnel faisant l'objet de traitements automatisés ;

Réaffirmant en même temps leur engagement en faveur de la liberté d'information sans considération de frontières ;

Reconnaissant la nécessité de concilier les valeurs fondamentales du respect de la vie privée et de la libre circulation de l'information entre les peuples,

Sont convenus de ce qui suit :

Chapitre I – Dispositions générales

Article 1 – Objet et but

Le but de la présente Convention est de garantir, sur le territoire de chaque Partie, à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant (« protection des données »).

Article 2 – Définitions

Aux fins de la présente Convention :

a «données à caractère personnel» signifie : toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable («personne concernée») ;

b «fichier automatisé» signifie : tout ensemble d'informations faisant l'objet d'un traitement automatisé ;

c «traitement automatisé» s'entend des opérations suivantes effectuées en totalité ou en partie à l'aide de procédés automatisés : enregistrement des données, application à ces données d'opérations logiques et/ou arithmétiques, leur modification, effacement, extraction ou diffusion ;

d «maître du fichier» signifie : la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui est compétent selon la loi nationale, pour décider quelle sera la finalité du fichier automatisé, quelles catégories de données à caractère personnel doivent être enregistrées et quelles opérations leur seront appliquées.

Article 3 – Champ d'application

1 Les Parties s'engagent à appliquer la présente Convention aux fichiers et aux traitements automatisés de données à caractère personnel dans les secteurs public et privé.

2 Tout Etat peut, lors de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment ultérieur, faire connaître par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe :

a qu'il n'appliquera pas la présente Convention à certaines catégories de fichiers automatisés de données à caractère personnel dont une liste sera déposée. Il ne devra toutefois pas inclure dans cette liste des catégories de fichiers automatisés assujetties selon son droit interne à des dispositions de protection des données. En conséquence, il devra amender cette liste par une nouvelle déclaration lorsque des catégories supplémentaires de fichiers automatisés de données à caractère personnel seront assujetties à son régime de protection des données ;

b qu'il appliquera la présente Convention également à des informations afférentes à des groupements, associations, fondations, sociétés, corporations ou à tout autre organisme regroupant directement ou indirectement des personnes physiques et jouissant ou non de la personnalité juridique ;

c qu'il appliquera la présente Convention également aux fichiers de données à caractère personnel ne faisant pas l'objet de traitements automatisés.

3 Tout Etat qui a étendu le champ d'application de la présente Convention par l'une des déclarations visées aux alinéas 2.b ou c ci-dessus peut, dans ladite déclaration, indiquer que les extensions ne s'appliqueront qu'à certaines catégories de fichiers à caractère personnel dont la liste sera déposée.

4 Toute Partie qui a exclu certaines catégories de fichiers automatisés de données à caractère personnel par la déclaration prévue à l'alinéa 2.a ci-dessus ne peut pas prétendre à l'application de la présente Convention à de telles catégories par une Partie qui ne les a pas exclues.

5 De même, une Partie qui n'a pas procédé à l'une ou à l'autre des extensions prévues aux paragraphes 2.b et c du présent article ne peut se prévaloir de l'application de la présente Convention sur ces points à l'égard d'une Partie qui a procédé à de telles extensions.

6 Les déclarations prévues au paragraphe 2 du présent article prendront effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat qui les a formulées, si cet Etat les a faites lors de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou trois mois après leur réception par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe si elles ont été formulées à un moment ultérieur. Ces déclarations pourront être retirées en tout ou en partie par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet trois mois après la date de réception d'une telle notification.

Chapitre II – Principes de base pour la protection des données

Article 4 – Engagements des Parties

1 Chaque Partie prend, dans son droit interne, les mesures nécessaires pour donner effet aux principes de base pour la protection des données énoncés dans le présent chapitre.

2 Ces mesures doivent être prises au plus tard au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard.

Article 5 – Qualité des données

Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont :

a obtenues et traitées loyalement et licitement ;

b enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités ;

c adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées ;

d exactes et si nécessaire mises à jour ;

e conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées.

Article 6 – Catégories particulières de données

Les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle, ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées. Il en est de même des données à caractère personnel concernant des condamnations pénales.

Article 7 – Sécurité des données

Des mesures de sécurité appropriées sont prises pour la protection des données à caractère personnel enregistrées dans des fichiers automatisés contre la destruction accidentelle ou non autorisée, ou la perte accidentelle, ainsi que contre l'accès, la modification ou la diffusion non autorisés.

Article 8 – Garanties complémentaires pour la personne concernée

Toute personne doit pouvoir :

a connaître l'existence d'un fichier automatisé de données à caractère personnel, ses finalités principales, ainsi que l'identité et la résidence habituelle ou le principal établissement du maître du fichier ;

b obtenir à des intervalles raisonnables et sans délais ou frais excessifs la confirmation de l'existence ou non dans le fichier automatisé, de données à caractère personnel la concernant ainsi que la communication de ces données sous une forme intelligible ;

c obtenir, le cas échéant, la rectification de ces données ou leur effacement lorsqu'elles ont été traitées en violation des dispositions du droit interne donnant effet aux principes de base énoncés dans les articles 5 et 6 de la présente Convention ;

d disposer d'un recours s'il n'est pas donné suite à une demande de confirmation ou, le cas échéant, de communication, de rectification ou d'effacement, visée aux paragraphes b et c du présent article.

Article 9 – Exceptions et restrictions

1 Aucune exception aux dispositions des articles 5, 6 et 8 de la présente Convention n'est admise, sauf dans les limites définies au présent article.

2 Il est possible de déroger aux dispositions des articles 5, 6 et 8 de la présente Convention lorsqu'une telle dérogation, prévue par la loi de la Partie, constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique :

a à la protection de la sécurité de l'Etat, à la sûreté publique, aux intérêts monétaires de l'Etat ou à la répression des infractions pénales ;

b à la protection de la personne concernée et des droits et libertés d'autrui.

3 Des restrictions à l'exercice des droits visés aux paragraphes b, c et d de l'article 8 peuvent être prévues par la loi pour les fichiers automatisés de données à caractère personnel utilisés à des fins de statistiques ou de recherches scientifiques, lorsqu'il n'existe manifestement pas de risques d'atteinte à la vie privée des personnes concernées.

Article 10 – Sanctions et recours

Chaque Partie s'engage à établir des sanctions et recours appropriés visant les violations aux dispositions du droit interne donnant effet aux principes de base pour la protection des données énoncés dans le présent chapitre.

Article 11 – Protection plus étendue

Aucune des dispositions du présent chapitre ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte à la faculté

pour chaque Partie d'accorder aux personnes concernées une protection plus étendue que celle prévue par la présente Convention.

Chapitre III – Flux transfrontières de données

Article 12 – Flux transfrontières de données à caractère personnel et droit interne

1 Les dispositions suivantes s'appliquent aux transferts à travers les frontières nationales, quel que soit le support utilisé, de données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé ou rassemblées dans le but de les soumettre à un tel traitement.

2 Une Partie ne peut pas, aux seules fins de la protection de la vie privée, interdire ou soumettre à une autorisation spéciale les flux transfrontières de données à caractère personnel à destination du territoire d'une autre Partie.

3 Toutefois, toute Partie a la faculté de déroger aux dispositions du paragraphe 2 :

a dans la mesure où sa législation prévoit une réglementation spécifique pour certaines catégories de données à caractère personnel ou de fichiers automatisés de données à caractère personnel, en raison de la nature de ces données ou de ces fichiers, sauf si la réglementation de l'autre Partie apporte une protection équivalente ;

b lorsque le transfert est effectué à partir de son territoire vers le territoire d'un Etat non contractant par l'intermédiaire du territoire d'une autre Partie, afin d'éviter que de tels transferts n'aboutissent à contourner la législation de la Partie visée au début du présent paragraphe.

Chapitre IV – Entraide

Article 13 – Coopération entre les Parties

1 Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement assistance pour la mise en œuvre de la présente Convention.

2 A cette fin :

a chaque Partie désigne une ou plusieurs autorités dont elle communique la dénomination et l'adresse au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ;

b chaque Partie qui a désigné plusieurs autorités indique dans la communication visée à l'alinéa précédent la compétence de chacune de ces autorités.

3 Une autorité désignée par une Partie, à la demande d'une autorité désignée par une autre Partie :

a fournira des informations sur son droit et sur sa pratique administrative en matière de protection des données ;

b prendra, conformément à son droit interne et aux seules fins de la protection de la vie privée, toutes mesures appropriées pour fournir des informations de fait concernant un traitement automatisé déterminé effectué sur son territoire à l'exception toutefois des données à caractère personnel faisant l'objet de ce traitement.

Article 14 – Assistance aux personnes concernées ayant leur résidence à l'étranger

1 Chaque Partie prête assistance à toute personne ayant sa résidence à l'étranger pour l'exercice des droits prévus par son droit interne donnant effet aux principes énoncés à l'article 8 de la présente Convention.

2 Si une telle personne réside sur le territoire d'une autre Partie, elle doit avoir la faculté de présenter sa demande par l'intermédiaire de l'autorité désignée par cette Partie.

3 La demande d'assistance doit contenir toutes les indications nécessaires concernant notamment :

a le nom, l'adresse et tous autres éléments pertinents d'identification concernant le requérant ;

b le fichier automatisé de données à caractère personnel auquel la demande se réfère ou le maître de ce fichier ;

c le but de la demande.

Article 15 – Garanties concernant l'assistance fournie par les autorités désignées

1 Une autorité désignée par une Partie qui a reçu des informations d'une autorité désignée par une autre Partie, soit à l'appui d'une demande d'assistance, soit en réponse à une demande d'assistance qu'elle a formulée elle-même, ne pourra faire usage de ces informations à des fins autres que celles spécifiées dans la demande d'assistance.

2 Chaque Partie veillera à ce que les personnes appartenant ou agissant au nom de l'autorité désignée soient liées par des obligations appropriées de secret ou de confidentialité à l'égard de ces informations.

3 En aucun cas, une autorité désignée ne sera autorisée à faire, aux termes de l'article 14, paragraphe 2, une demande d'assistance au nom d'une personne concernée résidant à l'étranger, de sa propre initiative et sans le consentement exprès de cette personne.

Article 16 – Refus des demandes d'assistance

Une autorité désignée, saisie d'une demande d'assistance aux termes des articles 13 ou 14 de la présente Convention, ne peut refuser d'y donner suite que si :

a la demande est incompatible avec les compétences, dans le domaine de la protection des données, des autorités habilitées à répondre ;

b la demande n'est pas conforme aux dispositions de la présente Convention ;

c l'exécution de la demande serait incompatible avec la souveraineté, la sécurité ou l'ordre public de la Partie qui l'a désignée, ou avec les droits et libertés fondamentales des personnes relevant de la juridiction de cette Partie.

Article 17 – Frais et procédures de l'assistance

1 L'entraide que les Parties s'accordent aux termes de l'article 13, ainsi que l'assistance qu'elles prêtent aux personnes concernées résidant à l'étranger aux termes de l'article 14, ne donnera pas lieu au paiement des frais et droits autres que ceux afférents aux experts et aux interprètes. Ces frais et droits seront à la charge de la Partie qui a désigné l'autorité qui a fait la demande d'assistance.

2 La personne concernée ne peut être tenue de payer, en liaison avec les démarches entreprises pour son compte sur le territoire d'une autre Partie, des frais et droits autres que ceux exigibles des personnes résidant sur le territoire de cette Partie.

3 Les autres modalités relatives à l'assistance concernant notamment les formes et procédures ainsi que les langues à utiliser seront établies directement entre les Parties concernées.

Chapitre V et VI – Comité consultatif, amendements (non reproduits)

Chapitre VII – Clauses finales

Articles 22 à 24 – Entrée en vigueur. Adhésion d'Etats non membres. Clause territoriale *(non reproduits)*

Article 25 – Réserves

Aucune réserve n'est admise aux dispositions de la présente Convention.

Articles 26 et 27 – Dénonciation. Notifications *(non reproduits)*

Résolution (76) 5 concernant l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative

(Adoptée par le Comité des Ministres le 18 février 1976, lors de la 254e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres,

Considérant qu'en vue d'éliminer les obstacles de nature économique entravant l'accès à la justice et de permettre à des personnes économiquement défavorisées de mieux faire valoir leurs droits dans les Etats membres, il convient d'assurer l'égalité de traitement en matière d'assistance judiciaire entre les nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe et les étrangers pour lesquels une telle assimilation paraît la plus justifiée,

Recommande aux gouvernements des Etats membres d'accorder dans les mêmes conditions qu'aux nationaux le bénéfice de l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, quelle que soit la nature de la juridiction :

a. aux ressortissants, personnes physiques, de tout Etat membre ;

b. à toutes autres personnes physiques qui ont leur résidence habituelle sur le territoire de l'Etat membre dans lequel la procédure doit se dérouler.

Exposé des motifs

1. Lors de leur 9e Conférence réunie à Vienne les 30 et 31 mai 1974, les ministres européens de la Justice ont, sur rapport des ministres de l'Italie et de l'Autriche, recommandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de « charger le Comité européen de coopération juridique d'étudier, à la lumière des délibérations de la 9e Conférence, le problème des obstacles économiques et autres à l'accès à la justice civile, notamment à l'étranger, dont l'examen pourrait éventuellement être confié à un comité d'experts ».

2. Une harmonisation des systèmes nationaux d'assistance judiciaire est de nature à faciliter la situation des personnes économiquement

défavorisées et une telle harmonisation présuppose des études approfondies qui sont actuellement menées au sein du Conseil de l'Europe.

Il est apparu qu'en attendant le résultat de ces travaux, il était déjà possible d'assurer une certaine harmonisation quant à l'égalité de traitement à accorder dans tout Etat membre entre les nationaux de cet Etat et les étrangers et qu'il était urgent d'y procéder en raison des réformes en cours dans plusieurs pays.

3. Il existe en effet d'assez grandes divergences entre les systèmes juridiques des Etats membres quant à l'octroi de l'assistance judiciaire aux étrangers.

Dans certains pays, tous les étrangers sont admis au bénéfice de l'assistance judiciaire comme les nationaux eux-mêmes sans qu'il soit tenu compte de leur nationalité ou de leur résidence (Chypre, Danemark, Norvège, Royaume-Uni).

Dans d'autres pays, les étrangers qui ont leur résidence habituelle dans le pays bénéficient de l'assistance judiciaire comme les nationaux eux-mêmes ; les autres étrangers ne sont admis que si ce droit leur est reconnu par des traités internationaux (France, Suède, et dans la pratique aux Pays-Bas et en Suisse).

Dans une troisième catégorie de pays, les étrangers en bénéficient si la réciprocité est garantie, qu'elle soit conventionnelle, législative ou de fait (Autriche, République Fédérale d'Allemagne, Grèce, Islande et Turquie).

Enfin, dans une quatrième catégorie de pays, la réciprocité conventionnelle est exigée (Belgique, Italie, Luxembourg). Certains pays connaissent divers régimes pour les étrangers non résidents.

En Irlande, il n'existe pas encore un système légal d'assistance judiciaire. Toutefois, une assistance judiciaire est accordée à des personnes indigentes dans certaines conditions et sur une base administrative. Assistance judiciaire et consultation juridique sont également fournies, d'une façon limitée, de la part d'associations privées. Dans la mesure où une telle assistance judiciaire est accordée, il n'est fait aucune distinction entre nationaux et étrangers.

4. On a constaté que, sous réserve de quelques exceptions, les nationaux d'un Etat membre du Conseil de l'Europe pouvaient bénéficier de l'assistance judiciaire sur le territoire des autres Etats membres par

application soit des Conventions de La Haye de 1905 et 1954 relatives à la procédure civile[1], soit de la Convention européenne d'établissement de 1955[2], soit par application d'accords bilatéraux.

5. Le réseau de ces conventions et accords n'étant pas complet, on a estimé que des mesures devraient être prises pour que tous les ressortissants d'un Etat membre du Conseil de l'Europe puissent bénéficier de l'assistance judiciaire sur le territoire d'un autre Etat membre comme les nationaux eux-mêmes, sans qu'une condition supplémentaire puisse leur être imposée, notamment de résidence. Les Etats membres qui imposent à leurs propres ressortissants qui résident à l'étranger des conditions particulières pour l'octroi de l'assistance judiciaire, pourront imposer les mêmes conditions aux ressortissants des autres Etats membres qui résident aussi à l'étranger.

6. On a également considéré qu'une attention toute particulière devait être prêtée aux étrangers, quelle que soit leur nationalité, qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre et qu'il convenait de leur accorder dans cet Etat le même traitement qu'aux nationaux.

Ces étrangers participent à la vie économique, sociale et culturelle du pays de leur résidence et l'équité exige, pour qu'ils soient à même de faire valoir leurs droits en justice, qu'ils bénéficient de l'assistance judiciaire lorsqu'ils se trouvent dans une situation financière difficile. S'ils n'étaient pas admis au bénéfice de cette assistance, ils risqueraient de ne pas être en mesure d'agir en justice en cas de litige. A cet égard, on a notamment souligné que la compétence du for du défendeur, consacrée d'ailleurs dans la Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, comme principe fondamental de la compétence, est largement reconnue et qu'il importe dès lors de mettre le ressortissant étranger en mesure d'assurer sa défense.

7. Aux termes de la résolution, un Etat membre du Conseil de l'Europe doit accorder aux ressortissants des autres Etats membres ainsi qu'à toutes les autres personnes qui ont leur résidence habituelle sur son territoire le même traitement en matière d'assistance judiciaire qu'à ses nationaux. C'est la législation de cet Etat qui déterminera les conditions à remplir pour bénéficier de l'assistance et l'étendue de celle-ci.

---

1. Sont parties à la Convention de La Haye de 1954 : Autriche, Belgique, Danemark, France, République Fédérale d'Allemagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède, Suisse, Turquie.

La Convention de La Haye de 1905 relative à la procédure civile s'applique encore à l'Islande qui n'est pas partie à la Convention de La Haye de 1954.

2. Sont parties à la Convention européenne d'établissement : Belgique, Danemark, République Fédérale d'Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède, Royaume-Uni.

8. L'expression «en matière civile, commerciale et administrative» doit être comprise dans un sens large et comme englobant les matières sociales et fiscales, la matière pénale n'étant pas visée par la résolution.

9. La résolution ne concerne pas les personnes morales étant donné que les problèmes que pose l'octroi de l'assistance judiciaire à ces personnes fait actuellement l'objet d'études entreprises par le Conseil de l'Europe.

10. Pour accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire aux ressortissants de tout Etat membre du Conseil de l'Europe, il appartiendra aux Etats membres de prendre les mesures appropriées (réformes législatives, conclusion d'accords bilatéraux, ratification de conventions multilatérales, notamment la Convention de La Haye relative à la procédure civile de 1954 et la Convention européenne d'établissement de 1955, etc.).

11. Quant à l'octroi par un Etat de l'assistance judiciaire à toute personne résidant habituellement sur son territoire, il s'étend aux apatrides (voir notamment la Convention de New York de 1954 relative au statut des apatrides qui a été ratifiée par les Etats membres du Conseil de l'Europe suivants: Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède, Suisse et Royaume-Uni).

12. Quant à la notion de «résidence habituelle», il convient enfin de rappeler qu'elle a été définie dans la Résolution (72) 1 et son annexe qui ont été adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 18 janvier 1972. Selon celles-ci, la résidence qui est une notion de fait doit, pour être habituelle, être accompagnée «d'une plus grande stabilité de lien de rattachement territorial, cette stabilité pouvant se traduire soit par une durée plus longue du séjour, soit par un lien particulièrement étroit entre la personne et le lieu» (voir exposé des motifs de la Résolution (72) 1, paragraphe 56). Il convient également de rappeler que selon la résolution précitée «la résidence d'une personne ne peut dépendre de l'octroi ou du refus d'une autorisation officielle» (voir dans ce sens l'exposé des motifs précité, paragraphe 48). Il en résulte que la présente résolution ne devrait pas être interprétée comme excluant du bénéfice de l'assistance judiciaire les personnes qui ont leur résidence habituelle dans un Etat sans être en possession d'une autorisation officielle de résider dans cet Etat.

13. Il va de soi que les Etats membres qui accordent déjà le bénéfice de l'assistance judiciaire aux personnes visées aux alinéas *a* et *b*, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'engagements internationaux, n'auront à donner aucune suite à la résolution.

Il va également de soi que tout Etat membre peut aller au-delà des termes de la résolution en accordant l'assistance judiciaire à tous les étrangers sans condition de résidence.

Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration

(Adoptée par le Comité des Ministres le 28 septembre 1977, lors de la 275e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Considérant qu'en dépit des différences entre les systèmes administratifs et juridiques des Etats membres, il existe un large accord sur les objectifs fondamentaux à atteindre par les règles relatives aux procédures administratives et notamment sur la nécessité de garantir le respect de l'équité dans les rapports entre l'individu et l'administration ;

Considérant qu'il est souhaitable que les actes administratifs soient pris dans des conditions propres à assurer la réalisation de ces objectifs ;

Considérant qu'étant donné le développement de la coopération et de l'entraide administratives entre les Etats membres et l'ampleur croissante des mouvements internationaux de personnes, il est opportun d'en arriver à un niveau commun de protection dans tous les Etats membres,

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

a. de s'inspirer dans leur droit et leur pratique administrative des principes énoncés dans l'annexe à la présente Résolution,

b. d'informer, en temps utile, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de tout développement important survenu dans les matières sur lesquelles porte la présente Résolution ;

Charge le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de porter le contenu de la présente Résolution à la connaissance des Gouvernements de la Finlande et de l'Espagne.

Annexe

Les principes énoncés ci-après s'appliquent à la protection des personnes, physiques ou morales, dans les procédures administratives à

l'égard de toute mesure ou décision d'ordre individuel prise dans l'exercice de la puissance publique et de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts de ces personnes (actes administratifs).

Dans la mise en œuvre de ces principes, il convient de tenir dûment compte des exigences d'une administration bonne et efficace ainsi que des intérêts de tiers et des intérêts publics majeurs. Lorsque ces exigences commandent de modifier ou d'exclure un ou plusieurs de ces principes, dans des cas particuliers ou dans des secteurs spécifiques de l'administration publique, il convient néanmoins de s'efforcer, conformément aux objectifs fondamentaux de la présente Résolution, de garantir le respect d'un maximum d'équité.

I – Droit d'être entendu

1. A propos de tout acte administratif de nature à porter atteinte à ses droits, à ses libertés ou à ses intérêts, l'intéressé peut proposer des faits et des arguments et, le cas échéant, offrir des moyens de preuve dont l'autorité administrative tiendra compte.

2. Dans les cas appropriés, l'intéressé est informé, en temps utile et de la façon appropriée à l'affaire, des droits visés à l'alinéa précédent.

II – Accès aux éléments d'information

A sa demande, l'intéressé est informé, par tout moyen approprié, avant que l'acte administratif n'intervienne, de tous les éléments disponibles en fonction desquels cet acte doit être pris.

III – Assistance et représentation

L'intéressé peut se faire assister ou représenter dans la procédure administrative.

IV – Motivation des actes administratifs

Lorsqu'un acte administratif est de nature à porter atteinte à ses droits, ses libertés ou ses intérêts, l'intéressé est informé des motifs sur lesquels il se fonde. Cette information est donnée soit par l'indication des motifs dans l'acte, soit, à la demande de l'intéressé, par leur communication par écrit à celui-ci dans un délai raisonnable.

V – Indication des voies de recours

Lorsqu'un acte administratif qui est communiqué par écrit, porte atteinte aux droits, libertés ou intérêts de l'intéressé, il indique les recours normaux dont il peut faire l'objet, ainsi que le délai imparti pour en faire usage.

Exposé des motifs

Introduction

1. L'un des traits caractéristiques du développement de l'Etat moderne est l'importance toujours croissante des activités de l'administration publique. Depuis le début de ce siècle, outre sa mission traditionnelle d'assurer le respect de la loi et de l'ordre public, la puissance publique s'est de plus en plus engagée dans une multiplicité d'actions tendant à assurer le bien-être des citoyens et à améliorer les conditions sociales et matérielles de la société.

Cette évolution a eu pour conséquence que l'individu est de plus en plus fréquemment impliqué dans des procédures administratives. Des efforts ont été entrepris, dans les divers Etats, pour améliorer la position de l'individu vis-à-vis de l'administration sur le plan de la procédure, tendant à l'adoption de règles assurant le respect de l'équité dans les rapports entre le citoyen et les autorités administratives.

2. La protection du citoyen au regard de la procédure administrative dans les affaires qui le concernent est un élément de la protection des droits et des libertés fondamentales de l'individu, qui est une des tâches essentielles conférées au Conseil de l'Europe par son Statut. Aussi le Conseil de l'Europe s'est-il intéressé à cette question, et son Comité des Ministres a-t-il décidé, en 1970, d'inscrire l'étude de la protection de l'individu au regard des actes de l'administration au Programme de travail de l'organisation.

3. En 1971, un sous-comité du Comité européen de coopération juridique a été créé et chargé de réaliser une étude pilote, dont l'objectif essentiel était de déterminer s'il était possible de dégager des principes généraux relatifs à la protection de l'individu au regard des actes de l'administration dans les différents systèmes juridiques d'Europe, et de tirer des conclusions concernant l'action qui pourrait être entreprise au niveau européen.

Le sous-comité, qui a tenu quatre réunions entre 1971 et 1974, a préparé un « Aperçu analytique des droits de l'individu dans la procédure

administrative et des recours contre les actes de l'administration». Ce document, publié en 1975, a été établi sur la base des réponses à un questionnaire élaboré par le sous-comité et adressé aux gouvernements. Il fait état des principes appliqués dans les Etats membres du Conseil de l'Europe (à l'exception de l'Islande et de Malte) ainsi qu'en Finlande et en Espagne, et indique les nouvelles tendances qui se manifestent dans leur législation et pratique administratives.

4. Dans son rapport au CDCJ, le sous-comité a relevé que, malgré les différences existant entre les systèmes juridiques et administratifs des Etats membres, il est possible de discerner un large accord sur les objectifs fondamentaux à atteindre par les règles relatives aux procédures administratives établies pour assurer la protection de l'individu. L'idée à la base des règlements appliqués ou des tendances se manifestant dans les différents Etats, est en effet de garantir le respect de l'équité dans les rapports entre l'individu et l'administration.

Le sous-comité a conclu que, pour garantir un même niveau de protection dans tous les Etats membres, il était souhaitable d'élaborer un instrument au sein du Conseil de l'Europe.

5. Cette conclusion ayant été approuvée par le CDCJ et ultérieurement par le Comité des Ministres, le sous-comité fut ensuite chargé d'élaborer une recommandation couvrant les aspects suivants de la protection de l'individu au regard des actes de l'administration :

- le droit d'être entendu ;
- l'accès aux éléments d'information ;
- l'assistance juridique et l'aide juridique gratuite ;
- la motivation des actes administratifs ;
- l'indication des voies de recours.

6. Un projet de résolution sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration a été élaboré par le sous-comité au cours de quatre réunions entre 1975 et 1976 puis mis au point par un comité. Ce projet a été examiné par le CDCJ à sa 27e réunion et le texte soumis au Comité des Ministres par le CDCJ a ensuite été adopté par ce Comité le 28 septembre 1977 lors de la 275e réunion des Délégués des Ministres.

Considérations générales

7. Conformément à son mandat (*cf.* paragraphe 5 ci-dessus), le sous-comité a élaboré une Résolution énonçant, dans son annexe, cinq principes généraux et recommandant aux gouvernements des Etats

membres de s'en inspirer dans leur droit et leur pratique. L'expression « de s'inspirer » figurant dans le dispositif de la Résolution a été utilisée afin de laisser aux Etats le maximum de liberté dans le choix des moyens à mettre en œuvre pour assurer la conformité, quant au fond, des procédures administratives aux principes énumérés dans l'annexe à la résolution. Pour cette même raison, le terme « principe » a été préféré au terme « règle », l'objectif de la résolution n'étant pas de réaliser, par l'adoption de règles uniformes, l'harmonisation des différentes législations nationales relatives à la procédure administrative, mais plutôt d'obtenir la reconnaissance générale de certains principes dans la législation et la pratique des Etats membres. Cette idée se reflète également dans le libellé de ces principes : ils ne définissent pas d'obligations détaillées à la charge de l'administration, mais décrivent des moyens permettant de garantir le respect de l'équité (*fairness*) dans les rapports entre l'administration et l'individu.

8. Cet ensemble de principes est précédé d'une note introductive dont le but est double : d'une part, délimiter le champ d'application de la Résolution, d'autre part, fournir quelques indications quant à la façon dont les principes peuvent être mis en œuvre.

9. La Résolution s'applique aux procédures administratives qui concernent la prise d'actes administratifs.

10. Pour éviter des difficultés de terminologie relatives à l'emploi du terme « acte administratif », la Résolution offre, au premier paragraphe de la note introductive, sa propre définition de ce terme.

L'acte doit être pris « dans l'exercice de la puissance publique ». La Résolution ne s'applique donc pas aux actes d'une autorité administrative qui n'ont pas été pris dans l'exercice de la puissance publique. Elle peut, en revanche, s'appliquer à des personnes autres que des autorités administratives, qui ont reçu des prérogatives de puissance publique. En outre, cette partie de la définition doit être lue conjointement avec la première phrase de la note introductive, qui précise que les principes ne s'appliquent qu'aux « procédures administratives ». Cette précision a pour but d'indiquer que les procédures judiciaires, les investigations relatives à des infractions pénales en vue de leur poursuite devant un tribunal et l'activité législative (c'est-à-dire au sens de la présente Résolution, l'adoption de lois et de règlements) sont en dehors du champ d'application de cette Résolution.

La référence aux « mesures ou décisions d'ordre individuel » inclut les mesures et décisions qui s'appliquent à un nombre de personnes déterminé mais a pour objet d'exclure les mesures et décisions d'application générale.

De plus, la Résolution s'applique uniquement aux actes de nature à produire des effets «directs» sur les droits, libertés ou intérêts et, par conséquent, ne s'applique pas aux personnes qui ne sont qu'indirectement touchées.

11. La note introductive fait clairement apparaître que les principes s'appliquent à la protection tant des personnes physiques que des personnes morales. Pour cette raison, dans tout le texte de l'annexe, le terme «l'intéressé» a été substitué au terme «l'individu», utilisé dans la dénomination du sous-comité et les termes de son mandat.

12. Le deuxième paragraphe de la note introductive contient une disposition générale qui s'applique à l'ensemble des principes. Elle vise à assurer que la mise en œuvre des principes soit compatible avec les exigences d'une administration bonne et efficace et que leur application ne heurte pas les intérêts de tiers (par exemple, caractère confidentiel des informations détenues par l'autorité administrative) ou des intérêts publics majeurs (par exemple, sécurité de l'Etat, maintien de l'ordre, santé publique).

Dans des cas déterminés, les intérêts supérieurs de l'intéressé peuvent également justifier des modifications dans la mise en œuvre des principes (par exemple lorsque l'accès à une information médicale serait préjudiciable à l'intéressé).

13. Afin d'assurer une plus grande souplesse dans l'application des principes, la disposition générale a été complétée par une clause qui prévoit la possibilité de modifier ou de ne pas appliquer certains principes dans des cas particuliers ou dans des domaines spécifiques de l'administration publique (par exemple, à l'égard de certains services publics ou certaines institutions ayant un régime disciplinaire particulier, ou encore dans le cas d'examens), tout en soulignant l'opportunité d'assurer le respect d'un maximum d'équité.

14. Au cours de l'élaboration de cette Résolution, la question s'est posée de savoir s'il convenait de prévoir le cas où l'un quelconque des principes serait violé par l'autorité administrative.

Le sous-comité, après avoir constaté que la diversité actuelle des systèmes juridiques des Etats membres fait obstacle à ce que des règles communes soient dégagées en cette matière, a estimé qu'il appartenait à chaque Etat de mettre en œuvre les règles sanctionnant la méconnaissance, par les autorités administratives, des mesures prises pour l'application des principes énoncés par la présente Résolution.

Il convient de rappeler que la présente Résolution énonce des principes que tous les Etats membres acceptent comme normes minimales communes.

Aucune disposition de cette Résolution ne pourra être interprétée comme empêchant un Etat d'aller au-delà de ces normes minimales et de reconnaître des droits et garanties plus larges pour la protection de l'individu au regard des actes de l'administration.

Aucune disposition de cette Résolution ne pourra être interprétée comme impliquant une limitation d'un droit ou d'une garantie déjà reconnus par un Etat membre, au regard d'actes administratifs.

Commentaires concernant l'annexe

Principe I – Droit d'être entendu

15. Conformément à l'idée qui est à la base de la Résolution – assurer le maximum d'équité dans les rapports entre l'administration et l'individu –, ce principe reconnaît à l'intéressé la possibilité d'être entendu au cours de la procédure administrative : il peut opposer des faits, faire valoir des arguments et, le cas échéant, proposer des moyens de preuve. L'intéressé sera ainsi en mesure de participer à la procédure concernant un acte administratif et de défendre ses droits, ses libertés et ses intérêts légitimes.

L'expression « droit d'être entendu » ne doit pas être prise à la lettre. L'intéressé peut faire valoir ses arguments par écrit ou oralement, selon qu'il conviendra.

16. Ce principe ne s'applique qu'aux actes administratifs qui sont de nature à pouvoir porter atteinte aux droits, libertés ou intérêts de l'intéressé. Lorsque la décision à prendre résulte d'une requête de l'intéressé et a pour but de donner entière satisfaction à cette requête, le droit d'être entendu n'a pas à être accordé.

17. La Résolution ne précise pas à quel stade de la procédure administrative l'intéressé doit se voir octroyer la possibilité d'opposer des faits, de faire valoir des arguments ou de proposer des moyens de preuves. En fait, le sous-comité avait initialement envisagé de stipuler que cette possibilité devait être accordée avant que l'acte administratif soit pris. Toutefois, compte tenu de la grande variété des pratiques administratives, qui souvent prévoient la possibilité de réviser l'acte au cours de la procédure administrative, il a été jugé difficile d'imposer une règle

stricte. La formule adoptée est souple quant au stade auquel le droit d'être entendu est accordé. Toutefois, pour garantir l'efficacité du principe, il est prévu que l'autorité administrative tiendra compte des faits, arguments ou moyens de preuves que fera valoir l'intéressé en vertu de son droit d'être entendu.

18. Le droit d'être entendu est soumis à la disposition générale selon laquelle il doit être compatible avec les exigences d'une administration bonne et efficace (*cf*. paragraphe 12 ci-dessus). Au cas où, par exemple, une décision administrative ne pourrait être différée, il n'est pas nécessaire que l'intéressé soit entendu. Il en va de même chaque fois que, pour d'autres raisons pertinentes, cette audition est impossible ou impraticable. L'audition de l'intéressé pourrait dans certains cas ralentir indûment la procédure administrative et il est de l'intérêt public que l'administration procède avec la diligence appropriée.

19. Pour que l'intéressé puisse exercer effectivement la faculté qui lui est reconnue, il faut qu'il sache que celle-ci existe. Le second paragraphe oblige donc l'administration à informer l'intéressé – le cas échéant et en temps utile, c'est-à-dire suffisamment à temps pour lui permettre de se prévaloir de cette faculté – qu'il a la possibilité d'opposer des faits, de faire valoir des arguments et de présenter des moyens de preuves. Cette information peut être donnée par tout moyen utile au cas d'espèce, par exemple par lettre, par avis publié dans la presse ou par affichage à l'endroit approprié.

Principe II – Accès aux éléments d'information

20. Ce principe complète le principe I ; il a pour objet de permettre à l'intéressé d'exercer effectivement son droit d'être entendu en lui donnant accès à tous les éléments sur lesquels l'acte administratif entend s'appuyer.

Le terme « éléments » a été adopté de façon à couvrir à la fois les faits et l'indication de la base légale de l'acte administratif. Les « éléments disponibles » sont ceux dont dispose l'administration au moment où la requête est présentée et qui peuvent être communiqués à l'intéressé sous la forme sous laquelle ils figurent dans le dossier, à l'exception de l'information codée, par exemple l'information stockée dans un ordinateur, qui devrait être transcrite sous une forme lisible.

21. Il a été décidé de ne pas spécifier les moyens par lesquels l'intéressé est informé de ces éléments (par exemple, transmission d'un résumé, ou possibilité d'accès au dossier). La formule adoptée (« par tout moyen

approprié») permet à l'autorité administrative de choisir le moyen le mieux adapté au cas d'espèce, conformément aux pratiques administratives.

22. Quant à la possibilité de ne pas fournir certaines informations confidentielles ou touchant des intérêts publics majeurs, il n'a pas paru nécessaire de prévoir expressément une exception ; ces cas sont couverts par la disposition générale (*cf*. paragraphe 12 ci-dessus).

23. Les éléments d'information doivent être communiqués lorsque l'intéressé en fait expressément la demande. Ce principe n'exclut pas la communication d'informations dans tous les cas.

24. Le champ d'application du principe a été limité aux affaires pendantes. Il se peut, bien entendu, que l'intéressé ait également besoin d'avoir accès aux éléments d'information après qu'une décision administrative a été prise, par exemple en vue d'obtenir une révision de cette décision, et le principe n'exclut pas ce cas (*cf*. paragraphe 14).

Principe III – Assistance et représentation

25. Le but de ce principe est de permettre à l'intéressé de se faire assister ou représenter dans la procédure administrative, étant entendu qu'il est toujours libre de plaider lui-même sa cause s'il le souhaite. Le principe n'aborde pas la question de l'obligation qui peut être faite à l'intéressé d'accomplir lui-même certains actes de la procédure ou de participer lui-même à certaines phases de la procédure.

26. Il convient de relever que le principe ne traite pas de la nature de l'assistance ou de la représentation, c'est-à-dire des qualifications ou conditions qui seraient exigées de l'assistant ou du représentant.

27. Il ne traite pas non plus de l'assistance juridique gratuite, c'est-à-dire de la possibilité pour l'intéressé de bénéficier, aux frais des pouvoirs publics, d'aide ou de conseils juridiques dans une procédure devant une autorité administrative.

Bien que la question de l'assistance juridique gratuite figure dans son mandat (*cf*. paragraphe 5 ci-dessus), le sous-comité a décidé de ne pas l'aborder dans cette Résolution car un autre comité dépendant du CDCJ (le «Comité d'experts sur les obstacles économiques et autres à l'accès à la justice civile, notamment à l'étranger») est déjà engagé dans un examen d'ensemble des problèmes relatifs à l'assistance juridique, notamment de l'assistance juridique en matière administrative. Le sous-comité souligne toutefois que sa décision n'a d'autre objet que d'éviter

un chevauchement d'activités entre les deux comités et qu'elle ne doit pas être interprétée comme reflétant une opinion négative quant à l'opportunité de fournir aux personnes ayant des moyens financiers limités une aide juridique pour les procédures administratives.

Principe IV – Motivation des actes administratifs

28. Lorsqu'un acte administratif est de nature à porter atteinte aux droits, libertés ou intérêts de l'intéressé, il est essentiel – particulièrement en vue d'un éventuel recours – que celui-ci soit motivé, sans quoi l'intéressé n'est pas en mesure de décider de l'opportunité d'attaquer cet acte. Le principe a donc été limité à ce cas.

29. La question de savoir si les motifs doivent être détaillés et sous quelle forme ils doivent être présentés est laissée à l'appréciation de l'administration qui déterminera dans quelle mesure elle doit entrer dans les détails suivant la nature de l'acte administratif, et compte tenu du but de la motivation, qui est de permettre à l'intéressé d'évaluer l'acte en question.

30. Une façon de communiquer des motifs consiste à les indiquer dans l'acte ou dans le document par lequel l'acte est porté à la connaissance de l'intéressé. Toutefois, une autre façon de satisfaire les intérêts de l'intéressé consiste à lui communiquer la formulation des motifs, à sa demande. A cette fin, le principe prévoit la possibilité de communiquer les motifs ultérieurement, à la demande de l'intéressé. Cette communication doit être faite par écrit, et dans un délai raisonnable. Ce qu'il convient de considérer comme un délai raisonnable dépendra, entre autres, du délai imparti pour introduire un recours.

31. Le principe est soumis à la disposition générale (*cf*. paragraphe 12 ci-dessus). Il se peut, d'ailleurs, que l'indication des motifs soit inutile parce qu'ils sont déjà connus de l'intéressé.

Principe V – Indication des voies de recours

32. Ce principe complète le principe IV. Afin d'assurer la protection effective des droits de l'intéressé, tout acte administratif portant atteinte à ses droits, libertés ou intérêts doit être accompagné d'une indication des voies de recours qui lui sont ouvertes.

33. La Résolution n'a pris en considération que les actes administratifs qui se présentent sous une forme écrite, cela afin d'éviter les difficultés qui pourraient surgir en ce qui concerne d'autres actes (par exemple actes oraux ou ce qui dans certains pays est appelé « actes implicites »).

34. L'expression « recours normaux » signifie que tous les recours possibles ne sont pas visés par le principe. Il faut reconnaître que les systèmes nationaux de recours diffèrent l'un de l'autre à bien des égards et qu'il faut donc laisser chaque pays libre de décider la portée précise de ce principe au sein de son système administratif ou juridique. « Recours normaux » signifie qu'il peut y avoir plus d'un recours possible dans une situation déterminée.

Le principe exclut les voies de recours exceptionnelles qui peuvent être ouvertes contre des actes administratifs, comme le recours devant un tribunal constitutionnel ou le recours à des autorités telles que les *ombudsmen* parlementaires, qui n'ont pas compétence pour changer la décision.

35. L'indication des voies de recours doit évidemment comprendre les éléments d'information nécessaires pour former le recours, particulièrement la désignation de l'organe compétent pour recevoir le recours et le délai.

Résolution (78) 8 sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique

(Adoptée par le Comité des Ministres le 2 mars 1978, lors de la 284e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres,

Considérant que le droit d'accès à la justice et à un procès équitable, tel qu'il est garanti en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, constitue une caractéristique essentielle de toute société démocratique ;

Considérant qu'il importe par conséquent de prendre toutes les mesures nécessaires dans le but d'éliminer les obstacles économiques entravant l'accès à la justice et que l'existence de systèmes d'assistance judiciaire appropriés contribuera à la réalisation de ce but, particulièrement pour les personnes économiquement défavorisées ;

Considérant que l'octroi de l'assistance judiciaire ne devrait plus être considéré comme une charité faite à des indigents mais comme une obligation de la communauté dans son ensemble ;

Considérant que faciliter l'accès à la consultation juridique, en plus de l'assistance judiciaire, aux personnes économiquement défavorisées, est de nature à contribuer également à l'élimination des obstacles à l'accès à la justice,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de renforcer, selon le cas, toutes les mesures qu'ils estiment nécessaires afin de donner progressivement plein effet aux principes qui figurent à l'annexe à la présente Résolution ;

Invite les gouvernements des Etats membres à informer périodiquement le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des mesures prises pour donner suite à la recommandation contenue dans la présente Résolution.

Annexe à la Résolution (78) 8

Partie I – Assistance judiciaire

1. Nul ne doit être empêché par des obstacles de caractère économique de faire valoir ou de défendre ses droits devant toutes les juridictions

statuant en matière civile, commerciale, administrative, sociale ou fiscale. A cet effet, toute personne doit avoir droit à l'assistance judiciaire nécessaire. Pour apprécier si cette assistance est nécessaire, il doit être tenu compte :

a. des ressources et charges financières de l'intéressé ;

b. du coût probable de la procédure.

2. L'assistance judiciaire doit être accordée même si l'intéressé peut supporter une partie des frais de la procédure. Dans ce cas, l'assistance judiciaire peut être octroyée moyennant une participation financière de la personne assistée, qui ne dépassera pas ce que celle-ci peut payer sans trop de privation.

3. L'assistance judiciaire doit couvrir tous les frais nécessairement encourus par la personne assistée dans la revendication ou la défense de ses droits, notamment la rémunération des auxiliaires de justice, les droits fiscaux, les frais d'expertise, l'indemnisation des témoins et les frais de traduction.

L'octroi de l'assistance judiciaire devrait entraîner la dispense de caution ou dépôt pour garantir le paiement des frais et dépenses.

4. L'assistance judiciaire doit pouvoir être obtenue par une partie au cours de la procédure si un changement survient dans ses ressources ou charges financières ou si se produit un autre fait qui rend l'assistance judiciaire nécessaire.

5. L'assistance judiciaire doit toujours comporter le concours d'une personne qualifiée pour exercer une profession juridique conformément aux règlements de l'Etat intéressé, non seulement lorsque le système national d'assistance judiciaire implique un tel concours, mais aussi :

a. lorsque la représentation des parties devant une juridiction de l'Etat intéressé doit obligatoirement être assurée par une telle personne selon la loi de cet Etat ;

b. lorsque l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'assistance judiciaire constate que ce concours est nécessaire en raison des circonstances propres à l'affaire en cause.

La personne assistée doit autant que possible être libre de choisir la personne qualifiée qui l'assistera. La personne ainsi désignée doit percevoir une rémunération adéquate en contrepartie du travail qu'elle accomplit pour le compte de la personne assistée.

6. Pour apprécier si l'assistance judiciaire doit être octroyée, les autorités peuvent :

a. examiner si, eu égard aux circonstances propres à l'affaire, il est raisonnable d'engager une procédure ou de se défendre dans une procédure ;

b. tenir compte de la nature de la procédure et, si nécessaire, n'accorder une assistance que pour des frais autres que ceux occasionnés par l'assistance de la personne qualifiée visée au principe 5.

7. Le système d'assistance judiciaire doit prévoir la possibilité d'un réexamen de la décision refusant l'octroi de l'assistance judiciaire.

8. La responsabilité du financement de l'assistance judiciaire doit être assumée par l'Etat.

9. Les modalités financières de l'assistance judiciaire doivent pouvoir être révisées en particulier en raison de la hausse du coût de la vie.

10. Le système d'assistance judiciaire doit prévoir l'octroi de l'assistance judiciaire, selon les principes énoncés dans la présente Résolution pour toute procédure tendant à la reconnaissance ou à l'exécution dans l'Etat concerné d'une décision rendue dans un autre Etat.

11. L'Etat doit prendre les mesures nécessaires pour porter les modalités du système d'assistance judiciaire à la connaissance du public et des milieux intéressés, particulièrement à celle des organismes de cet Etat auxquels des requérants éventuels sont susceptibles de demander de l'aide.

Partie II – Consultation juridique

12. L'Etat doit veiller à ce que les personnes économiquement défavorisées puissent obtenir la consultation juridique nécessaire sur toute question susceptible d'affecter leurs droits ou intérêts et relevant des matières visées au principe 1.

13. La consultation juridique doit être donnée soit gratuitement soit moyennant le paiement par la personne demandant la consultation d'une contrepartie en rapport avec ses ressources.

14. L'Etat doit faire en sorte que les informations sur les modalités de la consultation juridique soient données au public et aux organismes auxquels les personnes ayant besoin d'une consultation juridique sont susceptibles de demander de l'aide.

15. L'Etat doit prendre les mesures appropriées pour que des renseignements sur la législation soient mis à la disposition des organismes de consultation juridique.

16. L'Etat doit accorder une attention particulière à la nécessité de la consultation juridique lorsqu'une procédure pourrait être engagée dans un autre Etat.

Exposé des motifs

Introduction

1. Le droit d'accès à la justice constitue une caractéristique essentielle de toute société démocratique. L'élimination des obstacles économiques et autres à une procédure civile a fait l'objet des discussions de la 9e Conférence des ministres européens de la Justice qui s'est tenue à Vienne en 1974. Une attention particulière a été accordée aux questions concernant l'assistance judiciaire et la consultation juridique. En 1974, le Comité des Ministres, agissant sur les conseils du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), a décidé de créer un Comité d'experts sur les obstacles économiques et autres à l'accès à la justice civile, notamment à l'étranger, chargé d'examiner les questions abordées dans les rapports et les délibérations de la 9e Conférence des ministres de la Justice.

2. Conformément aux instructions du CDCJ, le comité d'experts a accordé la priorité aux questions relatives à l'assistance judiciaire et à la consultation juridique. Il a élaboré la Résolution (76) 5 concernant l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative qui a été adoptée par le Comité des Ministres en février 1976. Cette résolution traite de l'octroi de l'assistance judiciaire aux ressortissants des Etats membres du Conseil de l'Europe et à toute autre personne physique qui a sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat membre dans lequel la procédure doit se dérouler. Le comité d'experts a aussi élaboré l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, qui a été ouvert à la signature des Etats membres le 27 janvier 1977.

3. Le comité d'experts a adopté en octobre 1975 un questionnaire détaillé sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique auquel les Etats membres ont été invités à répondre. Dix-huit Etats membres y ont répondu ainsi que le Canada et la Finlande, qui ont participé en qualité d'observateurs aux travaux du comité. Le Comité des Ministres a autorisé en février 1977 la publication des réponses des gouvernements au questionnaire.

4. Les réponses donnent des informations complètes sur les règles existant dans ce domaine comme sur les réformes envisagées dans les divers Etats et elles fournissent des éléments fort utiles pour les travaux ultérieurs du comité en matière d'assistance judiciaire et de consultation juridique. Le comité a remarqué en particulier qu'il existe de grandes divergences en ce qui concerne l'octroi et l'étendue de l'assistance judiciaire devant les tribunaux. Les différences étaient encore plus marquées quant à la consultation juridique en dehors de telles procédures. De l'avis du comité, les réponses montraient clairement qu'il est souhaitable d'édicter à un niveau européen des «normes minimales» pour l'assistance judiciaire et la consultation juridique. Le comité a estimé que le meilleur moyen d'y parvenir consisterait en une résolution adoptée par le Comité des Ministres qui recommanderait aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de renforcer, selon le cas, toutes les mesures nécessaires à l'application progressive d'une série de principes énoncés par le comité d'experts. La mise en œuvre de ces principes dépend bien entendu des ressources financières nécessaires dans les Etats concernés.

5. Le principe primordial de la Résolution est que l'assistance judiciaire et la consultation juridique en matière civile et commerciale ne doivent plus, comme souvent par le passé, être considérées comme un acte de charité envers des indigents mais comme une obligation de la communauté dans son ensemble à l'égard de personnes économiquement faibles.

6. La Résolution vise à contribuer à la création ou au développement de systèmes d'assistance judiciaire et de consultation juridique de façon que cette assistance et cette consultation soient assurées dans tous les cas appropriés. Il ne faut cependant pas oublier que d'autres mesures telles que la simplification des procédures sont elles aussi susceptibles de contribuer à l'élimination des obstacles à la justice. Le comité d'experts a aussi été chargé d'étudier parallèlement des procédures facilitant l'accès à la justice.

7. Le but de l'assistance judiciaire et de la consultation juridique est essentiellement le même, à savoir de fournir des services juridiques aux personnes ne disposant que de moyens limités afin de les mettre en mesure de faire valoir leurs droits. Le lien entre ces deux matières est aussi prévu par la législation de plusieurs Etats membres dans lesquels l'assistance judiciaire et la consultation juridique font partie d'un même système. Par ailleurs, l'existence d'un système efficace de consultation juridique est susceptible d'éliminer le plus souvent la nécessité de recourir à une instance judiciaire (*cf*. paragraphe 30 ci-après).

Par conséquent, il a été estimé souhaitable de traiter de l'assistance judiciaire et de la consultation juridique dans la même Résolution.

En outre, il est possible que, dans le cas où un système complet d'assistance judiciaire, tel qu'envisagé par la Résolution, dépasserait les possibilités existantes de l'Etat concerné, celui-ci pourrait accentuer ses efforts pour promouvoir la consultation juridique (*cf*. principe 12) et pour prévoir des procédures qui facilitent l'accès à la justice.

8. La Résolution porte sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique données aux personnes physiques, et ne couvre pas l'assistance et la consultation destinées aux personnes morales.

Commentaires sur les dispositions de l'annexe à la Résolution

Partie I – Assistance judiciaire

Principe 1

9. Ce principe expose l'un des objectifs fondamentaux de la Résolution, à savoir que nul ne doit être empêché par des obstacles de caractère économique de faire valoir ou de défendre ses droits devant les tribunaux, qu'ils statuent en matière civile, commerciale, administrative, sociale ou fiscale. Dans le texte anglais de ce principe, l'expression *court* doit être entendue comme visant également les *tribunals*. Ceci montre clairement que la matière pénale est exclue du champ d'application de la Résolution. Le principe souligne que l'assistance judiciaire nécessaire doit donc être considérée comme un droit. Tels qu'ils sont utilisés dans le contexte de la Résolution, les termes « assistance judiciaire » ont un sens différent ; par exemple, dans les Etats de *common law*, ils impliquent toujours l'assistance d'un avocat ; pour d'autres Etats, ce n'est pas le cas et ces termes peuvent viser seulement l'assistance pour d'autres frais de procédure ou à la fois l'assistance d'un avocat et tous les autres frais. Il appartient à chaque Etat membre de préciser dans ses lois et règlements les conditions dans lesquelles l'assistance judiciaire doit être considérée comme nécessaire. Par exemple, certaines procédures peuvent être si peu coûteuses ou si simples qu'aucune assistance ne s'avère nécessaire, qu'il s'agisse du concours d'un avocat ou de la dispense de tous autres frais de procès. Cela pourrait être, notamment, le cas dans certaines procédures administratives. Cependant le principe mentionne expressément deux éléments dont il faut tenir compte, sous réserve des dispositions du principe 6, en examinant si l'assistance est nécessaire dans un cas déterminé.

10. Ces éléments établissent une relation entre l'octroi de l'assistance judiciaire et la situation personnelle du requérant, à savoir sa situation financière et le coût de la procédure envisagée.

11. La Résolution n'entend pas indiquer une méthode de détermination des limites financières de l'assistance judiciaire ni une méthode d'évaluation de la situation financière d'un requérant. Les systèmes existants sont très variés pour ce qui est des limites fixées comme de l'évaluation. Certains Etats connaissent un système de limites financières fixes prédéterminées alors que d'autres définissent en termes généraux les conditions d'éligibilité et c'est à l'autorité concédante qu'il appartient de décider si les conditions sont remplies.

Bien que les conditions financières entrent grandement en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier si un système d'assistance judiciaire remplit son objectif qui est d'éliminer les obstacles économiques susceptibles de gêner l'accès à la justice, les conditions financières de l'éligibilité sont dans une large mesure dictées par les conditions économiques et les ressources budgétaires du pays et ce principe le reconnaît. Cependant, il importe que les conditions financières du droit à l'assistance judiciaire soient telles que celle-ci soit ouverte à ceux qui en ont besoin et qu'un pourcentage raisonnable de la population puisse en bénéficier. Les conditions financières ne doivent pas être strictes au point qu'un requérant doive vendre son habitation ou hypothéquer ses revenus pour des années et vivre dans la pauvreté simplement de façon à obtenir l'accès aux tribunaux. Il ne faut pas en déduire qu'il serait déraisonnable de demander à certains requérants d'emprunter en tout ou partie la somme requise moyennant des garanties raisonnables, si procéder ainsi n'entraîne pas une trop grande privation.

12. Certains types de procédure sont beaucoup plus onéreux que d'autres et l'alinéa *b* en tient compte, et, alors qu'il peut être raisonnable de refuser l'assistance judiciaire à une personne aux moyens modestes si la procédure est simple et peu coûteuse, la même personne doit en bénéficier si le coût de la procédure peut être considérable.

Principe 2

13. Ce principe met en évidence que l'assistance judiciaire ne doit pas être limitée aux personnes qui se trouvent en deçà de la limite de pauvreté. Elle doit aussi être octroyée aux personnes à même de ne payer qu'une partie de la procédure. Dans ce cas, la personne assistée peut être tenue de verser une participation financière qui ne doit pas entraîner pour elle une trop grande privation. Il peut s'agir par exemple du

versement d'une part déterminée du coût total de la procédure, de l'exonération de certains frais ou honoraires, ou du versement de certains de ces frais ou honoraires (*cf*. principe 4).

Principe 3

14. Le but de ce principe est que l'assistance judiciaire couvre tous les frais obligatoirement encourus par la personne assistée dans la revendication et la défense de ses droits. Outre la rémunération de l'avocat (*cf*. principe 5), l'assistance judiciaire doit couvrir le paiement de tous les frais judiciaires et autres frais liés à la procédure judiciaire (droits et taxes, frais d'huissier, frais de témoignage et d'expertise, frais de traduction) ou en exonérer. Il est aussi souhaitable que l'assistance judiciaire inclue le paiement des frais que représente pour la personne assistée sa présence à l'audience (frais de voyage et le cas échéant perte de salaire lorsque cette présence est jugée nécessaire).

Le principe couvre aussi la caution ou dépôt pour garantir le paiement des frais et dépens parce qu'une telle condition peut constituer un obstacle considérable pour l'introduction d'une action en justice[1]. Le principe recommande par conséquent aux Etats de prévoir que cette garantie ne soit pas exigée dans le cas où le demandeur bénéficie de l'assistance judiciaire. Une autre solution peut évidemment consister à ce que l'assistance judiciaire couvre le montant de la garantie.

Des problèmes particuliers peuvent se poser pour ce qui est des expertises et il peut arriver qu'il ne soit pas justifié de mettre ces frais à la charge du fonds d'assistance judiciaire.

Principe 4

15. Ce principe reconnaît que les circonstances peuvent changer après que la procédure a été engagée, même si le plaideur ne pouvait au début de la procédure prétendre à l'assistance judiciaire. Celle-ci peut toutefois être demandée à un stade ultérieur, par exemple si le plaideur est obligé de produire une expertise coûteuse ou si sa situation financière s'est dégradée.

Principe 5

16. Ce principe est d'une importance fondamentale. Il dispose que l'assistance judiciaire doit toujours inclure le concours d'un professionnel

1. Ce que le texte vise est connu dans beaucoup de système juridiques comme la caution *judicatum solvi*.

qualifié de la justice, dans les cas qui ont été estimés comme nécessitant impérativement ce concours : d'une part, lorsque la législation de l'Etat dans lequel se déroule la procédure impose la représentation des parties par un tel professionnel devant ses juridictions ; d'autre part, et ceci peut être considéré comme une innovation, lorsque l'autorité responsable de l'octroi de l'assistance judiciaire constate, même si ce concours n'est pas obligatoire selon la législation, qu'il est commandé par les circonstances propres à l'affaire, ou à la personne du demandeur, notamment lorsqu'il s'agit de rétablir un équilibre par rapport à l'autre partie qui dispose d'un tel concours. On peut noter que la formulation de ce principe tient compte, dans la phrase introductive, du cas où les législations nationales impliquent de toute façon le concours d'un professionnel qualifié dans tous les cas où l'assistance judiciaire est accordée.

Il faut remarquer que la législation de certains Etats prévoit que les services d'assistance judiciaire peuvent être assurés par des avocats exerçant dans un cabinet privé comme par des avocats salariés, exerçant par exemple dans des bureaux publics, alors que dans d'autres Etats ces services ne sont assurés que par les premiers. Cette disposition vise à ce que la personne bénéficiant de l'assistance judiciaire soit assistée par une personne pleinement qualifiée et qu'elle n'ait pas à se contenter d'étudiants en droit par exemple. Le principe fondamental est que la personne assistée doit prétendre à l'assistance d'une personne possédant la même qualification que la personne qui normalement serait choisie, dans les mêmes circonstances, par une partie n'ayant pas besoin de l'assistance judiciaire. Il ne faut pas interpréter cette disposition comme excluant d'une manière générale les avocats stagiaires lorsque ceux-ci pourraient être choisis dans une autre situation. Il va de soi que, si le requérant éprouve des difficultés à trouver un avocat pour le représenter, il doit exister un organisme auquel il puisse s'adresser en vue de la désignation d'un avocat.

17. Ce principe dispose aussi que la personne assistée doit autant que possible être libre de choisir l'avocat par lequel elle souhaite être assistée. Cela n'implique pas en soi que l'avocat choisi par la personne assistée soit tenu de la représenter. Au surplus, il est clair que la demande d'un avocat particulier présentée par la personne assistée peut être rejetée si par exemple, sans raison valable, elle souhaite être représentée par un avocat exerçant dans une autre région et si cela devait donner lieu à des frais déraisonnables. En outre, l'avocat choisi par la personne assistée doit être habilité, conformément aux lois et règlements nationaux, à comparaître devant le tribunal intéressé.

18. En vertu de ce principe, l'avocat désigné devrait percevoir une rémunération adéquate en contrepartie du travail qu'il accomplit pour le compte de la personne assistée. Cette disposition est d'une importance primordiale pour le bon fonctionnement d'un système d'assistance judiciaire efficace. Les services rendus par l'avocat méritent rémunération même si les avocats considèrent depuis toujours l'assistance judiciaire comme un devoir naturel de la profession judiciaire. Il peut aussi être souhaitable que l'avocat perçoive une rémunération adéquate en vue de garantir les intérêts de la personne assistée et l'égalité des armes entre les parties. L'expression de rémunération adéquate ne devrait pas être interprétée absolument comme excluant un système en vertu duquel la rémunération ou traitement serait non pas versé directement à l'avocat mais remis à une organisation professionnelle de juristes et servirait, par exemple, à alimenter une caisse de pensions. Cette disposition n'a cependant pas pour objet d'énoncer telle ou telle règle relative au mode de versement de la rémunération. Chaque Etat demeurera libre de fixer le système de rémunération.

Principe 6

19. Ce principe, qui veut atténuer le principe de base énoncé au principe 1, est destiné à apporter un contrepoids, commandé par des nécessités pratiques, au droit qui est proclamé pour toute personne économiquement défavorisée d'obtenir l'assistance judiciaire. Il laisse en effet aux autorités compétentes la faculté de ne pas octroyer l'assistance judiciaire dans deux types de situation :

– Lorsqu'il est constaté, eu égard aux circonstances de l'espèce, qu'il n'est pas raisonnable d'engager une procédure ou de défendre une action. Cette condition de l'octroi de l'assistance judiciaire est prévue dans de nombreux systèmes d'assistance judiciaire existants et en particulier dans ceux où les conditions financières de l'octroi de l'assistance judiciaire sont relativement généreuses et en vertu desquelles une large fraction de la population peut donc prétendre à l'assistance judiciaire moyennant ou non une participation financière de la personne assistée. Il faut remarquer cependant qu'aucune condition semblable n'est posée par la législation relative à l'assistance judiciaire d'autres Etats où la seule condition quant au fond de l'affaire est qu'elle ne soit pas considérée comme manifestement mal fondée. Ce principe n'invite pas les Etats à produire ce critère du caractère raisonnable lorsqu'il n'existe pas. En outre, il faut préciser que,

lorsque l'examen des chances de succès d'une procédure envisagée est une des conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire, cet examen ne doit pas empêcher une partie d'engager une procédure à propos d'une question qui peut raisonnablement être soumise aux tribunaux même si l'issue de l'affaire est incertaine.

– Lorsque la nature de la procédure, en raison des frais extrêmement minimes qu'elle entraîne, de sa simplicité ou de l'aide fournie par la juridiction, ne justifie pas l'octroi d'une aide, principalement du concours d'un professionnel qualifié. Ce cas peut s'appliquer plus particulièrement dans les Etats dont le système d'aide judiciaire implique toujours le concours d'un tel professionnel. Toutefois, dans cette hypothèse, si d'autres frais importants sont encourus, l'accent est mis sur la possibilité d'accorder une aide pour ces autres frais.

20. En tout état de cause, cette disposition ne doit pas être interprétée comme une liberté totale d'appréciation des autorités pour refuser l'assistance selon la nature de la procédure ; elle est seulement destinée pour des motifs tenant au simple bon sens à ne pas exiger l'octroi de l'assistance judiciaire lorsque celle-ci ne présenterait aucun intérêt réel pour la partie, tout en constituant une charge pour les autorités responsables, ce qui peut être notamment le cas pour certaines procédures administratives.

Principe 7

21. Une décision refusant l'assistance judiciaire pour une procédure déterminée entraîne souvent que le requérant ne peut accéder à la justice – pour cette affaire particulière – car il n'est pas capable d'engager ou de défendre une procédure sans assistance. Vu son importance, il est donc raisonnable que cette décision puisse faire l'objet d'un réexamen, ce qui ne veut pas nécessairement dire qu'il doive exister une possibilité d'appel devant une autre instance, mais la décision peut être revue par la même autorité.

Principe 8

22. Ce principe exige que l'Etat assume la responsabilité du financement de l'assistance judiciaire. Le terme « Etat » n'indique cependant pas comment le système est financé à l'intérieur de l'Etat intéressé, par exemple à l'aide de crédits nationaux ou de crédits des pouvoirs locaux. L'essentiel est que la communauté prenne à sa charge les services judiciaires

et que ceux-ci ne soient pas principalement assurés à titre d'acte de charité par des particuliers ou des organismes privés seulement. Si l'assistance judiciaire est accordée par des institutions ou associations telles que les syndicats, groupements de consommateurs, etc., elle peut se poursuivre sans contribution financière de l'Etat. Celle-ci n'existe qu'à l'égard des personnes qui ne sont pas en mesure de faire valoir ou de défendre leurs droits.

Principe 9

23. Les hausses du coût de la vie et l'inflation dans l'Etat intéressé sont en général particulièrement ressenties par les personnes économiquement défavorisées. Une augmentation des frais judiciaires peut aussi entraîner des difficultés. Il est donc nécessaire de réviser régulièrement les limites financières pour l'octroi de l'assistance judiciaire (*cf*. principe 1.*a*) de sorte que le pourcentage de la population qui peut bénéficier de l'assistance judiciaire ne s'en trouve pas diminué. Il faut relever que la dernière partie de la phrase du principe 9 s'applique d'abord aux systèmes d'assistance judiciaire prévoyant des limites précises de revenus.

Principe 10

24. Ce principe est fondé sur le fait qu'il y a de plus en plus de possibilités de faire reconnaître et exécuter à l'étranger des décisions rendues par un tribunal. Il est donc souhaitable qu'une personne économiquement défavorisée puisse également bénéficier de l'assistance judiciaire nécessaire dans de telles procédures. Il y a lieu de signaler que des dispositions, selon lesquelles une personne ayant obtenu une décision en bénéficiant de l'assistance judiciaire dispose aussi de cette assistance pour la reconnaissance et l'exécution de la décision, figurent dans de nombreux accords, par exemple la Convention de La Haye de 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, et la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que le projet de convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière de garde des enfants et le projet de convention européenne relative à une instance internationale en matière de garde des enfants.

25. Il est entendu que l'octroi de l'assistance judiciaire pour la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère, dans les cas visés par ce principe, est indépendant de toute question de réciprocité.

Principe 11

26. Ce principe reconnaît qu'il ne suffit pas d'instituer un système d'assistance judiciaire mais qu'il est absolument nécessaire d'informer les personnes qui peuvent prétendre à cette assistance de leurs droits à cet égard. Il faut remarquer, en particulier, que nombre de ceux qui ont le plus besoin des services assurés en vertu de ce régime ne sont pas dans une position faible seulement du point de vue économique mais sont aussi défavorisés socialement et culturellement. Il importe donc de diffuser les informations de façon qu'elles atteignent autant de bénéficiaires potentiels que possible.

27. S'il importe que le public soit informé sur le système d'assistance judiciaire, il importe tout autant que ceux qui sont appelés à assurer des services dans le cadre du système d'assistance judiciaire soient dûment informés de son fonctionnement et formés à cette fin. Ces informations doivent être maintenues à jour.

28. Encore plus important que les questions évoquées dans les paragraphes 25 et 26 est peut-être le fait que les organismes intermédiaires ou les personnes que les requérants potentiels sont susceptibles de contacter en premier lieu (par exemple services sociaux, bureaux de consultation des citoyens, administrations locales, syndicats, associations de consommateurs, institutions religieuses) puissent indiquer avec précision les conditions à remplir pour obtenir l'assistance judiciaire et comment procéder.

Partie II – Consultation juridique

Généralités

29. Les principes relatifs à la consultation juridique demandent un examen particulier. Il ressort des réponses au questionnaire qu'il n'y a guère de dénominateurs communs entre les Etats membres sur ce point. Si presque tous connaissent un système d'assistance judiciaire plus ou moins institutionnalisé, la façon dont la consultation juridique est assurée et la réponse à la question de savoir s'il est prévu de l'accorder aux personnes économiquement défavorisées varient sensiblement d'un Etat à l'autre. La Résolution comporte néanmoins quelques principes sur les normes minimales de la consultation juridique.

30. La consultation juridique est habituellement définie comme l'assistance en matière juridique en dehors d'une procédure judiciaire ou préalablement à celle-ci. Un système satisfaisant de consultation juridique

ne doit cependant pas se limiter aux cas dans lesquels une procédure judiciaire est effectivement envisagée. Un grand nombre de problèmes juridiques entrant dans le champ d'application de la Résolution concernant par exemple les questions de famille, les contrats, les successions, les impôts, etc.; peuvent aisément être réglés si l'intéressé peut obtenir auprès d'une personne qualifiée les informations juridiques nécessaires. De même, lorsque le problème juridique est tel qu'il entraînerait normalement la saisine d'un tribunal en vue de son règlement, la consultation juridique à un stade précoce est peut-être à même d'éliminer la nécessité d'une procédure judiciaire effective.

31. Il importe de souligner que la consultation juridique, en particulier lorsqu'elle peut éviter une procédure judiciaire ou s'y substituer, est une perspective bien moins coûteuse pour les Etats désireux d'améliorer la situation juridique des personnes économiquement défavorisées. Cet élément peut présenter un intérêt particulier pour les Etats qui sont sur le point d'introduire de nouveaux systèmes d'assistance judiciaire et de consultation juridique.

32. La consultation juridique, par opposition à l'assistance judiciaire, n'est pas nécessairement donnée par une personne exerçant une profession judiciaire ; elle peut, dans un certain nombre de cas, être assurée de façon satisfaisante par des personnes qui n'exercent pas une profession judiciaire, mais qui sont spécialement au fait des problèmes qui leur sont soumis.

33. En raison de la diversité des dispositions prévoyant la consultation juridique dans les Etats membres, il est difficile d'exiger que ces régimes soient obligatoirement financés à l'aide de fonds publics. Il est néanmoins d'une importance fondamentale que l'Etat se charge de faire en sorte que les services de consultation juridique sur son territoire fonctionnent de façon satisfaisante et qu'ils soient effectivement utiles à ceux qui en ont besoin.

Principe 12

34. Comme le remarque l'introduction, il semble raisonnable d'inviter l'Etat à faire en sorte qu'une consultation juridique puisse être obtenue lorsqu'il semble y avoir une nécessité réelle.

Il est de fait que dans de nombreux Etats membres, par opposition à un système d'assistance judiciaire institutionnalisé, certains aspects de la consultation juridique sont assurés par des organismes privés, par exemple des organisations de consommateurs, des syndicats ou des

organisations d'étudiants travaillant bénévolement. Lorsque les services de consultation juridique assurés par de tels organismes suffisent à répondre en quantité et en qualité aux besoins du public, le principe n'invite pas l'Etat à instituer un système de consultation juridique.

Comme l'assistance judiciaire, la consultation juridique est spécialement nécessaire pour les personnes qui ne peuvent se permettre de payer totalement les frais d'un avocat, et bien que la consultation juridique puisse être assurée à toutes les personnes indépendamment de leur situation financière, il semble raisonnable de n'imposer cette obligation à l'Etat qu'en ce qui concerne les personnes économiquement défavorisées, sans faire de distinction entre les nationaux et les étrangers.

Principe 13

35. Les services de consultation juridique destinés aux personnes économiquement faibles entraîneront en général moins de dépenses que l'assistance judiciaire devant les tribunaux. Que la consultation soit donnée dans le cadre d'un régime complet d'assistance judiciaire et de consultation juridique ou sur une initiative privée, l'idée essentielle est que tous les individus doivent pouvoir obtenir une consultation, le plus vite possible une fois le problème surgi. Les frais exposés ne doivent pas les dissuader de demander cette consultation qui peut leur permettre d'éviter d'autres difficultés. Le principe reconnaît cependant qu'en matière de consultation juridique, il peut être raisonnable de demander une participation en rapport avec les ressources de la personne sollicitant la consultation. L'appréciation de cette contribution, si elle est exigée, et la décision de l'octroi de la consultation juridique ne doivent toutefois intervenir qu'après un minimum de formalités. Néanmoins, si l'on encourage les particuliers à demander une consultation, il importe qu'ils sachent le plus souvent possible avant leur demande quels frais maximaux ils encourent et ce principe doit donc être interprété en liaison avec le principe 14.

36. Ce principe ne cherche pas à édicter des dispositions quant à la rémunération de la personne donnant la consultation ; celle-ci peut ne pas être rémunérée. Elle peut aussi être rémunérée par le seul paiement effectué par la personne demandant la consultation lorsque ce paiement n'entraîne pas une trop grande privation ; l'Etat peut assurer un paiement, comme c'est le cas lorsque la consultation est donnée dans le cadre d'un régime complet d'aide judiciaire.

Principe 14

37. Ce principe invite les Etats à faire en sorte que les dispositions relatives à la consultation juridique soient portées à la connaissance du public et peut-être au premier chef aux personnes qui peuvent agir en qualité d'intermédiaire dirigeant la personne ayant besoin d'une consultation vers les personnes capables de la lui donner. Ce principe est manifestement lié aux dispositions du principe 11 qui a trait à l'information sur l'assistance judiciaire. Pour beaucoup de personnes économiquement faibles, la difficulté majeure née d'un problème juridique est de savoir comment obtenir de l'aide. Dans certains cas, elles peuvent très bien ne pas même se rendre compte que le problème est d'une nature qui nécessiterait une assistance juridique. C'est pourquoi il est souhaitable que les Etats fassent en sorte que les personnes auxquelles s'adresseront d'abord les individus défavorisés soient au courant des dispositions relatives à la consultation juridique. Même lorsque cette consultation est assurée à l'initiative des avocats ou autres associations et n'est pas organisée par l'Etat, seul celui-ci dispose des moyens de porter les dispositions relatives à la consultation juridique à la connaissance du public et des organismes d'entraide sociale. Il est estimé que lorsqu'il existe des dispositions prévoyant la consultation juridique, la publicité de ces dispositions est une tâche qui doit être assurée par l'Etat, à moins qu'elle ne soit assurée de façon appropriée par tel ou tel organisme.

Principe 15

38. Ce principe reconnaît que lorsqu'une consultation juridique est organisée, l'Etat est invité à faire en sorte que le public et les organes assurant l'assistance judiciaire et la consultation juridique disposent des informations permettant de donner des conseils à jour et précis. Ces informations sont particulièrement souhaitables en ce qui concerne toute modification de la législation en vigueur. Il ne devrait pas s'agir d'une tâche onéreuse car ce seront par exemple des avocats ou des syndicats qui donneront la consultation et qui prendront donc toutes les mesures nécessaires pour que leurs conseils soient précis et à jour. Cependant, certains Etats disposeront d'organismes qui font œuvre utile en donnant des consultations juridiques et qui n'ont pas les installations ou les ressources financières nécessaires pour se tenir au courant des changements de la législation. Dans ce cas, ce principe invite les Etats à prendre des mesures pour s'assurer que ces organismes disposent de l'information. Il peut s'agir des exemplaires de la législation, des rapports, de notes et mémoires explicatifs élaborés par

les autorités étatiques et autres organes lorsque ces documents sont produits pour l'information du public. Il va de soi que dans beaucoup de cas la seule publication des textes législatifs dans un journal officiel ne sera pas suffisante. Si l'on veut qu'une personne économiquement défavorisée puisse faire valoir ses droits ou les défendre en particulier en invoquant une nouvelle législation nationale et si l'on veut la mettre sur un pied d'égalité avec celles qui pourraient se permettre de payer pour obtenir les informations pertinentes, il est clair que les organismes qui donnent des consultations à ces individus économiquement défavorisés doivent posséder les informations les plus précises et les plus récentes. Comme le principe fondamental de la Résolution (*cf*. paragraphe 4) est que la consultation juridique doit être un devoir de la communauté envers les personnes économiquement défavorisées, c'est à l'Etat qu'il appartient de prendre les mesures qui lui semblent judicieuses pour satisfaire à ce principe. Dans les Etats où des fonds publics sont mis à la disposition des personnes à faibles revenus pour leur permettre de consulter des juristes, l'information donnée selon ce principe peut se limiter à renvoyer les intéressés, sous une forme générale, à des textes et documents législatifs accessibles à tous, en leur indiquant où ils peuvent se les procurer.

Principe 16

39. Ce principe invite l'Etat à accorder une attention particulière à la consultation juridique lorsque la personne demandant une consultation est susceptible d'envisager une procédure dans un autre Etat. L'éventualité d'une procédure à l'étranger entraîne des difficultés exceptionnelles, met donc l'intéressé dans une position particulièrement vulnérable et exige une aide spéciale. Cet aspect international du problème de la consultation juridique est appelé à avoir une importance grandissante en raison des progrès des communications internationales. L'obligation de l'Etat dépendra de l'efficacité du dispositif existant en matière de consultation juridique. Cependant, là où il n'existe pas de dispositif de ce genre, l'Etat doit accorder une attention particulière à ces problèmes de façon qu'une aide raisonnable soit assurée. Une telle consultation peut conduire à solliciter l'assistance judiciaire dans l'Etat où la procédure va être engagée, conformément à l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire.

Résolution (85) 8 sur la coopération entre les *ombudsmen* des Etats membres et entre ceux-ci et le Conseil de l'Europe[1]

(Adoptée par le Comité des Ministres le 23 septembre 1985, lors de la 388e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*a* du Statut du Conseil de l'Europe,

Rappelant que la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales constituent l'une des principales tâches assignées au Conseil de l'Europe, conformément au Statut de celui-ci ;

Considérant que les activités et les avis des *ombudsmen* des Etats membres contribuent de manière significative à la protection des individus vis-à-vis des actes des autorités administratives et servent ainsi à renforcer la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Convaincu que l'organisation de conférences régulières des *ombudsmen* des Etats membres, avec la participation de membres des organes compétents en matière de droits de l'homme, au niveau national et au Conseil de l'Europe donnerait un élan nouveau au développement des droits de l'homme ;

Ayant à l'esprit le fait qu'il serait souhaitable d'améliorer l'information des *ombudsmen* sur les activités pertinentes du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme,

Décide :

a. d'instituer, dans le cadre du Conseil de l'Europe, des conférences régulières des *ombudsmen* des Etats membres afin d'examiner et d'échanger des vues et des expériences sur la protection des droits de l'homme vis-à-vis des actes des autorités administratives ;

1. Le terme *ombudsmen*, dans la présente Résolution, vise les *ombudsmen*, les commissaires parlementaires, les médiateurs et les personnes exerçant des fonctions analogues.

b. charger le Secrétaire Général d'inviter des représentants des organes compétents en matière de droits de l'homme au niveau national et au Conseil de l'Europe à assister à de telles conférences en vue de faciliter les échanges de vues sur des questions d'intérêt mutuel ;

c. d'inviter le Secrétaire Général à faire en sorte, par tous moyens appropriés, que les *ombudsmen* soient informés, de manière régulière, de la jurisprudence des organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que d'autres données pertinentes concernant la protection et la promotion des droits de l'homme.

Recommandation n° R (80) 2 concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration

(Adoptée par le Comité des Ministres le 11 mars 1980, lors de la 316e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Considérant que l'administration agit dans des domaines de plus en plus nombreux et, de ce fait, est amenée à exercer fréquemment des pouvoirs discrétionnaires ;

Considérant qu'il est souhaitable de poser des principes communs à tous les Etats membres, qui soient de nature à assurer une protection renforcée des droits, libertés et intérêts des personnes physiques ou morales en vue de prévenir tout exercice arbitraire ou abusif du pouvoir discrétionnaire sans qu'il soit fait obstacle pour autant à la poursuite par l'autorité administrative du but en vue duquel ce pouvoir a été conféré ;

Rappelant les principes généraux sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration définis dans sa Résolution (77) 31 ;

Estimant qu'il est souhaitable de compléter ladite résolution lorsqu'elle s'applique à des actes pris dans l'exercice de pouvoirs discrétionnaires,

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

a. de s'inspirer dans leur droit et leur pratique administrative des principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation,

b. d'informer, en temps utile, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de tout développement important survenu dans les matières sur lesquelles porte la présente Recommandation ;

Charge le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de porter le contenu de la présente Recommandation à la connaissance du Gouvernement de la Finlande.

Annexe à la Recommandation

Principes régissant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration

I – Champ d'application et définitions

Les principes énoncés ci-après s'appliquent à la protection des droits, libertés et intérêts des personnes au regard des actes administratifs pris dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Par « acte administratif » on entend, en conformité avec la Résolution (77) 31, toute mesure ou décision d'ordre individuel prise dans l'exercice de la puissance publique et de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts des personnes physiques ou morales.

Par « pouvoir discrétionnaire » on entend le pouvoir qui confère à une autorité administrative une certaine latitude d'appréciation quant à la décision à prendre, lui permettant de choisir entre plusieurs solutions juridiquement fondées celle qui lui paraît la plus opportune.

Dans la mise en œuvre de ces principes, il convient de tenir dûment compte des exigences d'une administration bonne et efficace ainsi que des intérêts de tiers et des intérêts publics majeurs. Lorsque ces exigences ou intérêts commandent de modifier ou d'exclure un ou plusieurs de ces principes, dans des cas particuliers ou dans des secteurs spécifiques de l'administration publique, il convient néanmoins de s'efforcer de respecter l'esprit de la présente Recommandation.

II – Principes fondamentaux

Dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, l'autorité administrative :

1. ne poursuit pas d'autre but que celui en vue duquel ce pouvoir lui a été conféré ;

2. procède avec objectivité et impartialité en ne tenant compte que des éléments pertinents propres au cas d'espèce ;

3. respecte le principe de l'égalité devant la loi en évitant toute discrimination ;

4. maintient un juste rapport entre les atteintes qu'elle porte aux droits, libertés ou intérêts des personnes et le but qu'elle poursuit ;

5. prend sa décision dans un délai qui est raisonnable compte tenu de la matière en question ;

6. applique les directives administratives générales de façon conséquente et constante tout en tenant compte des circonstances particulières de chaque cas.

III – Procédure

Outre les principes d'une procédure administrative équitable énoncés par la Résolution (77) 31 et applicables aux actes administratifs en général, les principes suivants s'appliquent spécifiquement à la prise d'actes administratifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

7. Les directives administratives générales qui régissent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sont :

a. soit rendues publiques,

b. soit communiquées d'une manière appropriée et dans la mesure nécessaire à l'intéressé qui en fait la demande, que ce soit avant ou après la prise de l'acte qui le concerne.

8. Lorsque l'autorité administrative, dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, s'écarte d'une directive administrative générale par un acte de nature à porter atteinte aux droits, libertés ou intérêts de la personne concernée, celle-ci est informée des motifs de cette décision.

Cette information est donnée soit par l'indication des motifs dans l'acte soit, à la demande de l'intéressé, par leur communication par écrit à celui-ci dans un délai raisonnable.

IV – Contrôle

9. L'acte administratif pris dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est soumis à un contrôle de légalité devant une juridiction ou un autre organe indépendant.

Un tel contrôle n'exclut pas la possibilité d'un contrôle préalable exercé par une autorité administrative compétente pour se prononcer en droit et en opportunité.

10. Lorsque la loi n'a fixé aucun délai à la prise d'une décision dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et que l'autorité administrative ne prend pas de décision dans un délai raisonnable, son abstention peut être soumise au contrôle d'une autorité compétente à cette fin.

11. La juridiction ou l'organe indépendant qui contrôle l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dispose du pouvoir d'obtenir des informations qui est nécessaire à l'exercice de sa fonction.

Exposé des motifs

Introduction

1. Le fondement de l'initiative conjointe de tous les Etats membres d'élaborer une recommandation concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires se trouve dans l'article premier du Statut du Conseil de l'Europe qui confie à l'organisation une mission dans le domaine, entre autres, du droit, de l'administration et des droits de l'homme.

2. Dans la société moderne, l'action de l'administration exerce une influence de plus en plus grande sur la vie des citoyens qui sont tous, d'une manière ou d'une autre, concernés par des décisions d'autorités administratives.

En certaines matières, le sens des décisions de l'administration est déterminé à l'avance, de façon précise, par la loi et les règlements. En d'autres matières la loi laisse à l'administration une certaine latitude d'appréciation et se borne à en fixer les limites : l'administration dispose alors d'un pouvoir discrétionnaire.

L'autorité administrative qui exerce un pouvoir discrétionnaire est tenue non seulement de respecter les lois et les règlements applicables mais aussi d'agir de façon raisonnable et équitable.

Des efforts dans ce sens sont continuellement entrepris dans de nombreux Etats membres.

Afin de donner à ces efforts un cadre européen commun, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a décidé, en février 1977, d'inscrire ce sujet au Programme de travail de l'Organisation.

3. En septembre 1978, le Comité d'experts en droit administratif (CJ-DA) a été chargé par le Comité des Ministres d'élaborer un projet de résolution sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires.

Le comité présidé par M. Morisot (France) a tenu trois réunions plénières, les 4-8 décembre 1978, 27-30 mars 1979 et 26-29 juin 1979. En outre, un groupe de travail présidé par M. B. Wennergren (Suède) s'est réuni deux fois, les 10-12 janvier 1979 et 8-10 mai 1979 pour parfaire la rédaction du texte.

4. Le comité a fondé ses discussions et recommandations sur une étude comparative des lois, de la pratique administrative et de la jurisprudence des Etats membres. En dépit de la diversité des systèmes et des notions juridiques, un large accord s'est manifesté sur les objectifs à atteindre et a permis au comité d'aboutir à l'élaboration de solutions communes.

5. Le projet de recommandation a été examiné par le CDCJ à sa 32e réunion en novembre 1979 et le texte soumis par le CDCJ au Comité des Ministres a ensuite été adopté par celui-ci le 11 mars 1980 lors de la 316e réunion des Délégués des Ministres.

Considérations générales

6. La Recommandation concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires invite les gouvernements des Etats membres à s'inspirer dans leur droit et leur pratique des principes énoncés dans son annexe. Ces principes s'orientent selon trois axes :

- les principes fondamentaux régissant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires (annexe, point II) ;
- la procédure applicable à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires (annexe, point III) ;
- le contrôle de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires (annexe, point IV).

7. L'expression « de s'inspirer » figurant dans le dispositif de la Recommandation a été utilisée afin de laisser aux Etats le maximum de liberté dans le choix des moyens à mettre en œuvre pour assurer la conformité, quant au fond, de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires avec les principes qui font l'objet de la Recommandation. Pour cette même raison, le terme « principe » a été préféré au terme « règle », l'objectif de la Recommandation n'étant pas de réaliser, par l'adoption de règles uniformes détaillées, l'harmonisation des différentes législations nationales en la matière mais plutôt d'obtenir la reconnaissance générale de certains principes communs dans la législation et la pratique des Etats membres.

8. Certains des principes contenus dans la présente Recommandation ont une portée de caractère général et s'appliquent à tous les actes administratifs mais ils revêtent une importance spécifique lorsqu'il s'agit d'actes pris dans l'exercice de pouvoirs discrétionnaires.

9. L'ensemble des principes est précédé d'une note introductive dont le but est de délimiter le champ d'application de la Recommandation, définir les concepts qui en constituent la matière et fournir quelques indications quant à la façon dont les principes peuvent être mis en œuvre .

10. La Recommandation s'applique aux actes administratifs pris dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Les termes « acte administratif. L'acte doit être pris dans l'exercice de la puissance publique ; comme pour cette Résolution, les procédures judiciaires, les investigations relatives à des infractions pénales en vue de leur poursuite devant un tribunal et l'activité législative (c'est-à-dire l'adoption de lois et de règlements) sont en dehors du champ d'application de la présente Recommandation.

En outre, les questions relevant de la gestion et de l'organisation interne de l'administration sont en dehors du cadre de la Recommandation.

11. Il est utile de souligner que l'exercice du pouvoir discrétionnaire implique, dans certains cas, le choix entre agir et ne pas agir.

12. La Recommandation ne s'applique pas aux actes administratifs dans les cas où le législateur utilise un concept juridique dit indéterminé (*unbestimmter Rechtsbegriff*). Cette catégorie de concepts juridiques n'est pas définie en détail par le législateur lui-même mais a toutefois un sens objectif que l'autorité administrative devrait identifier dans les cas individuels.

13. Le dernier paragraphe de la note introductive contient une disposition générale qui s'applique à l'ensemble des principes. Elle vise à assurer que la mise en œuvre des principes soit compatible avec les exigences d'une administration bonne et efficace et que leur application ne heurte pas les intérêts de tiers (par exemple, caractère confidentiel des informations détenues par l'autorité administrative) ou des intérêts publics majeurs (par exemple sécurité de l'Etat, maintien de l'ordre, santé publique).

Dans des cas déterminés, les intérêts supérieurs de la personne concernée peuvent également justifier des modifications dans la mise en œuvre des principes.

14. Afin d'assurer une plus grande souplesse dans la mise en œuvre des principes, la disposition générale a été complétée par une clause qui ouvre la possibilité de modifier ou de ne pas appliquer certains principes dans des cas particuliers ou dans des domaines spécifiques de l'administration publique (par exemple, à l'égard de certains services publics ou certaines institutions ayant un régime disciplinaire particulier, ou encore dans le cas d'examens), tout en soulignant l'opportunité d'atteindre les objectifs fondamentaux de cette Recommandation.

Toutefois, dans le cas de certains des principes fondamentaux, le comité a considéré qu'ils pourraient difficilement donner lieu à de telles modifications ou non-applications.

15. Il convient de rappeler que la présente Recommandation énonce des principes que tous les Etats membres acceptent comme normes minimales communes. Aucune disposition de cette Recommandation ne pourra être interprétée comme empêchant un Etat d'aller au-delà de ces normes minimales ou comme impliquant une limitation d'une garantie déjà reconnue par un Etat membre.

Commentaires concernant l'annexe

A – Principes fondamentaux

16. Il s'agit des obligations imposées à l'administration lorsqu'elle exerce un pouvoir discrétionnaire. Leur but est d'assurer que le pouvoir d'appréciation conféré par la législation soit exercé de façon équitable et juste et non pas de manière arbitraire ou abusive.

Principe 1 – But du pouvoir discrétionnaire

17. Ce principe souligne que l'autorité administrative à laquelle un pouvoir discrétionnaire a été conféré doit poursuivre comme but déterminant le seul but ou l'un des buts en vue desquels ce pouvoir a été créé.

Si, toutefois, l'acte administratif est tel qu'il produit des effets secondaires non conformes aux buts en vue desquels le pouvoir discrétionnaire a été conféré, ces effets secondaires ne doivent pas entrer en ligne de compte lorsqu'il est jugé de la régularité de l'acte administratif.

18. Pour l'application de ce principe, il est souhaitable que le but à poursuivre et la nature des critères à prendre en considération dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire apparaissent clairement. Dans certains cas, l'intention du législateur ressort de façon évidente du texte lui-même mais dans d'autres, la finalité du pouvoir conféré peut ne pas être apparente. Il serait souhaitable, lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est créé que, en fonction du système juridique concerné, le but poursuivi soit indiqué le plus clairement possible soit dans le texte même des dispositions de la loi qui confère ce pouvoir, soit dans son titre ou préambule ou encore dans l'exposé des motifs qui l'accompagne. Lorsque la législation ne le précise pas explicitement, ce pouvoir doit en tout cas être exercé dans un but d'intérêt général.

Principe 2 – Objectivité et impartialité

19. L'objectivité et l'impartialité dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire comportent l'obligation pour l'autorité administrative de tenir

compte de tous les éléments pertinents de l'espèce et seulement de ceux-là, en accordant à chacun d'eux l'importance qui leur revient, de ne retenir ni écarter indûment aucun élément et d'éviter toute considération impropre ou étrangère à la décision à prendre.

20. Le terme « éléments » a été adopté de façon à couvrir à la fois les faits et les bases juridiques de l'acte administratif. Les « éléments pertinents » comprennent les faits, considérations et bases juridiques dont il appartient à l'autorité administrative de tenir compte dans le cas d'espèce.

21. L'autorité administrative s'efforce de prendre connaissance de tous les facteurs qu'elle considère en rapport avec le cas d'espèce, au besoin de sa propre initiative, par exemple à l'aide de documents pertinents, d'informations communiquées par les parties intéressées ou des tierces parties et d'opinions d'experts. Il lui appartient alors, en application du principe II de la Résolution (77) 31, de permettre à l'intéressé d'avoir connaissance des éléments qu'elle a ainsi recueillis.

Principe 3 – Egalité devant la loi

22. Le but de ce principe est de prévenir le traitement discriminatoire en assurant que des personnes se trouvant dans les mêmes situations de fait ou de droit bénéficient d'un traitement similaire dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire donné.

23. Lorsqu'une distinction de traitement est fondée sur des motifs raisonnables de nature à justifier celle-ci objectivement au regard du but poursuivi, le principe de l'égalité devant la loi n'est pas violé ; il n'y a discrimination que si la distinction manque de justification raisonnable par rapport au but et aux effets de la mesure considérée.

Ce principe n'exclut pas que l'administration modifie sa conduite pour des motifs d'intérêt général ou lorsque la pratique antérieure s'est révélée illégale ou est apparue inopportune.

Principe 4 – Proportionnalité

24. Ce principe qui s'applique spécifiquement dans l'hypothèse où l'acte administratif pris dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire impose des contraintes aux droits, libertés ou intérêts de l'individu, vise à assurer un rapport raisonnable entre les intérêts en jeu, par exemple, l'intérêt général d'une part et les intérêts particuliers des individus d'autre part. Il souligne que l'autorité administrative qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire ne doit pas imposer à l'individu de contraintes excessives par rapport au but à atteindre.

A la limite, ce principe invite l'administration à s'abstenir d'agir dans les cas où toute action causerait à l'administré un préjudice hors de proportion avec le but à atteindre.

25. La plupart des systèmes de droit administratif européens reconnaissent le principe d'un équilibre raisonnable entre le but à atteindre et les moyens utilisés à cette fin. Dans certains pays, il est connu sous le nom de «principe de proportionnalité»; dans d'autres, le concept de proportionnalité n'est pas connu comme tel mais son contenu est admis.

Principe 5 – Délai raisonnable

26. Ce principe présente un intérêt particulier dans le cas d'activités nécessitant une autorisation de l'administration pour être légalement exercées. Dans ces cas, il est essentiel pour la personne sollicitant une telle autorisation d'être fixée dans les meilleurs délais sur la décision de l'autorité compétente pour accorder l'autorisation. Lorsqu'aucun délai n'a été imparti pour une telle décision, l'administré peut se trouver dans l'incertitude pendant une durée indéterminée. Cette situation peut entraîner pour lui des difficultés d'ordre pratique considérables et peut constituer une forme déguisée de l'arbitraire.

Il en est de même lorsque, en se préparant à agir, dans un cas individuel, une autorité administrative crée une incertitude sur l'étendue des droits, libertés ou intérêts de l'administré.

27. Ce qui dans un cas d'espèce constitue un délai raisonnable dépend d'un certain nombre de facteurs, notamment de la complexité de la matière en question, du degré d'urgence de la décision à prendre et du nombre de personnes impliquées. Au niveau européen, une abondante jurisprudence des organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme donne des indications sur la manière dont la notion de délai raisonnable doit être appréciée, entre autres, en matière administrative (par exemple affaire Koenig).

28. L'application du présent principe est complétée par les dispositions du principe 10 selon lesquelles l'abstention de l'autorité administrative au-delà d'un délai raisonnable peut être soumise au contrôle d'une autorité compétente à cette fin.

29. Toutefois, les conséquences de l'expiration du délai raisonnable et la durée de ce délai étant variables selon les systèmes juridiques, il reste, pour l'essentiel, à chaque Etat membre d'assurer l'application de ce principe selon ses propres lois.

Principe 6 – Application des directives

30. Ce principe met l'accent sur l'importance de l'observation d'une pratique conséquente et constante de l'administration. Il s'inscrit dans le cadre du principe général de l'égalité et tend à promouvoir la prévisibilité et la sécurité, mais il souligne aussi la nécessité, dans chaque cas, d'un examen individuel des circonstances particulières de l'espèce.

31. Les termes « directives générales de l'administration » couvrent les instructions adressées par une autorité administrative aux fonctionnaires de l'administration concernée dans le but de fixer la ligne de conduite de l'administration et d'assurer la cohérence de l'action administrative en indiquant la pratique qui doit être suivie dans des cas affectant les administrés, qui sont de nature comparable. Ils incluent les circulaires, instructions de service et autres mesures administratives d'ordre intérieur.

32. En règle générale, l'autorité administrative chargée de prendre une décision applique de façon conséquente et constante les directives générales de l'administration lorsqu'elles ont une valeur impérative au sein de l'administration.

Dans de nombreux pays les directives générales de l'administration n'ont pas force de loi et leur non-observation n'est habituellement pas, en soi, un motif d'annulation d'une décision.

Dans certains autres pays, au contraire, les administrés peuvent invoquer une directive administrative générale pour mettre en cause une décision prise à leur encontre.

33. Il appartient aux systèmes nationaux de déterminer les conséquences de la non-application des directives administratives générales.

B – Procédure

34. S'agissant d'un domaine où l'administré peut se sentir particulièrement désarmé face à l'administration et peut éprouver de grandes difficultés à faire valoir ses droits et intérêts, il est apparu souhaitable au comité d'experts de compléter les principes sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration énoncés par la Résolution (77) 31, qui s'appliquent également à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires, par des règles de procédure qui ont une importance spécifique dans cette matière.

35. Au cours de l'élaboration de cette partie de la Recommandation, le comité d'experts a cherché à éviter de poser des principes dont la substance est déjà contenue dans la Résolution (77) 31 et qui n'ajouteraient en fait rien de plus aux garanties déjà prévues par cette Résolution.

C'est ainsi que le comité d'experts n'a pas, par exemple, estimé nécessaire de formuler un principe soulignant la nécessité d'une motivation claire et suffisante des actes administratifs pris dans l'exercice de pouvoirs discrétionnaires, le contenu d'un tel principe étant suffisamment couvert par le principe IV de la Résolution (77) 31.

Principe 7 – Publicité des directives

36. Ce principe complète le principe 6.

Il ne suffit pas que les directives générales de l'administration soient appliquées par l'administration concernée (principe 6). Il est également très souhaitable que la personne intéressée ait accès à ces directives pour être en mesure d'agir en pleine connaissance des critères appliqués.

37. L'application du principe II de la Résolution (77) 31 qui permet à l'intéressé d'avoir accès aux éléments d'information répondait déjà partiellement à cette préoccupation dans la mesure où les directives administratives générales constituent bien des éléments d'information au sens de la Résolution précitée.

Toutefois, le présent principe apporte un complément utile au principe II de la Résolution (77) 31 : d'une part, il comporte un effet préventif en permettant notamment à l'administré d'évaluer dans une certaine mesure, à l'avance, par la connaissance des critères appliqués dans des cas similaires, ses chances d'obtenir satisfaction ; d'autre part, il prévoit explicitement la communication des directives à la demande de l'intéressé, que ce soit avant ou après l'intervention de l'acte, ce qui peut avoir un intérêt pour la personne concernée dans la mesure où cette information peut lui permettre de vérifier si le principe de l'égalité a été respecté dans la décision prise à son encontre.

38. La formule adoptée permet aux administrations des Etats membres d'appliquer ce principe soit en rendant publiques les directives administratives générales, soit en les communiquant à l'intéressé à sa demande, dans la mesure du nécessaire. Cette dernière formule peut être opportune notamment lorsqu'une directive, bien qu'appliquée de façon constante par l'administration, ne fait pas l'objet d'un texte.

39. De plus, il a été décidé dans le cas où celles-ci sont communiquées à la demande de l'intéressé, de ne pas spécifier les moyens par lesquels elles doivent l'être. La formule adoptée permet à l'autorité administrative de ne communiquer que celles des parties de la directive qui concernent directement le cas d'espèce ou, sans communiquer le texte même de la directive, d'indiquer à l'intéressé les critères qui y sont contenus comme devant régir des cas similaires.

Principe 8 – Dérogation à une directive

40. Le but de ce principe est de permettre à l'intéressé d'avoir connaissance des motifs pour lesquels, à propos d'un acte de nature à porter atteinte à ses droits, libertés ou intérêts, l'autorité administrative s'est écartée d'une directive administrative générale. Ceci lui permettra de découvrir si l'un des autres principes visés par la Recommandation (par exemple principe de l'égalité) a été violé.

Les motifs de la dérogation à une directive devraient être indiqués dans la motivation qui doit être communiquée aux termes du principe IV de la Résolution (77) 31.

L'application de ce principe implique également la possibilité pour l'administré de savoir, par l'indication des motifs pour lesquels cette dérogation a été faite dans un cas déterminé, si celle-ci était rendue nécessaire par les circonstances de l'espèce et se justifie objectivement ou s'il s'agit d'un écart arbitraire.

41. L'application de ce principe est étroitement liée à celle des principes 6 et 7.

C – Contrôle

42. En raison de la diversité des systèmes de contrôle dans les Etats membres, le comité d'experts s'est limité à formuler en la matière des principes très généraux. Il a considéré qu'il appartenait aux Etats membres de choisir les modalités d'application de ces principes, en accord avec leur propre système juridique.

Principe 9 – Nature du contrôle

43. Ce principe a pour but d'assurer que tout acte administratif pris dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire soit soumis à un contrôle de légalité par le juge ou un autre organe indépendant.

44. Ce principe n'exclut pas la possibilité que les juridictions ou autres organes indépendants (par exemple *ombudsman*) qui exercent un contrôle de légalité sur l'acte administratif discrétionnaire peuvent également exercer un contrôle d'opportunité sur cette catégorie d'actes.

De même, le libellé du paragraphe 2 prévoyant explicitement la possibilité d'un contrôle en droit et en opportunité par l'autorité administrative compétente ne doit pas être interprété comme excluant ce double contrôle devant une juridiction ou un autre organe indépendant.

45. En raison des divergences existant dans les différents systèmes juridiques européens entre l'appréciation de la légalité et celle de l'opportunité, il a été convenu qu'il appartenait aux Etats membres d'établir le contenu, dans le présent contexte, des deux notions de « légalité » et d'« opportunité » dont les limites ne sont pas toujours précises et nettes.

Dans ce contexte, il importe également de savoir si l'un ou l'autre des principes contenus dans la présente Recommandation doit être considéré comme concernant une question de légalité ou d'opportunité.

Principe 10 – Abstention de l'autorité administrative

46. Ce principe est étroitement lié au principe 5. Son application a pour but de permettre à l'intéressé se trouvant dans une situation d'expectative pendant une période dépassant un délai raisonnable de soumettre l'abstention de l'administration au contrôle d'une autorité compétente à cette fin.

47. Les conditions préalables du contrôle, la nature et le type de ce contrôle ainsi que l'organe compétent pour exercer ce contrôle relèvent du système juridique de chaque Etat membre.

Principe 11 – Pouvoirs d'information de l'organe de contrôle

48. Ce principe a pour objet d'assurer que la juridiction ou l'organe indépendant qui contrôle l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration dispose des moyens nécessaires pour atteindre ce but.

Il implique notamment que la juridiction ou l'organe indépendant ait accès aux éléments d'information sur la base desquels la décision a été prise et que l'administration a l'obligation de les leur communiquer.

Le principe n'exclut pas les systèmes où il n'est permis qu'aux parties à la cause, et notamment à l'administration, de produire des éléments pertinents, sous réserve que l'organe de contrôle puisse ordonner que certains éléments soient fournis.

49. Dans l'esprit de la présente Recommandation, les pouvoirs d'information dont disposent les organes de contrôle indépendants, à l'égard de l'administration, doivent être ceux qui sont nécessaires à l'exercice de leur fonction en fonction du système juridique, l'information visée peut prendre la forme, par exemple, de rapports officiels faisant état des faits et considérations sur lesquels s'est appuyée l'autorité administrative en prenant la décision.

50. L'étendue de ces pouvoirs reste du ressort de chaque Etat membre en fonction de son système juridique.

Recommandation n° R (81) 7 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice

(Adoptée par le Comité des Ministres le 14 mai 1981, lors de sa 68e Session)

Le Comité des Ministres,

Considérant que le droit d'accéder à la justice et d'être entendu équitablement, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, constitue une caractéristique essentielle de tout régime démocratique ;

Considérant que la procédure judiciaire est souvent si complexe, longue et coûteuse que les particuliers et notamment les personnes économiquement ou socialement défavorisées rencontrent de sérieuses difficultés pour exercer leurs droits dans les Etats membres ;

Considérant qu'un système efficace d'assistance judiciaire et de consultation juridique, tel que celui prévu dans la Résolution (78) 8 du Comité des Ministres, peut contribuer largement à l'élimination de ces obstacles ;

Considérant toutefois qu'il est également souhaitable de prendre toutes les mesures nécessaires pour simplifier la procédure chaque fois que cela est possible, afin de faciliter l'accès des particuliers aux tribunaux tout en veillant à ce que la justice soit respectée ;

Considérant qu'il est souhaitable, en vue de faciliter l'accès à la justice, de simplifier les documents utilisés dans les procédures,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de renforcer, selon le cas, toutes les mesures qu'ils considèrent comme nécessaires pour assurer la mise en œuvre progressive des principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation ;

Invite les gouvernements des Etats membres à informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, tous les cinq ans, des mesures prises ou envisagées en vue de donner suite à la présente Recommandation, les informations transmises étant destinées à être diffusées auprès des gouvernements de tous les Etats membres.

Annexe à la Recommandation

Principes

Les Etats membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour informer le public sur les moyens qu'une personne peut utiliser pour faire valoir ses droits en justice et pour rendre simples, rapides et peu coûteuses les procédures en matière civile, commerciale, administrative, sociale ou fiscale. A cet effet, les Etats membres devraient tenir compte en particulier des principes énoncés ci-après.

A – Information du public

1. Des mesures appropriées doivent être prises pour informer le public sur le siège et la compétence des tribunaux ainsi que la manière d'introduire une action devant les tribunaux ou de se défendre dans une telle action.

2. Des informations générales doivent pouvoir être obtenues soit auprès des tribunaux, soit auprès de tout service ou organisme compétent sur les points suivants :

- les formalités de procédure sous réserve que ces informations ne comportent pas de conseils juridiques sur le fond de l'affaire ;
- la manière dont un recours peut être exercé et le délai dans lequel il doit l'être, ainsi que les règles de procédure à observer et les documents requis à cet effet ;
- les moyens par lesquels une décision peut être exécutée et, si possible, les frais d'exécution.

B – Simplification

3. Des mesures doivent être prises pour faciliter ou encourager, dans les cas appropriés, la conciliation des parties ou le règlement amiable des différends, avant toute procédure judiciaire ou au cours d'une procédure engagée.

4. Aucune partie ne doit être empêchée de se faire assister par un avocat. Le recours obligatoire d'une partie aux services de plusieurs professionnels du droit pour les besoins du même litige doit être évité, lorsqu'une telle pluralité de services n'est pas indispensable. Lorsque, en raison de la nature de l'affaire, il serait opportun, en vue de faciliter l'accès des particuliers à la justice, de leur permettre de présenter eux-mêmes leur cas au tribunal, le ministère d'un avocat ne devrait pas être obligatoire.

5. Les Etats doivent prendre des mesures pour que la présentation de tous les actes de procédure soit simple, que le langage utilisé soit compréhensible du public et que les décisions juridictionnelles soient compréhensibles pour les parties.

6. Lorsqu'une des parties au procès n'a pas une connaissance suffisante de la langue du tribunal, les Etats doivent accorder une attention particulière aux problèmes d'interprétation et de traduction et veiller à ce que les personnes économiquement défavorisées ne soient pas désavantagées quant à l'accès au tribunal ou au déroulement du procès par leur incapacité de parler ou de comprendre la langue du tribunal.

7. Des mesures doivent être prises afin que le nombre d'experts désignés dans la même affaire par le tribunal, d'office ou à la demande des parties, soit aussi limité que possible.

C – Accélération

8. Tout doit être mis en œuvre afin de réduire à un minimum le temps nécessaire pour obtenir une décision sur l'affaire. A cet effet, des mesures doivent être prises pour éliminer les procédures archaïques sans utilité pratique, pour que les tribunaux disposent d'un personnel suffisant et fonctionnent de manière efficace et pour que soient adoptés des mécanismes permettant à la juridiction de suivre le déroulement de la procédure depuis le début.

9. Des dispositions doivent être prises en ce qui concerne les créances non contestées ou certaines portant sur des sommes d'argent afin que dans ces affaires, une décision définitive soit rendue rapidement, sans formalités, comparutions ou dépenses superflues.

10. Afin que le droit d'appel ne soit pas exercé de manière abusive ou à des fins dilatoires, une attention particulière doit être accordée à la possibilité d'exécution provisoire des décisions susceptibles d'appel ainsi qu'au taux d'intérêt applicable au montant alloué par les décisions avant exécution.

D – Coût de la justice

11. L'introduction de l'instance ne peut être subordonnée au versement par une partie pour le compte de l'Etat d'aucune somme d'un montant déraisonnable eu égard à l'affaire en instance.

12. Dans la mesure où les frais de procédure constituent un obstacle manifeste à l'accès à la justice, ils doivent être, si possible, réduits ou supprimés. Le système des frais de procédure doit être examiné en vue de sa simplification.

13. Une attention particulière doit être accordée au problème des honoraires des avocats et des experts dans la mesure où ces honoraires constituent un obstacle à l'accès à la justice. Une certaine forme de contrôle sur le montant de ces honoraires doit être assurée.

14. Sauf circonstances particulières, la partie gagnante doit, en principe, obtenir de la partie perdante le remboursement de ses frais et dépenses, y compris les honoraires d'avocat, qu'elle a raisonnablement exposés à propos de la procédure.

E – Procédures particulières

15. Pour les litiges concernant des créances de faible importance, il doit être institué une procédure permettant aux parties de recourir à la justice sans avoir à supporter des frais disproportionnés à la somme faisant l'objet du litige. A cette fin, il pourrait être envisagé de prévoir des formulaires simples, d'éviter les audiences inutiles et de limiter les recours.

16. Les Etats doivent veiller à ce que les procédures relatives au droit de la famille soient simples, rapides, peu coûteuses et qu'elles respectent la nature personnelle des litiges en cette matière. Ceux-ci devraient, autant que possible, faire l'objet de débats non publics.

Exposé des motifs

Introduction

1. Les problèmes que pose l'accès à la justice retiennent depuis un certain temps déjà l'attention de nombreux gouvernements. Ils ont constitué l'un des principaux thèmes de la 9e Conférence des ministres européens de la Justice qui s'est tenue à Vienne les 30 et 31 mai 1974.

Sur rapport des ministres de l'Italie et de l'Autriche, la conférence a recommandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de «charger le Comité européen de coopération juridique d'étudier, à la lumière des délibérations de la 9e Conférence, le problème des obstacles économiques et autres à l'accès à la justice civile, notamment à l'étranger, dont l'examen pourrait éventuellement être confié à un comité d'experts». Ce comité fut institué en 1974. En raison de l'importance et de l'actualité de la matière, la question a fait également l'objet d'un rapport du ministre français à la 11e Conférence des ministres européens de la Justice, réunie à Copenhague du 21 au 22 juin 1978. Lors de cette conférence, les ministres de la Justice ont estimé qu'il était

aussi souhaitable d'entreprendre une étude sur les frais que comportent les procédures judiciaires ainsi que sur les mesures qui pourraient être prises pour les réduire.

2. Le comité, institué en 1974, a accordé la priorité à l'assistance judiciaire et à la consultation juridique. C'est à son initiative qu'ont été élaborés les instruments suivants qui ont été adoptés récemment par le Comité des Ministres sur proposition du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) :

I. La Résolution (76) 5 sur l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative adoptée par le Comité des Ministres le 18 février 1976 ainsi que le rapport explicatif qui l'accompagne.

   Cette résolution tend à établir des normes minimales concernant l'octroi de l'assistance judiciaire aux étrangers.

II. La Résolution (78) 8 sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique adoptée par le Comité des Ministres le 2 mars 1978 ainsi que le rapport explicatif qui l'accompagne.

   Cette résolution fixe des normes minimales en matière d'assistance judiciaire et de consultation juridique.

III. L'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire.

IV. Le Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger du 15 mars 1978, en ce qu'il a trait aux demandes formulées dans le cadre de l'assistance judiciaire ou de la consultation juridique.

V. La matière de l'assistance judiciaire et de la consultation juridique a également fait l'objet d'un questionnaire, adressé aux Etats membres. Ce questionnaire et les réponses qui y ont été données ont été publiés dans le courant de l'année 1978.

3. En outre, il a été signalé que, lors de la 12e Conférence des ministres européens de la Justice à Luxembourg (mai 1980), le ministre autrichien de la Justice a présenté un rapport intitulé « Pour une justice plus efficace ». Après avoir fait le bilan de l'activité « Accès à la justice » menée au sein du Conseil de l'Europe, le rapport concluait qu'il conviendrait à présent d'examiner un autre aspect du même problème, c'est-à-dire le fonctionnement du système judiciaire. Les institutions juridictionnelles elles-mêmes devraient être scrutées par ceux qui sont chargés de les modeler et de les gérer, afin d'améliorer le fonctionnement et

d'accroître l'efficacité des tribunaux. La Résolution n° 2 adoptée par la conférence recommande au Comité des Ministres de donner priorité à l'étude de l'amélioration du fonctionnement de la justice. Cette question sera examinée par le CDCJ en vue de son inclusion dans le Programme de travail du Conseil de l'Europe.

Considérations générales

4. Le comité ne pouvait limiter ses travaux à l'assistance judiciaire et à la consultation juridique. Tout d'abord, il existera toujours un certain nombre de personnes qui ne pourront bénéficier de l'assistance judiciaire alors que, parmi elles, il en est pour lesquelles le recours à la justice impose des charges financières très lourdes. De plus, le coût de la justice n'est pas le seul obstacle à son accès. En effet, lorsque la procédure est si lente qu'il faut parfois des années pour que justice soit rendue et si complexe qu'elle ne peut être comprise par les parties en présence, elle demande à être revue.

Dans tous les pays, les obstacles majeurs sont en effet les mêmes : la complexité, la lenteur, le coût de la justice. Ces éléments peuvent avoir une influence les uns sur les autres. La complexité de la procédure et la lenteur du procès, qui souvent en est la conséquence, peuvent, en effet, entraîner une augmentation des frais.

5. En 1976, un questionnaire détaillé portant sur les procédures facilitant l'accès à la justice a été envoyé à tous les Etats membres. Les réponses au questionnaire, publiées en 1978, constituent une source d'informations extrêmement importante. Elles montrent que, dans bien des pays, des mesures ont été prises ou sont envisagées pour rapprocher la justice des citoyens. Ces mesures sont très diverses. Toutefois, on peut observer que, dans la plupart des Etats, des procédures spéciales ont été établies pour faciliter l'accès à la justice. Il en est ainsi, notamment, des procédures qui ont été instituées pour le recouvrement de créances de faible importance ou pour le recouvrement de créances non contestées ou dans le domaine de la protection des consommateurs ou en matière de droit de famille.

6. Le comité a cependant considéré, d'une part, que la publication des questionnaires et des réponses n'était pas suffisante et qu'il convenait d'inciter les Etats membres du Conseil de l'Europe à prendre des mesures afin que toute personne puisse accéder plus facilement à la justice quels que soient ses moyens financiers, son degré d'instruction et sa situation sociale.

A cette fin, il a semblé au comité que la meilleure voie à suivre consistait en l'adoption d'une recommandation qui inviterait les gouvernements des Etats membres à mettre progressivement en œuvre les principes retenus, pour autant que leurs possibilités budgétaires le permettent.

7. Le comité a estimé, d'autre part, que le recours à des procédures spéciales dans des matières particulières n'était pas la seule méthode à retenir mais que, en s'inspirant de mesures déjà prises dans certains Etats, des améliorations devraient être apportées à toutes les procédures juridictionnelles, aussi bien à celles qui s'appliquent en général, qu'à celles qui seraient conçues pour telle ou telle catégorie de litiges.

8. Les principes retenus ont été regroupés selon le thème auquel ils ont trait, à savoir : information du public, simplification, accélération, coût de la justice et procédures particulières.

Le comité a cru devoir prendre comme premier thème de la Recommandation celui de l'information du public. Il est incontestable qu'une bonne information est par elle-même de nature à faciliter l'accès à la justice, d'une part, en éclairant les personnes intéressées sur la portée de leurs droits et, d'autre part, en permettant d'éviter des procédures inutiles.

Commentaires sur les principes figurant dans l'annexe à la Recommandation

9. La Recommandation s'applique aux matières civile, commerciale, administrative, sociale et fiscale, en excluant les questions pénales, qui, en raison de leur particularité, méritent un traitement spécifique. Le comité n'a pas estimé nécessaire de mentionner dans la Recommandation la matière du droit du travail étant donné que dans les différents Etats membres cette matière est couverte en tout ou en partie par le droit civil, par le droit administratif ou par le droit social. Les principes relatifs à l'information du public (1 et 2), à la simplification (3 à 7), à l'accélération (8 à 10) et au coût de la justice (11 à 14) ont une portée générale tandis que ceux relatifs aux procédures particulières (15 et 16) visent certains litiges fréquents qui peuvent appeler des solutions spécifiques : créances de faible importance et droit de la famille.

10. La déclaration de portée générale figurant en tête de l'annexe utilise dans la version française l'expression « faire valoir ses droits en justice » tandis que la version anglaise emploie les termes *to assert his rights before courts*. Le comité a été d'accord pour estimer que ces expressions sont équivalentes. En outre le terme court désigne toute

autorité exerçant de façon indépendante des fonctions juridictionnelles dans les matières mentionnées ci-dessus ; il en est de même du terme « tribunal » qui figure dans les principes de la version française.

11. La déclaration de portée générale mentionnée ci-dessus invite les Etats à prendre toutes les mesures nécessaires pour remédier aux trois obstacles majeurs à l'accès à la justice, à savoir : la complexité, la lenteur et le coût.

Par les termes « toutes les mesures nécessaires », la déclaration reconnaît implicitement non seulement que des Etats ont déjà réalisé des réformes dans les domaines visés, mais aussi que les solutions peuvent varier suivant la nature des affaires.

A – Information du public

Principes 1 et 2

12. L'ignorance des possibilités qui s'offrent à chacun pour faire valoir ses droits en justice constitue incontestablement un obstacle sérieux à l'accès à la justice.

Les *mass media* ne s'intéressent guère aux affaires civiles. Une grande partie du public ne sait d'un procès qu'une chose, c'est que son coût est élevé. La répartition des compétences des tribunaux, qu'il s'agisse de la compétence territoriale ou de la compétence d'attribution, est inconnue de la plupart des citoyens.

Des dispositions devraient être prises pour que toute personne ait la possibilité de savoir quel est le tribunal compétent pour connaître de son cas et quelles sont les dispositions à prendre pour saisir ce tribunal.

Le besoin d'information concerne aussi les défendeurs qui doivent savoir où et à qui répondre. C'est pourquoi, il serait sans doute utile que les documents judiciaires mentionnent clairement les juridictions compétentes, leur adresse et les autorités aptes à fournir des renseignements utiles.

13. Bien que le principe 1 s'applique surtout aux questions relevant du droit interne, le comité a estimé que l'Etat devrait veiller à ce que les informations sur la compétence d'un tribunal étranger soient fournies lorsque cette compétence est établie en vertu d'une convention internationale à laquelle l'Etat concerné est Partie contractante. Il serait, en outre, souhaitable qu'à long terme les Etats veillent à ce qu'un système d'information soit également établi en ce qui concerne l'action à entreprendre en vue de saisir un tribunal étranger.

14. Il ne suffit pas que les personnes sachent à quels tribunaux s'adresser et comment introduire leur action. Elles doivent pouvoir obtenir des informations complémentaires les mettant à même d'agir en justice. Ces informations sont mentionnées au principe 2. A cet égard les Etats ont un devoir spécifique ; ils ne peuvent s'en décharger entièrement sur les hommes de loi. En effet, les personnes peuvent légitimement prétendre être renseignées à l'avance sur les dispositions qu'elles doivent prendre, du moins dans les cas où, conformément au principe n° 4, elles pourraient mener elles-mêmes leur procès. Il existe aussi des cas où l'on accroît inutilement le coût de la procédure en imposant le recours à un avocat [1].

Evidemment, l'Etat ne satisferait pas aux impératifs de l'information en se bornant à faire mettre à la disposition des personnes intéressées un exemplaire du Code civil ou du Code de procédure civile.

15. La façon dont l'information peut être obtenue relève évidemment de la seule compétence des Etats membres. On peut concevoir tout d'abord que les renseignements soient fournis aux parties par les tribunaux eux-mêmes [2]. On peut concevoir aussi qu'ils soient fournis par les services administratifs de ces tribunaux, comme c'est le cas en Suède et en Suisse où les parties peuvent s'informer auprès d'un service du tribunal sur toutes les formalités de la procédure qui les concerne, ou en France et au Luxembourg où des bureaux d'accueil installés dans des tribunaux renseignent les parties sur la nature et l'étendue de leurs droits et les moyens procéduraux pour les mettre en œuvre. L'expérience faite dans les Etats où fonctionnent ces systèmes montre qu'il n'y a aucune raison de penser qu'ils risquent de s'avérer encombrants.

Ces informations peuvent aussi être données par des institutions extrajudiciaires établies ou agréées par l'état et fonctionnant en liaison avec l'organisation judiciaire, par les services administratifs ou diffusées au moyen des *mass media*.

---

1. A cet égard, l'affaire Cox contre de Wolf, qui a donné lieu à l'arrêt 42/76 du 30 novembre 1976 de la Cour de justice des Communautés européennes est significative. Il s'agit d'une affaire où un ressortissant belge désirait obtenir l'exécution aux Pays-Bas d'une décision judiciaire belge. Les frais de procédure et d'avocats étaient de loin supérieurs au montant du litige. A la suite de cette affaire, les Pays-Bas ont procédé à une modification de leur législation.

2. Si, dans certains Etats, la procédure peut revêtir une forme accusatoire, le juge se limitant à arbitrer les débats, dans d'autres, la procédure est inquisitoire. Dans certains Etats, le juge peut orienter les débats et conseiller les parties qui ne sont pas assistées (Autriche, République Fédérale d'Allemagne, Islande, Norvège et Suisse).

Des informations à caractère général peuvent figurer dans des formulaires, des brochures [1], des dépliants ou des avis apposés dans les locaux du tribunal et, dans certains cas, être données oralement.

16. Les informations doivent porter uniquement sur des questions de procédure et ne sauraient s'apparenter à des conseils sur le fond de l'affaire.

17. Les Etats devraient veiller tout spécialement à ce que les informations soient disponibles sur les règles de procédure dont la non-observation entraîne des conséquences graves. Le premier exemple qui vient à l'esprit est celui du non-respect d'un délai.

Dans la plupart des Etats, si la partie intéressée ne prend pas certaines mesures dans des délais déterminés, il peut en résulter des conséquences dommageables pour ses intérêts, notamment des condamnations par défaut. Certes, dans ce cas une voie de recours est généralement ouverte mais ceci ne constitue pas une solution au point de vue de la lenteur et du coût de la justice. C'est pourquoi, il paraît souhaitable, lorsqu'une partie n'est pas représentée par un avocat, que des informations lui soient données sur les conséquences du non-respect de certains délais. Cette information pourrait être fournie, par exemple, dans un document remis aux parties. S'il s'agit d'un recours à exercer, l'information pourrait être donnée dans le jugement susceptible d'appel ou contenue dans l'acte de notification d'un tel jugement. A défaut, la partie devrait, à sa demande, être informée soit par le tribunal, soit par tout service compétent en liaison avec l'organisation judiciaire. Lorsqu'un jugement rendu contradictoirement est oral, le juge ou une personne relevant de l'organisation judiciaire doit informer la partie perdante soit d'office, soit à sa demande, des voies de recours qui se présentent à elle.

18. Dans les Etats où les jugements par défaut peuvent être mis à exécution sans notification préalable du jugement à la partie défaillante, il conviendrait de veiller tout particulièrement à ce que si, à un stade ultérieur, cette partie souhaite attaquer le jugement, elle puisse aisément être informée de la façon dont elle doit procéder. Cette information pourrait éventuellement être donnée par l'organe chargé d'exécuter le jugement.

---

1. Comme exemple d'utilisation de cette méthode, on peut citer l'Autriche où le ministère de la Justice a élaboré une brochure contenant des renseignements très complets sur l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire et les moyens pour protéger les droits des citoyens dans ce domaine, ainsi que la République Fédérale d'Allemagne, où des brochures ont été publiées contenant des renseignements utiles à l'intention des particuliers, sur les formalités des procédures. En Suède, dans le contexte d'un ouvrage d'information générale destiné au public, on donne aussi d'amples renseignements relatifs aux questions judiciaires.

19. Par ailleurs, il a été fait remarquer que certaines circonstances dans les relations internationales peuvent aboutir à un jugement par défaut ou encore priver la personne intéressée des informations nécessaires quant aux moyens de faire valoir ses droits. Il s'agit notamment des cas de transmission des actes judiciaires par la voie postale ; le défendeur peut très bien ne jamais recevoir ces actes, par exemple parce que l'adresse est erronée ou a changé. Lorsque, sur le plan international d'autres voies sont utilisées, par exemple la voie diplomatique ou consulaire, il n'est pas rare que les actes judiciaires parviennent trop tardivement à leurs destinataires pour qu'ils puissent organiser leur défense ou exercer un recours.

Pour ce cas, un remède figure dans la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale qui non seulement institue un système plus efficace de transmission des actes, mais de plus, en ses articles 15 et 16, tend à garantir les droits du défendeur lorsque celui-ci, assigné en dehors du pays du tribunal saisi, ne comparaît pas devant ce tribunal.

20. Le jugement ne met pas fin à la procédure car il reste à la partie gagnante à en poursuivre l'exécution. Or, l'exécution de la décision peut donner lieu à de nouvelles difficultés et entraîner de nouveaux frais. C'est pourquoi des renseignements sur les modes d'exécution et sur leur coût devront être disponibles, de préférence avant le début du procès. Ainsi, d'une part, tout plaideur connaîtrait ce que lui coûterait l'exécution forcée d'un jugement rendu en sa faveur et, d'autre part, toute partie condamnée serait informée des mesures dont elle peut faire l'objet.

21. S'il s'agit d'un jugement à reconnaître ou à exécuter à l'étranger, la partie intéressée devrait pouvoir obtenir des informations sur la procédure à suivre et sur son coût. Des informations à cet égard sont contenues dans le *Guide pratique de la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires étrangères dans les matières civile et commerciale* qui a été établi sous les auspices du Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe et publié par la maison d'édition Morgan-Grampian Limited, Londres.

22. Par ailleurs, on a évoqué en tant qu'exemple à suivre, la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration, adoptée par le Comité des Ministres le 28 septembre 1977, qui recommande dans son principe V que ces actes indiquent les recours normaux dont ils peuvent faire l'objet ainsi que le délai de leur exercice.

B – Simplification

Principe 3

23. Un moyen efficace de faciliter l'accès à la justice est l'encouragement au règlement amiable des différends et la conciliation. On peut différencier les procédures qui tendent à éviter l'action judiciaire et celles qui, une fois la procédure engagée, tendent à y mettre fin avant le jugement, mais, finalement, les règlements amiables devraient pouvoir se faire à tout moment et les juges avoir la faculté de faire tout au long de la procédure les efforts opportuns pour concilier les parties. Dans un souci d'efficacité, il faudrait éviter les procédures de conciliation purement formelles et dilatoires.

Avec des modalités différentes, des procédures conciliatoires sont prévues dans la plupart des Etats membres.

24. Une solution pour améliorer le cours de la justice pourrait consister à confier à d'autres personnes que les juges, un rôle de conciliation. Par exemple, en France, des «conciliateurs» ont pour mission de tenter de résoudre à l'amiable les problèmes de ceux qui préfèrent ne pas les exposer devant les tribunaux. Le rôle de ces personnes est aussi d'essayer de dédramatiser les rapports entre les antagonistes et de leur faire trouver un terrain d'entente.

On peut citer aussi la création de commissions de consommation chargées de recevoir les plaintes de consommateurs et de concilier les parties.

25. Les Etats devraient examiner la question de savoir dans quels cas un règlement intervenu entre les parties, devant une instance agréée de conciliation pourrait devenir exécutoire.

Principe 4

26. Ce principe consacre le droit de consulter un avocat et de solliciter ses conseils dans tous les procès. Il est, en effet, bien des litiges dans lesquels l'assistance d'un professionnel est indispensable. De plus, le concours d'un avocat avant même le procès peut entraîner un règlement à l'amiable ou le retrait d'une plainte inutile, ce qui représente pour un plaideur éventuel une économie d'argent, de temps et d'efforts. Le principe ne s'oppose cependant pas au maintien de la disposition prise par plusieurs Etats en vue de réduire le coût de la procédure et selon laquelle les honoraires d'avocat ne sont pas remboursables dans certaines affaires.

27. Si dans bien des litiges il est utile, voire indispensable, que chacune des parties soit représentée par un avocat tout au long du procès, le principe reconnaît cependant qu'il est des cas dans lesquels chacun devrait pouvoir faire valoir ses droits lui-même en justice.

En imposant dans tous les cas à une personne le concours obligatoire d'un avocat, on peut lui donner l'impression qu'il existe des entraves à l'accès à la justice.

De plus, même lorsque fonctionne un système d'assistance judiciaire adéquat, les services d'un avocat, devant être rémunérés, peuvent être onéreux. Or, il est des procès pour lesquels le concours d'un avocat n'apparaît pas indispensable[1]. Dans ces procès, le juge pourrait d'ailleurs prendre une part plus active aux débats et la procédure pourrait être simplifiée. Au cas où l'inexpérience des plaideurs les empêcherait de faire valoir leur cause, le juge pourrait les inviter à se faire assister par une personne compétente.

28. Dans certains Etats, les parties doivent engager les services de plusieurs professionnels du droit pour le besoin d'une même cause. Lorsque cette exigence dérive exclusivement du simple maintien de règles traditionnelles de la procédure et ne répond pas à une nécessité objective, il y a tout intérêt à changer de telles règles dans le double but de simplifier les procès et en réduire le coût[2].

---

1. Dans plusieurs pays, les parties peuvent présenter elles-mêmes leur cas. C'est la situation en Belgique (avec certaines exceptions), à Chypre, au Danemark, en Islande, en Irlande, en Norvège, en Suède, en Suisse, en Turquie et au Royaume-Uni. Il en est de même en Autriche devant les tribunaux locaux (de district) en toutes matières et devant les tribunaux régionaux (de province) dans les matières matrimoniales en première instance. En France, elles le peuvent notamment devant les tribunaux de commerce. En République Fédérale d'Allemagne, elles le peuvent devant les tribunaux locaux – à l'exception des affaires matrimoniales et autres affaires y relatives – les tribunaux administratifs supérieurs, les tribunaux statuant sur des litiges relatifs au droit du travail et les tribunaux supérieurs statuant sur ces litiges, les tribunaux statuant en matière sociale et les tribunaux supérieurs statuant en cette même matière. En Belgique et en Islande, elles peuvent aussi se faire représenter par des proches parents devant certaines juridictions. En Suède, une partie peut être représentée par la personne de son choix à condition qu'elle soit admise par le tribunal. La représentation et l'assistance par des agents syndicaux sont admises dans certains pays (Belgique, République Fédérale d'Allemagne, France, Luxembourg, Norvège et en Suisse) en matière de droit du travail. Au Luxembourg, l'assistance de l'avocat est obligatoire dans toute affaire se déroulant devant le tribunal civil ou la cour d'appel et de cassation. Cependant devant le juge de paix, instance compétente dans certaines affaires spéciales, comme le bail à loyer et, de façon générale, pour tous litiges civils et commerciaux dont l'enjeu ne dépasse pas 30 000 francs luxembourgeois, son ministère est facultatif. Il en est de même devant le tribunal d'arrondissement statuant en matière commerciale et devant les juridictions sociales et de droit du travail où les parties peuvent d'ailleurs se faire assister de délégués syndicaux. A noter qu'en Suisse, où l'obligation de recourir à un avocat n'existe pas, l'assistance d'un avocat n'est pas admise devant le tribunal du travail dans plusieurs cantons. Aux Pays-Bas, les parties peuvent présenter elles-mêmes leur défense devant les tribunaux cantonaux ainsi que devant toutes les juridictions administratives, sociales et fiscales ; toutefois en matière fiscale, l'intermédiaire d'un avocat est indispensable si l'on désire un exposé oral devant la cour de cassation (Hoge Raad).

2. C'est ainsi que la Belgique a supprimé le ministère des avoués, de même que la France, sauf pour des cas devant les juridictions d'appel.

Principe 5

29. Ce principe concerne la présentation et le langage des documents ; la présentation vise tant la forme que le contenu du document. La Recommandation serait incomplète si elle n'encourageait pas les Etats à progresser dans cette direction.

La langue formaliste et archaïque de nombreux documents judiciaires constitue manifestement un obstacle pour le profane. Il convient par conséquent d'éviter l'emploi des termes désuets, étrangers ou inutilement compliqués ou techniques. Il n'y a aucune raison pour ne pas employer un langage compréhensible[1]. Il devrait particulièrement en être ainsi pour tout document adressé au défendeur qui a des dispositions à prendre notamment pour éviter que le jugement ne soit rendu par défaut. Ce document devrait indiquer clairement les faits exposés par la partie adverse et les mesures procédurales qui permettent au destinataire de protéger ses intérêts.

30. Il est de la plus haute importance que les parties à un différend comprennent bien le jugement rendu et les motifs donnés par le tribunal. Pour la plupart des personnes parties dans un procès, ce contact avec le système judiciaire peut être le premier et le seul.

Conformément à ce principe, il serait souhaitable que les Etats encouragent les juristes à tous les niveaux de l'appareil judiciaire à utiliser un langage simple dans leurs relations avec le public. L'enseignement et la formation des juristes doivent tenir compte de cette exigence.

Principe 6

31. La méconnaissance de la langue employée par le tribunal constitue un obstacle grave à l'accès à la justice. Il conviendrait donc que les Etats prennent des dispositions pour remédier à cette situation.

A cet effet, on pourrait non seulement prévoir l'assistance d'interprètes pendant les audiences, mais aussi donner des informations aux intéressés sur la manière dont ils peuvent faire traduire les documents.

---

1. Un questionnaire portant sur les mesures propres à simplifier la forme et le langage des documents judiciaires et extrajudiciaires a été adressé aux Etats membres en 1977. Il résulte des réponses reçues que plusieurs pays dont l'Autriche, Chypre, le Danemark, la France, la République Fédérale d'Allemagne, la Norvège, le Portugal, la Suède et le Royaume-Uni ont entrepris des travaux dans ce domaine.

Les fonctionnaires chargés de donner ces informations devraient, autant que possible, être aidés par des interprètes lorsqu'ils ont affaire à des personnes ne comprenant pas suffisamment la langue du tribunal et qui ne sont pas accompagnées d'une autre personne connaissant les deux langues.

On pourrait aussi utilement faire traduire les documents d'information dans des langues étrangères.

32. Le principe n'indique pas par qui les frais d'interprétation ou de traduction seront finalement supportés. Il faudrait toutefois éviter, dans la mesure du possible, que le risque d'avoir ces frais à supporter ne dissuade une personne de faire valoir ou de défendre ses droits en justice. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la Résolution (78) 8 sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique, adoptée par le Comité des Ministres le 2 mars 1978, recommande notamment que les frais de traduction soient pris en charge par l'assistance judiciaire.

Principe 7

33. Ce principe, qui préconise la limitation du nombre d'experts dans les procédures, répond à plusieurs préoccupations. En premier lieu, à celles de simplifier les procédures et d'en réduire le coût. En deuxième lieu, le comité a voulu maintenir un équilibre entre les parties, par exemple dans les litiges opposant une personne privée à une importante société à même de faire appel à un grand nombre d'experts.

Il faut cependant signaler que la Recommandation ne vise directement que les experts désignés par le juge ou le tribunal, que ce soit d'office ou à la demande des parties, et non pas ceux désignés par les parties elles-mêmes.

Le but de réduire le nombre d'experts appelés dans une même affaire peut être atteint par diverses méthodes : le tribunal peut, par exemple, désigner un expert appartenant à un organisme professionnel approuvé ; les parties peuvent être encouragées à accepter l'assistance d'un seul expert ou d'un nombre limité d'experts ; on peut donner au tribunal la possibilité de conseiller les parties pour décider de l'étendue de l'expertise requise.

C – Accélération

Principe 8

34. Ce principe, qui est conforme à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, s'inspire du dicton

selon lequel un retard judiciaire équivaut à un déni de justice. Il a trait à la rapidité avec laquelle le jugement est rendu. Celle-ci présente une importance particulière dans certains domaines, par exemple dans les procès relatifs à la garde d'un enfant. Dans les affaires de dommages et intérêts pour préjudice physique, il importe tout autant que la question de la responsabilité soit tranchée rapidement, même si l'évaluation du préjudice doit attendre jusqu'à ce que les experts médicaux se soient prononcés d'une manière définitive. La longueur d'un procès peut causer de graves préjudices car les parties et les témoins risquent d'avoir oublié des détails essentiels. En outre, plus un procès se prolonge, plus les frais de justice pourraient être élevés.

35. En vue d'aboutir à une réduction de la durée des procès, le principe indique un certain nombre de mesures possibles. Ainsi, il invite tout d'abord à revoir l'utilité de règles procédurales, de caractère purement formaliste et à supprimer celles qui ne répondent plus aux concepts actuels d'une administration efficace.

Mais les modifications apportées à la procédure ne sont pas suffisantes si elles ne sont accompagnées de certaines améliorations dans l'appareil judiciaire lui-même. Il est, en effet, inutile d'édicter des règles de procédure résolvant les problèmes de coût, de complexité et de durée, si, faute de juges ou de personnel auxiliaire en nombre suffisant ou même faute de salles d'audience disponibles, les affaires ne peuvent être jugées avant des années. Aussi, le principe invite-t-il les Etats à veiller à ce que les juridictions soient munies de l'infrastructure nécessaire en personnel et en matériel. Une organisation rationnelle du travail pourrait aussi apporter des améliorations peu onéreuses. Par exemple, on pourrait établir, sur la base d'estimations réalistes un calendrier équilibré d'audiences permettant à l'ensemble du personnel des tribunaux d'employer son temps de manière efficace.

36. En outre, dans le souci d'accélérer les procédures en décongestionnant l'appareil judiciaire, il a été suggéré que les Etats étudient la possibilité d'alléger les tribunaux, dans les cas appropriés, de certaines tâches qui, traditionnellement, leur sont attribuées. Par exemple, dans quelques pays (Islande, Norvège) une compétence en matière de divorce a été attribuée aux autorités administratives.

37. Enfin, comme les procès traînent souvent par suite de l'obstruction ou de l'inertie des parties, il a été fait remarquer qu'un remède efficace pour accélérer le cours de l'instance pourrait consister à faire sortir le juge de son rôle d'arbitre et à lui confier un rôle de direction dans le déroulement de la procédure, le mettant à même de contrôler la marche de l'affaire dès son introduction et lui permettant même

d'imposer des délais pour l'accomplissement des différents actes de procédure. Un tel système semble avoir donné de bons résultats par exemple en France avec l'institution du juge chargé de suivre la procédure devenu juge de la mise en état. Aussi, dans bon nombre d'Etats, comme en Autriche, en France, en République Fédérale d'Allemagne, en Suisse, les juges disposent de larges pouvoirs en ce qui concerne la direction de la procédure. Dans ce même contexte, il serait désirable que les juges aient la possibilité de refuser des expertises proposées à des fins purement dilatoires par l'une des parties (*cf*. principe 7).

Principe 9

38. Si le débiteur ne s'acquitte pas de son obligation pécuniaire, c'est souvent parce qu'il n'est pas solvable ou parce qu'il essaye d'obtenir un crédit mais non parce qu'il conteste son obligation.

Lorsque la créance n'est pas contestée ou paraît certaine, tout au moins au regard des éléments soumis au juge, des dispositions devraient être prévues pour permettre au créancier d'obtenir dans les meilleurs délais une décision exécutoire avec un minimum de formalités et de frais. Ce principe est également favorable au débiteur qui est toujours exposé à devoir rembourser au créancier les frais de la procédure en recouvrement. Dans la plupart des Etats membres d'ailleurs la loi prévoit déjà des procédures simples permettant aux créanciers, lorsque la créance est établie, d'obtenir une décision exécutoire sans comparution des parties. Les modalités selon lesquelles cette créance peut être recouvrée varient sensiblement d'un pays à l'autre. Ces modalités portent notamment sur la juridiction compétente, la fixation d'un plafond, la nécessité ou non de recourir à un avocat.

Dans ces procédures l'emploi de formulaires paraît particulièrement approprié et dans au moins un Etat membre (République Fédérale d'Allemagne) il est fait usage de l'informatique pour les expédier.

39. Cependant, les droits du débiteur doivent être sauvegardés et il importe donc de lui laisser la possibilité de contester la requête et de porter l'affaire devant le tribunal.

Principe 10

40. Bien que le droit d'appel soit généralement considéré comme un droit fondamental, il fait néanmoins l'objet de certaines restrictions dans la plupart des Etats. De telles restrictions peuvent être justifiées par l'opportunité de mettre un terme à la procédure et de limiter son coût, surtout lorsqu'une somme peu importante est en jeu.

Le nombre des appels destinés uniquement à gagner du temps pourrait être réduit si les jugements étaient exécutoires nonobstant appel, à condition que le tribunal puisse ordonner de surseoir à l'exécution du jugement dans des cas appropriés.

41. L'une des causes de l'exercice du droit d'appel à des fins purement dilatoires est souvent le faible montant des intérêts judiciaires. On peut donc penser que l'exercice abusif de ce droit serait limité d'une part en fixant à un niveau raisonnable, compte tenu des circonstances, ces intérêts ; d'autre part en prévoyant un système souple permettant de l'adapter facilement à certains indices objectifs de l'activité économique comme, par exemple, le taux officiel d'escompte. Tel est le cas au Danemark, aux Pays-Bas et en Suède où le taux des intérêts judiciaires est fonction du taux d'escompte des banques centrales respectives. Cette adaptation est automatique dans le cas du Danemark et de la Suède tandis qu'aux Pays-Bas elle requiert une décision du Gouvernement.

D – Coût de la justice

Principe 11

42. Les frais à supporter pour intenter une action en justice ou se défendre dans une telle action peuvent être divisés en deux grandes catégories : d'une part, les sommes perçues par l'Etat et, d'autre part, la rémunération des avocats et autres personnes appelées à prêter leur concours, telles que celles qualifiées en France d'« auxiliaires de justice », ainsi que des experts, témoins, etc.

43. Le fait pour un plaideur de savoir qu'il doit verser à l'Etat des sommes à l'avance peut constituer un obstacle sérieux à l'accès à la justice. Il est donc souhaitable que, si les Etats estiment ne pas pouvoir renoncer à imposer ces charges, les autorités compétentes devraient avoir la faculté d'en réduire le montant, voire d'en dispenser, compte tenu de facteurs tels que la nature du litige, l'importance des intérêts en cause, les circonstances propres aux parties, etc.

44. Les procès abusifs doivent être découragés. Si ce but doit être atteint en exigeant le dépôt d'une provision avant le début du procès, cette provision ne devrait pas être très importante. D'un autre côté, ce même but pourrait être atteint par le système introduit en France qui prévoit par exemple des amendes et des dommages-intérêts. Au Portugal, la partie qui a fait une utilisation abusive du procès peut être condamnée à une amende et, aussi, sur requête de la partie adverse, au paiement d'une indemnité à celle-ci, comprenant les honoraires de l'avocat, fixés par le juge. En d'autres termes, les Etats devraient protéger le défendeur sans entraver l'accès à la justice.

Principe 12

45. Les droits versés à l'Etat devraient être aussi peu élevés que possible. Ainsi que le signale la note présentée par la délégation de la France à la 11e Conférence des ministres européens de la Justice, la diminution de recette qui en résulterait pour l'Etat pourrait être compensée par d'autres ressources. Aussi, par exemple, la France a-t-elle prévu, en même temps qu'elle instaurait par une loi du 30 décembre 1977 la gratuité des actes de justice, une augmentation sensible de certaines amendes. La Recommandation ne porte toutefois pas sur les droits à caractère fiscal qui peuvent être exigibles sur les jugements, la nature et le montant de ceux-ci étant trop liés au régime fiscal général des différents Etats.

46. Un certain nombre d'autres Etats ont un système en vertu duquel aucun droits ne sont exigés dans certaines procédures, notamment dans les litiges entre employeurs et travailleurs, entre propriétaires et locataires, dans certaines affaires touchant au droit de la famille, en matière de sécurité sociale, petites créances, etc. Les Etats qui estiment ne pas pouvoir renoncer à ces droits devraient les réduire dans toute la mesure du possible.

47. En plus, quelques Etats ont un système complexe de frais de justice qui provoque la multiplication des démarches et des actes de gestion. Toute simplification dans ce domaine est à conseiller dans le double but de réduire le coût et d'éliminer des obstacles à l'accès à la justice. C'est ce qui a été fait en Suède où il n'existe plus qu'un seul droit d'un montant d'ailleurs réduit.

Principe 13

48. Les honoraires versés aux avocats et aux experts représentent l'élément de loin le plus important du coût des procédures. Ils constituent souvent une charge particulièrement lourde pour les personnes à revenus modestes qui ne peuvent être bénéficiaires de l'assistance judiciaire, ce qui les empêche parfois d'engager une procédure et de protéger leurs droits. Dans l'intérêt public, ces honoraires devraient donc se situer à un niveau raisonnable.

49. Dans bien des Etats une certaine forme de contrôle s'exerce ou peut s'exercer sur les honoraires des avocats. C'est ainsi qu'ils sont tarifés en Autriche, République Fédérale d'Allemagne et Suisse et que des tarifs à caractère consultatif ou indicatif existent au Danemark, aux Pays-Bas et en Norvège. Parfois ces honoraires peuvent être révisés, par le ministère de la Justice comme c'est le cas en Norvège, par le tribunal ou un

officier judiciaire ou administratif, soit d'office sur la demande d'une partie comme c'est le cas en Autriche et en Suisse, ou par le conseil de l'Ordre des avocats, comme c'est le cas au Luxembourg. Ceci est particulièrement important lorsque la partie perdante est tenue de payer les frais encourus par la partie adverse (voir principe 14). Au Royaume-Uni, les tribunaux disposent aussi de larges facultés dans ce domaine. En France, lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens (par exemple les honoraires des avocats), le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. En Suède, outre les avocats de la profession libérale, il existe des bureaux d'avocats intégrés dans la fonction publique ; ces avocats peuvent recouvrer leurs frais mais ne sont pas censés en retirer des bénéfices. Le client a le libre choix de son avocat. Les qualifications de ces deux catégories d'avocats sont les mêmes, les uns et les autres étant habilités à agir dans le cadre de l'assistance judiciaire. Le système permet une certaine concurrence entre les deux catégories d'avocats susceptible de maintenir un contrôle sur les honoraires. En Turquie, il existe des tarifs minimaux au sujet des honoraires des avocats. Les montants indiqués dans ces tarifs servent de base pour la fixation des honoraires de l'avocat à rembourser par la partie perdante, et aussi lorsqu'il n'y a pas d'accord entre l'avocat et son client.

50. Il est toujours important pour le client d'être prévenu, dans la mesure du possible à l'avance, du coût probable de la procédure et en particulier des honoraires demandés par les avocats, par exemple en lui donnant connaissance des tarifs de la profession. Assez souvent, les sommes réclamées par les avocats couvrent à la fois leurs propres honoraires et les frais de justice dus à l'Etat. Dans un souci de clarté, il serait souhaitable qu'à l'avenir le montant de ces différentes sommes soit indiqué séparément.

51. L'énoncé de règles générales relatives aux honoraires des experts se heurte à la grande variété de situations susceptibles de se produire dans la réalité, car des expertises peuvent s'avérer nécessaires par rapport à n'importe quel domaine de la vie sociale ; en outre, le niveau des qualifications requises et la forme de rémunération des experts peuvent varier considérablement. La Recommandation donc se borne à préconiser que les Etats assurent une certaine forme de contrôle sur ces honoraires. Les modalités de ce contrôle pourraient s'inspirer de celles applicables aux honoraires des avocats ; barèmes ou tarifs officiels ou indicatifs, directives données par des organismes professionnels, révision par le tribunal ou un officier judiciaire, etc. En Autriche et en République Fédérale d'Allemagne, les honoraires des experts, tout comme ceux des avocats, sont déterminés par la loi.

Principe 14

52. La possibilité pour la partie gagnante d'obtenir le remboursement de l'autre partie des frais encourus pendant la procédure, notamment les honoraires de son propre avocat, n'existe pas ou n'est pas réglementée de façon uniforme dans tous les Etats membres. C'est ainsi que les honoraires d'avocats restent en principe à la charge de la partie qui a fait appel à leur concours en Belgique, en France, au Luxembourg et au Portugal. Il en est de même en Suisse dans la mesure où l'assistance d'un avocat n'est pas admise devant les tribunaux statuant sur des litiges relatifs au droit du travail. Par contre, ces mêmes honoraires font partie des dépenses qui peuvent être mises à charge de la partie perdante en Autriche, à Chypre, au Danemark, en République Fédérale d'Allemagne, en Islande, en Irlande, en Italie, en Norvège, en Espagne, en Suède, en Suisse, en Turquie, au Royaume-Uni et, pour une partie, aux Pays-Bas.

53. En tout cas, une personne partie à une action civile constatera que les risques économiques auxquels elle est exposée sont moindres lorsqu'elle sait que si la décision du tribunal lui est favorable, elle sera remboursée de ses frais par la partie perdante. D'ailleurs, un système en vertu duquel la partie perdante est normalement condamnée à payer les dépenses de la partie gagnante sert également à dissuader le public d'entreprendre des actions futiles.

54. En raison de ces facteurs, la Recommandation préconise le principe du remboursement par la partie perdante des frais encourus par l'autre partie. Ce principe n'est toutefois pas absolu. D'une part, il devra s'appliquer « sauf circonstances particulières » qui peuvent être objectives (nature ou objet du litige, intérêts économiques en jeu, montant des frais encourus) ou subjectives (témérité des parties). Evidemment, il appartient aux Etats de déterminer quelles circonstances sont de nature à empêcher l'application du principe général, mais l'on peut estimer que dans les cas concrets l'appréciation de l'existence et l'influence de telles circonstances sera du ressort des tribunaux. D'autre part, seuls les frais que la partie gagnante aura « raisonnablement exposés à propos de la procédure » pourront être remboursés. Ceci revient donc à exclure du droit au remboursement les dépenses excessives ou non indispensables, compte tenu de la nature et l'importance du litige. A nouveau, ce seront les tribunaux qui devront, dans les cas d'espèce, décider.

E – Procédures particulières

Principe 15

55. Les Etats qui ont étudié le problème des créances de faible importance se sont aperçus que la procédure ordinaire de leurs tribunaux

peut constituer un obstacle dans ces affaires, car sa complexité effraie l'homme de la rue. Le problème se pose notamment pour ces créances en matière de vente ou de location, d'accident du travail, les différends entre voisins, les litiges soulevés par les consommateurs, les accidents de la route, etc.

56. Ce principe appelle les Etats membres à prévoir une procédure aussi peu onéreuse que possible. De nombreux Etats membres ont estimé que la seule façon de résoudre le dilemme des créances de faible importance était de mettre au point une procédure si simple qu'un particulier s'estimant lésé puisse chercher à obtenir réparation sans l'aide d'un avocat et présenter lui-même sa cause devant les instances judiciaires. Cela se fait de diverses manières. Dans les pays scandinaves, il a été créé, pour traiter les plaintes des consommateurs, un conseil spécial qui reçoit des dépositions écrites, mais procède rarement à des audiences. En Angleterre, au pays de Galles et en Suède, il existe une procédure simplifiée qui encourage les plaideurs à présenter eux-mêmes leur cause devant les tribunaux. D'autres Etats ont simplifié les formalités ou la manière dont les affaires sont traitées et ont ainsi dispensé, de façon générale, les parties de la nécessité d'avoir recours à un avocat devant les juridictions inférieures ou devant certaines juridictions spécialisées (Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse). En Autriche, une procédure sommaire (*Bagatellverfahren*) est caractérisée par la simplification, le coût réduit ainsi que par la limitation des possibilités d'appel.

57. Le principe ne suggère aucune démarche particulière aux Etats membres. Cependant, il laisse entendre qu'ils peuvent mettre des formulaires à la disposition des plaideurs, diminuer le nombre des audiences, ce qui réduirait le coût de la procédure et limiter le droit d'appel, ce qui éviterait un allongement de la procédure.

Principe 16

58. Il est indispensable que chacun ait accès à la justice pour des affaires de caractère familial. Les Etats sont donc tout particulièrement invités à veiller à ce que leurs tribunaux soient en mesure de traiter les différends en matière familiale selon les principes contenus dans cette Recommandation. Compte tenu des importantes conséquences que les décisions relatives à ces litiges ont tant sur la vie privée des personnes que sur leur patrimoine, une attention toute spéciale devrait être portée à ce que ces décisions soient rendues rapidement.

59. Etant donné le caractère délicat de ces affaires, les parties éprouvent souvent des difficultés à exposer en public tous les aspects de leurs problèmes familiaux. Les règles de la procédure devraient être conçues de manière à répondre à ces préoccupations.

Dans certains Etats (Autriche, Danemark, France, République Fédérale d'Allemagne, Islande, Irlande, Pays-Bas, Norvège) où l'on a renoncé à la publicité des audiences pour ce genre d'affaires, on a constaté qu'un nombre important de personnes portent leur cas devant les tribunaux. Il s'agit, à l'évidence, de personnes qui, avant la généralisation des audiences non publiques, n'auraient pu affronter l'épreuve qui consistait à voir porter sur la place publique des affaires d'ordre strictement personnel.

Le respect de la vie privée rendant souhaitable la tenue d'audiences non publiques devra toutefois se concilier avec les exigences du caractère public de la justice consacré par la Constitution dans certains pays.

Recommandation n° R (81) 19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques[1]

(Adoptée par le Comité des Ministres le 25 novembre 1981, lors de la 340e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Vu la Recommandation 854 de l'Assemblée relative à l'accès du public aux documents gouvernementaux et à la liberté d'information ;

Considérant l'importance que revêt pour le public dans une société démocratique une information appropriée sur la vie publique ;

Considérant que l'accès du public à l'information est susceptible de renforcer la confiance du public en l'administration ;

Considérant par conséquent que le maximum d'efforts doit être consenti pour assurer au public l'accès le plus large possible à l'information détenue par les autorités publiques,

Recommande aux gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe de s'inspirer dans leur droit et leur pratique des principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation.

Annexe à la Recommandation n° R (81) 19

Les principes ci-après s'appliquent aux personnes physiques et morales. Dans la mise en œuvre de ces principes, il convient de tenir dûment compte des exigences d'une administration bonne et efficace. Lorsque ces exigences rendent nécessaire la modification ou l'exclusion d'un ou de plusieurs de ces principes, dans des cas particuliers ou dans des secteurs spécifiques de l'administration publique, il convient néanmoins de s'efforcer de garantir le meilleur accès possible à l'information.

---

1. Lors de l'adoption de la Recommandation n° R (81) 19 et en application de l'article 10 (2)(c) du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, les Délégués de l'Italie et du Luxembourg ont réservé le droit de leur gouvernement de s'y conformer ou non.

I. Toute personne relevant de la juridiction d'un Etat membre a le droit d'obtenir, à sa demande, des renseignements détenus par les autorités publiques autres que les organes législatifs et les autorités judiciaires.

II. Des moyens effectifs et appropriés doivent être prévus pour assurer l'accès à l'information.

III. L'accès à l'information ne doit pas être refusé pour le motif que le demandeur n'a pas d'intérêt particulier en la matière.

IV. L'accès à l'information doit être assuré sur une base d'égalité.

V. L'application des principes précédents ne peut être soumise qu'aux seules limitations et restrictions qui sont nécessaires, dans une société démocratique, à la protection d'intérêts légitimes publics (tels que la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre public, le bien-être économique du pays, la prévention du crime, la prévention de la divulgation d'informations confidentielles) et à la protection de la vie privée et d'autres intérêts légitimes privés, en prenant toutefois dûment en considération l'intérêt particulier de l'individu aux informations qui, détenues par les autorités publiques, le concernent personnellement.

VI. Toute demande d'information doit faire l'objet d'une décision dans un délai raisonnable.

VII. L'autorité publique qui refuse l'accès à l'information doit donner les raisons sur lesquelles se fonde ce refus, dans les conditions prévues par la loi ou la pratique.

VIII. Tout refus opposé à une demande d'information doit pouvoir faire l'objet d'un recours.

Rapport explicatif

Introduction

1. Il est généralement reconnu que le système démocratique fonctionne de manière plus efficace si l'information circule pleinement parmi le public. En outre, la vie contemporaine est devenue si complexe, en raison du développement social et technique, que les autorités publiques possèdent souvent un grand nombre de documents et d'informations d'intérêt et d'importance d'ordre général. Pour garantir une participation appropriée de tous à la vie publique, il est nécessaire que le public puisse accéder, exception faite des restrictions et limitations inévitables, aux informations détenues par les autorités publiques à tous les niveaux.

2. La vie quotidienne de l'individu est profondément influencée par les activités des autorités publiques. En vue de protéger les droits de l'individu, il est hautement souhaitable de lui permettre d'être au courant des informations détenues par les autorités publiques – en particulier des informations le concernant personnellement ou affectant ses intérêts – et de faire en sorte que l'accès à l'information soit donné sur une base d'égalité.

3. Il convient de relever que l'accès du public à l'information est également dans l'intérêt des autorités publiques elles-mêmes, en raison du fait qu'un tel accès peut faciliter des rapports plus étroits entre l'administration et l'individu et, partant, est susceptible de renforcer la confiance du public dans l'administration.

4. Eu égard à l'importance de ces considérations d'ordre général, un colloque a été tenu par le Conseil de l'Europe sur « La liberté d'information et l'obligation pour les pouvoirs publics de communiquer les informations ». Ce colloque a été organisé à Graz du 21 au 23 septembre 1976 par le Conseil de l'Europe en collaboration avec la faculté de droit de l'université de Graz. Les conclusions en ont été examinées par le Comité directeur pour les droits de l'homme lors de sa 3e réunion (8-12 mai 1978) qui a décidé de créer un comité d'experts chargé d'étudier les suggestions présentées au colloque. Le comité a proposé d'entreprendre l'élaboration d'une recommandation aux Etats membres sur cette question. Avant qu'une décision en la matière ne soit prise, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté, le 1er février 1979, la Recommandation 854 (1979) relative à l'accès du public aux documents gouvernementaux et à la liberté d'information recommandant au Comité des Ministres :

> « d'inviter les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait à introduire un système de liberté d'information, c'est-à-dire d'accès aux documents gouvernementaux, y compris le droit de demander et de recevoir des informations des organismes et services gouvernementaux, le droit d'examiner et de corriger les dossiers qui contiennent des renseignements d'ordre personnel, le droit au respect de la vie privée, et le droit d'agir rapidement devant les tribunaux dans ces domaines ».

5. En mai 1979, le Comité des Ministres a transmis la Recommandation 854 (1979) pour examen au Comité directeur pour les Droits de l'Homme.

6. Par décision n° CDDH/9/161179 du 16 novembre 1979, le Comité directeur pour les Droits de l'Homme a chargé le Comité d'experts sur les pouvoirs publics et l'accès à l'information de « poursuivre son étude relative à la question de l'accès aux documents gouvernementaux, y compris le droit de demander et de recevoir des informations des organismes et services gouvernementaux et en prenant en considération le

droit au respect de la vie privée et le droit d'agir rapidement devant les tribunaux dans ces domaines, en vue de l'élaboration d'une recommandation appropriée aux gouvernements des Etats Membres».

Le Comité d'experts sur les pouvoirs publics et l'accès à l'information a été prié de ne pas aborder la question du «droit d'examiner et de corriger des dossiers qui contiennent des renseignements d'ordre personnel», tel que le mentionne le paragraphe 13.*a* de la Recommandation 854 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le Comité directeur avait estimé que ce droit soulève d'importants problèmes au regard de la protection de l'individu contre les actes de l'administration et devrait faire l'objet d'un examen distinct.

7. Un projet de recommandation sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques a été préparé par le Comité d'experts sur les pouvoirs publics et l'accès à l'information au cours de deux réunions tenues en 1980 et examiné par le Comité directeur pour les Droits de l'Homme lors de la 9e réunion (4-8 mai 1981). Le texte a été soumis au Comité des Ministres et adopté par celui-ci le 25 novembre 1981 lors de la 340e réunion des Délégués.

Considérations générales

8. Le Comité d'experts a élaboré une recommandation énonçant dans son annexe huit principes généraux sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques et recommandant aux gouvernements des Etats membres de s'en inspirer dans leur droit et leur pratique. Le terme «principes» a été utilisé afin de laisser aux Etats le maximum de liberté dans le choix des moyens propres à assurer que les administrations se conforment, quant au fond, aux principes établis dans l'annexe à la Recommandation.

Ces principes doivent être considérés comme des normes générales ; ils n'empêchent pas un Etat membre de reconnaître des droits et garanties supplémentaires ou plus larges en matière d'accès aux informations, ni d'élargir le champ d'application. De même, aucune disposition de la Recommandation ne doit être interprétée comme impliquant une limitation des droits ou des garanties déjà reconnus par un Etat membre en ce domaine.

9. De la note introductive aux principes il ressort clairement que ceux-ci s'appliquent tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, puisque les deux catégories de personnes ont un intérêt similaire à avoir accès à l'information.

10. La note introductive contient en outre une disposition générale qui s'applique à l'ensemble des principes. Elle vise à assurer que la mise en œuvre de ces principes soit compatible avec les exigences d'une administration bonne et efficace. Afin de permettre une application plus souple des principes, une clause a été insérée pour prévoir la possibilité de modifier ou de ne pas appliquer certains principes dans des cas particuliers ou dans des domaines spécifiques de l'administration publique, tout en soulignant néanmoins l'opportunité d'assurer le meilleur accès possible à l'information.

Commentaires concernant l'annexe

Principe I

11. Le principe I énonce le but principal de la Recommandation, c'est-à-dire le droit d'obtenir des informations, même lorsque l'intéressé n'est pas partie à une procédure administrative. La protection du citoyen dans une procédure administrative fait l'objet de la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 28 septembre 1977. Ce principe général s'applique aux personnes ayant une relation directe avec l'autorité publique comme l'indique la notion de juridiction.

12. Les termes «autorités publiques» doivent être compris comme incluant toutes les autorités administratives à n'importe quel niveau. Le champ d'application de la Recommandation ne s'étend toutefois pas aux organes législatifs ni aux autorités judiciaires.

Principe II

13. Différents systèmes sont possibles pour assurer l'accès à l'information. Ces systèmes dépendent de la structure et de la pratique propres à chaque administration. En conséquence, le principe II ne tend pas à recommander un système particulier pour assurer l'accès à l'information. Ce qui importe est de prévoir des moyens effectifs et appropriés pour garantir l'obtention de l'information demandée.

14. Dès lors, le choix des possibilités existantes pour communiquer les informations est laissé à chaque Etat membre. Il lui appartient de décider si les moyens choisis seront précisés dans une loi, un code de la pratique, des directives ou encore autrement.

15. Les modes d'informations peuvent comprendre la consultation de documents, des réponses écrites ou orales ou encore la délivrance

de copies. Aucune préférence ne doit être donnée à des moyens spécifiques, mais ceux-ci doivent être appropriés et pertinents eu égard aux circonstances données et à la nature de l'information demandée.

Principe III

16. Le droit à l'accès à l'information a pour but de contribuer à la pleine information du public sur tout ce qui concerne la vie publique. A cette fin, la communication d'informations ne doit donc pas dépendre de l'existence d'un intérêt spécifique.

Principe IV

17. Le principe constitue essentiellement une clause de non-discrimination. Il vise à assurer que, compte tenu des dispositions du principe V, l'information soit donnée sur une base d'égalité et dans la même mesure à tous ceux qui la demande.

Principe V

18. En vue de protéger les intérêts publics et privés légitimes, l'accès à l'information doit être soumis à certaines limitations et restrictions.

19. Au regard de l'intérêt public, le refus de l'accès à l'information peut se justifier lorsqu'il s'agit de documents échangés à titre personnel au sein d'une administration ou établis en tant que documents de travail à usage interne. L'intérêt public s'étend à des questions telles que la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre public, la morale, le bien-être économique du pays – tel que la protection de la monnaie et du crédit –, la prévention du crime ou l'interdiction de la divulgation d'informations données à titre confidentiel ou à caractère personnel, et s'étend à la réputation et aux droits d'autrui.

20. Il faut tenir compte, lors de l'application de ces limitations et restrictions, de l'intérêt légitime de l'individu à obtenir les informations détenues par les autorités publiques et qui le concernent personnellement. De telles informations doivent normalement être communiquées et ne peuvent être soumises qu'à des limitations spécifiques, par exemple lorsqu'il s'agit de certains dossiers médicaux ou de la police.

Principe VI

21. Il est essentiel que l'autorité publique agisse dans un délai raisonnable. Parmi les principaux facteurs à prendre en considération figurent :

- la nature et la complexité de l'information et le délai nécessaire aux autorités publiques pour la fournir ;
- le but pour lequel l'individu les sollicite.

L'objectif devrait être d'établir le meilleur équilibre entre de tels facteurs.

Principe VII

22. Ce principe a pour objet de rendre compréhensible tout refus de fournir l'information au requérant en prévoyant que les raisons sur lesquelles se fonde ce refus devraient lui être données. Selon l'ordre juridique interne, ces raisons peuvent être données, à sa demande, soit dans le document qui lui apprend le refus, soit dans une déclaration écrite ou orale.

Principe VIII

23. Ce principe reflète le concept selon lequel toute décision administrative devrait se prêter à un recours. Ce recours et la question de savoir si tout refus doit indiquer les voies de recours, sont déterminées par la législation nationale.

Recommandation n° R (84) 15 relative à la responsabilité publique[1]

(Adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 1984, lors de la 375e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Considérant que les pouvoirs publics agissent dans des domaines de plus en plus nombreux, que leurs activités peuvent affecter les droits, libertés et intérêts de personnes et, parfois, causer à celles-ci des dommages ;

Considérant que, puisque les pouvoirs publics sont au service de la communauté, il appartient à celle-ci de réparer ces dommages dans les cas où il est injustifié d'en laisser la charge aux personnes lésées ;

Rappelant les principes généraux sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration définis dans sa Résolution (77) 31 et les principes relatifs à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration contenus dans sa Recommandation n° R (80) 2 ;

Estimant qu'il est souhaitable de protéger les personnes dans le domaine de la responsabilité publique,

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

a. de s'inspirer dans leur droit et leur pratique des principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation ;

b. d'examiner l'opportunité de mettre en place dans leur ordre interne, en cas de besoin, des dispositifs propres à éviter que l'insuffisance des moyens financiers du pouvoir public responsable du dommage ne soit une cause d'inexécution des obligations dans le domaine de la responsabilité publique.

---

1. Lors de l'adoption de cette Recommandation, et en application de l'article 10.2.*c* du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, le Délégué de la Suède a réservé le droit de son gouvernement de s'y conformer ou non, et les Délégués du Danemark et de la Norvège ont réservé le droit de leur gouvernement de se conformer ou non au principe II de la Recommandation.

Annexe

Champ d'application et définitions

1. La présente Recommandation s'applique à la responsabilité publique, c'est-à-dire à l'obligation des pouvoirs publics de réparer les dommages causés par leurs actes, soit par une indemnisation, soit par tout autre moyen approprié.

2. Par « pouvoirs publics » on entend :

   a. toute entité de droit public quelle qu'elle soit ou à quelque échelon qu'elle se trouve (notamment l'Etat, la région, la province, la commune, l'entité publique indépendante), ainsi que

   b. toute personne privée, lorsqu'elles exercent des prérogatives de puissance publique.

3. Par « acte », on entend toute action ou omission qui est de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts des personnes.

4. Les actes visés par la présente Recommandation sont :

   a. les actes normatifs dans l'exercice du pouvoir réglementaire ;

   b. les actes administratifs non réglementaires ;

   c. les actes matériels.

5. Sont compris parmi les actes énumérés au paragraphe 4 les actes relatifs à l'administration de la justice qui ne sont pas pris dans l'exercice d'une fonction judiciaire.

6. On entend par « victime » la personne lésée ainsi que toute autre personne pouvant prétendre à réparation.

Principes

I Doit être assurée la réparation des dommages causés par un acte dû à un manquement des pouvoirs publics à la conduite à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre de leur part à l'égard de la personne lésée. Le manquement est présumé en cas de violation d'une norme juridique établie.

II 1. Même si les conditions du principe I ne sont pas réunies, une réparation doit être assurée au cas où il serait manifestement injuste que la personne lésée supporte seule le dommage, compte tenu des circonstances suivantes : l'acte a été pris dans l'intérêt général, seule

une personne ou un nombre limité de personnes subit le dommage et l'acte est exceptionnel ou le dommage est le résultat exceptionnel de l'acte.

2. L'application de ce principe peut être limitée à des catégories déterminées d'actes.

III Si, par sa faute ou par la non-utilisation des moyens légaux, la victime a contribué au dommage, la réparation peut être réduite en conséquence ou refusée.

Il en est de même lorsqu'une personne, dont la victime est responsable en vertu du droit national, a contribué au dommage.

IV Le droit d'agir contre le pouvoir public ne doit pas être subordonné à l'obligation d'agir préalablement contre son agent.

S'il existe un système administratif de conciliation préalable à l'action juridictionnelle, le recours à ce système ne doit pas compromettre l'exercice de cette action.

V La réparation prévue au principe I doit être intégrale, la détermination des chefs de préjudice, de la nature et de la forme de la réparation relevant du droit national.

La réparation prévue au principe II peut ne couvrir qu'une partie du dommage, selon des critères d'équité.

VI Les décisions qui accordent réparation doivent être exécutées dans les plus brefs délais. Un tel résultat est assuré par des mesures budgétaires ou autres appropriées.

Si les systèmes nationaux prévoient une procédure spéciale d'exécution, celle-ci doit être facilement accessible et d'un déroulement rapide.

VII Les règles concernant les délais de procédure et leur point de départ pour les actions relatives à la responsabilité publique ne doivent pas compromettre l'exercice effectif de l'action en réparation.

VIII La nationalité de la victime ne doit donner lieu à aucune discrimination en ce qui concerne le régime de la responsabilité publique.

Dispositions finales

La présente Recommandation ne doit pas être interprétée comme :

a. limitant la faculté pour chaque Etat d'appliquer les principes énoncés ci-dessus à d'autres catégories d'actes que celles visées dans la Recommandation ou d'adopter des dispositions accordant une protection plus étendue aux victimes ;

b. affectant les régimes spéciaux de responsabilité établis par des traités internationaux ;

c. affectant les régimes spéciaux de responsabilité établis par le droit national, dans les domaines des services de postes, des télécommunications et des transports ainsi que les systèmes spéciaux de responsabilité internes aux forces armées, à condition qu'une réparation adéquate soit reconnue aux victimes compte tenu de toutes les circonstances ;

d. affectant les régimes spéciaux de responsabilité établis par le droit interne, applicables aux pouvoirs publics de la même façon qu'aux personnes privées.

Exposé des motifs

Introduction

1. La Recommandation n° R (84) 15 relative à la responsabilité publique constitue une suite logique des travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit administratif, visant à protéger les personnes dans leurs rapports avec les pouvoirs publics. En effet, les pouvoirs publics agissent dans tous les Etats dans des domaines de plus en plus nombreux et leur activité affecte de façon constante et décisive l'activité, les droits et les intérêts des personnes. Cette action crée nécessairement de nombreuses occasions de conflits et de production de dommages et la question se pose de savoir dans quelle mesure les personnes lésées sont tenues à les supporter.

2. L'action du Conseil de l'Europe en ce domaine a commencé par l'examen de la situation dans les Etats membres, dans le cadre du 9e Colloque de droit européen sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques régionales et locales pour les dommages causés par leurs agents et leurs services administratifs, tenu du 2 au 4 octobre 1979 à Madrid. Ce colloque a permis de constater les différences existant tant sur le fondement de la responsabilité publique que sur les règles pour la reconnaissance du droit à réparation ou sur l'étendue de cette dernière.

3. En conséquence, il est apparu utile de mener une action d'harmonisation au niveau européen. Pour cette raison, le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) a, en 1980, donné mandat au Comité d'experts en droit administratif (CJ-DA) d'élaborer des instruments appropriés portant sur des aspects spécifiques de la question de la responsabilité de l'Etat.

4. On est arrivé à la conclusion que, s'il faut établir en règle générale que les pouvoirs publics doivent assumer la responsabilité de leurs actes, il est nécessaire aussi de les assujettir à des principes spécifiques qui tiennent compte des particularités de leur action. De tels principes se justifient indépendamment du point de savoir si les pouvoirs publics sont justiciables des mêmes juridictions que les personnes privées, indépendamment aussi du point de savoir s'ils sont soumis, en vertu de la loi ou par l'effet de la jurisprudence, à un régime particulier de responsabilité.

5. Les dommages causés aux personnes peuvent être le résultat tant d'actions « illicites » que d'actions « licites » ou régulières des agents publics ou des organes administratifs. L'instrument contient, en conséquence, des principes permettant d'assurer réparation dans les deux cas ; néanmoins, compte tenu du fait que les principes relatifs à la réparation en raison des dommages causés par les actes licites peuvent entraîner des changements importants dans la législation et dans la pratique de certains Etats, la possibilité d'une application limitée du principe II dans les systèmes nationaux est prévue, sans préjudice d'une extension graduelle.

6. L'existence d'un régime de responsabilité publique constitue une garantie essentielle pour les personnes, mais il est tout aussi important que son application permette aux personnes lésées d'obtenir réparation juste et rapide. Pour ces raisons la Recommandation, en plus de l'établissement de principes relatifs au droit à la réparation, traite des moyens de rendre effective ladite réparation et encourage l'examen de l'opportunité de mettre en place, en cas de besoin, des dispositifs propres à éviter que l'insuffisance des ressources ne soit une cause d'inexécution des obligations dans ce domaine.

Champ d'application et définitions

Paragraphe 1

7. Ce paragraphe indique le champ d'application de la Recommandation en énonçant qu'elle s'applique à la responsabilité publique ; celle-ci est définie comme l'obligation des pouvoirs publics de réparer les dommages causés par leurs actes. Cette responsabilité des pouvoirs publics reçoit traditionnellement dans plusieurs systèmes juridiques la dénomination de « responsabilité de l'Etat ». Toutefois, cette notion n'a pas été retenue car le mot « Etat » ne recouvre pas toujours les mêmes réalités politiques et institutionnelles ; c'est ainsi que, dans certains systèmes, la notion d'Etat s'applique à l'ensemble des institutions qui régissent ou organisent

la vie publique de la communauté nationale, tandis que dans d'autres la même notion fait référence seulement à l'administration centrale. L'expression « responsabilité publique » est, en conséquence, préférable car elle peut s'appliquer dans tous les systèmes juridiques au genre de responsabilité qui fait l'objet du présent instrument.

Paragraphe 2

8. La responsabilité publique est caractérisée par le fait que son domaine d'application est limité aux actes des pouvoirs publics.

Le concept de « pouvoirs publics » est déterminé sur la base d'un critère fonctionnel : utilisation de facultés ou prérogatives dépassant les droits ou facultés des personnes ordinaires. La détermination des cas d'espèce où cette condition se réalise sont du ressort des droits nationaux. En effet, dans certains systèmes juridiques, on considère que les prérogatives de puissance publique peuvent être exercées en mettant en œuvre tant des activités considérées traditionnellement comme étant du ressort des entités publiques, par exemple dans le domaine du maintien de l'ordre public, que des activités qui peuvent être également accomplies par les particuliers, par exemple, l'éducation ou les transports. Par contre, d'autres systèmes excluent la possibilité d'exercice de la prérogative de puissance publique pour les activités ci-dessus mentionnées – qui seraient en conséquence soumises au régime de responsabilité du droit commun.

9. Dans certains Etats les activités dites de « service public » sont également soumises à un régime particulier de responsabilité.

On considère parfois que l'accomplissement de tâches ou activités qui présentent des caractéristiques ou un intérêt particulier pour la communauté relève du service public. Toutefois, la notion de service public n'existe pas dans tous les systèmes juridiques ou bien ne couvre pas toujours les mêmes réalités.

En raison de cela la Recommandation n'établit pas de façon spécifique l'application du régime de responsabilité publique à de telles activités, mais rien ne devrait empêcher une telle application aux Etats qui connaissent la notion du service public et qui estiment que les activités y relatives doivent être soumises à un régime de responsabilité différent de celui du droit commun.

10. Les pouvoirs publics, au sens de la présente Recommandation, peuvent être tant des personnes ou entités publiques que des personnes ou entités privées, pourvu qu'elles se trouvent dans la situation indiquée

ci-dessus. Par conséquent, l'énumération faite dans l'alinéa *a* du paragraphe 2 a seulement valeur d'exemple. La qualité publique ou privée d'une entité ou personne n'est donc pas déterminante pour engager la responsabilité publique. Ce qui importe est la nature des pouvoirs qu'elle exerce.

Paragraphe 3

11. La définition du terme « acte », inspirée des notions similaires contenues dans la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration et la Recommandation n° R (80) 2 sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration, établit que « par acte des pouvoirs publics en entend toute action ou omission qui est de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés et intérêts des personnes ». Ce texte contient, par rapport aux définitions incluses dans les instruments précités, l'innovation d'établir expressément que l'acte peut consister en une action ou une omission.

Paragraphe 4

12. Cette disposition délimite le domaine d'application de la Recommandation. Celle-ci vise, de façon spécifique, certains actes des pouvoirs publics, mais les Etats peuvent étendre l'application du régime de la responsabilité publique à d'autres catégories d'actes.

Il découle du paragraphe 4 que les actes législatifs adoptés par le parlement et, dans certains Etats, par d'autres organes similaires de subdivisions de l'Etat qui possèdent des pouvoirs législatifs (régions, Etats dans un Etat fédéral) sont exclus du champ d'application de la Recommandation.

Or, dans beaucoup d'Etats le pouvoir exécutif (gouvernement, ministres, autres autorités administratives) peuvent adopter des actes normatifs d'application générale. Ces actes sont, généralement, soit pris en vertu d'une délégation effectuée par l'organe législatif soit en vertu d'une compétence attribuée par la Constitution.

D'après le paragraphe 4, seuls les actes de l'exécutif qui relèvent du « pouvoir réglementaire » sont couverts par la Recommandation. Les actes relevant de ce « pouvoir réglementaire » seront déterminés par le droit de chaque Etat.

Paragraphe 5

13. Le paragraphe 5 opère une distinction fondamentale entre les actes pris dans l'exercice d'une fonction judiciaire et les actes à caractère

purement administratif relatifs à l'administration de la justice. Les premiers ne rentrent pas dans le champ d'application de la présente Recommandation. Les seconds, qu'ils soient accomplis par le juge lui-même ou par ses auxiliaires, ont une nature qui peut être assimilée à l'une ou l'autre des catégories d'actes énoncés au paragraphe 4. Ces actes sont couverts par la Recommandation.

Paragraphe 6

14. La protection du régime de responsabilité publique peut s'étendre, en plus de la personne lésée, à d'autres personnes, par exemple les héritiers de la première. Tous ceux qui peuvent prétendre à réparation sont couverts dans cet instrument par la notion de «victime».

Principes

Principe I

15. Cette disposition détermine les éléments qui doivent être réunis pour que la responsabilité publique soit engagée. En ce qui concerne le fondement de la responsabilité, l'instrument suit des précédents déjà établis en matière de responsabilité civile par les travaux du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) du Conseil de l'Europe et qui sont dans la ligne des derniers développements, surtout de l'activité jurisprudentielle, dans nombre d'Etats membres. Ce principe n'utilise pas les deux critères de l'illégalité et de la faute. La responsabilité publique joue lorsque les dommages sont causés par un acte dû à un manquement à la conduite à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre de la part des pouvoirs publics à l'égard de la personne lésée. Ceci permet de protéger les victimes en cas de dommages dont on ne connaît pas l'auteur ou qui ont été causés par un service agissant de façon collective.

16. Le contenu de la conduite des pouvoirs publics à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre est fonction des tâches des pouvoirs publics et des moyens dont ils disposent. L'administration publique en particulier et les pouvoirs publics en général constituent des organes auxquels la communauté nationale, à travers ses représentants, confère des fonctions pour l'accomplissement desquelles des moyens leur sont attribués. Les pouvoirs publics doivent, en conséquence, être en mesure d'accomplir une série de tâches et de fournir certains services à la communauté, tâches et services dont la détermination, l'étendue et les caractéristiques sont fixées par les normes juridiques.

Lorsqu'un pouvoir public manque à un devoir qui lui est imposé par les normes juridiques et que des dommages s'ensuivent pour des personnes, il doit être possible à ces dernières d'obtenir réparation du pouvoir public en cause, indépendamment des éventuelles responsabilités personnelles des agents ou fonctionnaires ayant causé le dommage.

17. L'expression «selon le droit» signifie que le système juridique de l'Etat doit être pris en considération dans son ensemble. Elle vise l'ensemble des normes juridiques applicables.

L'étendue du concept de «norme juridique» varie selon les systèmes; c'est ainsi que, dans quelques systèmes, les règles coutumières qui remplissent certaines conditions ou caractéristiques ont la même force obligatoire que les lois écrites. En conséquence, il appartient aux systèmes nationaux de déterminer quelles règles peuvent être considérées comme étant des normes juridiques.

18. De la combinaison de la définition du terme «acte», contenue dans le paragraphe 3 et de l'expression «raisonnablement [...] à l'égard de la personne lésée», contenue dans le principe I, il découle que la responsabilité publique n'est pas engagée dans tous les cas où il y a violation d'un principe ou d'une règle juridique. Il doit en effet s'agir d'un principe ou d'une règle qui met en cause un droit, une liberté ou un intérêt de la personne lésée. Seule une telle violation peut être à l'origine d'une attente raisonnable au sens du principe I. La violation d'une norme destinée à l'organisation interne de l'administration et qui ne crée pas directement ou indirectement un droit ou intérêt individuel ne donne pas lieu à responsabilité en vertu du principe I.

19. La présomption établie dans ce principe se limite, pour des raisons de sécurité juridique, aux normes établies. Par «norme juridique établie» il faut comprendre des normes connues au moment où l'acte est intervenu, qu'elles aient leur source dans la loi ou la jurisprudence. Sont ainsi écartées les normes que la jurisprudence pourra dégager dans des cas concrets après l'accomplissement de l'acte dommageable, grâce à une interprétation des règles juridiques dans leur ensemble.

20. Cette présomption a un caractère *juris tantum* et il n'y aura pas de responsabilité si le pouvoir public en cause peut prouver que la violation de la norme ne constitue pas un manquement à la conduite qu'il était tenu d'observer. Cette présomption contribue à la protection de la victime qui est libérée de toute investigation sur l'agent ou le service auteur de l'acte dommageable. Il lui suffit de prouver que le pouvoir public a failli à la conduite qu'imposait une norme juridique.

21. Une application du principe énoncé précédemment dans beaucoup de pays est qu'il y a présomption de responsabilité dans les cas de défaillance technique des équipements utilisés par les pouvoirs publics. On peut citer comme exemple les cas de défaillance technique des feux de circulation. Un plaignant doit pouvoir obtenir réparation même lorsqu'il n'est pas possible d'établir une faute quelconque d'un fonctionnaire en particulier.

22. Il ressort du texte de la disposition que la responsabilité publique n'est engagée que si des dommages se produisent, ce qui, *a contrario*, signifie que la seule violation d'une norme juridique n'est pas une condition suffisante pour engager ce type de responsabilité, ce qui ne devrait pas empêcher l'éventuelle mise en cause de responsabilité d'un autre genre, pénale ou disciplinaire par exemple. L'affirmation que les dommages doivent être « causés » par un acte établit la nécessité de l'existence d'une relation de cause à effet entre l'acte des pouvoirs publics et les dommages intervenus. L'instrument ne réglemente pas de façon générale le lien de causalité mais des questions spécifiques en rapport avec lui font l'objet du principe III (contribution de la victime au dommage).

23. Un problème particulier peut se présenter lorsqu'un agent, agissant apparemment dans le cadre d'un service public mais poursuivant son propre intérêt, cause des dommages ; il s'agit dans ce cas de déterminer les critères permettant de définir ce qu'on appelle dans quelques systèmes la faute personnelle détachable de la faute de service. Lorsque l'apparence d'une activité régulière des pouvoirs publics est suffisante pour induire en erreur des personnes raisonnables et prudentes, la responsabilité publique doit être engagée, même si ladite apparence se révèle postérieurement comme non conforme à la réalité. Ce résultat est fondé sur le fait que l'apparence se crée sur la base d'éléments objectivement liés à l'administration publique ou à un service public. Ainsi, il y aura lieu à responsabilité dans le cas d'espèce si la qualité d'agent de l'administration et les conditions dans lesquelles celui-ci a agi ont été de nature à induire en erreur la personne lésée.

Principe II

24. Des atteintes aux droits et aux intérêts légitimes des personnes peuvent être portées et des dommages causés non seulement lorsque les pouvoirs publics manquent à la conduite à laquelle ils sont tenus mais aussi, dans certains cas, même lorsqu'ils agissent de façon régulière et qu'aucun manquement à leurs devoirs ne peut leur être imputé.

Ces dommages sont la conséquence du risque inhérent à toute activité sociale et il faut établir des critères pour déterminer les cas où les dommages doivent être à la charge de la personne lésée et ceux où, au contraire, ils doivent être pris en charge par la communauté.

25. Un principe de solidarité sociale communément admis impose aux personnes la charge de toute une série d'inconvénients et de dommages lorsque ces derniers sont une conséquence normale de la vie en société, qu'ils n'ont pas une importance ou une gravité excessives et qu'ils affectent la généralité des personnes. *A contrario*, il ne paraît pas juste de faire supporter à la personne lésée des dommages qui n'ont pas les caractéristiques ci-dessus mentionnées et qui supposent une charge excessive pour une personne déterminée au regard du principe de l'égalité devant les charges publiques.

26. Pour ces raisons, même si les conditions du principe I ne sont pas réunies, c'est-à-dire même s'il n'y a pas eu un manquement à la conduite à laquelle on peut raisonnablement s'attendre, la Recommandation invite les Etats à prévoir dans leur législation interne des dispositions accordant à la victime une réparation dans les cas où il serait manifestement injuste que la personne lésée supporte seule le dommage. Pour permettre de mieux qualifier le caractère injuste du dommage, le premier paragraphe du principe énonce trois conditions cumulatives.

27. Afin de faciliter l'application de la Recommandation, surtout par les Etats qui ne connaissent pas un système général objectif de responsabilité, le paragraphe 2 prévoit que les Etats peuvent limiter l'application du principe II à des catégories déterminées d'actes. Une telle disposition permettra aussi à ces Etats, s'ils le souhaitent, d'appliquer progressivement ce principe à des catégories d'actes de plus en plus vastes.

Principe III

28. Les dispositions du principe III s'inspirent de celles relatives à la même matière contenues dans la Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès. Le principe concerne la participation de la personne lésée au dommage. La faute de la victime est la cause générale qui modifie la responsabilité ; toutefois on a aussi prévu expressément le cas de la non-utilisation par la victime des moyens légaux mis à sa disposition qui auraient permis d'éviter ou de diminuer le dommage. Ce sera au juge d'apprécier l'importance dans le cas d'espèce de la contribution au dommage de la victime dans le but de fixer le montant de la réparation ou éventuellement de la refuser.

29. Le deuxième paragraphe indique que la réparation peut également être réduite lorsque le dommage est imputable au fait d'une personne dont la victime est responsable en vertu du droit national (par exemple, selon les droits : préposé, enfant).

30. Bien que la Recommandation ne l'indique pas expressément, les pouvoirs publics seront, en règle générale, exonérés de responsabilité en cas de force majeure. La force majeure, dont un exemple est constitué par les phénomènes atmosphériques, est caractérisée par le fait que la cause du dommage étant extérieure aux pouvoirs publics, la réalisation concrète de l'événement dommageable est normalement imprévisible et ses conséquences sont irrésistibles. On ne peut, dans ces cas, parler ni d'actes des pouvoirs publics ni de relation de cause à effet qui justifierait l'imputation aux pouvoirs publics des dommages produits. Le lien de causalité peut aussi, dans certains cas, être rompu par l'activité d'une tierce personne, par exemple, en empêchant l'activité d'un organe administratif, ce qui aurait comme conséquence de libérer les pouvoirs publics de responsabilité.

Principe IV

31. Ce principe ne suit pas la solution, désormais écartée dans beaucoup d'Etats, selon laquelle une personne ayant subi des dommages causés dans le cadre d'une activité ou service publics devait nécessairement diriger l'action de dédommagement contre l'agent ou fonctionnaire réputé responsable. En effet, cette solution n'assurait pas une protection satisfaisante de la victime, en raison, parfois, de l'impossibilité de déterminer la personne physique ayant provoqué le dommage, ou bien, très souvent, par cause de l'insolvabilité de cette dernière.

32. Actuellement, la responsabilité des pouvoirs publics représente pour la victime la garantie essentielle pour l'obtention d'une réparation effective. Mais l'action peut s'exercer selon deux modalités différentes. Certains systèmes juridiques, lorsque l'on peut déterminer l'agent ou la personne ayant causé le dommage, permettent à la victime de diriger son action, à son gré, soit contre le pouvoir public dans le cadre duquel l'agent a agi soit contre l'agent lui-même, soit contre les deux simultanément. D'après d'autres systèmes, l'action doit toujours être dirigée contre le pouvoir public, celui-ci pouvant par la suite prendre des mesures à l'égard de l'agent ou fonctionnaire ayant causé le dommage. L'instrument établit une solution de compromis, dans le sens que les Etats ne doivent pas subordonner le droit d'agir contre le pouvoir public à l'obligation d'agir préalablement contre son agent, ce qui en fait laisse

le choix à la victime dans les pays où une action directe contre le fonctionnaire est possible. Dans les cas où le dommage serait le résultat d'un acte licite, il n'y aurait pas lieu à l'action récursoire du pouvoir public contre l'agent auteur de l'acte en cause.

33. La Recommandation ne se prononce pas sur l'opportunité d'établir des systèmes administratifs de conciliation préalables aux actions juridictionnelles. Leur avantage principal peut être de faciliter dans certains cas des règlements amiables, mais qui pourraient aussi présenter l'inconvénient d'alourdir les procédures ou décourager les personnes insuffisamment informées de faire valoir des droits légitimes. Cette question a déjà fait l'objet de travaux au sein du Conseil de l'Europe et à cet égard on peut rappeler le principe 3 de la Recommandation n° R (81) 7 du Comité des Ministres sur les moyens de faciliter l'accès à la justice où il est dit que « des mesures doivent être prises pour faciliter ou encourager, dans les cas appropriés, la conciliation des parties ou le règlement amiable des différends, avant toute procédure judiciaire ou au cours d'une procédure engagée ». Ce principe est précisé dans l'exposé des motifs de la Recommandation où il est dit entre autres que « dans un souci d'efficacité, il faudrait éviter les procédures de conciliation purement formelles et dilatoires ».

La présente Recommandation se borne, en conséquence, à établir un principe d'après lequel dans les systèmes juridiques où des procédures de conciliation sont prévues, elles devraient être conçues et appliquées de manière à ne pas faire obstacle à l'exercice des actions juridictionnelles, ces dernières étant la voie de recours principale pour que la victime puisse obtenir réparation.

Principe V

34. Cette disposition établit le principe que la réparation doit être intégrale, ce qui signifie que la victime doit obtenir réparation de tous les préjudices, résultant de l'acte dommageable, dès lors que ceux-ci peuvent faire l'objet d'une évaluation économique ; pour les autres préjudices, la réparation doit être la plus appropriée. La disposition laisse toutefois aux droits nationaux la détermination des chefs de préjudice, de la nature et de la forme de la réparation. On peut, tout de même, signaler que, dans la plupart des systèmes juridiques, la réparation couvre tant le dommage matériel immédiat (*damnum emergens*) que le gain manqué (*lucrum cessans*).

35. Dans le cas prévu au principe II, compte tenu des caractéristiques des actes des pouvoirs publics qui causent les dommages et du fondement

de l'obligation de réparation, il peut être approprié que la personne lésée supporte une partie des dommages. En effet, puisque le texte même de la disposition fait référence aux cas où il serait manifestement injuste que la personne lésée supporte «seule» le dommage, il s'ensuit qu'il peut être juste d'octroyer non pas une réparation intégrale, mais une réparation en équité. La détermination de son montant devra se faire en tenant compte de tous les éléments qui servent à établir dans ces cas le degré de responsabilité des pouvoirs publics et le droit corrélatif de la personne lésée.

Principe VI

36. L'obtention par la victime d'une décision définitive reconnaissant son droit à réparation n'implique pas toujours que cette dernière soit effectivement assurée et qu'elle le soit dans un délai bref. A cet égard, du point de vue procédural, on peut signaler que l'exécution des décisions dans ce domaine se fait normalement selon l'un ou l'autre des systèmes suivants :

a. la décision est exécutoire et constitue en elle-même un titre suffisant pour obtenir réparation ;

b. la décision n'est pas exécutoire et une procédure spéciale d'exécution est prévue pour octroyer la réparation.

37. En principe, le premier système doit pouvoir assurer une réparation rapide. Néanmoins, il a été estimé utile d'énoncer un principe général selon lequel l'exécution des décisions dans ce domaine doit se faire dans les plus brefs délais. Dans les cas où le second système s'appliquerait, la Recommandation souligne que la procédure d'exécution doit être facilement accessible et aussi d'un déroulement rapide. Les deux règles sont conformes aux principes contenus dans la Recommandation n° R (81) 7 du Comité des Ministres sur les moyens de faciliter l'accès à la justice.

38. Des obstacles peuvent, toutefois, se poser en fait ou en droit pour obtenir réparation effective. L'un est représenté par la rigidité des règles budgétaires de l'Etat ou d'autres entités publiques qui peut empêcher la disposition des fonds nécessaires pour faire face à la réparation due. Un autre obstacle possible est l'inertie des agents administratifs. Un troisième obstacle est constitué, dans certains Etats, par la prohibition de l'exécution forcée à l'égard des pouvoirs publics.

39. L'instrument ne se prononce pas sur des mesures spécifiques pour surmonter de tels obstacles et recommande aux Etats d'adopter des mesures budgétaires ou autres appropriées. A titre d'exemple on peut

signaler que dans quelques Etats les règles budgétaires prévoient l'ordonnancement et, si nécessaire, l'inscription automatique dans le budget de l'exercice budgétaire suivant du montant des dépenses dues. Pour remédier à l'inertie ou à la conduite malicieuse des agents administratifs, certains systèmes prévoient la possibilité de mettre en cause la responsabilité personnelle desdits agents.

Principe VII

40. Les délais de procédure et les règles relatives à leur computation ont le double but d'établir le laps de temps au cours duquel le droit d'action peut être exercé et de constituer un facteur de sécurité juridique en limitant raisonnablement la faculté de modifier les relations juridiques. Dans le domaine civil, le premier facteur est prépondérant et les délais sont normalement longs. De tels délais peuvent parfois par leur longueur constituer un obstacle à la souplesse et à l'efficacité nécessaires de l'action administrative et, en même temps, ne pas être indispensables pour la protection des droits des personnes. En raison de cela, les Etats prévoient des délais plus courts. La Recommandation reconnaît le bien-fondé de ces mesures mais souligne que de telles règles ne doivent pas constituer un obstacle à l'exercice effectif de l'action en réparation.

Principe VIII

41. Les principes sur la responsabilité publique doivent s'appliquer selon les mêmes critères et de façon uniforme à toutes les personnes indépendamment de leur nationalité, même si d'autres Etats possèdent une législation différente. Le progrès dans la protection des droits et des intérêts légitimes des personnes, conformément à l'action constante du Conseil de l'Europe, implique le refus de la discrimination dans ce domaine.

Dispositions finales

42. Bien que non indispensables, ces dispositions ont pour but de souligner les limites du champ d'application de la Recommandation.

En effet, la Recommandation visant exclusivement les actes indiqués dans le chapitre « Champ d'application et définitions », les Etats pourront l'appliquer également à d'autres catégories d'actes. De même, les Etats pourront, dans l'application interne, modifier certaines des dispositions de la Recommandation dans un sens plus favorable à la personne lésée, tout en restant dans le cadre de la Recommandation. Le principe

de la prééminence du droit international étant reconnu dans la plupart des Etats, il en découle que tout régime de responsabilité introduit en vertu de la Recommandation ne prévaudra pas sur les régimes spéciaux introduits à la suite d'un traité international.

43. L'alinéa *d*. concerne les pays dans lesquels les personnes privées et les pouvoirs publics sont soumis au même régime de responsabilité. Il est évident que si dans ces Etats des régimes spéciaux de responsabilité différents de celui prévu par la Recommandation existent, ces régimes prévalent sur la Recommandation si leur application est générale et si aucune position plus favorable n'est reconnue aux pouvoirs publics.

Recommandation n° R (85) 13
relative à l'institution de l'*ombudsman*[1, 2]

(Adoptée par le Comité des Ministres le 23 septembre 1985, lors de la 388e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, en particulier par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Ayant à l'esprit la Recommandation 757 (1975) de l'Assemblée, relative aux conclusions de la réunion de la commission des questions juridiques de l'Assemblée avec les *ombudsmen* et les commissaires parlementaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, tenue en avril 1974 ;

Tenant compte de la Résolution n° 2 de la Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme, relative au rôle du Conseil de l'Europe dans le développement des droits de l'homme (Vienne, 19-20 mars 1985) ;

Se félicitant du développement remarquable, au cours des dernières années, de l'institution de l'*ombudsman*, aux niveaux national, régional et local dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ;

Considérant que, eu égard aux complexités de l'administration moderne, il est souhaitable de compléter les procédures habituelles de contrôle judiciaire ;

Rappelant les fonctions de l'*ombudsman*, qui comprennent notamment l'examen de plaintes individuelles concernant des erreurs ou d'autres insuffisances imputées aux autorités administratives en vue d'accroître la protection de l'individu dans ses rapports avec ces autorités ;

---

1. Lors de l'adoption de cette Recommandation, le Délégué de la République Fédérale d'Allemagne, en application de l'article 10.2.*c* du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, a réservé le droit de son gouvernement de s'y conformer ou non.

2. Le terme *ombudsman* vise, dans la présente Recommandation, les *ombudsmen*, les commissaires parlementaires, les médiateurs et les personnes exerçant des fonctions analogues.

Considérant que, par ces fonctions, l'institution de l'*ombudsman* peut, eu égard à la situation spécifique dans chaque pays, contribuer au renforcement du contrôle parlementaire ;

Considérant en outre que les avis de l'*ombudsman* peuvent constituer un facteur déterminant de l'évolution des principes et des règles de caractère général qui régissent les actes de l'administration et la conduite des fonctionnaires,

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

a. d'examiner la possibilité de nommer un ombudsman, ou de promouvoir sa nomination, aux niveaux national, régional ou local ou dans des domaines spécifiques de l'administration publique ;

b. d'envisager d'habiliter l'*ombudsman*, lorsqu'il n'en est pas encore ainsi, à prêter une attention particulière dans le cadre de sa compétence générale, aux questions afférentes aux droits de l'homme soumises à son examen et, si la législation nationale le permet, d'engager des enquêtes et de donner des avis lorsque des questions touchant aux droits de l'homme sont en jeu ;

c. d'envisager d'accroître et de renforcer par d'autres moyens les pouvoirs de l'*ombudsman*, de manière à encourager le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le fonctionnement de l'administration.

Recommandation n° R (86) 12 relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux

(Adoptée par le Comité des Ministres le 16 septembre 1986, lors de la 399e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant, d'une part, l'accroissement du nombre des affaires portées devant les tribunaux, lequel peut avoir pour effet de porter atteinte au droit des justiciables à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ;

Considérant, d'autre part, le nombre élevé de tâches non juridictionnelles confiées au juge, nombre qui, dans certains Etats, a tendance à augmenter ;

Convaincu de l'intérêt de limiter les activités non juridictionnelles confiées aux juges ainsi que la charge excessive de travail des tribunaux, afin d'améliorer le fonctionnement de la justice ;

Convaincu également de l'intérêt d'assurer en permanence une répartition équilibrée des affaires entre les juridictions et d'utiliser au mieux les moyens humains dont elles disposent,

Invite les gouvernements des Etats membres, indépendamment des ressources qui devraient être mises à la disposition de l'ordre judiciaire, pour faire face de façon efficace à l'accroissement des affaires contentieuses et des tâches non juridictionnelles, à réfléchir sur l'opportunité de poursuivre, dans leur politique judiciaire, un ou plusieurs des objectifs suivants :

I. Encourager, dans les cas appropriés, le règlement amiable des différends, soit en dehors de l'ordre judiciaire, soit avant ou pendant la procédure judiciaire.

A cet effet, les mesures suivantes pourraient être prises en considération :

a. prévoir, avec des avantages appropriés, des procédures de conciliation qui, préalablement à la procédure judiciaire ou en marge de celle-ci, auraient pour but de régler le litige ;

b. confier au juge, au nombre de ses tâches principales, la recherche d'un règlement amiable du litige entre les parties, dans toutes les affaires qui s'y prêtent, au début de la procédure ou à tous les stades appropriés de celle-ci ;

c. consacrer comme une obligation déontologique des avocats, ou inviter les instances compétentes à reconnaître comme telle, la recherche de la conciliation avec la partie adverse avant de recourir à la voie judiciaire ainsi qu'à tous les stades appropriés de la procédure judiciaire.

II. Eviter d'accroître le volume des tâches non juridictionnelles confiées aux juges et le diminuer progressivement en confiant celles-ci à d'autres personnes ou organes.

L'annexe à la présente Recommandation contient des exemples de ces tâches actuellement prévues par certains Etats et dont le juge pourrait être déchargé, compte tenu des données propres à chaque pays.

III. Prévoir, pour des affaires de petite importance ou dans certaines matières particulières, des organes qui, en dehors de l'ordre judiciaire, seront à la disposition des parties pour trancher les litiges.

IV. Prendre les dispositions appropriées pour que, dans les cas qui s'y prêtent, l'arbitrage puisse constituer une alternative plus accessible et plus efficace à l'action judiciaire.

V. Généraliser, si ce n'est déjà le cas, l'institution du juge unique en première instance, dans toutes les matières appropriées.

VI. Revoir périodiquement la compétence respective des différents organes juridictionnels, en fonction de la nature et du montant des demandes, afin d'assurer une répartition équilibrée de la charge de travail.

VII. Evaluer l'incidence éventuelle de l'assurance juridique sur l'accroissement du nombre des affaires portées devant les tribunaux et prendre des mesures appropriées au cas où il serait établi que ce type d'assurance encourage l'introduction d'actions dénuées de fondement.

Annexe à la Recommandation n° R (86) 12

Exemples de tâches non juridictionnelles dont les juges de certains Etats pourraient être déchargés en fonction des données propres à chaque pays

Célébration du mariage.

Etablissement des conventions patrimoniales.

Dispense de publication des avis de mariage.

Autorisation à un époux pour représenter l'autre : remplacer le consentement de l'époux empêché de l'exprimer.

Changement du nom de famille – changement du prénom.

Reconnaissance de paternité.

Administration des biens des incapables juridiques.

Nomination d'un représentant légal pour les incapables majeurs et les absents.

Approbation des acquisitions patrimoniales des personnes morales.

Contrôle des livres tenus par les commerçants.

Tenue ou contrôle des registres commerciaux :

- registre des commerçants ;
- registre des sociétés ;
- registre des marques ;
- registre des automobiles ;
- registre des navires, bateaux et aéronefs.

Octroi de licences pour l'exercice d'activité commerciale.

Intervention dans les opérations électorales autres que celles prévues par la Constitution.

Désignation d'un juge comme président ou membre de commissions dans lesquelles sa présence n'est guère requise que pour affirmer leur impartialité.

Recouvrement d'impôts et de droits de douane.

Recouvrement des frais de justice.

Exercice des fonctions de notaire.

Actes relatifs à la succession.

Actes d'état civil et registres d'état civil.

Registre foncier (contrôle de l'inscription des mutations, des hypothèques, etc.).

Nomination d'arbitres lorsque celle-ci est prévue par la loi.

Exposé des motifs

Introduction

1. Améliorer l'efficacité de l'institution judiciaire est une préoccupation partagée par de nombreux gouvernements. Sans doute ne s'agit-il pas d'une question nouvelle : l'encombrement et la lenteur sont réputés depuis fort longtemps être des caractéristiques déplorées du travail judiciaire. Mais elle se pose aujourd'hui avec une particulière acuité tant il est vrai que la population européenne est en condition pour faire plus souvent appel à la justice sans doute parce que les mutations incessantes de la société engendrent un nombre croissant de conflits à résoudre et de situations à régler. Or pour des raisons budgétaires, il est à craindre que les Etats ne puissent faire face à l'augmentation du nombre des litiges par une augmentation correspondante des ressources de tous ordres mises à la disposition de la justice.

2. L'amélioration du fonctionnement de la justice a constitué l'un des thèmes majeurs de la 12e Conférence des ministres européens de la Justice tenue à Luxembourg en mai 1980.

Auparavant, la coopération entre les Etats membres du Conseil de l'Europe avait porté essentiellement sur l'accès à la justice : information du public, aide judiciaire, assistance dans le domaine linguistique etc. Sous l'impulsion des ministres de la Justice, un Comité d'experts sur le fonctionnement de la justice fut créé en 1981.

3. Pour permettre à l'institution judiciaire d'apporter une réponse rapide et de qualité à la demande judiciaire en expansion, de multiples voies de réforme doivent être explorées, touchant notamment à la formation et au perfectionnement des magistrats et du personnel judiciaire, aux conditions de travail des juridictions, à la simplification des procédures, aux méthodes alternatives de solution des différends, etc.

4. Le comité a d'abord examiné les mesures susceptibles de rendre la procédure civile plus simple, plus souple et plus brève.

A son initiative a été élaborée la Recommandation n° (84) 5 sur les principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice adoptée le 28 février 1984 par le Comité des Ministres sur proposition du Comité européen de coopération juridique (CDCJ).

5. Le comité a ensuite étudié les possibilités de réduire le nombre des affaires portées devant les juges ainsi que le volume des tâches qui leur sont confiées. Les conclusions de ces travaux constituent l'essentiel de la présente Recommandation.

6. A l'invitation de la 14e Conférence des ministres européens de la Justice, tenue à Madrid en mai 1984, le Comité des Ministres a décidé que l'œuvre entreprise serait prolongée par une étude des moyens de décharger l'appareil judiciaire en favorisant la création de titres exécutoires non judiciaires, par un examen des moyens modernes d'exécution et par une analyse de la situation actuelle concernant la reconnaissance des effets des titres exécutoires dans les Etats européens.

7. Le comité étudiera encore dans quelle mesure il est possible au niveau international de promouvoir une meilleure formation des magistrats et du personnel judiciaire et de favoriser une meilleure adéquation entre les besoins ressentis dans le domaine de la justice et la mobilisation des moyens nécessaires à leur satisfaction.

Considérations générales

8. L'encombrement croissant des rôles, la charge de travail excessive des juges constituent les causes principales du retard apporté dans le traitement des affaires. Le droit du justiciable, garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, peut s'en trouver menacé. Dans certains cas, le retard peut être source de désespoir ou de dommage irréparable ; il peut constituer un déni de justice. Or un Etat démocratique ne peut invoquer les difficultés budgétaires pour excuser l'atteinte à ce droit fondamental.

9. A la recherche de moyens propres à améliorer cette situation, le comité a centré ses travaux autour des interrogations suivantes :

a. Ne convient-il pas d'imaginer d'autres solutions que le « combat judiciaire » aux différends inéluctables de la vie sociale ?

b. Au fil du temps, le juge n'a-t-il pas été progressivement surchargé d'une multiplicité de tâches qu'aucun principe supérieur n'impose à lui confier ?

c. Les règles relatives à la composition du siège et à la compétence ne peuvent-elles être aménagées pour faire le meilleur usage possible des effectifs de magistrats, s'il demeure compatible avec les exigences d'une bonne justice ?

Le comité fut également amené à examiner les incidences éventuelles des assurances de protection juridique sur le volume de travail des tribunaux.

10. En octobre 1981 un questionnaire détaillé sur des matières relatives au fonctionnement de la justice fut transmis aux gouvernements des Etats membres. L'examen des réponses conduisit le comité à solliciter en 1983 des indications complémentaires sur la libération des juges des tâches fréquemment considérées comme non juridictionnelles. Les renseignements ainsi obtenus ont fait apparaître une grande diversité dans les pratiques et les expériences.

11. Tout en étant conscient du fait qu'il est difficile de transposer une innovation ou de transplanter une institution d'un milieu juridique dans un autre, le comité a considéré qu'il convenait d'inviter les Etats membres du Conseil de l'Europe à réfléchir sur l'opportunité de poursuivre dans leur politique judiciaire, à la lumière des expériences déjà faites ici ou là, un ou plusieurs des principaux objectifs suivants : développer le règlement amiable des différends et le recours à des procédures non formalistes de solution des conflits ; libérer les juges des tâches non juridictionnelles ; aménager les règles de composition du siège et de compétence juridictionnelle en vue d'une meilleure utilisation des ressources humaines de l'institution judiciaire ; prévenir un risque de recours exagéré aux tribunaux que pourrait entraîner l'extension des assurances de protection juridique.

12. Au cours de ses travaux, le comité s'est heurté à deux difficultés principales : cerner le domaine des activités non juridictionnelles, d'une part ; concilier, d'autre part, le recours à des formules alternatives de solution des conflits avec le droit de toute personne de porter ou de défendre sa cause devant un tribunal, tel qu'il est notamment garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Commentaires concernant les objectifs proposés

Règlement amiable des différends

13. Une quantité non négligeable de différends se muent en litiges portés devant les tribunaux parce qu'aucun contact entre les parties ni aucune tentative de rapprochement des positions n'a eu lieu. La condamnation de l'adversaire paraît même parfois un souci plus urgent que la recherche d'une solution.

Dans une société où chacun accomplit quotidiennement une variété d'actes dont la dimension juridique n'est pas immédiatement perçue et est confronté à des situations juridiques qui se modifient rapidement,

les occasions de conflits ne manquent pas. Avant d'engager une procédure judiciaire ou toute autre action en vue d'un litige, il serait souhaitable que les parties aient eu l'occasion de prendre l'exacte mesure du différend et de chercher à l'aplanir. Par ailleurs, même si la tentative de conciliation préjudiciaire demeure inopérante, le juge pourra utilement reprendre le rôle d'un négociateur permettant aux parties de trouver elles-mêmes une solution au conflit. Cette question avait déjà été abordée, sous un autre angle, dans la Recommandation n° R (81) 7 du 17 mai 1981 sur les moyens de faciliter l'accès à la justice.

14. A l'exception des différends portant sur des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition parce qu'ils intéressent l'ordre public, le domaine ouvert à la conciliation est très vaste.

Susceptible d'entraîner des économies de temps et d'argent et favorisant une attitude constructive, la conciliation devrait être particulièrement encouragée, d'une part, lorsque les parties sont appelées à conserver entre elles à l'avenir des relations suivies (famille, voisinage, travail, etc.) et, d'autre part, dans toutes les affaires où le déséquilibre des parties ou l'importance des intérêts en jeu n'est pas de nature à faire craindre l'acceptation par la partie la plus faible d'une solution manifestement contraire à ses intérêts (par exemple, lors des conflits courants de consommation).

15. Supposant un minimum de bonnes dispositions, la conciliation a d'autant plus de chance d'aboutir qu'elle intervient tôt, avant que le différend se fige, et qu'elle est facultative. Une tendance paraît se dessiner à la réduction de la conciliation obligatoire, souvent devenue dans les faits une formalité inopérante.

Il devrait suffire, en règle générale, qu'une partie en fasse la demande pour que l'on entame la procédure de conciliation. Celle-ci est nécessairement fonction des données judiciaires propres à chaque pays. Elle pourrait se dérouler en premier lieu devant un juge suppléant ou tout organisme indépendant ayant reçu compétence à cet effet dans des matières particulières (travail, consommation, construction). En cas d'échec, une nouvelle tentative de conciliation pourrait être faite par le juge saisi du litige, soit à la demande de l'une des parties, soit de sa propre initiative.

Apparaissant comme manifestement indépendant des parties, le conciliateur devrait avoir des qualités humaines reconnues et jouir d'une large faculté d'initiative pour faire des propositions de conciliation faisant appel à l'équité. Dans certains cas, notamment pour les litiges de

droit familial, les parties pourraient être invitées à comparaître en personne, sans aucune assistance. Dans d'autres situations, il paraîtra indiqué que la conciliation se poursuive avec les seuls conseils, si l'absence des parties est une des conditions de succès de celle-ci.

Certains avantages devraient être attachés à la conciliation. Ainsi le procès-verbal d'une conciliation réussie pourrait recevoir force exécutoire ; les frais de justice pourraient encore être supprimés en cas de conciliation effective devant le juge. En outre, le juge devrait pouvoir prendre en considération l'attitude de chacune des parties lors de la procédure de conciliation pour la répartition entre elles des frais occasionnés par le procès.

16. Si les avocats sont tenus de respecter le mandat reçu de leur client, ils doivent néanmoins, chaque fois que l'affaire paraît s'y prêter, engager leur mandant à rechercher avec la partie adverse les modalités d'un arrangement. Encore faudrait-il que la tarification des honoraires ne constitue pas un frein à une telle demande.

Pour développer la pratique de la conciliation, il conviendrait que la tentative de conciliation soit reconnue comme une obligation déontologique des avocats. Selon les particularités propres à l'ordre juridique de chaque Etat, les pouvoirs publics pourront jouer en ce domaine un rôle plus ou moins actif : amender les textes régissant l'exercice de la profession d'avocat ou inviter les associations professionnelles ou les ordres d'avocats à agir en ce sens. Il y aurait lieu également d'examiner les obstacles, le cas échéant dans la fixation des honoraires, de nature à entraver la poursuite d'un règlement amiable des contentieux.

Libération des juges de l'accomplissement de tâches non juridictionnelles

17. Le juge a pour fonction essentielle de trancher selon le droit des conflits portant sur des prétentions juridiques.

Il apparaît néanmoins qu'une part non négligeable de son temps de travail est consacrée à des activités qui ne relèvent pas du domaine contentieux, qui sont plus proches de l'administratif que du judiciaire. Au gré des évolutions historiques, sa formation, son impartialité, la connaissance qu'il pouvait avoir de certaines matières lorsqu'elles revêtent un aspect contentieux, lui ont valu d'assumer des fonctions de tutelle, d'accroître son rôle en matière familiale et d'exercer des pouvoirs d'enregistrement ou d'homologation, ainsi que de contrôle dans le domaine économique.

Il n'est certes pas question de recommander globalement la libération du juge de l'ensemble de ces tâches, mais d'encourager un réexamen des multiples occasions dans lesquelles le juge est appelé à intervenir, hors de tout litige né et actuel, en vue d'éliminer toutes celles dans lesquelles son intervention ne s'impose pas.

18. Ainsi qu'on l'a relevé plus haut, la notion de « tâches non juridictionnelles » ne se laisse pas aisément délimiter. A cet égard, il suffit de faire référence aux querelles doctrinales développées dans plusieurs Etats membres sur la nature administrative, juridictionnelle ou mixte de la décision gracieuse.

Suivant une démarche pragmatique, on a choisi de s'intéresser ici à l'ensemble des tâches ou des activités qui ne sont pas caractérisées par un élément contentieux et de s'interroger sur la fréquence de leur attribution au juge dans les Etats membres ainsi que sur le fondement d'une telle attribution. Au terme de cet examen, le comité a dressé une liste non exhaustive d'exemples de tâches non juridictionnelles dont les juges, en fonction des données propres à chaque pays, pourraient être déchargés.

19. Le juge est généralement appelé à exercer un contrôle lorsque les membres de la famille entendent modifier d'un commun accord les relations juridiques qui les unissent. La nécessité de protéger l'ordre public ainsi que les droits et intérêts privés essentiels est invoquée. On mentionnera à titre d'exemples les plus fréquents le prononcé du divorce par consentement mutuel, l'approbation des conventions relatives à la garde des enfants, le prononcé de l'adoption. De telles interventions ne sont pas mises en cause ici.

En revanche, et pour ne citer qu'un ou deux exemples, on pourrait s'interroger sur la nécessité de confier au juge l'approbation de toute convention par laquelle les époux entendent régler des conflits de la vie commune. Il en va de même pour le rôle du juge en matière de changement de prénom ou de nom, lorsque de tels changements sont libres au regard de la loi. La réponse à des interrogations de ce type varie nécessairement en fonction de la tradition judiciaire, des systèmes procéduraux et des caractéristiques de tous ordres propres à chaque pays.

20. C'est assurément le souci de garantir l'ordre public et les intérêts privés qui motive la place croissante occupée par le juge dans la prévention et l'administration de faillites. Une telle motivation paraît moins évidente pour d'autres activités exercées dans certains Etats par les juges dans le domaine du droit commercial tels le contrôle de livres de commerce et de registres divers ou l'octroi de licences.

21. Convient-il, sous réserve de certaines circonstances exceptionnelles, de charger des juges de la préparation et du contrôle administratif – hors contentieux – des opérations électorales ?

Les juges sont par ailleurs fréquemment désignés comme présidents ou membres des commissions les plus diverses, au seul motif d'affirmer l'impartialité de celles-ci (commissions d'aménagement foncier, de divers mérites, comité d'assistance aux détenus, etc.). Un tel procédé devrait normalement être découragé.

22. L'annexe contient une série d'exemples de tâches dont les juges devraient pouvoir être déchargés, en fonction des données propres à chaque Etat.

D'une façon générale, l'exercice de fonctions non juridictionnelles devrait être prévu par la loi et limité à un petit nombre d'hypothèses où l'intervention du juge apparaît comme la garantie indispensable d'un droit ou du respect de l'ordre public.

23. Les tâches ainsi retirées au juge pourraient être confiées dans certains cas à l'administration, dans d'autres, au personnel des tribunaux. On peut citer à cet égard le *Rechtspfleger*, fonctionnaire de justice qui s'est vu attribuer en République fédérale d'Allemagne et en Autriche une très large part de la juridiction gracieuse ainsi d'ailleurs que certaines tâches dans les procédures civiles contentieuses.

Règlement des conflits par d'autres organes

24. On a mentionné plus haut l'opportunité de favoriser la solution des différends par la voie de la conciliation, soit afin de décharger les tribunaux (conciliation extrajudiciaire), soit, tout au moins, de limiter le temps consacré par le juge à la recherche d'une solution convenable et à la rédaction d'un procès-verbal (conciliation judiciaire).

Peut-on aller au-delà, en confiant à certains organes ou autorités extrajudiciaires la tâche de trancher certains litiges ?

Sous réserve de l'arbitrage, les réalisations existant en ce domaine en Europe sont encore très limitées.

25. Une des bases de l'Etat de droit, exprimée dans les Constitutions nationales et dans l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, réside dans le droit fondamental des citoyens d'avoir accès à un tribunal pour faire valoir ou défendre leurs droits. L'accès au tribunal ne peut leur être refusé.

Ceci ne devrait toutefois pas empêcher que soient mises à la disposition des citoyens, dans certaines conditions, des formules alternatives de règlement des conflits par d'autres procédures pourvu que l'usage de telles formules soit facultatif ou, à défaut, qu'il ne soit pas exclusif d'un recours ultérieur aux juridictions de l'ordre judiciaire.

26. Trouvant son origine dans une convention privée et aboutissant à une décision revêtue de la chose jugée, l'arbitrage constitue la seule formule de remplacement ancienne et, en principe, de portée générale. Il se prête, en effet, au règlement de tous les litiges portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition.

Il est peu probable que l'arbitrage connaisse un fort développement en dehors de la vie des affaires. Il paraît souhaitable, cependant, que dans les domaines auxquels elle est particulièrement adaptée, cette institution soit à la fois mieux connue et plus efficace. La rapidité, le professionnalisme, le formalisme limité constituent, en dépit du coût relativement élevé, des avantages certains. L'institution serait plus efficace si les sentences arbitrales ne pouvaient faire l'objet d'aucun appel devant les tribunaux judiciaires, leur annulation pouvant seule être recherchée sur des moyens tels que la violation de l'ordre public, la contradiction de motifs, l'excès de pouvoir ou la violation des droits de la défense. Par ailleurs, l'arbitre devrait pouvoir statuer sur sa compétence et la sentence arbitrale devrait être exécutoire aussi simplement que possible.

27. Indépendamment de l'arbitrage, d'autres procédures extrajudiciaires pourraient être développées, comme c'est déjà le cas dans certains Etats membres. Ainsi, pour des litiges portant sur des sommes peu importantes ainsi que dans certains domaines particuliers, tels le droit de la consommation, les baux locatifs, la circulation routière, les parties devraient avoir la possibilité, voire l'obligation sous réserve d'appel aux tribunaux, de s'adresser à des organes *ad hoc* pour un règlement rapide et peu onéreux.

Institution du juge unique en première instance

28. Quelles que soient les mesures qui peuvent être prises pour diminuer la surcharge de travail des tribunaux, le volume global de travail demeurera important. Il conviendrait en conséquence d'encourager une utilisation plus judicieuse des ressources humaines de l'ordre judiciaire, en favorisant la généralisation du juge unique en première instance, dans toutes les matières qui s'y prêtent.

29. La Recommandation vise principalement les juridictions bénéficiant d'une compétence générale en première instance.

Il conviendrait d'examiner dans quelle mesure et à quelles conditions des affaires portées devant ces juridictions pourraient être attribuées à un juge unique plutôt qu'à une formation comprenant plusieurs juges.

30. Il peut sans doute y avoir dans tout ordre juridique national, un petit nombre d'affaires qui, de par leur nature, sont de plein droit soumises à une formation collégiale.

La répartition des autres affaires entre formations collégiales et juge unique, lorsque ces deux formations coexistent, devrait s'effectuer sur la base de critères objectifs et être entourée de garanties de nature à éviter tout arbitraire.

31. Certes, le recours plus étendu à un juge unique ne constitue pas en lui-même une panacée. La productivité judiciaire s'en trouvera accrue sans toutefois être multipliée. Les services du greffe et le secrétariat devront, dans certains cas, être renforcés. Toutefois, mise en vigueur avec discernement et complétée par l'adoption d'une procédure plus simple et plus souple, conformément aux principes contenus dans la Recommandation n° R (84) 5, cette mesure devrait contribuer à alléger l'encombrement des tribunaux sans porter atteinte à la qualité de la justice.

Compétence des juridictions

32. Faute d'ajustements réguliers de la valeur déterminant la compétence générale des tribunaux, la dépréciation de la monnaie a pour effet de retirer aux juridictions à compétence limitée un nombre considérable d'affaires qu'elles étaient parfaitement équipées pour trancher et de surcharger encore davantage les tribunaux dont la compétence ne connaît aucune limite à raison de la valeur.

De même un niveau élevé d'inflation peut avoir pour conséquence de limiter la portée de certains mécanismes parallèles de règlement de conflit, institués pour régler des affaires dont la valeur n'excède pas certains montants fixés par la loi, notamment pour les litiges entre consommateurs et professionnels.

33. La loi fixant la compétence des juridictions devra être amendée à intervalles appropriés afin de prévenir ou de corriger de tels glissements de la compétence. Il conviendra aussi d'ajuster régulièrement les montants minimaux qui conditionnent la recevabilité de certains recours.

Une même attention devrait être accordée à la répartition des compétences spéciales des tribunaux. Ainsi les juridictions à compétence

limitée pourront-elles être appelées à connaître sans limitation de valeur d'un plus grand nombre de types d'affaires (pensions alimentaires, baux, etc.).

Assurances de protection juridique

34. Sous réserve de certains contrats particuliers (R.C. automobile) dans lesquels elle constitue une clause accessoire, l'assurance de protection juridique est, dans de nombreux Etats membres, une institution nouvelle, connaissant une diffusion rapide, dont il est encore malaisé d'évaluer l'impact sur le fonctionnement de la justice.

Garantissant la prise en charge des frais de justice, des honoraires d'avocats de l'assuré et, généralement, ceux de l'autre partie en cas de condamnation, ces assurances suppriment le risque financier limité de la personne pouvant bénéficier de l'assistance judiciaire et le risque financier intégral de celle qui ne peut pas y prétendre. Il est ainsi tout à fait concevable que ce type d'assurance, couvrant une large gamme de litiges (locataires-propriétaires, troubles de voisinage, problèmes de consommation, accidents de la circulation, conflits individuels du travail, etc.), puisse, si l'on n'y prend garde, encourager un recours exagéré à la justice. Un tel lien de causalité n'est cependant pas établi de façon certaine. Il apparaît dès lors souhaitable que les Etats mettent en place, le cas échéant en liaison avec les organismes représentatifs des assureurs, un mécanisme d'étude et d'observation.

Recommandation n° R (87) 16 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes

(Adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Considérant que, dans un nombre croissant de domaines, l'administration est amenée à prendre des décisions qui intéressent à des titres divers un grand nombre de personnes ; qu'il en est ainsi notamment en matière de grands équipements, d'installations industrielles et d'aménagement de l'espace ;

Considérant qu'il est souhaitable en ce qui concerne ces décisions de poser des principes communs à tous les Etats membres qui soient de nature à concilier la protection d'une multitude de personnes avec les exigences d'une action administrative efficace ;

Considérant d'autre part que certaines décisions administratives de ce type peuvent intéresser également des personnes qui résident ou qui ont des intérêts sur le territoire d'Etats voisins ;

Tenant compte à cet égard des tendances récentes du droit international de l'environnement en ce qui concerne les effets transfrontières d'activités exercées dans les limites de la juridiction ou sous le contrôle d'un Etat ;

Considérant qu'il est souhaitable que l'administration prenne également en considération les observations de ces personnes intéressées relatives aux incidences éventuelles des décisions projetées sur le territoire d'Etats voisins ;

Rappelant les principes généraux énoncés dans la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration ainsi que les principes pertinents inclus dans la Recommandation n° R (80) 2 concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration ;

Considérant qu'il convient d'adapter ces principes et de les compléter en vue d'assurer de manière équitable et efficace la protection d'un grand nombre de personnes, y compris, s'il y a lieu, des personnes concernées par certains effets internationaux des décisions,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leur droit et dans leur pratique administrative ainsi que dans leurs relations mutuelles des principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation ;

Charge le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de porter le contenu de la présente Recommandation à la connaissance du Gouvernement de la Finlande.

Annexe à la Recommandation n° R (87) 16

Champ d'application et définitions

La présente Recommandation s'applique à la protection des droits, libertés et intérêts des personnes à l'égard des décisions administratives non normatives (actes administratifs) qui intéressent un grand nombre de personnes et plus précisément :

a. un grand nombre de personnes qui sont destinataires de l'acte administratif, ci-après dénommées personnes de la première catégorie ;

b. un grand nombre de personnes qui ne sont pas destinataires de l'acte administratif, mais dont les droits, libertés ou intérêts individuels sont susceptibles d'être affectés par celui-ci, ci-après dénommées personnes de la deuxième catégorie ;

c. un grand nombre de personnes qui, en vertu du droit interne, peuvent justifier d'un intérêt collectif spécifique susceptible d'être affecté par l'acte administratif, ci-après dénommées personnes de la troisième catégorie.

Sont dénommées personnes intéressées les personnes des trois catégories.

La section I énonce les principes applicables à la procédure d'élaboration des actes administratifs visés ci-dessus ainsi qu'à leur contrôle.

La section II pose des principes complémentaires visant à protéger les personnes intéressées lorsqu'un acte administratif est de nature à avoir des effets sur le territoire d'un Etat voisin.

Dans la mise en œuvre de ces principes, il convient de tenir dûment compte des exigences d'une administration bonne et efficace ainsi que des intérêts publics majeurs et des intérêts des tiers, en particulier en ce qui concerne la protection de données à caractère personnel et la protection du secret industriel ou commercial. Lorsque les exigences ou les intérêts visés ci-dessus le commandent, il peut être dérogé à un ou plusieurs de ces principes ou leur application peut être exclue dans des secteurs spécifiques de l'administration publique ou dans des cas particuliers dûment justifiés.

Les objectifs de la présente Recommandation peuvent être atteints :

– soit par un ensemble de règles de portée générale ;
– soit par des règles ou par des pratiques propres à des catégories particulières de décisions ou à des matières particulières.

Section I

Procédure administrative et contrôle

L'acte administratif intéressant un grand nombre de personnes est pris à l'issue d'une procédure de participation conforme aux principes ci-après.

I Lorsqu'une autorité compétente se propose de prendre un tel acte administratif, les personnes intéressées doivent en être informées par les moyens appropriés et se voir communiquer les éléments qui leur permettront d'apprécier les effets éventuels dudit acte sur leurs droits, libertés et intérêts.

II Eu égard à l'objet et aux effets de l'acte administratif en projet, aux intérêts en cause, à la qualité ou au nombre des intéressés ou encore à la nécessité d'assurer une administration efficace, l'autorité compétente peut décider qu'à tous les stades de la procédure de participation ou à certains de ceux-ci :

a. les personnes de la deuxième catégorie ayant des intérêts communs doivent nommer un ou plusieurs représentants communs ;

b. les personnes de la troisième catégorie doivent être représentées par des groupements ou organismes.

III A leur demande, les personnes de la première catégorie et, sous réserve des modalités de représentation qui leur seraient imposées conformément au principe II, les personnes des autres catégories ont

accès selon des modalités appropriées à tous les éléments d'information disponibles en fonction desquels l'acte administratif doit être pris.

IV Eu égard à l'objet et aux effets de l'acte administratif en projet, aux intérêts en cause, à la qualité ou au nombre des intéressés ou encore à la nécessité d'assurer une administration efficace, l'autorité compétente décide que la procédure de participation se poursuit selon une ou plusieurs des formes suivantes :

a. observations écrites ;

b. audition, éventuellement en public ;

c. représentation au sein d'un organe consultatif de l'autorité compétente.

Si la procédure choisie est celle de la représentation des personnes intéressées au sein d'un organe consultatif, les personnes de la première catégorie et, sous réserve des modalités de représentation qui leur seraient imposées conformément au principe II, celles de la deuxième catégorie ont en outre le droit de proposer des faits et des arguments et, le cas échéant, d'offrir des moyens de preuve.

V L'autorité compétente tient compte des faits, des arguments et des moyens de preuve présentés par les personnes intéressées au cours de la procédure de participation.

VI L'acte administratif est rendu public.

Sans préjudice de toute autre forme de communication, un avis au public indique, dans la mesure où il n'en donne pas lui-même l'information, les modalités selon lesquelles les personnes intéressées peuvent avoir connaissance des éléments suivants :

– les conclusions principales qui se sont dégagées de la procédure ;

– les motifs sur lesquels se fonde l'acte administratif ;

– les recours normaux ouverts contre l'acte administratif ainsi que le délai imparti pour en faire usage.

Les personnes de la première catégorie sont informées personnellement de l'acte administratif et des motifs sur lesquels il se fonde. Les motifs peuvent être indiqués dans l'acte lui-même ou être communiqués par écrit à ces personnes, à leur demande, dans un délai raisonnable. Indication est également donnée à ces personnes des recours normaux dont l'acte peut faire l'objet ainsi que du délai imparti pour en faire usage.

VII L'acte administratif est soumis à un contrôle devant une juridiction ou devant un autre organe indépendant. Un tel contrôle n'exclut pas la possibilité d'un contrôle préalable exercé par une autorité administrative.

Lorsqu'un grand nombre de personnes sont impliquées dans la procédure de contrôle, la juridiction ou l'organe de contrôle peuvent, dans le respect des principes fondamentaux et en tenant dûment compte des droits et intérêts des parties, mettre en œuvre diverses mesures de rationalisation de la procédure, telles que l'obligation pour les personnes participant à la procédure et ayant des intérêts communs de se choisir un ou plusieurs représentants communs, la sélection et le jugement de recours-tests et la notification par voie d'avis public.

Section II

Aspects internationaux

VIII Lorsque l'acte administratif est de nature à affecter des droits, libertés ou intérêts sur le territoire d'un Etat voisin, la procédure administrative de participation visée à la section I est accessible aux personnes intéressées dans cet Etat de façon non discriminatoire, selon les modalités ci-après.

a. L'autorité compétente porte à la connaissance de ces personnes les informations prévues au principe I au moment où elle les communique aux personnes intéressées sur son propre territoire. Cette communication se réalise, soit directement, par tout moyen approprié, sous réserve que les règles ou la pratique régissant les relations entre ces Etats le permettent, soit par l'entremise des autorités de l'Etat voisin.

b. Les modes de représentation fixés le cas échéant par l'autorité compétente s'appliquent à la représentation de ces personnes.

c. Lesdites personnes font valoir leurs observations, soit directement conformément à la procédure ouverte sur le territoire de l'Etat où le projet d'acte administratif est formé, soit par l'entremise des autorités de l'Etat voisin lorsque celles-ci se déclarent prêtes à assumer un tel rôle dans l'intérêt de leurs résidents.

d. L'autorité compétente porte l'acte administratif à la connaissance de ces personnes conformément aux modes de communication visés à l'alinéa *a* ci-dessus.

e. L'autorité compétente peut transmettre les informations visées aux paragraphes *a* et *d* ci-dessus dans sa propre langue. Elle n'est pas obligée de tenir compte des observations présentées dans d'autres langues.

IX L'accès à la procédure de contrôle est assuré sans distinction fondée sur la nationalité ou sur la résidence.

X L'accès à la procédure administrative de participation et à la procédure de contrôle peut être sujet à réciprocité.

XI L'application des principes de la présente section peut être subordonnée à la conclusion de conventions entre les Etats concernés.

Dans le respect des compétences prévues par le droit interne de chaque Etat ainsi que des accords internationaux en vigueur, les Etats, collectivités ou autorités territoriales se concertent par ailleurs en vue d'assurer l'efficacité de la participation de toutes les personnes intéressées. Ils s'efforcent de faciliter les échanges d'informations entre l'autorité compétente et les personnes intéressées. Ils peuvent conclure des accords ou arrangements généraux ou spécifiques organisant notamment, sur une base de réciprocité et d'équivalence :

a. la désignation des autorités de l'Etat voisin auxquelles il convient de s'adresser en fonction du type d'acte administratif projeté ;

b. la mise à disposition des personnes intéressées dans l'Etat voisin des éléments disponibles en fonction desquels l'acte administratif doit être pris ;

c. la collecte par une autorité de l'Etat voisin des observations des personnes intéressées qui résident sur son territoire et leur transmission à l'autorité compétente ;

d. l'emploi des langues.

Exposé des motifs

Introduction

1. L'amélioration des relations entre l'individu et l'administration, plus spécialement quant à la protection de celui-ci à l'égard des actes administratifs, constitue un trait marquant de la politique juridique récente des Etats européens. Il s'agit d'assurer le respect d'un maximum d'équité dans les rapports entre les citoyens et les pouvoirs publics engagés dans des actions sans cesse plus nombreuses et plus diversifiées.

Depuis plusieurs années, le Conseil de l'Europe offre un cadre européen commun aux réflexions et initiatives en la matière. Ses travaux ont abouti notamment à diverses recommandations adressées par le Comité des Ministres aux gouvernements des Etats membres, tendant à ce que ceux-ci s'inspirent dans leur droit et dans leur pratique d'un certain nombre de principes communs. Ces recommandations concernent la procédure administrative relative aux mesures ou décisions d'ordre individuel de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts des personnes, l'exercice de pouvoirs discrétionnaires, la responsabilité publique.

2. La Recommandation n° R (87) 16 s'inscrit dans la ligne de ces travaux. Elle part de la constatation qu'un nombre croissant d'interventions des pouvoirs publics ont une complexité ou une envergure telles qu'elles affectent simultanément et à des titres divers un grand nombre de personnes. Leurs effets peuvent même se faire sentir sur le territoire d'un Etat voisin. Ces interventions des pouvoirs publics peuvent non seulement affecter de façon très concrète les droits, libertés ou intérêts d'un grand nombre de personnes mais encore attirer l'attention ou susciter l'inquiétude d'un grand nombre d'autres personnes dont les intérêts pourraient être touchés, poussant celles-ci à chercher à influencer la décision. Dans certains cas, les intérêts de ces dernières personnes sont d'une importance telle que leur protection devrait être assurée dans le cadre de la procédure administrative.

Les situations évoquées ci-dessus sont de nature à avoir des incidences principalement sur l'organisation de la procédure administrative et à justifier que celle-ci comprenne des systèmes qui leur soient appropriés.

Elles soulèvent deux questions principales.

Comment concilier la protection d'un grand nombre de personnes avec les exigences d'une action administrative efficace ? Dans quelle mesure, à quelles conditions et selon quelles modalités essentielles convient-il de garantir aux personnes dont les droits, libertés ou intérêts sont susceptibles d'être affectés par un acte administratif sur le territoire d'un Etat voisin, la possibilité de prendre part à son élaboration et de soumettre celle-ci à un contrôle ?

3. L'examen de la matière a été confié par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) au Comité d'experts en droit administratif (CJ-DA), avec pour mandat d'élaborer un instrument approprié.

4. Malgré les différences existant entre les systèmes juridiques et administratifs des Etats membres, il a été possible de discerner un large accord sur les principes essentiels auxquels devrait répondre une procédure administrative dont l'issue intéresse un grand nombre de personnes et d'en recommander la généralisation. Il s'agissait principalement de développer et d'adapter les principes énoncés dans la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration et, accessoirement, dans la Recommandation n° R (80) 2 concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration.

5. La protection des droits, libertés et intérêts susceptibles d'être affectés sur le territoire d'un Etat voisin soulevait plus de difficultés. Sans doute, un Etat a-t-il le devoir de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ne causent pas de dommage sur le territoire d'un autre Etat. Conformément aux tendances récentes du droit international de l'environnement, les Etats se concertent ainsi de plus en plus souvent et échangent des informations leur permettant d'évaluer les effets des décisions projetées sur l'environnement – au sens le plus large – des Etats voisins. Prolongeant certaines initiatives déjà prises au niveau international, notamment dans le cadre de l'OCDE, il est apparu souhaitable dans des situations de ce type d'encourager la prise en considération par l'autorité nationale appelée à prendre une décision, non seulement d'observations émanant des autorités de l'Etat voisin, mais également d'observations présentées par les personnes susceptibles d'être affectées par cette décision dans leurs droits, libertés ou intérêts sur le territoire de cet Etat. Il convenait dès lors de permettre le plus largement possible la participation de ces personnes à la procédure administrative et à la procédure de contrôle, en ce compris la participation, selon des modalités appropriées, de personnes pouvant faire valoir une préoccupation ou une inquiétude légitimes à l'égard de projets majeurs de nature à avoir des incidences sur l'environnement.

6. La matière n'a pas semblé pouvoir donner lieu à l'heure actuelle à l'élaboration d'une convention. Aussi a-t-on choisi la voie plus prudente d'une recommandation ; ce type d'instrument avait déjà été adopté pour énoncer les principes de base de la protection de l'individu à l'égard des actes de l'administration et l'on a pensé qu'il ne convenait pas de s'en écarter pour le domaine particulier des procédures intéressant un grand nombre de personnes. La recommandation vise à la fois à fonder le droit interne des Etats sur certains principes de base, assortis de propositions de mise en œuvre, et à suggérer les grandes lignes d'accords ou d'arrangements internationaux qui pourraient être utilement conclus en la matière, pour mieux tenir compte de ses aspects internationaux.

Considérations générales

7. La Recommandation invite les gouvernements des Etats membres à soumettre à une procédure de participation l'élaboration des actes administratifs intéressant un grand nombre de personnes et à organiser à leur égard un contrôle approprié devant une juridiction ou un autre organe indépendant. A cet effet, elle énonce en son annexe deux séries de principes et recommande aux gouvernements de s'en inspirer dans leur droit et dans leur pratique.

L'expression «de s'inspirer» figurant dans le dispositif de la Recommandation a été utilisée afin de laisser aux Etats le maximum de liberté dans le choix des moyens à mettre en œuvre pour assurer la conformité, quant au fond, des procédures administratives et des procédures de contrôle aux principes énumérés dans l'annexe. Pour cette même raison, le terme «principe» a été préféré au terme «règle», l'objectif de l'instrument n'étant pas de réaliser, par l'adoption de règles uniformes, l'harmonisation des différentes législations nationales relatives à ce type de procédures, mais plutôt d'obtenir la reconnaissance générale de certains principes dans la législation et dans la pratique des Etats membres.

8. L'annexe s'ouvre sur une note introductive dont le but est de délimiter le champ d'application de la Recommandation, de définir les concepts qui en constituent la matière et de fournir quelques indications quant à la façon dont les principes peuvent être mis en œuvre. Les principes sont ensuite répartis en deux sections.

9. Deux éléments caractérisent les actes visés. Il s'agit de décisions administratives non normatives; elles ont pour particularité d'intéresser un grand nombre de personnes. Cette pluralité n'est pas autrement définie; le droit national précisera, le cas échéant, les seuils à partir desquels il convient d'avoir recours à une procédure de participation. Les actes administratifs en voie d'élaboration doivent concerner une opération d'une réelle ampleur, dont la réalisation est de nature à affecter de nombreuses personnes; celles-ci peuvent être réparties en trois catégories, d'importance variable selon le domaine considéré et les caractéristiques propres à chaque système administratif national, à savoir:

- des personnes destinataires de l'acte (première catégorie);
- des personnes qui, sans être destinataires de l'acte, pourront néanmoins en ressentir personnellement les conséquences du fait que leurs droits, libertés ou intérêts individuels en seront vraisemblablement affectés (deuxième catégorie);

– des personnes justifiant d'un intérêt collectif spécifique susceptible d'être affecté par l'acte (troisième catégorie).

La spécificité d'un intérêt collectif s'apprécie en fonction de la nature des objectifs poursuivis par le groupement qui réunit les personnes concernées ainsi que, le cas échéant, de l'espace géographique à l'égard duquel le groupement, tel qu'il est constitué, peut raisonnablement prétendre faire valoir ses préoccupations.

Lorsque, par exemple, l'acte proposé a pour objet une implantation industrielle, la première catégorie inclura généralement les personnes ayant sollicité l'autorisation ; la deuxième catégorie inclura celles qui, résidant sur le site ou à proximité de celui-ci, en seront personnellement affectées ; le fait que l'acte leur soit notifié ne fait pas nécessairement de ces personnes des personnes de la première catégorie. La troisième catégorie englobera les personnes impliquées dans la défense d'intérêts tels que la protection de l'environnement, la santé ou la sécurité, la sauvegarde du patrimoine culturel, etc. De tels exemples pourraient être multipliés. Les personnes de ces trois catégories sont dénommées « personnes intéressées ».

Dans certains Etats membres, les personnes de la troisième catégorie ne sont généralement pas autorisées à prendre part aux procédures administratives et aux procédures de contrôle. Le présent instrument permet à ces Etats de déterminer les domaines dans lesquels les intérêts collectifs de ces personnes sont protégés, c'est-à-dire les domaines dans lesquels la loi leur reconnaît le droit d'intervenir dans les procédures pour les défendre.

10. Le champ d'application de la Recommandation n'est pas limité à certains domaines de l'action administrative. Il n'est ni souhaitable ni possible de préciser dans un tel instrument international, comme c'est fréquemment le cas en droit interne, les matières dans lesquelles des procédures de participation devraient être organisées, pas plus que de déterminer les seuils et les critères d'importance à prendre en considération pour les mettre en application. L'aménagement de l'espace, la réalisation de grands équipements, la protection de l'environnement constituent certes les domaines d'application les plus évidents. Mais l'instrument se veut dynamique. Les principes qu'il énonce ont vocation à couvrir toutes sortes d'autres matières, y compris dans des domaines futurs et non prévisibles de l'action de l'administration.

11. Compte tenu de la diversité des techniques juridiques utilisées par les autorités administratives des Etats membres et de ce que, dans certains d'entre eux, l'« acte administratif » ne constitue même pas une notion

juridique consacrée, on a souhaité assurer une certaine souplesse dans la mise en œuvre de ces principes et laisser aux Etats une marge d'appréciation. Ainsi convient-il de concilier la mise en œuvre des principes avec les exigences d'une administration bonne et efficace et de veiller à ce que leur application ne heurte pas les intérêts de tiers (par exemple, secret industriel) ou des intérêts publics majeurs (par exemple, sécurité de l'Etat, maintien de l'ordre). La possibilité est en outre ouverte d'y déroger ou de ne pas les appliquer dans des secteurs spécifiques de l'administration publique ou dans des cas particuliers dûment justifiés. On pourra, par exemple, renoncer à la procédure de participation, devenue superflue, lorsque l'acte administratif a pour seul objet la stricte mise en œuvre d'un acte réglementaire pris lui-même après consultation de toutes les personnes intéressées.

12. Tenant compte de ce que la consultation du public a souvent été introduite dans les Etats membres sur la base de dispositions spécifiques concernant des secteurs déterminés, on a enfin décidé de permettre une mise en œuvre progressive de la Recommandation. Une clause dispose ainsi que ses objectifs peuvent être atteints non seulement par un ensemble de règles de portée générale mais encore par des règles ou des pratiques propres à des catégories particulières de décisions ou à des matières particulières.

13. Il convient de rappeler que la présente Recommandation énonce des principes que les Etats membres acceptent comme normes minimales communes. Aucune disposition de cette Recommandation ne pourra être interprétée comme empêchant un Etat d'aller au-delà de ces normes minimales – le dernier principe de la section II contient du reste une incitation directe à aller au-delà – ou comme impliquant une limitation d'une garantie déjà reconnue par un Etat membre.

Commentaires concernant les principes

14. L'annexe contient deux sections. La première pose les principes applicables à l'élaboration et au contrôle des actes administratifs qui intéressent un grand nombre de personnes sur le territoire national. La seconde énonce divers principes complémentaires pour la protection des droits, libertés et intérêts affectés en dehors du territoire national.

Section I

15. L'élaboration des actes administratifs entrant dans le champ d'application de la Recommandation est soumise à une procédure agencée

de façon à permettre une consultation effective de toutes les personnes intéressées. Cette procédure, dite de participation, répond à certains principes auxquels sont consacrés les développements qui suivent.

Principe I

16. En vertu du principe I, les personnes intéressées doivent être informées des caractéristiques essentielles de l'action projetée. L'information doit permettre aux intéressés de déterminer si et de quelle manière ils sont affectés ou risquent à première vue d'être affectés par le projet. Selon l'importance du projet et le nombre de personnes potentiellement concernées, il pourra notamment être fait recours, de façon isolée ou combinée, aux techniques suivantes : lettre circulaire, affichage à la mairie, affichage sur le lieu de réalisation du projet, avis au public dans la presse locale ou régionale, exposition avec plans et maquettes, etc.

Principe II

17. La procédure de participation est conçue comme devant être largement ouverte ; il s'agit à la fois d'assurer la protection des droits, libertés ou intérêts – individuels ou collectifs – et de faire en sorte que l'administration soit pleinement informée, lui permettant ainsi de prendre une décision opportune et conforme à l'intérêt général. Toutefois, afin de maintenir l'exercice de consultation dans des limites raisonnables et d'éviter en particulier la répétition sur une grande échelle d'arguments pratiquement identiques, le principe II prévoit la faculté pour l'autorité compétente de canaliser la demande de participation. Les personnes ayant des intérêts individuels identiques ou analogues (personnes résidant près d'un site industriel, usagers d'un service public de transport, commerçants riverains d'une voie dont l'aménagement est envisagé, etc.) pourront ainsi être mises dans l'obligation de se choisir un ou plusieurs représentants communs. Les personnes partageant un même intérêt collectif spécifique (par exemple à la sauvegarde d'un paysage, etc.) pourront être contraintes de faire valoir leurs arguments par l'intermédiaire d'associations ou de groupements. Il appartient au législateur national de fixer, le cas échéant, des critères généraux, tels que celui de la représentativité, pour la participation des associations ou groupements à la procédure administrative.

Principe III

18. La procédure de participation réunit des personnes susceptibles d'être très inégalement et différemment affectées par l'acte. Dès lors

qu'il s'agit non seulement de protéger les personnes intéressées mais aussi d'assurer une information aussi complète que possible de l'administration, il a été jugé opportun de garantir à tous un égal accès aux éléments d'information. Le principe III ne spécifie pas les moyens par lesquels les personnes sont informées (par exemple, transmission d'un résumé, ou possibilité de consulter les éléments d'information pertinents). La formule adoptée (« selon des modalités appropriées ») permet à l'autorité administrative de choisir le moyen le mieux adapté au cas d'espèce, conformément aux pratiques administratives.

La garantie, consacrée au principe III, reçoit un double tempérament : d'une part, les personnes des deuxième et troisième catégories pourront n'avoir accès aux éléments d'information que par l'intermédiaire de leurs représentants ; d'autre part, la défense d'intérêts publics majeurs (défense nationale, etc.) ou d'intérêts des tiers (secret industriel, etc.) pourra, dans certains cas, justifier de ne pas verser certains documents au dossier accessible à tous.

Principe IV

19. La participation des personnes intéressées peut prendre plusieurs formes, diversement ancrées dans les traditions administratives nationales, entre lesquelles le principe IV n'établit aucune hiérarchie : observations envoyées par la poste ou consignées dans un registre, entretien avec un représentant de l'autorité appelée à prendre l'acte ou avec une personne chargée de faire rapport à son intention, audition publique, mise sur pied de commissions d'avis associant des représentants des divers intérêts concernés. Ces procédés de consultation ne sont pas exclusifs d'autres formes de participation de nature plus politique, telles que le référendum, ou plus gestionnaire telles que l'association directe de représentants des intéressés à la prise de décision dans des organes de gestion paritaire.

Contrairement au principe précédent, une certaine distinction est opérée ici entre les différents groupes de personnes intéressées : une faculté d'intervention plus large est réservée aux personnes des deux premières catégories. La participation à un organe consultatif n'est pas exclusive en ce qui les concerne d'autres modes de défense de leurs droits, libertés et intérêts.

Principe V

20. Sous peine d'être dénuée de sens, l'institution d'une procédure de participation doit produire des effets utiles. L'administration doit tenir

compte des observations et arguments formulés au cours de la procédure. Eu égard à la grande diversité des droits nationaux à cet égard, il n'a pas été possible de préciser autrement dans l'instrument la portée de cette obligation et la sanction de son non-respect. On se bornera à suggérer ici que l'obligation de tenir compte des observations formulées doit avoir à la fois une dimension procédurale – l'autorité est tenue d'apprécier la pertinence et le bien-fondé des observations et objections formulées – et un aspect matériel – l'autorité ne peut pas par la suite s'écarter radicalement des lignes directrices du projet communiquées aux intéressés. Il appartient en définitive à chaque droit national de déterminer de quelle manière, selon quelle technique juridique, la consultation sera rendue effective.

Principe VI

21. L'ensemble des personnes intéressées doivent être avisées de l'issue de la procédure. Une telle information ne doit toutefois pas nécessairement prendre la forme de notifications individuelles de l'acte. Dans certaines circonstances, une telle solution serait difficilement praticable, en raison du nombre des intéressés, du volume pris par la décision ou pour d'autres motifs.

Le principe VI préconise un avis au public. Cet avis pourra reproduire l'acte, s'il est bref et complet c'est-à-dire s'il comporte à la fois une motivation, une conclusion relative aux résultats de l'enquête et une indication des voies de recours. A défaut, l'avis indiquera la substance de la décision prise ainsi que les endroits, horaires et délais fixés pour la prise de connaissance par les intéressés des différents éléments précités. On pourrait aussi se contenter d'y indiquer aux intéressés les moyens de consulter la décision dans son intégralité. En outre, les destinataires de l'acte font l'objet d'une protection privilégiée, conforme à la Résolution (77) 31.

Il se peut que certaines décisions de vaste portée, prenant une forme proche de celle d'un acte réglementaire, se prêtent malaisément à l'indication des voies de recours. Dans de tels cas, une certaine information sur les recours devrait être assurée, dans la mesure du possible, par exemple, par la mise à la disposition des intéressés d'une note ou d'une brochure d'information.

Principe VII

22. En matière de contrôle, les droits nationaux présentent une grande diversité à tous égards : qualité pour agir, portée du contrôle, effet

suspensif ou non du recours, pouvoir d'injonction du juge à l'égard de l'administration. En dépit d'une évolution générale vers un plus grand contrôle par le juge, l'harmonisation du droit est ici particulièrement malaisée. Le principe VII reflète cet état de chose.

D'une part, il garantit l'existence d'un contrôle devant une juridiction ou un autre organe indépendant, mais sans en indiquer ni la portée ni l'accessibilité, matières organisées exclusivement par le droit interne.

D'autre part, il vise à faciliter la conduite efficace du procès dans un délai raisonnable, en suggérant certains aménagements de la procédure rendus souhaitables par la multiplicité des participants. Les aménagements suggérés n'ont qu'une valeur d'exemple, toute réforme procédurale devant tenir compte des particularités du système et de la tradition de chaque Etat en matière juridictionnelle. Leur introduction devra notamment se faire dans le respect des principes fondamentaux de la procédure découlant de la constitution ou de textes ayant un rang supérieur à la loi.

23. Il convient de rappeler à ce propos que les principes énoncés à l'annexe de la Recommandation, et en particulier le principe VII, s'adressent aux gouvernements – en vue, le cas échéant, de proposer des modifications législatives – et non aux tribunaux. On relèvera à cet égard que dans certains Etats le juge dispose dès à présent de pouvoirs étendus pour rationaliser la procédure dans les directions suggérées, tandis que dans d'autres Etats de telles mesures ne sont pas ou ne sont pas toutes connues et exigeraient une base législative.

Section II

24. La situation envisagée à la section II est celle dans laquelle un projet, donnant lieu sur le territoire d'un premier Etat à une procédure de participation, est de nature également à affecter des droits, libertés ou intérêts sur le territoire d'un autre Etat, y compris un Etat séparé du premier par des eaux internationales. Ne sont toutefois pas couvertes les incidences sur l'environnement pouvant se manifester très loin du lieu où le projet mis au point ou autorisé par les pouvoirs publics doit être mis en œuvre (pollution atmosphérique, pollution fluviale à longue distance, etc.).

Dans les situations évoquées ci-dessus, la concertation entre autorités des Etats voisins, notamment sur base de modèles d'accords prévus par la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière

des collectivités ou autorités territoriales, peut certes se révéler très positive. On a estimé toutefois qu'une place devrait être faite à la défense de leurs intérêts par les personnes intéressées elles-mêmes. En gardant notamment à l'esprit l'objectif déclaré d'union sans cesse plus étroite entre les Etats membres, il paraît justifié d'associer ces personnes à la préparation de l'acte, en dépit de l'existence d'une frontière.

Principe VIII

25. En vertu du principe VIII, les personnes dont les droits, libertés ou intérêts sont susceptibles d'être affectés dans un Etat voisin ont un accès non discriminatoire à la procédure administrative de participation, selon certaines modalités que ce principe précise. Ainsi que le prévoit le principe X, cette garantie d'accès peut toutefois être sujette à réciprocité.

26. L'accès non discriminatoire n'exclut pas certains aménagements de la procédure ; pour être effectif, il suppose en outre que soient prises diverses mesures complémentaires, notamment une information appropriée des personnes intéressées dans un Etat voisin. Tel est l'objet des dispositions contenues aux alinéas *a* à *e*.

27. Il importe d'abord de communiquer l'information émanant de l'autorité compétente, en ce qui concerne le projet aussi bien que l'acte administratif lui-même, aux personnes intéressées, en raison d'effets de la décision projetée dans l'Etat voisin, au même moment, soit par l'entremise des autorités de cet Etat, soit directement, notamment par voie de presse (alinéas *a* et *d*). Le choix entre ces deux méthodes de communication est affaire d'opportunité. Il convient de tenir compte toutefois du contexte général des relations entre les Etats, tel qu'il résulte des textes ou pratiques régissant leurs relations et de s'assurer que rien ne s'oppose à une communication directe.

28. Il s'agit ensuite d'étendre aux personnes intéressées dans l'Etat voisin la procédure organisée sur le territoire de l'Etat où s'élabore l'acte. Les modalités éventuelles de représentation des personnes intéressées dans l'Etat voisin sont celles fixées par l'autorité compétente. Celle-ci n'est pas tenue, dans ses relations avec ces personnes, d'émettre ou de recevoir des documents dans d'autres langues que la sienne (alinéas *b* et *e*).

29. Lorsqu'elles ont ainsi été informées de l'existence d'un acte administratif en projet et des modalités de la procédure, les personnes intéressées dans l'Etat voisin font valoir leurs observations, soit directement, conformément à la procédure ouverte sur le territoire de l'Etat où le projet

d'acte est formé, soit par l'entremise des autorités de l'Etat voisin lorsque celles-ci se déclarent prêtes à assumer un tel rôle. Dans ce dernier cas, on est en présence d'un développement nouveau de l'assistance administrative mutuelle, où les autorités d'un Etat prêtent spontanément leur assistance au bon déroulement d'une procédure administrative dans un autre Etat, dans l'intérêt de leurs propres résidents (alinéa *c*).

Principe IX

30. Conformément au principe VII, l'acte administratif doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle devant une juridiction ou un autre organe indépendant. Les modalités procédurales de ce contrôle sont, on le sait, très largement laissées au droit interne de chaque Etat. Lorsque l'acte a des effets sur des droits, libertés ou intérêts dans un Etat voisin, les personnes intéressées ont accès à cette procédure de contrôle, sans qu'on puisse leur opposer un défaut de résidence ou de nationalité, ou leur imposer une différence de traitement fondée sur l'un de ces critères (principe IX). La portée de principe peut toutefois être limitée conformément au principe X.

Principe X

31. En vertu du principe X, l'accès à la procédure administrative de participation et à la procédure de contrôle peut être sujet à réciprocité. L'introduction d'une clause facultative de réciprocité est largement due au fait que, dans certains Etats membres, la participation à l'élaboration des actes administratifs est, sauf loi spéciale ou convention internationale, un privilège du citoyen. L'insertion d'une telle clause, notamment pour la procédure de contrôle, tient également compte de ce que des effets internationaux peuvent se manifester sur le territoire d'Etats voisins non membres du Conseil de l'Europe, dotés de régimes juridiques et administratifs assez différents.

Principe XI

32. L'ouverture des procédures de participation à des personnes concernées par les effets d'actes administratifs sur le territoire d'un Etat voisin peut, selon les cas, faire l'objet d'accords ou d'arrangements internationaux.

Le premier paragraphe du principe XI précise ainsi que les Etats pourront subordonner l'application de l'ensemble des principes de la section II à la conclusion de conventions interétatiques. La conclusion

de telles conventions pourrait notamment être jugée opportune par les Etats qui souhaitent invoquer le principe de réciprocité ou fixer de façon plus précise le cadre, les formes et les limites de l'assistance administrative minimale mentionnée au principe VIII.

33. Le second alinéa a, quant à lui, pour objet de promouvoir une assistance mutuelle plus étendue, allant au-delà du contenu minimal du principe VIII, par une concertation entre autorités, la simplification des relations entre l'autorité compétente et les personnes concernées et, le cas échéant, la conclusion d'accords ou d'arrangements, généraux ou spécifiques, sur une base de réciprocité et d'équivalence. Diverses suggestions sont faites, concernant les aspects de l'assistance susceptibles d'être couverts. De la mise à la disposition des éléments d'information pertinents dans les mairies de l'Etat voisin à l'organisation d'auditions des personnes intéressées en présence de représentants de l'autorité appelée à prendre l'acte, la coopération peut ici explorer un vaste champ procédural.

Recommandation n° R (89) 8 relative à la protection juridictionnelle provisoire en matière administrative[1]

(Adoptée par le Comité des Ministres le 13 septembre 1989, lors de la 428e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Considérant que les autorités administratives agissent dans de très nombreux domaines et que leurs activités sont de nature à affecter les droits, libertés et intérêts des personnes ;

Considérant que l'exécution immédiate et Intégrale d'actes administratifs contestés ou susceptibles d'être contestés peut, dans certaines circonstances, causer aux personnes un préjudice irréparable que l'équité commande d'éviter dans toute la mesure du possible ;

Considérant qu'il est souhaitable d'assurer aux personnes, quand il y a lieu, une protection juridictionnelle provisoire sans méconnaître pour autant l'efficacité nécessaire de l'action administrative ;

Rappelant les principes généraux sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration définis dans sa Résolution (77) 31 et les principes relatifs à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration contenus dans sa Recommandation n° R (80) 2,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leur droit et leur pratique des principes énoncés dans la présente Recommandation.

Introduction

Les principes énoncés ci-après s'appliquent à la protection juridictionnelle provisoire contre l'acte administratif.

---

1. Lors de l'adoption de cette Recommandation, la Déléguée du Danemark, en application de l'article 10.2.*c* du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, a réservé le droit de son gouvernement de s'y conformer ou non.

Sans préjudice de l'alinéa suivant, l'acte administratif est entendu au sens qui lui est donné dans la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration, c'est-à-dire comme toute mesure ou décision d'ordre individuel prise dans l'exercice de la puissance publique et de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts des personnes.

Dans les systèmes où l'acte administratif réglementaire est susceptible de recours direct devant l'autorité juridictionnelle, les principes énoncés ci-après s'appliquent également à la protection provisoire contre l'acte administratif réglementaire.

Principes

I Quand un acte administratif est contesté devant une autorité juridictionnelle et que celle-ci ne s'est pas encore prononcée, le requérant a la possibilité de demander à la même autorité juridictionnelle ou à une autre autorité juridictionnelle compétente de décider des mesures de protection provisoire contre l'acte administratif.

La même possibilité de solliciter des mesures de protection provisoire auprès d'une autorité juridictionnelle compétente est ouverte à la personne intéressée, avant toute contestation au sens du premier alinéa, en cas d'urgence ou lorsqu'une réclamation administrative, dénuée d'effet suspensif, a été formée contre l'acte administratif et n'est pas encore réglée.

II L'autorité juridictionnelle appelée à décider des mesures de protection provisoire tient compte de l'ensemble des circonstances et des intérêts en présence. De telles mesures peuvent être accordées notamment quand l'exécution de l'acte administratif est de nature à causer des dommages graves difficilement réparables et quand il existe un argument juridique apparemment valable à l'encontre de la régularité de l'acte administratif.

III Les mesures de protection provisoire décidées par l'autorité juridictionnelle compétente peuvent consister à suspendre en tout ou en partie l'exécution de l'acte administratif, à ordonner en tout ou en partie le rétablissement de la situation telle qu'elle existait au moment où l'acte administratif a été pris ou telle qu'elle aurait dû exister à un moment ultérieur, et à imposer à l'administration toutes obligations appropriées compte tenu des pouvoirs de l'autorité juridictionnelle.

Les mesures de protection provisoire sont décidées pour une durée appropriée. Elles peuvent être assujetties à certaines conditions. Elles sont susceptibles de révision.

Les mesures de protection provisoire ne préjugent en rien de la décision de l'autorité juridictionnelle devant laquelle l'acte administratif est contesté.

IV La procédure à suivre devant l'autorité juridictionnelle est une procédure rapide.

Sauf les cas d'urgence, la procédure est contradictoire et les tiers intéressés peuvent y intervenir.

Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pu être entendus avant que l'autorité juridictionnelle eût décidé une mesure de protection provisoire, la question est susceptible d'être réexaminée à bref délai selon une procédure conforme à l'alinéa précédent.

Exposé des motifs

1. La Recommandation n° R (89) 8 relative à la protection juridictionnelle provisoire en matière administrative s'inscrit dans une suite de travaux entrepris par le Conseil de l'Europe dans le domaine du droit administratif.

Elle s'inspire du même souci d'assurer le respect de l'équilibre dans les rapports entre les citoyens et les pouvoirs publics. En effet, les pouvoirs publics de tous les Etats prennent constamment, au nom de l'intérêt général, des actes qui affectent de façon sensible l'activité, les droits et les intérêts des personnes. Ce faisant, ils sont soumis à l'obligation d'observer la loi et doivent rendre compte de cette obligation, le cas échéant, devant les juridictions compétentes. L'exécution immédiate d'actes contestés peut, dans certaines circonstances, heurter l'équilibre qui doit prévaloir dans les rapports entre les citoyens et les pouvoirs publics. La question d'une protection provisoire contre les actes de l'administration se trouve ainsi posée.

2. Sur proposition du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), le Comité des Ministres a, en 1986, donné mandat au Comité d'experts en droit administratif (CJ-DA) d'examiner la question de la protection provisoire en matière administrative et d'élaborer un instrument approprié.

3. Des informations détaillées sur l'état actuel du droit dans les Etats membres ont été recueillies grâce à un questionnaire. L'analyse des réponses a confirmé l'utilité de mener une action d'harmonisation au niveau européen. On est arrivé à la conclusion qu'une garantie importante des personnes en cette matière devait résider dans la faculté de

demander à une autorité juridictionnelle de prendre des mesures de protection provisoire contre les actes administratifs qui sont contestés ou qui vont l'être devant elle ou devant une autre autorité juridictionnelle.

La Recommandation préparée par le Comité d'experts en droit administratif s'organise autour de cette approche générale.

Champ d'application

4. Les principes dont les Etats membres sont invités à s'inspirer dans leur droit et dans leur pratique s'appliquent à la protection juridictionnelle provisoire contre l'acte administratif.

5. Pour éviter des difficultés de terminologie relatives à l'emploi du terme « acte administratif », la Recommandation se réfère expressément à la définition qui en a été donnée au cours des travaux antérieurs du Conseil de l'Europe, singulièrement dans la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration. Visant des mesures ou décisions « prises dans l'exercice de la puissance publique », cette définition recouvre non seulement les actes d'autorités administratives mais encore les mesures prises par d'autres personnes, entreprises publiques ou privées ou encore individus, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique qui leur ont été conférées.

La Recommandation s'applique à ces actes dans la mesure où ils produisent des effets directs sur les droits ou sur les libertés ou intérêts juridiquement protégés des personnes.

6. Le concept d'acte administratif au sens de la Résolution (77) 31 fait référence aux « mesures ou décisions d'ordre individuel »; il inclut ainsi les mesures et décisions qui s'appliquent à un nombre de personnes déterminées mais exclut les mesures et décisions d'application générale.

Or, on s'est avisé qu'un besoin légitime de protection provisoire peut également exister à l'égard de certains actes d'application générale et impersonnelle pris par des autorités administratives. On a eu particulièrement en vue les arrêtés ou règlements qui affectent directement des droits, libertés ou intérêts sans nécessiter des actes ou des mesures individuels pour assurer leur exécution.

Le champ d'application de la Recommandation est dès lors étendu à la protection provisoire à l'égard des « actes administratifs réglementaires », sous la réserve importante que ces actes soient susceptibles de recours direct devant l'autorité juridictionnelle en vertu du droit national.

Si les actes législatifs sont manifestement exclus, le domaine des actes réglementaires couverts dépendra, pour chaque pays, des pouvoirs

de l'administration de procéder par la voie de mesures d'application générale. Il dépendra aussi, pour certains secteurs tels que l'urbanisme, de la qualification donnée à certains actes concernant une collectivité de personnes, considérés selon le système juridique comme des actes réglementaires ou comme des ensembles d'actes individuels. En tout état de cause, l'acte administratif réglementaire doit, pour relever de la présente Recommandation, être susceptible de recours juridictionnel.

7. En effet, ainsi qu'on le précisera ci-dessous à propos du premier principe, la protection juridictionnelle provisoire est une mesure d'attente. Elle ne se conçoit pas en l'absence d'une contestation qui ait pour objet l'acte lui-même et dont on attende l'issue.

Or, dans certains Etats, les actes réglementaires ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel direct. Ils ne peuvent être attaqués, en tant que tels, devant une juridiction administrative ou devant une juridiction ordinaire, en vue notamment de leur annulation ou de leur réformation. Tout au plus la validité de ces actes peut-elle être contestée à titre incident dans le cadre d'une procédure dirigée contre une mesure individuelle d'exécution desdits actes. Dans de tels cas une demande de protection provisoire serait dénuée de sens.

En revanche, dans les Etats où les actes réglementaires ou certaines catégories de ceux-ci peuvent faire l'objet d'une contestation juridictionnelle, les principes posés par la Recommandation trouvent application : les intéressés pourront demander, aux conditions fixées par les différents principes, que l'acte réglementaire ne modifie provisoirement pas leur situation juridique.

Principes

Principe I

8. Le premier alinéa de ce principe énonce la règle générale autour de laquelle s'organise l'ensemble de la Recommandation. En substance, il reconnaît à toute personne qui a porté devant une juridiction une contestation relative à un acte administratif, la possibilité de demander au juge de prendre des mesures de protection provisoire contre cet acte.

L'exigence d'une contestation, d'une action dirigée contre l'acte, se comprend aisément. C'est que la protection provisoire paralyse ou restreint temporairement, dans un cas déterminé, les pouvoirs d'action conférés à l'administration dans l'intérêt général et qui lui permettent de procéder sans délai, au besoin par la contrainte, à l'exécution de ses

décisions ou mesures, revêtues par la loi du caractère exécutoire. Une telle atteinte aux prérogatives de l'administration ne se justifie que si l'acte contre l'exécution duquel on cherche à se prémunir est lui-même susceptible d'être modifié ou mis à néant.

9. La Recommandation tient compte de la grande diversité des systèmes juridiques et des institutions des Etats membres et laisse à ces derniers un maximum de liberté dans le choix des moyens pour assurer la mise en œuvre de ce principe de base. Il importe peu que l'acte administratif ait été contesté devant une juridiction administrative ou devant une juridiction ordinaire et que l'action ait pour objet, conformément aux particularités propres de chaque système juridique, d'obtenir l'annulation ou la réformation de l'acte ou encore d'empêcher celui-ci de produire des effets. Dès lors qu'une contestation a été formée, conformément au droit interne, devant une autorité juridictionnelle, et que celle-ci n'a pas encore tranché, le requérant doit avoir la faculté de demander que des mesures provisoires soient ordonnées. La demande sera généralement adressée au juge saisi de la contestation et, le plus fréquemment, au moment même où la contestation est formée. Elle pourra éventuellement être portée devant un autre juge compétent, en vertu du droit national, pour prendre des mesures d'urgence.

10. Il est rappelé ici qu'une recommandation énonce des principes que les Etats acceptent comme normes minimales communes. Aucune de ses dispositions ne peut être interprétée comme empêchant un Etat d'aller au-delà de ces normes minimales ou comme impliquant une limitation d'une garantie déjà reconnue par un Etat membre. Le premier alinéa ne porte dès lors pas atteinte aux dispositions plus favorables existant dans l'un ou l'autre Etat, qui attachent un effet suspensif à l'introduction de tout recours juridictionnel contre l'acte administratif.

11. En vertu du premier alinéa, la faculté de requérir une protection provisoire est liée à l'introduction d'une action en justice visant notamment à faire annuler ou réformer un acte administratif individuel ou réglementaire ou à l'empêcher de produire ses effets. On a admis toutefois, et c'est l'objet du second alinéa, que, dans certaines circonstances, une demande de mesures provisoires pourrait être formée avant l'introduction d'une action au fond.

Tel est naturellement le cas lorsque l'intéressé peut invoquer l'urgence : l'exécution de l'acte est imminente, de sorte que la demande de protection ne souffrirait aucun retard. Une autre situation peut se présenter : avant de contester l'acte devant une autorité juridictionnelle, l'intéressé a été amené à former une réclamation administrative dont

le dépôt n'a pas d'effet suspensif ; l'administration ne peut ou ne veut surseoir à l'exécution, maintenant cette personne, le cas échéant durant une période prolongée, sous une menace permanente d'exécution.

Principe II

12. L'organisation d'une protection juridictionnelle provisoire n'a pas pour objet d'entraver l'efficacité de l'action des pouvoirs publics. Elle est destinée à préserver l'équilibre qui doit prévaloir dans les relations entre les citoyens et l'administration. Cette garantie de l'équilibre est l'affaire du juge.

C'est ce que souligne le deuxième principe en disposant que le juge doit tenir compte, lorsqu'il est appelé à statuer sur une demande de mesures provisoires, de l'ensemble des circonstances et intérêts en présence. La collectivité, le destinataire de l'acte, des tiers peuvent en effet avoir des intérêts extrêmement différents et contrastés à l'égard d'une exécution immédiate et intégrale de l'acte administratif.

13. La recherche d'un équilibre entre ces différents éléments peut être une tâche très délicate et il n'est guère possible d'établir des critères stricts en fonction desquels une suite favorable devrait être réservée à la demande. Le principe retient toutefois deux circonstances dont la présence devrait peser en faveur de l'octroi de mesures provisoires : la première est que l'exécution de l'acte administratif à l'égard du requérant soit de nature à lui causer un dommage grave, difficilement réparable, en raison notamment de l'impossibilité, en cas d'annulation de l'acte attaqué, de rétablir le requérant dans la situation juridique antérieure ; la seconde est que la contestation formée contre l'acte administratif repose sur un argument juridique apparemment valable.

Principe III

14. L'objet du troisième principe est d'assurer un maximum de souplesse aux mesures de protection provisoire, de manière à protéger les personnes contre des situations irréversibles ou contre des sujétions immédiates rigoureuses, qui sont contestées pour des motifs qui ne paraissent pas dénués de fondement, sans entraver inutilement la poursuite de l'intérêt général. Plusieurs types de mesures sont évoquées, qui seront ajustées en fonction des circonstances et des pouvoirs confiés aux différentes autorités juridictionnelles des Etats membres. Elles vont du sursis total ou partiel à l'exécution de l'acte, voire du rétablissement total ou partiel de la situation juridique et de fait qui existerait en l'absence de l'acte, jusqu'aux différentes formes d'injonctions adressées par le juge à l'administration, dans les pays qui reconnaissent ou reconnaîtront au juge un tel pouvoir.

15. La souplesse recherchée concerne non seulement la nature et l'étendue des mesures susceptibles d'être prises, mais également la durée de leur validité, qui pourra être fixe ou indéterminée, et les conditions auxquelles elles peuvent être assujetties. La flexibilité nécessaire est assurée principalement par le pouvoir de l'autorité juridictionnelle de reconsidérer la situation lorsque les circonstances le justifient et de modifier en conséquence les mesures prises antérieurement.

16. Ainsi que le souligne le troisième alinéa, la protection provisoire est une mesure de sauvegarde et d'attente. Le juge qui l'ordonne n'a pas à se prononcer sur la légalité ou l'opportunité de l'acte administratif ; les mesures qu'il ordonne ne préjugent en rien de la décision qui sera prise ultérieurement sur la contestation relative à l'acte administratif.

Principe IV

17. En règle générale, l'acte administratif est immédiatement exécutoire. Toute demande visant à différer, limiter ou aménager son exécution à l'égard d'une personne doit dès lors être examinée à bref délai.

Le quatrième principe dispose en conséquence que la procédure est rapide, ce qui implique que les différents délais de procédure puissent être singulièrement raccourcis et qu'on puisse aussi se passer d'une procédure orale. Mais la procédure demeure contradictoire car elle a pour objet d'arbitrer, fût-ce à titre provisoire, entre des intérêts différents. Le concept de procédure contradictoire pouvant, en cette matière, donner lieu à des interprétations différentes selon les pays, il est précisé que la procédure devrait mettre en présence le requérant, un représentant des pouvoirs publics ainsi que le destinataire de l'acte administratif s'il n'est pas le requérant. Quant aux tiers intéressés, ils ont la faculté de faire entendre leur point de vue mais la Recommandation n'exige pas qu'ils soient convoqués. La Recommandation ne traite pas explicitement de la décision prise au terme de cette procédure. De ce que celle-ci est contradictoire mais rapide et de portée provisoire, il résulte que la décision s'accommode, au besoin, d'une motivation certaine mais sommaire.

18. Il est des circonstances dans lesquelles l'urgence ne permet pas d'organiser un débat juridictionnel contradictoire. Dans de tels cas, admis par le troisième alinéa du principe, il est prévu que la question de la protection provisoire peut faire à bref délai l'objet d'un nouvel examen dans le cadre d'une procédure contradictoire. Ce nouvel examen aura lieu à la demande d'une des personnes intéressées que l'autorité juridictionnelle aurait dû entendre en application du deuxième alinéa, mais qu'elle n'a pu entendre en raison de l'urgence ou si le juge de l'urgence en a lui-même décidé ainsi.

Recommandation n° R (91) 1
relative aux sanctions administratives

(Adoptée par le Comité des Ministres le 13 février 1991, lors de la 452e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Considérant que les autorités administratives jouissent de pouvoirs de sanction considérables qui trouvent leur origine à la fois dans la croissance de l'Etat administratif et dans une tendance marquée à la décriminalisation ;

Considérant qu'il est souhaitable, du point de vue de la protection des personnes, d'encadrer la prolifération de sanctions administratives en soumettant celles-ci à un ensemble de principes ;

Rappelant les principes généraux sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration définis dans sa Résolution (77) 31 et les principes relatifs à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration contenus dans sa Recommandation n° R (80) 2 ;

Considérant que les actes administratifs infligeant une sanction administrative doivent être entourés de garanties complémentaires,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leur droit et leur pratique des principes énoncés dans la présente recommandation.

Champ d'application

La présente Recommandation s'applique aux actes administratifs qui infligent une pénalité aux personnes, en raison d'un comportement contraire aux normes applicables, qu'il s'agisse d'une amende ou de toute autre mesure punitive d'ordre pécuniaire ou non.

Ces pénalités sont dénommées ci-après sanctions administratives.

Ne sont pas considérées comme telles :

– les mesures que l'autorité administrative est tenue de prendre en exécution d'une condamnation pénale ;

– les sanctions disciplinaires.

Dans la mise en œuvre de ces principes, il convient de tenir compte des exigences d'une administration bonne et efficace, et des intérêts publics majeurs. Lorsque ces exigences commandent de modifier (ou d'exclure) un ou plusieurs de ces principes, dans des cas particuliers ou dans des secteurs spécifiques de l'administration publique, il convient néanmoins de s'efforcer, conformément aux objectifs généraux de la présente Recommandation, de garantir le respect d'un maximum d'équité.

Principes

Principe 1

La loi détermine les sanctions administratives applicables et les circonstances dans lesquelles celles-ci peuvent être prononcées.

Principe 2

1. Aucune sanction administrative ne peut être infligée pour un acte qui, au moment des faits, ne constituait pas un comportement contraire aux normes applicables. Si une sanction moins rigoureuse était applicable au moment des faits, la sanction plus sévère instituée par la suite ne peut être infligée.

2. L'entrée en vigueur, après les faits, de dispositions moins répressives profite à la personne à l'égard de laquelle l'autorité administrative envisage de prendre une sanction.

Principe 3

1. Une personne ne peut être soumise à une sanction administrative deux fois pour un même fait, sur la base d'une même règle de droit ou de règles de droit protégeant le même intérêt social.

2. Lorsqu'un même fait donne lieu à des poursuites par plusieurs autorités administratives, sur la base de règles de droit protégeant des intérêts sociaux distincts, chacune de ces autorités tient compte de toute sanction déjà prononcée pour le même fait.

Principe 4

1. L'action des autorités administratives contre des comportements contraires aux normes applicables se prescrit dans des délais raisonnables.

2. Lorsqu'une autorité administrative a entamé une procédure administrative de sanction, elle doit agir avec une célérité raisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire.

Principe 5

Toute procédure administrative de sanction qui a été ouverte à l'encontre d'une personne donne lieu à une décision de clôture.

Principe 6

1. Outre les principes d'une procédure administrative équitable énoncés par la Résolution (77) 31 et applicables aux actes administratifs en général, les principes suivants s'appliquent spécifiquement à la prise de sanctions administratives :

i. La personne à l'égard de laquelle il est envisagé de prendre une sanction administrative est informée préalablement des faits qui lui sont reprochés.

ii. Elle dispose du temps suffisant pour préparer sa défense, eu égard à la complexité de l'affaire et à la sévérité des sanctions susceptibles d'être prononcées.

iii. Elle-même, ou son représentant, est informée de la nature des éléments de preuve recueillis contre elle.

iv. Elle a la possibilité d'être entendue avant le prononcé de la sanction.

v. L'acte administratif infligeant une sanction comporte les motifs sur lesquels il est fondé.

2. Il peut être renoncé aux principes ci-dessus, sous réserve de l'acquiescement ultérieur de la personne intéressée et conformément à la loi, dans les affaires de peu d'importance passibles de pénalités pécuniaires limitées.

Cependant, si la personne s'oppose à la sanction qui lui est proposée, l'ensemble des garanties du paragraphe I s'appliquent.

Principe 7

La charge de la preuve incombe à l'autorité administrative.

Principe 8

L'acte administratif infligeant une sanction est soumis, au minimum, à un contrôle de légalité devant une juridiction indépendante et impartiale établie par la loi.

Exposé des motifs

Considérations générales

1. La Recommandation n° R (91) 1 relative aux sanctions administratives s'inscrit dans un ensemble de travaux entrepris par le Conseil de l'Europe dans le domaine du droit administratif. Ces travaux ont en commun l'objectif de promouvoir la protection de l'administré face à l'action des pouvoirs publics dans la perspective d'équilibre qui caractérise le domaine des libertés publiques.

2. Cet équilibre peut apparaître singulièrement précaire, si l'on n'y prend garde, dans le domaine des sanctions administratives dont l'importance n'a cessé de croître suite à la conjonction de plusieurs facteurs. Le premier de ceux-ci est la croissance de l'Etat administratif qui n'est pas substantiellement remise en cause par les tendances à la déréglementation et à la privatisation. Les administrations jouent désormais un rôle dans l'ensemble de la régulation juridique de multiples secteurs de la vie sociale : elles fixent les règles, contrôlent leur exécution, disposent d'une large panoplie de moyens pour contraindre les personnes à s'exécuter et pour sanctionner l'inexécution. Il en va ainsi notamment en matière de sécurité sociale, de fiscalité, de protection de l'environnement, d'urbanisme, de santé publique, de commerce, etc. A cela s'ajoutent les processus de décriminalisation dans la mesure où ils ont pour effet de transférer de la sphère pénale à la sphère administrative la répression de diverses infractions.

Les sanctions administratives sont des actes administratifs d'un type particulier pouvant avoir des conséquences particulièrement sévères pour les personnes, notamment lorsqu'ils comportent des mesures restrictives ou privatives de droits. Il apparaît souhaitable de compléter les principes généraux applicables à la prise d'actes administratifs et à l'exercice de pouvoirs discrétionnaires (incorporés notamment dans la Résolution (77) 31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration et la Recommandation n° R (80) 2 sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires par l'administration) par un certain nombre de principes propres en la matière, sans préjudice de l'application, le cas échéant, des garanties de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tel est l'objet de la présente Recommandation.

3. Celle-ci a été élaborée, sous la responsabilité du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), par le Comité d'experts sur le droit administratif (CJ-DA), avant d'être adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Champ d'application

4. Les principes dont les Etats membres sont invités à s'inspirer dans leur droit et leur pratique s'appliquent aux actes administratifs qui infligent une sanction aux personnes en raison d'un comportement contraire aux normes applicables.

Le terme « acte administratif » a le même sens que dans les recommandations précédentes[1]. Visant des mesures ou des décisions « prises dans l'exercice de la puissance publique », cette définition recouvre non seulement les actes d'autorités administratives, mais encore les mesures prises par d'autres personnes, entreprises publiques ou privées ou encore individus, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique qui leur ont été conférées. Les rédacteurs étaient conscients des problèmes que pourrait soulever la mise en œuvre de la Recommandation pour ce qui est des sanctions dont l'application est automatique.

Dans l'expression « comportements contraires aux normes applicables », l'on inclut les omissions dès lors que la norme applicable impose le devoir d'agir.

Il convient de clarifier le sens du mot « sanction » aux fins de la présente Recommandation. Une sanction est imposée par un acte administratif. Tous les actes administratifs qui font grief ou qui affectent les droits ou les intérêts des personnes privées ne doivent pour autant être considérés comme des sanctions. Ces actes peuvent poursuivre une pluralité de finalités dont l'intérêt public, une politique arrêté, la protection de la communauté contre une menace imminente (à la santé publique, à la qualité de l'environnement, à la sécurité de l'emploi, etc.) et ceci aussi bien par le biais de mesures préventives que par le truchement de mesures punitives. Souvent, le but prédominant de l'acte administratif n'apparaît pas clairement. Cette Recommandation s'applique exclusivement aux actes administratifs qui sont définis dans ce texte comme sanctions administratives et dont le but principal est de nature punitive. Par exemple, le refus d'accorder ou de renouveler un permis, lorsqu'il est fondé sur le manque de capacité du demandeur, au sens des normes applicables, n'est pas considéré comme une

1. Voir, en particulier, la Résolution (77) 31 ci-dessus mentionnée.

sanction administrative aux fins de cette Recommandation. Il en est de même pour ce qui est des interdictions ou des retraits de permis destinés à protéger l'environnement, la santé publique, etc. à l'encontre des agissements futurs de la personne concernée.

Les sanctions prononcées peuvent présenter une grande variété. Sans prétendre à l'exhaustivité, on relèvera qu'il pourra s'agir d'amendes ou de majorations de droits, de confiscation de biens, de fermeture ou d'interdiction d'activité, de suspension ou de retrait de licences, d'autorisations ou d'habilitations nécessaires à l'exercice d'un commerce, d'une industrie ou d'une profession ou nécessaires à l'exercice d'une quelconque liberté.

Tandis que les normes, dont la violation entraîne une conséquence légale sous la forme d'une sanction administrative, peuvent être classées dans une branche quelconque du droit (droit civil, droit pénal ou autre), les sanctions (qu'elles soient civiles, pénales ou autres) auxquelles la définition ci-dessus de sanction administrative ne s'applique pas, n'entrent pas dans le champ d'application de cette Recommandation.

Ne constituent pas des sanctions administratives au sens de la Recommandation, les mesures administratives qui apparaissent comme la conséquence nécessaire d'une condamnation pénale ainsi que les sanctions disciplinaires, qu'elles soient appliquées à l'intérieur de l'administration ou au sein d'une activité professionnelle organisée. Puisque les sanctions disciplinaires sont exclues, sont *a fortiori* exclues les autres mesures prises par une autorité administrative à l'égard de ses agents en raison de leur comportement.

Conformément aux recommandations antérieures, les personnes visées peuvent être tant des personnes physiques que des personnes morales, dans la mesure où, dans le droit interne de l'Etat qui met en œuvre la recommandation, des sanctions administratives peuvent être infligées à des personnes morales.

5. Dans la mise en œuvre des principes énoncés dans la Recommandation, il convient de tenir compte des exigences d'une administration bonne et efficace ; en outre, leur application ne saurait heurter ni des intérêts de tiers (par exemple, la protection qui est due aux données personnelles des tiers) ni des intérêts publics majeurs (par exemple, la santé publique, la protection de l'environnement, la sécurité de l'Etat). Lorsque ces exigences ou ces intérêts obligent à prévoir des exceptions à l'application d'un ou de plusieurs de ces principes, force est de garantir le respect d'un maximum d'équité, conformément aux objectifs généraux de la recommandation.

6. Il convient de rappeler que la Recommandation énonce des principes que tous les Etats acceptent comme normes minimales communes. Aucune disposition de cette Recommandation ne pourra être interprétée comme empêchant un Etat d'aller au-delà de ces normes minimales ou comme impliquant une limitation d'une garantie déjà reconnue.

Principes

Principe 1

Le premier des principes qui sont applicables dans ce domaine est celui de la légalité. En effet, dans une société démocratique, l'administration ne saurait tout à la fois édicter des règles de comportement, déterminer les sanctions applicables en cas de non-respect et mettre ces sanctions en œuvre. L'intervention du législateur est requise, au moins pour fixer l'échelle des sanctions pécuniaires applicables, pour habiliter les autorités administratives à prendre de telles sanctions pour assurer le respect de législations particulières et pour déterminer les cas dans lesquels des sanctions restreignant l'exercice de droits fondamentaux peuvent être prises. La référence à «la loi» vise également les règles bien établies de *common law*. En revanche, la détermination des circonstances précises dans lesquelles les sanctions peuvent être infligées s'accommode d'un degré de précision moindre.

Ce principe ne fait pas obstacle à la fixation de sanctions par le biais de contrats entre l'administration et les personnes concernées, dans la mesure où la conclusion de ces contrats obéit au principe de la liberté contractuelle des parties et que, par conséquent, il ne s'agit pas d'actes unilatéraux déguisés. De telles sanctions, souvent appelées «clauses pénales», ne seraient pas couvertes par cette Recommandation.

Le comité a souligné l'utilité, du point de vue de la garantie du droit des personnes, de codes ou textes uniques fixant les règles de compétence, les types de sanctions et leur taux maximum, les principes devant guider leur application, la procédure, les voies de recours.

Principe 2

Ce principe, qui constitue une émanation du principe de légalité, a trait au principe de non-rétroactivité des lois. En outre, il s'inspire du principe de droit pénal d'application immédiate de la législation plus douce.

Ce principe ne saurait être interprété comme excluant que des sanctions administratives, ou des sanctions administratives plus sévères,

ne soient imposées à l'abri d'une loi qui ne s'applique plus aux faits du présent dès lors que les faits en cause remontent à la période pendant laquelle ladite loi était pleinement applicable.

Le principe énoncé au paragraphe 2 s'applique également lorsque les faits en cause ne violent plus aucune norme.

Principe 3

Le paragraphe 1 établit la règle *ne bis in idem* selon laquelle nul ne sera sanctionné deux fois pour un même fait.

La transposition en droit administratif de ce principe, qui tient également son origine du droit pénal, n'exclut pas qu'un même fait puisse constituer deux ou plusieurs actes illicites sur le plan administratif, chacun donnant lieu à une sanction spécifique, chaque sanction étant éventuellement du ressort d'une autorité administrative différente. Le paragraphe 2 exige pour ce cas que chacune de ces autorités tienne compte de toute sanction déjà imposée pour le même fait, notamment lorsqu'elle aura à se déterminer parmi un choix ou une échelle de sanctions applicables.

Le Comité a constaté que l'application de la règle *ne bis ne idem* pose des difficultés lorsqu'un même fait est simultanément sanctionné par le droit administratif et par le droit pénal. Cependant, il a estimé que la solution de ce problème ne devait pas être recherchée dans le cadre de cette Recommandation.

Principe 4

La célérité de toute procédure tendant à définir des droits ou des obligations des personnes est un élément intrinsèque de la justice.

L'exigence de célérité dans les procédures, que l'on trouve également dans l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, est imposée en outre par l'objectif de sécurité de la règle juridique.

Le délai dans lequel les décisions seront prises doit être « raisonnable ». Ceci implique notamment qu'il soit proportionnel à l'intérêt social poursuivi et, en principe, moins long que les délais prévus dans une procédure pénale.

Principe 5

C'est encore la fonction de sécurité de la règle juridique qui impose ce principe. En effet, avant qu'une décision de clôture n'intervienne dans

une procédure administrative de sanction et en attendant l'épuisement du délai de prescription, la procédure reste pendante et, dès lors, la situation juridique reste non définie.

En outre, seule une décision de clôture ouvre la possibilité d'agir, par voie contentieuse ou par voie hiérarchique, contre la procédure, son déroulement ou la décision finale.

La décision de clôture peut prendre la forme soit d'une sanction, soit d'une constatation que les faits ne sont pas prouvés ou ne justifient pas une sanction, soit encore de la notification d'un classement de l'affaire sans suite.

Principe 6

Ce principe regroupe une série de règles qui incorporent à la procédure administrative en matière de sanctions les garanties de procédure équitable qui sont énoncées dans la Résolution (77) 31, d'une part, et d'autre part, des garanties qui sont bien établies en procédure pénale.

Cependant, eu égard en particulier aux contentieux de masse dans lesquels l'observation stricte de ces garanties n'est pas faisable sans engager des charges administratives disproportionnées, et s'agissant d'affaires qui ne sont passibles que de sanctions pécuniaires limitées, le paragraphe 2 de ce principe permet la non-application de ces garanties à condition que l'intéressé ne se soit opposé ni à la procédure suivie ni à la sanction imposée.

Dans certains cas, en particulier concernant les stationnements interdits, il ne serait même pas possible de chercher à obtenir le consentement de la personne intéressée. Dans de tels cas, les exigences d'une administration bonne et efficace mentionnées dans l'introduction ci-dessus peuvent constituer le fondement de la non-application de cette règle en particulier.

Principe 7

Ce principe reflète une règle générale de procédure imposant à l'autorité administrative, auteur de la mesure de sanctions, de rapporter la preuve des faits incriminés.

Principe 8

Le comité a conçu cette règle comme une règle minimale, estimant que l'évolution de la pensée juridique européenne ne lui permettait pas pour le moment de fixer une règle plus ambitieuse. Une telle règle pourrait prévoir non seulement un contrôle de la légalité, mais aussi un contrôle sur le fond.

Recommandation n° R (91) 10 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics[1]

(Adoptée par le Comité des Ministres le 9 septembre 1991, lors de la 461e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Notant que l'informatique a permis aux organismes publics d'enregistrer des données dans des fichiers électroniques, y compris des données à caractère personnel, qu'ils collectent en vue d'exercer leurs fonctions ;

Conscient du fait que les nouvelles techniques automatisées d'enregistrement de telles données facilitent grandement l'accès de tierces personnes à ces données, contribuant ainsi à une circulation plus large de l'information au sein de la société que le Comité des Ministres a encouragée par sa Recommandation n° R (81) 19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques ainsi que par sa Déclaration du 29 avril 1982 sur la liberté d'expression et d'information ;

Estimant cependant que l'automatisation des données collectées et enregistrées par les organismes publics implique la nécessité de prendre en compte son impact sur les données à caractère personnel ou sur les fichiers de données contenant des données à caractère personnel collectées et enregistrées par des organismes publics en vue d'exercer leurs fonctions ;

---

1. Lors de l'adoption de cette Recommandation, et en application de l'article 10.2.*c* du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres :
- le Délégué de l'Irlande a réservé le droit de son gouvernement de se conformer ou non aux principes 6.2, 6.3, paragraphe 2, et 7.1 de l'annexe à la Recommandation ;
- les Délégués de la Norvège et du Royaume-Uni ont réservé le droit de leur gouvernement de se conformer ou non aux principes 6.2 et 6.3, paragraphe 2, de l'annexe à la Recommandation ;
- le Délégué de la Suède a réservé le droit de son gouvernement de se conformer ou non au principe 6.2 de l'annexe à la Recommandation.

Notant en particulier que l'automatisation des fichiers contenant des données à caractère personnel a augmenté le risque d'ingérence dans la vie privée, étant donné qu'elle permet un plus grand accès, par des moyens télématiques, aux données à caractère personnel contenues dans les fichiers détenus par les organismes publics, ainsi qu'une communication de ces données à caractère personnel ou de ces fichiers à des tierces personnes ;

Ayant à l'esprit à cet égard la tendance croissante du secteur privé à exploiter, à des fins commerciales, les données à caractère personnel ou les fichiers contenant des données à caractère personnel détenus par des organismes publics, ainsi que l'apparition de pratiques des organismes publics visant à communiquer, par le truchement de moyens électroniques, des données à caractère personnel ou des fichiers contenant des données à caractère personnel à des tierces personnes sur une base commerciale ;

Déterminé en conséquence à promouvoir les principes de protection des données établis par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel[1], afin d'assurer que la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel par des organismes publics à des tierces personnes, en particulier par des moyens électroniques, repose sur des fondements juridiques et soit entourée de garanties pour la personne concernée ;

Notant en particulier que ces principes de protection des données devraient se refléter dans le nouveau contexte informatique qui caractérise désormais la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel à des tierces personnes, selon les dispositions juridiques régissant l'accessibilité aux tierces personnes des données à caractère personnel ou des fichiers contenant des données à caractère personnel,

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

i. de tenir compte des principes contenus dans l'annexe à la présente Recommandation chaque fois que des données à caractère personnel ou des fichiers contenant des données à caractère personnel collectées et enregistrées par les organismes publics peuvent être accessibles à des tierces personnes ;

ii. de tenir dûment compte des principes contenus dans l'annexe à la présente Recommandation dans leur droit et leur pratique

1. Strasbourg, 1981, Série des traités européens, n° 108 (ci-après dénommée la Convention n° 108).

concernant l'automatisation et la communication à des tierces personnes, par des moyens électroniques, de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel ;

iii. d'assurer une large diffusion au sein des organismes publics des principes contenus dans l'annexe à la présente Recommandation ;

iv. de porter les principes contenus dans l'annexe à la présente Recommandation à l'attention des autorités établies en vertu d'une législation sur la protection des données ou d'une législation sur l'accès à l'information du secteur public.

Annexe à la Recommandation n° R (91) 10

1. Champ d'application et définitions

1.1. Les principes contenus dans la présente Recommandation s'appliquent au traitement automatisé de données à caractère personnel collectées par des organismes publics et pouvant faire l'objet d'une communication à des tierces personnes.

1.2. Les Etats membres peuvent étendre le champ d'application de la présente Recommandation de façon à inclure les données relatives aux groupements, compagnies, associations, etc., dotés ou non de la personnalité juridique, ainsi que les données à caractère personnel sous forme non automatisée.

Aux fins de la présente Recommandation :

1.3. – l'expression « données à caractère personnel » désigne toute information concernant une personne identifiée ou identifiable (personne concernée) ; une personne physique n'est pas considérée comme « identifiable » si cette identification nécessite des délais, des coûts et des activités déraisonnables ;

– l'expression « organismes publics » désigne toute administration, institution, établissement ou autre entité qui exerce des fonctions de service public ou d'intérêt public au moyen de privilèges de puissance publique.

Le droit interne peut élargir la portée de l'expression « organismes publics » ;

– l'expression « fichiers accessibles à des tierces personnes » désigne les fichiers détenus par des organismes publics et contenant des données à caractère personnel pouvant être

communiquées au public ou à des tierces personnes ayant un intérêt particulier et qui sont en conformité avec la législation générale sur l'accès à l'information du secteur public ou sur la liberté d'information, les dispositions constitutionnelles ainsi que les lois spécifiques, les règlements ou la jurisprudence autorisant des tierces personnes à avoir accès aux informations détenues par des organismes publics, y compris au moyen d'une publication officielle ;

– l'expression « communication » désigne le fait de rendre des fichiers ou des données à caractère personnel accessibles, notamment en autorisant leur consultation, leur transmission, leur diffusion ou leur mise à disposition quels que soient les moyens ou les supports utilisés ;

– l'expression « tierces personnes » désigne toute personne physique ou morale à laquelle les données à caractère personnel sont communiquées par les organismes publics à l'exclusion d'autres organismes publics.

Le droit interne peut élargir la portée de l'expression « tierces personnes ».

2. Respect de la vie privée et principes de protection des données

2.1. La communication par des organismes publics, en particulier par des moyens électroniques, de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel à des tierces personnes devrait être accompagnée de sauvegardes et de garanties destinées à assurer que la vie privée de la personne concernée ne sera pas indûment affectée.

En particulier, la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel à des tierces personnes ne devrait avoir lieu que si :

a. une loi spécifique le prévoit ; ou

b. le public y a accès en vertu d'une disposition juridique régissant l'accès à l'information du secteur public ; ou

c. la communication est conforme à la législation interne sur la protection des données ; ou

d. la personne concernée a donné son consentement exprès et éclairé.

2.2. A moins que le droit interne n'organise des sauvegardes et garanties appropriées en faveur de la personne concernée, les données à caractère personnel ou les fichiers contenant des données à caractère personnel ne doivent pas être communiqués à des tierces personnes pour des fins incompatibles avec celles pour lesquelles les données ont été collectées.

2.3. La législation interne sur la protection des données doit s'appliquer au traitement par une tierce personne des données à caractère personnel qui lui sont communiquées par des organismes publics.

3. Données sensibles

3.1. Les données à caractère personnel entrant dans l'une des catégories des données sensibles énoncées à l'article 6 de la Convention n° 108 ne devraient pas être enregistrées dans un fichier ou dans la partie d'un fichier généralement accessibles à des tierces personnes.

Toute exception à ce principe devrait être strictement prévue par la loi et accompagnée des garanties et sauvegardes appropriées en faveur de la personne concernée.

3.2. Les dispositions du principe 3.1 ne portent pas préjudice à la possibilité d'enregistrer dans des fichiers accessibles à des tierces personnes des catégories de données – qui dans d'autres circonstances pourraient être considérées comme sensibles – relatives à la vie publique des personnes lorsque ces personnes ont une activité relevant du domaine public et que, de ce fait, elles rendent leurs données accessibles à des tierces personnes.

4. Données généralement accessibles

4.1. Les finalités pour lesquelles les données seront collectées et traitées dans des fichiers accessibles à des tierces personnes ainsi que l'intérêt public justifiant leur accessibilité devraient être indiqués conformément au droit et à la pratique internes.

4.2. La personne concernée devrait, avant ou lors de la collecte, être informée, conformément au droit et à la pratique internes, du caractère obligatoire ou facultatif de la collecte, des fondements juridiques et de la finalité de la collecte et du traitement des données à caractère personnel, ainsi que de l'intérêt public qui justifie leur accessibilité.

4.3. Les organismes publics devraient pouvoir éviter que les données à caractère personnel enregistrées dans un fichier accessible au public

et relatives à des personnes dont la sécurité et la vie privée sont particulièrement menacées soient communiquées à des tierces personnes.

5. Accès et communication de données à caractère personnel par le biais de moyens électroniques

5.1. Le traitement automatisé des données à caractère personnel contenues dans des fichiers accessibles à des tierces personnes devrait être réalisé en conformité avec le droit interne.

Celui-ci devrait fixer les conditions qui régissent la communication et l'accès aux données, et, en particulier, couvrir la communication automatique et la consultation en ligne de ces données.

5.2. Lors de la communication automatique, des moyens techniques propres à limiter la portée des interrogations et des recherches électroniques devraient être mis en place en vue de prévenir tout téléchargement ou consultation non autorisés de données à caractère personnel ou de fichiers contenant de telles données.

6. Traitement par des tierces personnes de données à caractère personnel provenant de fichiers accessibles à des tierces personnes

6.1. Lorsque la personne concernée est juridiquement tenue de fournir ses données pour enregistrement dans un fichier accessible à des tierces personnes, le traitement des données par des tierces personnes devrait soit être assujetti au consentement exprès et éclairé de la personne concernée, soit être conforme aux prescriptions de la loi.

Lorsque le consentement est requis, la personne concernée devrait pouvoir le retirer à tout moment.

6.2. Si l'enregistrement des données dans un fichier accessible à des tierces personnes est facultatif, la personne concernée devrait, avant ou lors de la collecte, être informée de son droit :

a. de ne pas faire enregistrer ses données dans un fichier accessible à des tierces personnes ; ou

b. de les faire enregistrer dans un tel fichier et les communiquer sans qu'elles puissent être traitées par des tierces personnes ; ou

c. de s'opposer à ce qu'elles continuent à être traitées par des tierces personnes ; ou

d. de les faire effacer à tout moment.

6.3. Si une tierce personne crée des fichiers contenant des données à caractère personnel issues de fichiers accessibles à des tierces personnes, ces fichiers devraient être soumis aux exigences de la législation interne sur la protection des données, y compris aux droits de la personne concernée.

En particulier, la personne concernée devrait pouvoir connaître l'existence et les finalités du nouveau fichier, et son droit de faire effacer ses données du fichier en question.

7. Appariement-mise en relation de fichiers

Sauf si le droit interne le permet et fournit des garanties appropriées, la mise en relation – notamment par connexion, fusion ou télédéchargement – de données à caractère personnel issues de fichiers constitués de données à caractère personnel accessibles à des tierces personnes, en vue de créer de nouveaux fichiers, ainsi que la mise en relation ou l'appariement de fichiers ou de données détenus par des tierces personnes avec un ou plusieurs fichiers détenus par des organismes publics, en vue d'enrichir des fichiers ou des données existants, devraient être interdits.

8. Flux transfrontières de données

8.1. Les principes de la présente Recommandation sont applicables à la communication transfrontière de données à caractère personnel collectées par des organismes publics, qui peuvent être communiquées à des tierces personnes.

8.2. La communication transfrontière de données à caractère personnel à des tierces personnes résidant dans un Etat ayant ratifié la Convention n° 108 et disposant ainsi d'une législation sur la protection des données ne devrait pas être soumise à des conditions particulières de protection de la vie privée.

8.3. Lorsque le respect du principe de la protection équivalente est assuré, il ne devrait pas y avoir de limitation à la communication transfrontière de données à caractère personnel à des tierces personnes résidant dans un Etat n'ayant pas ratifié la Convention n° 108, mais jouissant de dispositions juridiques conformes aux principes de ladite convention et de la présente Recommandation.

8.4. A moins que le droit interne n'en dispose autrement, la communication transfrontière de données à caractère personnel à des tierces

personnes résidant dans un Etat n'ayant pas de dispositions juridiques conformes à la Convention n° 108 et à la présente Recommandation ne devrait en règle générale pas intervenir, à moins :

a. que des mesures nécessaires, y compris de nature contractuelle, au respect des principes de la convention et de la présente Recommandation n'aient été prises et que la personne concernée n'ait la possibilité de s'opposer à la communication ; ou

b. que la personne concernée n'ait donné son consentement écrit, exprès et éclairé, et qu'elle n'ait la possibilité de retirer son consentement en tout temps.

8.5. Des mesures devraient être prises afin d'éviter que des données à caractère personnel ou des fichiers contenant de telles données puissent faire l'objet d'une communication transfrontière automatique à des tierces personnes à l'insu des personnes concernées.

9. Coordination-coopération

Lorsqu'une législation générale régissant l'accès à l'information du secteur public prévoit l'établissement d'un organe de contrôle pour mettre en œuvre une telle législation et lorsqu'il existe aussi une législation générale sur la protection des données créant une autorité distincte responsable de la mise en œuvre de cette législation, les autorités respectives devraient s'entendre pour faciliter l'échange de l'information concernant les conditions régissant la communication des données à caractère personnel provenant de fichiers accessibles à des tierces personnes.

Exposé des motifs

Préambule – Les problèmes identifiés

1. L'« union plus étroite entre ses membres » – objectif du Conseil de l'Europe – peut être atteinte au moyen de toute une gamme de possibilités. L'article 1 du Statut de l'Organisation se réfère expressément à la mission du Conseil de l'Europe pour le maintien et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme moyen de réaliser cette « union plus étroite ».

2. La présente Recommandation entre précisément dans cet objectif. Elle constitue un instrument des droits de l'homme. La Recommandation vise la circulation de l'information au sein de la société et, parallèlement,

la protection de la vie privée de l'individu. En d'autres termes, l'article 8 (le droit au respect de la vie privée) et l'article 10 (la liberté d'expression) de la Convention européenne des Droits de l'Homme sont des valeurs qui sous-tendent les différents principes contenus dans la Recommandation.

3. Ces considérations de droits de l'homme expliquent les références faites dans le préambule à certains instruments juridiques essentiels adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'information en général ainsi que dans celui de la protection de la vie privée : la Recommandation n° R (81) 19, la Déclaration du Comité des Ministres du 29 avril 1982, la Convention sur la protection des données du 28 janvier 1981[1]. Tous ces instruments juridiques visent à promouvoir (et à concilier) les libertés fondamentales énoncées aux articles 8 et 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

4. Une politique visant à la liberté d'information et une politique de protection de la vie privée peuvent chacune impliquer leur priorité propre. La promotion de chacune de ces valeurs fondamentales doit être fondée sur un respect mutuel. Parfois, il est nécessaire de concilier ces deux valeurs. Ceci explique, par exemple, le fait que la mise en œuvre de la politique sur la liberté d'information contenue dans la Recommandation n° R (81) 19 est assujettie à la nécessité de respecter, entre autres, la vie privée de l'individu. Du point de vue de la protection de la vie privée, la mise en œuvre d'une politique de protection des données doit, comme le précise le préambule de la Convention sur la protection des données, tenir compte de la nécessité de « [...] concilier les valeurs fondamentales du respect de la vie privée et de la libre circulation de l'information entre les peuples ». Pour le Comité intergouvernemental d'experts sur la protection des données, rédacteurs de cet instrument juridique, la politique de la liberté d'information et la protection des données ne constituent pas nécessairement des valeurs contradictoires. La protection des données devrait être conçue comme étant compatible avec les aspects plus larges d'une politique d'information au sein d'une société. La protection des données n'est pas destinée à imposer *a priori* des limitations à la circulation des informations à caractère personnel dans la société. Ces principes visent, plutôt, à déterminer les conditions selon lesquelles les données à caractère personnel peuvent être collectées, traitées et communiquées à des tierces personnes, et utilisées par celles-ci.

---

1. La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Série des traités européens n° 108). La Convention est entrée en vigueur le 1er octobre 1985. A la date de la publication du présent exposé des motifs, la Convention a été ratifiée par les Etats suivants : Autriche, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Islande, Irlande, Luxembourg, Norvège, Espagne, Suède et Royaume-Uni ; elle a été signée par la Belgique, Chypre, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Turquie.

5. Il convient de souligner d'emblée que le but de la présente Recommandation n'est pas de promouvoir la transparence au sein de l'administration publique, ni d'encourager la liberté d'information. La Recommandation n° R (81) 19 du Comité des Ministres a déjà traité de l'opportunité de rendre les organismes publics responsables au moyen des principes de liberté d'information.

Le type de principes préconisés dans la Recommandation n° R (81) 19 est reflété dans nombre de systèmes juridiques nationaux. Il existe, par exemple, une législation générale sur l'accès à l'information du secteur public en Autriche, au Danemark, en Finlande, en France, en Grèce, aux Pays-Bas, en Norvège et en Suède. D'autres pays prévoient l'accès à certaines catégories d'information du secteur public. Les rédacteurs de ce texte s'intéressent essentiellement à la façon dont le principe de transparence (soit dans le contexte d'une législation générale, soit dans le contexte d'une législation sectorielle) s'articule avec la protection à accorder à la vie privée d'un individu dont les données à caractère personnel peuvent être communiquées à des tierces personnes qui demandent à y avoir accès. En outre, si des informations personnelles doivent être collectées, enregistrées et utilisées par des organismes publics conformément à la politique générale de protection des données et si, comme on l'a déjà noté (voir paragraphe 4), la politique de protection des données n'entrave pas *a priori* la communication des données à caractère personnel par des organismes publics à des tierces personnes en vertu d'une législation sur l'accès, comment déterminer les conditions de la communication ?

6. En outre, une approche complète de la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel par des organismes publics à des tierces personnes ne peut se limiter uniquement à des situations prévues dans des dispositions régissant l'accès à l'information du secteur public. La Recommandation aborde également tous les cas de figure dans lesquels les organismes publics collectent et enregistrent des catégories différentes de données à caractère personnel en vue de les rendre accessibles à des tierces personnes en vertu de toute une gamme de dispositions juridiques régissant l'accès. En particulier, la Recommandation concerne les catégories de ce que l'on appelle des « fichiers publics » qui contiennent des données à caractère personnel publiées conformément à la loi. Ces fichiers, et le paragraphe 24 de ces commentaires en fournit des exemples, sont disponibles pour consultation par le public et les données qui y sont contenues peuvent être communiquées à des tierces personnes.

7. Les préoccupations de protection des données exprimées par les rédacteurs de cette Recommandation s'inscrivent dans le contexte des nouvelles tendances apparues dans la gestion des fichiers de données à caractère personnel par des organismes publics, à savoir la communication électronique de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel à des tierces personnes, ce qui a été rendu possible par le fait que l'informatique a permis aux organismes publics d'enregistrer les données qu'ils collectent dans des fichiers électroniques. En raison de la nature interventionniste et réglementaire des pouvoirs publics, la vie de tout citoyen s'en trouve par là-même affectée, et il n'est pas surprenant de constater que les bases de données détenues par les organismes publics contiennent des quantités massives d'informations personnelles. Il n'est guère étonnant que la richesse de ces informations présente un grand intérêt pour des tierces personnes et, en particulier, les entreprises commerciales du secteur privé.

8. Comme le constate le préambule, il existe une tendance croissante de la part du secteur privé à exploiter des données à caractère personnel ou des fichiers contenant des données à caractère personnel en vue de servir des campagnes de marketing, de planifier une stratégie économique, de cibler une population de consommateurs éventuels, d'enrichir des fichiers de données à caractère personnel déjà existants, etc. C'est précisément l'automatisation des données à caractère personnel qui a favorisé leur exploitation par des tierces personnes. Les données peuvent faire l'objet d'un accès en ligne ; les organismes publics peuvent aussi télédécharger eux-mêmes des catégories différentes de fichiers contenant des données à caractère personnel sur des bases de données de tierces personnes. Des sorties sur imprimante de noms et adresses sur des étiquettes sous forme automatisée peuvent être cédées par des organismes publics responsables de la gestion de différentes catégories de fichiers publics ; ou bien, une tierce personne peut tout simplement acheter une bande magnétique de certains fichiers contenant des données à caractère personnel.

9. Il est intéressant de noter que la Commission des Communautés européennes a promulgué des lignes directrices destinées à améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information. Ces lignes directrices, adoptées en 1989, se réfèrent à l'abondance d'informations à la disposition des organismes publics et encouragent sa plus grande disponibilité dans le secteur privé :

« Les administrations collectent de manière régulière et systématique des données et des informations de base dans le cadre de leurs

missions. Ces collections de données ont une valeur au-delà de leur utilisation par les administrations et un accès plus large à ces données serait bénéfique tant pour le secteur public que pour l'industrie.» (Principe 1 des lignes directrices.)

10. La politique proposée peut, à l'évidence, facilement être analysée en termes de liberté d'information. Elle est tout à fait compatible par exemple avec l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui ne se limite pas simplement à assurer la circulation de l'information pour la préservation et la promotion d'une société démocratique et pluraliste. La Déclaration du Comité des Ministres du 29 avril 1982 note, entre autres, que la liberté d'information et le droit pour toute personne de rechercher et de recevoir des informations sont nécessaires pour le développement social, économique, culturel et politique de tout être humain. Cela étant, comme il est déjà mentionné ci-dessus, il est essentiel d'intégrer dans cet ordre d'idées la politique de protection des données lorsqu'il s'agit d'informations à caractère personnel. Pour les rédacteurs de cette Recommandation, ceci est encore plus crucial en raison des risques éventuels créés par la communication électronique de données à caractère personnel par des organismes publics et l'accès télématique de tierces personnes. à savoir l'établissement de profils électroniques de revenu individuel, de situation familiale, de titres de propriété, de l'état d'endettement, la quête de noms dans différents fichiers publics distincts, la mise en relation ou l'interconnexion des informations personnelles contenues dans de tels fichiers, ou bien l'utilisation des données pour des finalités qui n'ont pas motivé leur collecte et leur enregistrement dans un fichier public, etc. En d'autres termes, les rédacteurs de la Recommandation ont pris comme point de départ que le fait que des données à caractère personnel ou des fichiers contenant des données à caractère personnel soient accessibles à des tierces personnes conformément à des «dispositions juridiques» ne signifie pas nécessairement qu'ils ne doivent pas être protégés sous l'angle d'une politique de protection des données. Tel est, en fait, l'objectif premier de cette Recommandation: comment déterminer les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être collectées et enregistrées dans de tels fichiers et, en particulier, les conditions dans lesquelles ces données à caractère personnel peuvent être communiquées à des tierces personnes et utilisées par celles-ci.

11. En analysant la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel par des organismes publics à des tierces personnes dans les deux situations décrites ci-dessus (conformément aux dispositions régissant l'accès à

l'information du secteur public, ou en vertu de dispositions juridiques spécifiques concernant la publicité), les rédacteurs de la Recommandation cherchent à souligner qu'un cadre juridique est essentiel avant que toute communication puisse être effectuée. En procédant ainsi, ils cherchent à éviter l'existence d'une zone grise ou une situation entre droit et non-droit, caractérisée par le fonctionnement de pratiques ou politiques administratives vagues. L'on peut noter en passant que le type d'action proposée dans la Recommandation est compatible avec les conclusions émanant de la conférence organisée conjointement par le Conseil de l'Europe et la Commission des Communautés européennes (Luxembourg, 27-28 mars 1990) qui a examiné, entre autres, la question de l'accès à l'information du secteur public dans le nouvel environnement automatisé.

Dispositif – Type d'action qui pourrait être menée

12. Comme pour les recommandations antérieures qu'il a élaborées pour des secteurs particuliers, le Comité d'experts sur la protection des données offre une fois encore à l'intention des gouvernements un ensemble de principes de protection des données visant un nouveau contexte dans lequel l'informatique est intervenue et crée de nouveaux risques pour la vie privée de l'individu. Les principes contenus dans l'annexe à la Recommandation peuvent à bien des égards être considérés comme s'ajoutant aux lignes directrices adoptées par la Commission des Communautés européennes pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information. Il convient de signaler que ces lignes directrices appellent l'attention des administrations publiques sur le besoin de protéger « les intérêts publics et privés légitimes » lors de la mise en œuvre de la politique proposée dans celles-ci. En plus des informations auxquelles l'accès peut être restreint pour des raisons de sécurité nationale, de politique extérieure, ou de secret commercial, etc., les lignes directrices reconnaissent également que la protection de la vie privée et des données à caractère personnel constitue un motif légitime pour refuser de mettre à la disposition de tierces personnes des informations détenues par des organismes publics. Il est donc possible de considérer le corps des principes proposé par le Comité d'experts sur la protection des données comme un guide détaillé sur la manière par laquelle les Etats membres de la CEE (ainsi bien sûr que les Etats non membres) peuvent concrétiser ce besoin.

13. Le dispositif de la Recommandation note également le rôle important des autorités nationales de protection des données dans l'application de ces principes. Certaines de ces autorités ont déjà manifesté leur

volonté de limiter l'utilisation qui peut être faite par des organismes publics des données à caractère personnel qu'ils collectent dans des fichiers publics et auxquelles des tierces personnes peuvent avoir accès. En outre, la Recommandation cherche également à associer les autorités établies en vertu de dispositions régissant l'accès à l'information du secteur public au schéma de protection avancé dans la Recommandation. Comme il sera démontré à un stade ultérieur, une interpénétration du rôle de ces organes et des compétences des autorités de protection des données est encouragée en vue d'éviter une approche contradictoire de la communication par des organismes publics de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel à des tierces personnes.

Annexe à la Recommandation

1. Champ d'application et définitions

14. Comme on l'a noté dans le préambule, les principes contenus dans la Recommandation visent la totalité des données à caractère personnel qui sont collectées par des organismes publics et qui peuvent être communiquées à des tierces personnes. Le texte du principe 1.1 passe sous silence toute référence à la nécessité que de telles données soient collectées par des organismes publics dans l'accomplissement de leurs fonctions officielles. Même s'il va sans dire que les organismes publics ne doivent collecter et enregistrer des données à caractère personnel qu'à des fins spécifiques et légitimes liées à leurs tâches autorisées, les rédacteurs de la Recommandation estiment qu'il est bénéfique d'inclure dans son champ d'application toutes les données à caractère personnel collectées et détenues par des organismes publics qui peuvent être communiquées à des tierces personnes.

15. Le principe 1.1 souligne que la Recommandation s'applique essentiellement aux données à caractère personnel traitées automatiquement par des organismes publics. Cette approche est conformé au souci principal qui a motivé cette Recommandation, à savoir l'enregistrement électronique de données à caractère personnel et leur communication à des tierces personnes par des moyens télématiques. Néanmoins, comme on l'a noté au principe 1.2, les Etats membres peuvent étendre les principes de la Recommandation aux données à caractère personnel qui sont détenues par des organismes publics et qui font l'objet d'un traitement manuel. Cette souplesse est importante étant donné que différentes catégories de données détenues par des organismes publics

peuvent exister à la fois sous formes automatisée et manuelle. Par exemple, l'annuaire téléphonique – qui constitue un fichier de données à caractère personnel au sens de la Recommandation – existe sous forme manuelle ainsi que sous forme électronique. L'on peut également noter en passant que la législation sur la protection des données d'un certain nombre d'Etats membres vise les deux formes de traitements.

16. Une liberté analogue visant à étendre le champ d'application de la Recommandation s'applique aux données concernant les sociétés, les groupements, les associations, etc., dotés ou non d'une personnalité juridique conformément au droit interne des sociétés. Bon nombre d'informations détenues par les organismes publics concernent de telles entités. Il suffit de se référer aux exemples fournis par les registres de sociétés ou les registres de commerce. Ceci est un facteur important à garder à l'esprit par les gouvernements des Etats membres dont la législation sur la protection des données couvre tant des personnes physiques que des personnes juridiques ainsi que tout autre organisme qui n'est pas doté d'une personnalité juridique.

17. L'on peut noter que les possibilités d'étendre le champ d'application de la Recommandation mentionnées au principe 1.2 sont compatibles avec les dispositions de l'article 3, paragraphe 2.*b* et *c* de la Convention n° 108.

18. Le principe 1.3 est consacré à la définition de certaines expressions clés qui apparaissent fréquemment dans la Recommandation.

19. La définition des « données à caractère personnel » mentionnée au principe 1.3 ne devrait pas soulever trop de problèmes étant donné que la formule a été acceptée par tous les Etats membres dans les recommandations sectorielles antérieures du Comité des Ministres dans le domaine de la protection des données. Les gouvernements devraient prêter une attention particulière à la question des données statistiques qui, même si elles ne sont pas détenues sous forme nominative, peuvent être néanmoins désanonymisées par le biais de techniques sophistiquées de traitement de données. Les rédacteurs de la Recommandation ont noté que le Comité d'experts sur la protection des données a récemment entrepris une étude dans le domaine des données statistiques et l'on attend qu'un instrument juridique séparé soit élaboré en vue d'aborder les nouveaux problèmes posés par l'utilisation, y compris la communication, de données statistiques détenues par des organismes publics.

20. Les données à caractère personnel peuvent, bien évidemment, être mises en circulation et donc à la disposition du public, par des organismes des secteurs public et privé. Par exemple, les commerçants peuvent

publier des registres publics contenant le nom et l'adresse de leurs membres. De même, des organismes professionnels du secteur privé peuvent faire paraître des annuaires contenant divers types d'informations personnelles sur leurs membres – le nom, l'adresse, les qualifications professionnelles, leurs domaines spécialisés, etc. Cela étant, la Recommandation ne traite que des données à caractère personnel détenues par des «organismes publics». De tels organismes exercent des activités de service public ou d'intérêt public. On peut les trouver au niveau de l'Etat ou des collectivités locales. Contrairement aux organismes privés, les organismes publics sont soumis aux principes du droit public, y compris la possibilité de demander le contrôle juridictionnel de leurs actes administratifs. Bien entendu, la frontière entre les activités des organismes privés et celles des organismes publics a parfois des contours imprécis. Par exemple, il se peut que certains organismes, dépendant du point de vue budgétaire de l'Etat ou des collectivités locales, soient en concurrence sur le marché avec des entreprises privées et dans les mêmes conditions que des entreprises privées. En outre, des organismes privés peuvent dans certains pays effectuer des activités de service public ou d'intérêt public. L'on peut prendre comme exemple à cet égard des entreprises privatisées qui étaient auparavant juridiquement et économiquement situées dans le secteur public.

21. Tout en constatant qu'il est possible de dégager certains critères communs à tous les Etats en ce qui concerne les organismes publics, le texte admet que le droit interne peut avoir un point de vue plus large sur le type d'organismes qu'il peut qualifier de «publics» aux fins de la Recommandation.

22. Le principe 1.1, comme noté précédemment, se limite aux données à caractère personnel qui sont collectées par des organismes publics et «pouvant faire l'objet d'une communication à des tierces personnes». La Recommandation se fonde sur la nécessité d'une base juridique pour communiquer de telles données. Très souvent, de telles données sont contenues dans des «fichiers». Les données ne devraient être communiquées à des tierces personnes que si ces fichiers sont en fait «accessibles à des tierces personnes».

Le principe 1.3, 4e alinéa, identifie les différentes hypothèses dans lesquelles des tierces personnes peuvent avoir accès à des fichiers contenant des données à caractère personnel et en obtiennent communication. En premier lieu, les fichiers peuvent être accessibles à des tierces personnes conformément aux dispositions régissant l'accès à l'information relevant du secteur public ou la liberté d'information. Ces

dispositions peuvent être trouvées dans des lois générales régissant la liberté d'information ou l'accès à l'information relevant du secteur public. Alternativement, de telles dispositions peuvent être trouvées dans des contextes juridiques plus limités. Dans certains pays, une législation générale coexiste avec des dispositions sectorielles d'accès. D'autres pays ne disposent que de règles sectorielles sur l'accès. Comme il a déjà été précisé, il n'est pas dans l'intention des rédacteurs de proposer des principes généraux visant l'accès à l'information du secteur public ou la liberté d'information, ni de modifier la législation et la procédure nationales pour l'octroi de l'accès, ni d'harmoniser le champ d'application d'une telle législation. Le Comité des Ministres a déjà encouragé cette action dans sa Recommandation n° R (81)19. La présente Recommandation ne concerne que la nouvelle situation créée depuis l'automatisation des bases de données du secteur public et les possibilités ainsi offertes à des tierces personnes d'avoir accès plus facilement aux données nominatives contenues dans ces bases de données, sans avoir à justifier les raisons pour lesquelles les fichiers de données à caractère personnel sont demandés.

23. En outre, des fichiers peuvent être accessibles à des tierces personnes y compris au public en général parce que telle était l'intention du législateur dans des dispositions spécifiques. Ces catégories de fichiers visent les « fichiers publics » proprement dits qui contiennent des données à caractère personnel collectées et enregistrées par des organismes publics en vue de leur publication officielle. Bien que de tels fichiers soient généralement accessibles, il se peut que l'accès en soit limité à des groupes bien définis par exemple, certains Etats limitent l'accès au casier judiciaire aux personnes travaillant dans le système pénal. Ce « groupe limité d'usagers » explique la référence faite au principe 1.3, 4e alinéa, « à des tierces personnes ayant un intérêt particulier ».

24. Ces « fichiers publics » peuvent comprendre notamment les annuaires téléphoniques, les registres électoraux, les cadastres, les fichiers contenant le nom et l'adresse des consommateurs d'électricité et de gaz, les registres de brevets et de marques, les fichiers contenant des informations relatives à la tutelle, les registres de commerce, les registres d'immatriculation des véhicules, les registres établis par les autorités de protection de données contenant des informations sur les utilisateurs de données, etc. La Recommandation part du principe que de tels fichiers publics ont été créés en vertu de dispositions juridiques spécifiques. Ces dispositions juridiques spécifiques peuvent être des lois, des règlements, des décrets-lois, etc. Ce qui est important, c'est que la publication des informations et leur accessibilité au public, y compris à des tierces

personnes, soient prévues par la loi, et dans le cas de certains pays, conformément aux dispositions régissant l'accès à l'information du secteur public, et plus communément, conformément aux dispositions juridiques spécifiques régissant les fichiers publics.

25. Il existe de nombreuses raisons pour lesquelles de tels fichiers publics peuvent voir le jour. Par exemple, ils peuvent être créés dans le cadre d'une loi en vue de favoriser les impératifs de transparence dans une certaine activité économique, le cas typique étant celui de la publication du nom des dirigeants de sociétés. Les informations peuvent aussi être rendues publiques en vue de promouvoir l'intérêt public dans différents domaines, par exemple pour rendre accessibles au public le nom et l'adresse des personnes ayant droit de vote lors d'élections nationales ou locales. Des informations peuvent encore être rendues publiques afin de faciliter les relations entre les individus, l'exemple type étant celui des annuaires téléphoniques. Enfin, la nature interventionniste des pouvoirs publics conduit à une réglementation accrue de différentes activités. Qui dit réglementation dit contrôle qui s'exerce sur les participants à ces activités – par exemple, par le biais de procédures de délivrance d'autorisations. Il n'est pas rare de trouver des listes de titulaires d'autorisation (usagers de données, détenteurs de permis de port d'arme à feu, permis de pêche, etc.) publiées en vertu d'un texte de loi, et donc à la disposition du public.

26. Le terme «communication», qui apparaît dans le titre même de la Recommandation, est défini d'une manière large. La définition couvre tant la communication massive que la communication non massive de données à caractère personnel contenues dans des fichiers accessibles à des tierces personnes. La définition est rédigée de façon à être technologiquement à jour. Elle vise la communication par des moyens électroniques ou télématiques, la consultation électronique par des méthodes en ligne ainsi que la délivrance de bandes magnétiques et le télédéchargement de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel.

27. Les «tierces personnes» sont définies afin d'exclure spécifiquement la communication à des organismes publics. La définition vise clairement des compagnies, des groupes et des associations relevant du secteur privé, ainsi que des individus. Les rédacteurs de la Recommandation n'ont pas traité la question de la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel entre des organismes publics soit à des fins d'intérêt public liées à leurs fonctions officielles, soit à d'autres fins telles que le marketing ou la

stratégie économique en dehors du cadre strict de leurs fonctions. A l'instar des questions statistiques évoquées au paragraphe 19, les rédacteurs de la Recommandation ont noté que le Comité d'experts sur la protection des données pourrait porter une attention particulière à la communication de données à caractère personnel entre organismes publics dans le cadre d'un instrument juridique séparé.

28. Néanmoins, comme on l'a noté au cours de la discussion, dans la définition des «organismes publics» une zone d'ombre peut exister entre les activités d'organismes publics et d'organismes privés, et les différents Etats peuvent percevoir de manière différente les notions d'organisme privé et d'organisme public. Les approches différentes éventuelles de ce problème expliquent la raison pour laquelle la Recommandation introduit une certaine souplesse quant au champ d'application de l'expression «tierces personnes», permettant ainsi aux Etats d'élargir la portée de cette expression (principe 1.3, alinéa 7).

2. Respect de la vie privée et principes de protection des données

29. Les principes contenus dans la Recommandation sont destinés bien sûr à assurer le droit au respect de la vie privée de la personne concernée lorsque ses données sont communiquées par des organismes publics à des tierces personnes. Le cadre protecteur donc, proposé dans le corps de la Recommandation, est conforme aux garanties du respect de la vie privée énoncées à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les rédacteurs de la Recommandation ont également pris comme point de départ le fait que le droit au respect de la vie privée devrait être renforcé en se référant aux principes de protection des données qui réglementent les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et, en particulier, le rôle précis de la personne concernée dans la détermination de ces conditions. Autrement dit, la Recommandation est plus axée sur le respect de la vie privée dans le sens de l'autodétermination informationnelle que sur le «droit d'être laissé seul». Cette approche de la protection de la vie privée est mieux adaptée aux nouvelles réalités technologiques caractérisant la politique des organismes publics à l'égard des données à caractère personnel qu'ils détiennent ainsi qu'aux nouvelles menaces pour la vie privée de l'individu, son autonomie, sa dignité et son identité engendrées par le mauvais usage des données à caractère personnel par des moyens techniques lorsque les données ont été communiquées à des tierces personnes.

30. Gardant ces facteurs à l'esprit, le principe 2 de la Recommandation se réfère à la nécessité de prévoir des sauvegardes et des garanties accompagnant la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel à des tierces personnes. Le principe 2.1 souligne que la communication de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique autorisant une telle communication. A titre d'illustration, le principe se réfère à des lois spécifiques, par exemple les lois régissant différents types de fichiers publics ; à des dispositions sur la liberté d'information qui peuvent être de nature générale ou sectorielle ; à une autorisation fournie conformément à une législation sur la protection des données, y compris par exemple l'autorisation d'une autorité établie dans le cadre d'une telle législation. Toutes ces différentes sources juridiques peuvent constituer le fondement d'une communication.

En l'absence d'un tel fondement juridique, le principe 2.1.*d* précise que la communication doit dépendre de l'obtention du « consentement exprès et éclairé » de la personne concernée.

31. Le principe 2.2 met en lumière l'importance de continuer à respecter le principe du but spécifique ou de la finalité après le stade de la communication. Les données à caractère personnel collectées par les organismes publics devront avoir été collectées à des fins déterminées et légitimes liées à leurs fonctions officielles. Conformément à l'article 5.*b* de la Convention n° 108, les données ainsi collectées ne devraient pas être utilisées, y compris communiquées, pour d'autres finalités incompatibles. Le principe 2.2 tend à concrétiser le principe du but spécifique ou de la finalité dans le secteur couvert par la Recommandation. Ayant cet objectif à l'esprit, le principe 2.2 prévoit que les données à caractère personnel ou les fichiers contenant des données à caractère personnel ne peuvent pas être communiqués à des tierces personnes pour des finalités incompatibles avec celles pour lesquelles les données ont été collectées, à moins qu'il n'existe en droit interne des sauvegardes et garanties appropriées. Au paragraphe 33 ci-dessous, il est expliqué ce qu'il convient d'entendre par « des sauvegardes et garanties appropriées ». S'agissant de l'expression « droit interne », il convient de retenir une interprétation large. Cela peut aller de l'autorisation comprise dans un statut de création d'un fichier public particulier à une décision prise par une autorité de protection des données, ou par une agence établie en vertu de la législation sur la liberté d'information.

32. Il est admis dans de nombreuses lois régissant l'accès aux informations du secteur public (l'un des mécanismes juridiques permettant à des tierces personnes d'accéder à des fichiers contenant des données

à caractère personnel) que la tierce personne demanderesse n'est pas tenue de justifier les raisons pour lesquelles elle souhaite avoir accès aux données ou aux fichiers contenant des données, ni les finalités pour lesquelles elle les utilisera. La Recommandation n° R (91) 19 du Comité des Ministres exprime le même principe de non-justification d'une demande d'accès. En conséquence, dans de nombreux pays où il existe des lois générales sur la liberté de l'information ou sur l'accès aux informations du secteur public, les organismes publics ne peuvent pas restreindre la communication de données à caractère personnel au motif que les données recherchées seront utilisées pour des fins incompatibles. Cela dit, certains pays en Europe envisageaient – au moment de la rédaction de cet exposé des motifs – de restreindre l'utilisation de l'accès aux informations du secteur public pour des finalités d'exploitation commerciale. Les rédacteurs de la Recommandation pensent que les nouvelles tendances visant à enregistrer des données à caractère personnel ou des fichiers contenant des données à caractère personnel sous forme électronique permettant ainsi une communication télématique, y compris sous forme massive, conformément aux dispositions régissant l'accès aux informations du secteur public, exigent que tous les Etats procèdent à une révision des utilisations qui sont faites de ces lois. Il est possible que ces nouveaux développements n'aient pas été présents dans l'esprit des rédacteurs de ces lois lorsqu'ils ont cherché à promouvoir une transparence au sein des administrations publiques et la responsabilité des autorités publiques.

33. Concernant le type de sauvegardes et de garanties qui pourraient être prises, il est fait référence à des questions telles que la nécessité de recueillir le consentement exprès et éclairé de la personne concernée avant que les données ne soient communiquées pour des finalités incompatibles, ou au moins de les informer lors de la collecte des données que celles-ci peuvent être communiquées à des tierces personnes pour des finalités autres que celles qui ont motivé leur collecte : ce qui leur donnerait la possibilité de soulever une objection. Ces points sont traités de manière détaillée aux principes 4 et suivants.

34. Le principe 2.3 contient une déclaration générale sur le fait que le traitement des données par des tierces personnes après leur communication est assujetti aux exigences de la législation interne (notification, déclaration, enregistrement de fichiers contenant des données à caractère personnel, etc.) sur la protection des données, y compris aux contrôles de procédure exercés par les autorités chargées de la protection des données. Le principe 6 donne plus de détails sur la manière dont les données peuvent être utilisées par les tierces personnes auxquelles elles

ont été communiquées. Toutefois, le principe 2.3 est tout à fait clair en indiquant que la législation sur la protection des données couvre l'utilisation ainsi que d'autres étapes du traitement, telles que la conservation des données.

3. Données sensibles

35. Les rédacteurs de la Recommandation ont structuré leur approche de la question de la communication des données en fonction de la nature des données collectées par les organismes publics. La nature des données détermine leur accessibilité à des tierces personnes et, par conséquent, les conditions de leur communication. Cette approche est reflétée dans les dispositions du principe 3 de la Recommandation ainsi que dans les principes 4 et suivants de la Recommandation. Le principe 3 concerne les données à caractère personnel généralement non accessibles à des tierces personnes en raison de leur sensibilité ou du risque de préjudice à la vie privée des personnes concernées si elles étaient communiquées à des tierces personnes. Les principes 4 et suivants, par ailleurs, concernent les données à caractère personnel qui sont généralement accessibles conformément à des dispositions juridiques. La nature de telles données est différente et au lieu de bloquer ou de suivre une approche extrêmement restrictive quant à leur communication, comme c'est le cas pour les catégories de données visées au principe 3, il s'agit plutôt de déterminer les conditions dans lesquelles ces données peuvent être communiquées.

36. Le principe 3.1 considère comme «données sensibles» toutes les catégories de données sensibles mentionnées à l'article 6 de la Convention n° 108 (les données révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, les données personnelles de santé, les données relatives à la vie sexuelle ou les données concernant les condamnations pénales). Il conviendrait de garder à l'esprit que l'article 6 ne constitue pas une liste exhaustive de telles données. Les Etats membres peuvent avoir d'autres conceptions de la notion de données sensibles.

37. La règle générale relative aux données sensibles est clairement énoncée au principe 3.1, à savoir que de telles données ne devraient pas être enregistrées dans un fichier généralement accessible à des tierces personnes. Les rédacteurs de la Recommandation ont reconnu qu'une telle règle générale ne pouvait pas avoir une nature absolue. Par exemple, dans certains pays des listes de jugements de faillite prononcés contre certaines personnes peuvent être à la disposition du public

pour consultation. Etant donné que certains de ces pays peuvent considérer les jugements de faillite comme étant des condamnations pénales, la liste qui est rendue accessible aux tierces personnes contiendra l'une des catégories sensibles mentionnées à l'article 6 de la Convention n° 108. De plus, la nécessité de contrôler le recrutement par les entreprises de personnes appartenant à des minorités ethniques ou religieuses peut conduire à créer des fichiers accessibles aux tierces personnes contenant des données sensibles Toutefois, étant donné le caractère fondamental des sauvegardes prévues au principe 3.1, toute exception à ce principe peut seulement être acceptée dans des circonstances bien définies prévues par la loi et accompagnées de sauvegardes et garanties équivalentes. Tel est l'objectif de la clause du second alinéa du principe 3.1. En rédigeant cette clause, les rédacteurs de la Recommandation se sont fondés sur les dérogations pertinentes contenues à l'article 9 de la Convention n° 108. Par exemple, les deux exceptions visées précédemment peuvent être fondées sur les dispositions de l'article 9 qui se réfère à « la répression des infractions pénales » ainsi qu'à « la protection des droits et libertés d'autrui ». S'agissant des « garanties et sauvegardes appropriées » mentionnées au second alinéa du principe 3.1, les rédacteurs ont songé aux catégories de garanties visées à l'article 6 de la Convention n° 108.

38. La référence à « enregistrées dans un fichier ou dans la partie d'un fichier » est justifiée en raison du fait que certains fichiers, pouvant être généralement accessibles, peuvent contenir également des données à caractère personnel de nature sensible. Le cadre protecteur proposé dans le principe 3.1 serait gravement affaibli si le texte ne réglementait pas cette éventuelle lacune.

39. Le principe 3.2 traite des situations dans lesquelles des organismes publics détiennent des listes de noms d'hommes politiques et leur appartenance politique ou des listes de noms de personnes qui, bien que ne faisant pas partie de la classe politique, sont néanmoins impliquées dans la vie politique. Par exemple, ces personnes peuvent avoir été nommées aux cabinets de ministres sur la base de leur affiliation politique. Bien entendu, cette catégorie de données est *a priori* sensible puisqu'elle tombe dans l'une des catégories énoncées à l'article 6 de la Convention n° 108.

40. D'autres situations n'impliquant pas des données concernant des opinions politiques peuvent également être envisagées. Par exemple, les organismes publics peuvent détenir des listes de noms de personnalités

religieuses indiquant leur affiliation religieuse spécifique. Une fois encore, ces données relèvent *a priori* de l'article 6 de la Convention n° 108 puisqu'elles ont trait à des convictions religieuses.

41. Néanmoins, les rédacteurs de la Recommandation ont estimé que dans ces circonstances, ces données *a priori* sensibles pouvaient être rendues accessibles à des tierces personnes, puisque les données en question relèvent du «domaine public».

42. Les rédacteurs de la Recommandation sont arrivés à cette conclusion sur la base d'une interprétation de l'article 6 de la Convention n° 108. De leur point de vue, les données relatives à des personnes impliquées dans la vie publique ne «révèlent» pas, au sens strict du terme, des sujets tels qu'opinions politiques ou convictions religieuses. De plus, les rédacteurs de la Recommandation pensent que le fait de rendre accessibles à des tierces personnes des données relevant du domaine public est également justifié par l'article 9, paragraphe 2.*b* de la Convention n° 108. L'on estime que l'accessibilité des données est justifiée puisqu'elle contribue à la transparence et, en tant que telle, est destinée à la protection «des droits et libertés d'autrui».

43. En outre, lors de l'élaboration de cette disposition, les rédacteurs ont tenu compte de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Lingens[1]; dans cette affaire, la Cour a indiqué que, contrairement à un simple particulier, un homme politique «[...] s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens [...]». On a estimé qu'un raisonnement similaire pouvait être appliqué à toute personne concernée par la vie publique.

44. Le principe 3 ne traite pas des données à caractère personnel qui, bien que n'étant pas sensibles *stricto sensu*, pourraient néanmoins porter préjudice à la vie privée des personnes concernées si elles étaient généralement accessibles. Par exemple, des données détenues par des organismes publics concernant des facteurs humains tels que la tutelle, l'adoption ou le divorce dans les registres civils pourraient être une cause de détresse pour des personnes si ces données étaient généralement accessibles. L'on estime que les Etats membres devraient élaborer des politiques spécifiques pour la communication de telles données en vue d'éviter qu'un préjudice ne soit causé à la vie privée des personnes concernées. Par exemple, on devrait tenir compte de la possibilité de ne communiquer de telles données qu'à des tierces personnes ayant

1. Publications de la Cour, séries A, n° 103, arrêt du 8 juillet 1986, paragraphe 42.

un intérêt légitime à les obtenir ou d'empêcher ou de restreindre une délivrance massive des fichiers dans lesquels les données sont enregistrées.

Il peut naturellement arriver que des noms contenus dans des fichiers accessibles à des tierces personnes révèlent des données sensibles telles que l'origine ethnique ou la religion. Ce point n'est pas traité dans la Recommandation. On a estimé qu'il s'agit là d'une conséquence inévitable de l'inclusion de noms dans un fichier public. Toutefois, il convient de se référer aux dispositions des principes 5.2 et 7 qui visent à réglementer les circonstances dans lesquelles des noms peuvent être extraits de fichiers accessibles à des tierces personnes.

4. Données généralement accessibles

45. Le principe 4 fournit des lignes spécifiques sur la manière dont « les données généralement accessibles », devraient être collectées par les organismes publics. Le principe 4, on le verra, est lié aux dispositions du principe 6 étant donné que les circonstances dans lesquelles la collecte des données se fera influenceront les conditions dans lesquelles elles pourront ultérieurement être communiquées à des tierces personnes.

46. Les principes 4.1 et 4.2 doivent être considérés comme des principes de base d'une transparence au stade de la collecte des données. En outre, ils reflètent la nécessité d'assurer qu'une personne ne doit pas simplement être considérée comme une source riche et inconsciente de données à caractère personnel. La personne concernée doit être intégrée dans le circuit de l'information. De plus, le principe 4.1 souligne le fait que les fichiers qui doivent être rendus accessibles à des tierces personnes n'est pas une question neutre de protection des données. Une fois encore, la nécessité d'un cadre juridique régissant la communication de données à caractère personnel à des tierces personnes est mise en exergue.

47. Toutes ces sauvegardes et garanties contribuent à l'élaboration d'une politique de protection des données pour des données à caractère personnel ou des fichiers contenant des données à caractère personnel accessibles à des tierces personnes. Comme les autres principes de la Recommandation, elles sont destinées à assurer que le nouveau marché de l'information qui s'établit et qui est particulièrement encouragé par les lignes directrices de la Commission de la CEE dont il a été fait mention plus haut n'ignore pas le fait que des informations personnelles ne doivent pas être simplement perçues en termes de ressource

économique. Il doit aussi être vu sous l'angle des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier du droit à la protection des données.

48. Ayant ces facteurs à l'esprit, il a été recommandé au principe 4.1 que les finalités pour lesquelles les données seront collectées et traitées dans des fichiers accessibles à des tierces personnes ainsi que l'intérêt public justifiant leur accessibilité soient indiqués conformément au droit et à la pratique internes. Les facteurs mentionnés au principe 4.1 peuvent être indiqués soit expressément, soit implicitement, et pas nécessairement par la loi. La référence à la «pratique» permet aux Etats membres d'utiliser des méthodes telles que les médias ou les formulaires officiels, ou d'autres mécanismes appropriés, pour indiquer les finalités pour lesquelles les données seront collectées et traitées dans des fichiers accessibles à des tierces personnes ainsi que l'intérêt public justifiant leur accessibilité. Il suffit, par exemple, qu'il existe une loi sur l'accès à l'information du secteur public ou sur la liberté d'information dans un pays donné autorisant l'accès général aux données à caractère personnel détenues par des organismes publics. En outre, l'intérêt public justifiant l'accessibilité peut se trouver dans la nature d'une telle législation générale – la nécessité de promouvoir une transparence et une responsabilité au sein des administrations publiques. En ce qui concerne les catégories de «fichiers publics», au sens classique du terme, des statuts spécifiques régissent très souvent les finalités pour lesquelles ils peuvent exister ainsi que les raisons motivant ces finalités.

49. Comme pour le principe 4.1, le principe 4.2 se réfère au droit et à la pratique internes comme constituant l'instrument approprié pour faire savoir aux personnes concernées si elles sont juridiquement tenues ou non de fournir leurs données à un organisme public et ce, avant la collecte ou au moment de celle-ci. Le paragraphe 48 ci-dessus indique ce qu'il faut entendre par droit et pratique internes. Dans le cas d'un recensement ou d'un registre électoral, la personne devrait être informée qu'elle est obligée, de par la loi, de fournir certains détails personnels. Alternativement, dans le cas d'un annuaire téléphonique, la personne concernée devrait être informée qu'il n'existe aucune contrainte juridique visant à ce que ses données soient enregistrées dans un fichier accessible à des tierces personnes. De plus, les personnes concernées devraient être informées des fondements juridiques de la collecte ainsi que des finalités pour lesquelles les données sont enregistrées et traitées. Enfin, les personnes concernées devraient être informées de l'intérêt public qui justifie le fait que leurs données seront accessibles à des tierces personnes.

50. Le principe 4.3 encourage les organismes publics à être sensibilisés aux besoins des personnes concernées dont la sécurité et la vie privée pourraient être particulièrement menacées si leurs données étaient accessibles au public en général. Par exemple, les organismes publics devraient tenir compte des demandes de personnes travaillant dans des services de sécurité ou qui ont d'autres raisons légitimes d'échapper à la publicité de ne pas souhaiter que leurs données soient livrées au public.

5. Accès et communication de données à caractère personnel par le biais de moyens électroniques

51. Le principe 5 de la Recommandation met en avant un certain nombre de sauvegardes et de garanties pour les données à caractère personnel qui sont traitées automatiquement et qui sont contenues dans des fichiers accessibles à des tierces personnes. En premier lieu, les opérations de traitement effectuées par les organismes publics sont assujetties aux dispositions du droit interne. Ces dispositions, qui peuvent prendre la forme de réglementations spécifiques pour les divers types de bases de données électroniques détenues par les organismes publics, devraient déterminer la manière dont les données à caractère personnel peuvent être communiquées et rendues accessibles à des tierces personnes. En particulier, l'utilisation de moyens techniques pour communiquer ou consulter des fichiers électroniques devrait être encadrée juridiquement. Il existe des moyens pratiques de le faire. Par exemple, chaque fois que les organismes publics rendent leurs fichiers publics accessibles en ligne, ils devraient conclure un contrat avec les tierces personnes qui souhaitent procéder à un déchargement télématique des fichiers contenant des données à caractère personnel dans leurs propres bases de données. Ce contrat pourrait contenir des clauses qui refléteraient toutes les conditions et limites régissant les recherches dans les fichiers contenant des données à caractère personnel. En outre, le contrat pourrait obliger la tierce personne à respecter toutes les conditions imposées par la personne concernée pour l'utilisation ultérieure des données. De plus, le contrat pourrait servir de moyen pour avertir la tierce personne de la nécessité d'utiliser les données à caractère personnel conformément au droit interne et à la procédure sur la protection des données.

52. Les dispositions du principe 5.2 sont destinées à aborder la question de la sécurité des fichiers électroniques susceptibles d'accès ou de consultation en ligne. Des mesures techniques devraient être prises afin d'empêcher un télédéchargement en masse de fichiers contenant des

données à caractère personnel en infraction avec les réglementations régissant la tenue et la communication de fichiers électroniques. De plus, l'on devrait tenir compte de la nécessité éventuelle de limiter les critères de base selon lesquels les données à caractère personnel peuvent être recherchées. Ce point est discuté plus loin dans les commentaires relatifs au principe 6.3.

6. Traitement par des tierces personnes de données à caractère personnel provenant de fichiers accessibles à des tierces personnes

53. i. Situation dans laquelle la personne concernée est tenue juridiquement de fournir ses données (principe 6.1).

Il y a lieu de souligner que les termes «juridiquement tenue» ne visent pas seulement les cas d'obligation de fournir les données résultant d'une loi (par exemple, en vertu d'obligations fiscales ou en cas de recensement), mais couvrent également les situations dans lesquelles les personnes concernées doivent fournir des données pour recevoir divers avantages ou services sociaux (par exemple, éducation, sécurité sociale, ou même la bénédiction de l'Etat pour se marier).

ii. Situation dans laquelle la personne concernée fournit de manière volontaire ses données à un organisme public (principe 6.2).

La personne concernée peut par exemple avoir répondu à un questionnaire envoyé par une autorité locale, les réponses étant destinées à aider cette autorité locale à établir les besoins de la population concernée.

54. Etant donné que la personne concernée n'a pas eu la possibilité de refuser la collecte et l'inclusion ultérieure de ses données dans des fichiers accessibles à des tierces personnes, parce qu'elle était juridiquement tenue de fournir les données, les principes 6.1 et 6.2 donnent à la personne concernée des garanties compensatoires de manière à réglementer le traitement ultérieur de ses données par des tierces personnes. C'est dans cette optique que le principe 6.1 exige que le consentement exprès et éclairé de la personne concernée – et ce consentement devrait être révocable en tout temps – soit recueilli avant que les tierces personnes ne puissent réutiliser les données. Pour que ce principe du consentement exprès et éclairé soit significatif, on devrait bien entendu demander à la personne, lors de la collecte, si elle consent ou non à ce que ses données à caractère personnel soient communiquées à des tierces

personnes par l'organisme public responsable de la collecte et de l'accessibilité. En l'absence du consentement exprès et éclairé de la personne concernée, le traitement de données à caractère personnel par des tierces personnes ne devrait pouvoir être effectué qu'en conformité avec les prescriptions de textes législatifs. De telles exigences ou prescriptions législatives pourraient être incluses dans les lois régissant des catégories spécifiques de fichiers publics, les législations sur la protection des données ou sur la liberté d'information.

55. Lorsque la personne concernée n'a pas été obligée de fournir ses données dans les conditions indiquées ci-dessus, elle devrait avoir la possibilité d'exercer certains droits à l'égard de ses données enregistrées dans un fichier accessible à des tierces personnes. Les droits énoncés au principe 6.2.*a*, *b*, *c* et *d* ne doivent pas nécessairement être tous reflétés dans le droit interne. Il résulte clairement du principe 6.2 qu'il s'agit d'options dont l'une au moins devrait être prévue par le droit interne.

56. Le principe 6.3 souligne les droits liés à la protection des données de la personne concernée à l'égard de ses données traitées par des tierces personnes et obtenues à partir de fichiers accessibles à des tierces personnes. Ces droits comprennent le droit d'accès, de rectification et d'effacement lorsque les données ont été traitées en violation des principes de protection des données. Les droits énoncés au principe 6.3 sont un simple énoncé du contenu de l'article 8 de la Convention sur la protection des données. Cependant, le deuxième alinéa du principe 6.3 se réfère en particulier au droit de la personne concernée de faire effacer ses données des nouveaux fichiers créés par des tierces personnes sur la base de données accessibles à des tierces personnes. Bien que le droit d'effacement prévu à l'article 8 de la Convention sur la protection des données dépende du fait que les données aient été traitées de manière irrégulière, les rédacteurs de la Recommandation ont estimé, néanmoins, qu'il était approprié d'octroyer un droit à l'oubli sans restriction dans les situations couvertes par la Recommandation. Il convient de noter que l'approche suivie par les rédacteurs en matière de droit d'effacement est compatible avec l'approche précédente suivie dans la Recommandation n° R (85) 20 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de marketing direct. Il conviendrait de se référer à cette recommandation pour les principes supplémentaires régissant la manière dont les données à caractère personnel couvertes par la présente Recommandation peuvent être réutilisées par des tierces personnes à des fins de marketing.

7. Appariement – mise en relation de fichiers

57. Les principes contenus dans la présente Recommandation sont destinés à être technologiquement pertinents. Comme cela a été mentionné à différents stades du texte, les principales préoccupations visent à éviter des abus possibles résultant de l'introduction et de l'utilisation de la technologie de traitement des données par les organismes publics et des nouveaux moyens électroniques de communication des données qu'ils détiennent.

58. La technologie de traitement des données est aussi à la disposition des tierces personnes auxquelles les données peuvent être communiquées. A l'aide de programmes de logiciels, elles peuvent électroniquement balayer des fichiers publics pour isoler des noms et adresses sur la base de certains critères – par exemple, l'âge ou l'origine raciale. Des tierces personnes peuvent actuellement produire des nouveaux fichiers plus intéressants à partir d'informations contenues dans divers fichiers isolés détenus par des organismes publics. Les nouveaux fichiers résultant de ce procédé peuvent être extrêmement riches en termes de données à caractère personnel, et certainement plus complets en informations qu'un fichier pris séparément. Il est, par exemple, possible d'interconnecter l'annuaire téléphonique avec une autre catégorie de fichier public afin d'augmenter la valeur des informations contenues dans l'annuaire téléphonique électronique.

59. Ces nouvelles techniques d'appariement ou de mise en relation de fichiers présentent de véritables dangers. Ils peuvent notamment fournir des profils automatiques de style de vie sur des personnes à leur insu et sans leur consentement. En outre, la possibilité d'isoler des noms à partir de fichiers publics sur la base d'une nationalité ou d'une religion que laissent supposer les noms permet de créer des fichiers contenant des données sensibles. C'est pour cette raison que le principe 5.2 de la Recommandation propose de limiter le champ des interrogations électroniques ou des recherches électroniques des fichiers accessibles au public. Par exemple, l'on devrait tenir compte de la nécessité d'empêcher des recherches électroniques dans des fichiers publics limités à des noms particuliers de personnes vivant dans des régions ou des localités spécifiques. Le télédéchargement de telles informations, associé à la possibilité de les apparier ou de les interconnecter avec un autre fichier, pourrait permettre à des tierces personnes d'obtenir des données sensibles très précises sur des groupes bien définis.

60. Conscients des problèmes évoqués au paragraphe précédent, les rédacteurs de la Recommandation ont recommandé que les techniques

d'appariement ou de mise en relation de fichiers ne devraient être permises que par le droit interne. De plus, le droit interne – qui devrait une fois encore être interprété de manière large – devrait prévoir des sauvegardes appropriées pour la personne concernée dans le cas où une autorisation serait donnée à des tierces personnes d'utiliser ces techniques.

8. Flux transfrontière de données

61. Les principes commentés ci-dessus concernent les contextes nationaux spécifiques dans lesquels des données à caractère personnel ou les fichiers contenant des données à caractère personnel sont communiqués par des organismes publics à des tierces personnes. Les sauvegardes et les garanties concernées jusqu'à présent sont fondées sur des considérations de droit interne. Cependant, l'on ne peut ignorer la communication de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel détenus par des organismes publics d'un pays à des tierces personnes situées dans d'autres pays. La technologie permet actuellement à des tierces personnes d'accéder, à partir d'un pays A, à des fichiers contenant des données à caractère personnel et détenus par des organismes publics d'un pays B. Les données peuvent par exemple être déchargées d'un pays à un autre. Alternativement, les organismes publics peuvent envoyer des bandes magnétiques par la poste à des tierces personnes résidant dans un autre Etat. En d'autres termes, il est aussi nécessaire de traiter des problèmes de protection des données soulevés, dans ce secteur, dans le cadre de la communication transfrontière de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel (principe 8.1).

62. Les rédacteurs de la Recommandation ont essayé d'adapter les principes de l'article 12 de la Convention sur la protection des données pour fournir des principes spécifiques pour la communication dans ce secteur. Le principe 8 de la Recommandation analyse certaines situations dans lesquelles la communication transfrontière peut s'effectuer :

- la communication peut être faite vers le territoire d'un Etat ayant ratifié la convention ;
- la communication peut être faite vers le territoire d'un Etat qui, bien que n'étant pas Partie contractante à la convention, jouit néanmoins de dispositions juridiques conformes à la convention et à la présente Recommandation ;
- la communication peut être faite vers le territoire d'un Etat ne possédant pas de dispositions juridiques conformes à la convention ou à la présente Recommandation.

63. Partant de chacune des diverses hypothèses indiquées ci-dessus, les rédacteurs de la Recommandation ont fourni le cadre juridique suivant au flux transfrontière de données.

64. Concernant la première hypothèse et conformément aux principes de l'article 12, paragraphe 2, de la Convention n° 108, le principe 8.2 de la Recommandation établit le principe du libre flux des données. Etant donné qu'une Partie contractante à la convention doit posséder des normes de protection des données compatibles avec les principes de base du traité, il n'y a *a priori* aucune justification pour restreindre le libre flux des données. C'est certainement le cas lorsque l'Etat exportateur est également une Partie contractante.

Toutefois, le principe 8 de la Recommandation ne se limite pas exclusivement à la situation dans laquelle le pays exportateur est une Partie contractante. Il envisage également les cas où les données à caractère personnel sont communiquées par des Parties non contractantes, y compris les Etats n'ayant pas encore adopté de législation sur la protection des données. Les rédacteurs de la Recommandation ont essayé d'encourager tous les pays à accepter le principe du libre flux de données vers les Etats ayant ratifié la Convention n° 108.

Les dispositions du principe 8.2 ne portent pas préjudice au droit d'une Partie contractante de déterminer les conditions de transfert de catégories particulières de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel conformément aux dispositions de l'article 12, paragraphe 3.*a*, de la Convention n° 108.

65. Le principe 8.3 traite de la situation dans laquelle l'Etat destinataire possède des dispositions juridiques reflétant les principes de base de la Convention n° 108 ainsi que la philosophie de la présente Recommandation, mais n'a pas encore ratifié la convention. Certains Etats ont en fait adopté des lois de protection des données conformes à la convention mais n'ont pas encore atteint l'étape consistant à déposer leurs instruments de ratification. Comme le principe 8.2, le principe 8.3 encourage également le libre flux de données vers ces Etats. L'on a estimé que, bien que la ratification de la convention soit d'une absolue nécessité, la situation juridique concernant la protection des données dans ces pays devrait être considérée comme suffisante et la communication transfrontière devrait pouvoir intervenir sans conditions supplémentaires. Pour utiliser la terminologie de la convention, on peut supposer qu'un « niveau de protection équivalent » existe dans ces pays, au moins lorsque les données doivent être exportées d'un territoire des Parties contractantes.

66. Le principe 8.4 traite de la situation dans laquelle le pays de destination n'a pas ratifié la Convention n° 108 et ne possède pas de dispositions juridiques sur la protection des données à caractère personnel, ou du moins pas de dispositions que l'on puisse considérer comme étant compatibles avec les principes de base de la convention. Dans ce cas, et afin de ne pas affaiblir la protection des personnes concernées et ainsi d'amoindrir la portée des principes de protection des données, et notamment les principes énoncés tant dans la convention que dans la présente Recommandation, les Etats exportateurs devraient réfléchir à la possibilité d'imposer des restrictions à la communication de données à caractère personnel à des tierces personnes résidant dans ces pays.

67. En premier lieu, les rédacteurs de la Recommandation ont suggéré qu'aucune communication n'intervienne en l'absence du consentement écrit, exprès et éclairé de la personne concernée. En outre, ce consentement devrait être révocable en tout temps. L'on a estimé qu'il était justifié d'augmenter le niveau de l'exigence du consentement en incluant le « consentement par écrit » au principe 8.4, étant donné que les données sont communiquées en dehors du territoire de la personne concernée et dans un pays où il est impossible de contrôler l'avenir des données.

68. Le principe 8.4 prévoit également une méthode alternative pour assurer la protection des données dans le cas d'une communication des données vers des pays n'ayant pas encore légiféré en matière de protection des données. La méthode alternative propose que le pays exportateur adopte des mesures qui pourraient garantir l'intégrité des données, y compris le respect des principes énoncés dans la convention et dans la présente Recommandation, dans le territoire du pays destinataire. Une des mesures pourrait être d'exiger que la partie importatrice s'engage contractuellement à respecter les principes de protection des données. A ce propos, l'on pourrait faire référence au projet de contrat type élaboré par le Comité consultatif des Parties contractantes à la Convention n° 108. Il convient de souligner que l'utilisation d'un contrat juridique doit être perçue comme une solution d'attente jusqu'à la promulgation de dispositions de protection des données dans le pays de destination et ne doit pas être considérée comme un substitut à la nécessité d'adopter de telles dispositions à un stade quelconque. Afin de permettre de régler des litiges indépendamment des considérations de droit national, le contrat devrait prévoir un système d'arbitrage indépendant. La compétence des arbitres indépendants devrait s'étendre jusqu'à permettre à la personne concernée de faire respecter ses droits relatifs à ses données, et de lui octroyer une réparation dans le cas où de tels droits seraient méconnus par la tierce personne. Le principe 8.4

souligne que l'adoption de telles mesures, en tant qu'alternative à l'exigence du consentement écrit, exprès et éclairé de la personne concernée, dépend du fait que la personne concernée ait été informée de la possibilité que ses données pourraient être communiquées à des tierces personnes situées dans des pays non dotés de dispositions de protection des données, lui donnant ainsi la possibilité de s'opposer à la communication.

69. Le principe 8.5 met en lumière un problème particulier soulevé par les possibilités transfrontières d'accès en ligne ou de télédéchargement de données généralement accessibles ou de fichiers contenant des données. Ce problème est encore plus aigu dans le cas d'une communication à des Etats non dotés de législation sur la protection des données. Compte tenu du désir des rédacteurs de la Recommandation de préparer un texte technologiquement pertinent, il a été jugé important d'appeler l'attention des législateurs nationaux sur la question de la consultation ou du télédéchargement à partir de l'étranger.

9. Coordination – coopération

70. Dans la partie réservée au préambule, l'on a fait référence à la nécessité de porter la Recommandation «à l'attention des autorités établies en vertu d'une législation sur la protection des données ou d'une législation sur l'accès à l'information du secteur public». Le principe 9 de la Recommandation encourage la coordination accrue du rôle de ces autorités en vue d'assurer une approche cohérente de la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel ou de fichiers contenant des données à caractère personnel détenus par des organismes publics. Le dialogue encouragé par le principe 9 devrait permettre aux organismes concernés de s'informer sur les conditions qui régissent la communication. A titre d'exemple : la communication de données à caractère personnel selon les dispositions régissant la liberté d'information est invariablement restreinte lorsque la communication est susceptible de causer un préjudice à la vie privée de la personne concernée. L'interprétation d'une telle disposition n'est habituellement pas définie dans la législation sur la liberté d'information. L'on estime que les autorités chargées de l'interprétation de la disposition pourraient utilement se fonder sur les conditions énoncées par les autorités chargées de la protection de données sur l'utilisation qui peut être faite des données à caractère personnel qu'elles ont déclarées, notifiées ou enregistrées. Etant donné que les autorités responsables de la protection des données peuvent limiter l'utilisation qui peut être faite par les organismes publics, y compris la communication des fichiers contenant

des données à caractère personnel qu'ils détiennent, l'on a estimé qu'il serait approprié que l'organisme agissant selon la législation sur la liberté d'information prenne note de ces conditions.

Recommandation n° R (93) 7 relative à la privatisation d'entreprises et d'activités publiques

(Adoptée par le Comité des Ministres le 18 octobre 1993, lors de la 500e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leur droit et dans leur pratique administrative des principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation ;

Invite le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à porter le contenu de la présente Recommandation à la connaissance des gouvernements des autres Etats européens.

Annexe à la Recommandation n° R (93) 7

Champ d'application et définitions

La présente Recommandation énonce certains principes qui devraient guider les Etats membres lorsqu'il est procédé à une privatisation, dans l'intérêt des personnes physiques et morales (y compris des groupes de personnes) concernées par une privatisation.

Aux fins de la présente Recommandation :

a. l'expression « privatisation » désigne :

i. le transfert total ou partiel d'une entreprise publique de la propriété ou du contrôle public à la propriété ou au contrôle privé, de telle sorte qu'elle cesse d'être une entreprise publique ;

ii. le transfert à une personne privée d'une activité assurée auparavant par une entreprise publique ou par les pouvoirs publics, qu'il s'accompagne ou non d'un transfert de propriété ;

b. l'expression « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise :

i. détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ; ou

ii. disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ; ou

iii. peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise ;

c. l'expression « pouvoirs publics » désigne :

i. toute entité de droit public, quels que soient sa nature ou son rang ;

ii. toute personne privée lorsqu'elle exerce des prérogatives d'autorité publique.

Section 1 : protection des droits démocratiques des citoyens

Lorsque l'entreprise à privatiser ou le programme de privatisation revêtent une certaine importance de par leur envergure ou de par le nombre d'entreprises concernées, ou encore en raison de la nature des activités faisant l'objet de la privatisation, les pouvoirs publics devraient veiller à ce que le public dispose des informations permettant l'exercice normal du contrôle démocratique. Ces informations devraient porter sur les motifs de la privatisation et sur les conditions dans lesquelles il sera procédé à cette privatisation.

La divulgation de ces informations ne devrait être limitée que dans la mesure où l'intérêt général ou l'existence de secrets garantis par la loi le rendent nécessaire.

Les pouvoirs publics devraient indiquer les motifs qui les ont ainsi amenés à restreindre l'information du public, à moins qu'une telle indication ne porte par elle-même atteinte aux motifs de cette restriction.

Section 2 : protection des droits des usagers et des consommateurs

Lorsque la privatisation concerne :

– soit un service d'intérêt public comme un service de transports publics ou de télécommunications, ou un service qui assure la

fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, ou encore toute autre activité qualifiée de service public par la loi nationale,

– soit un monopole qui fournit des produits ou services à un vaste public et qui continuera d'être en situation de monopole après la privatisation,

les conditions de la privatisation devraient être fixées avec une attention particulière en ce qui concerne la continuité, l'accessibilité (y compris le prix) et la qualité du service dans l'intérêt public. Le cas échéant, une consultation des consommateurs ou des usagers devrait avoir lieu.

Si cela paraît nécessaire, les intérêts énoncés à l'alinéa précédent devraient être sauvegardés par une autorité de tutelle jouissant de moyens effectifs pour contraindre l'entreprise privatisée ou le repreneur d'une activité publique au respect de ces obligations, ou par d'autres moyens effectifs comportant, le cas échéant, la possibilité de faire usage de recours administratifs ou juridictionnels, rapides et peu coûteux, ou d'arbitrage.

Avant de procéder à une telle privatisation, les pouvoirs publics devraient informer par tous moyens appropriés les usagers ou consommateurs des conditions dans lesquelles ils comptent protéger les intérêts visés aux deux alinéas précédents.

Section 3 : protection des droits des travailleurs

Lorsqu'une privatisation entraîne le transfert de travailleurs à un nouvel employeur, une attention particulière devrait être accordée à la protection des droits et des intérêts de ces travailleurs.

Dans ce cas, les représentants des travailleurs devraient être pleinement informés sur les conditions de la privatisation qui touchent aux intérêts des travailleurs.

Les informations mentionnées au paragraphe précédent devraient être délivrées dans des délais suffisants pour que puissent être éventuellement présentées, avant la privatisation, des observations relatives aux effets de celle-ci sur les intérêts des travailleurs ainsi qu'aux mesures prévues à leur égard.

Section 4 : protection de l'environnement

Les conditions auxquelles est soumise l'exploitation de l'entreprise ou du service faisant l'objet de la privatisation devraient prendre en compte les impératifs liés à la protection de l'environnement.

La privatisation ne devrait pas porter atteinte à la possibilité d'obtenir réparation des dommages causés à l'environnement du fait de l'exploitation passée de l'entreprise ou de l'activité concernée.

Section 5 : protection des candidats à l'acquisition

Les procédures de privatisation devraient être établies avec une attention particulière à la nécessité de transparence et de traitement égal des candidats à l'acquisition. Le recours à la vente par offre publique ou par appel d'offres, par exemple, peut figurer au nombre des moyens qui permettent d'atteindre ces objectifs.

Lorsque la privatisation se fait, notamment, par offre publique ou par appel d'offres :

a. les candidats à l'acquisition devraient recevoir des informations adéquates leur permettant d'évaluer leurs intérêts par rapport à la privatisation ;

b. les éventuels conflits d'intérêt mettant en cause les personnes impliquées dans les privatisations devraient être évités.

Exposé des motifs

1. Introduction

1.1. La Recommandation n° R (93) 7 est l'aboutissement des travaux entrepris par le Groupe de projet sur le droit administratif (CJ-DA) sous l'égide du Comité européen de coopération juridique (CDCJ). Les travaux du groupe de projet sur cette Recommandation visaient à mettre en œuvre un point précis du mandat qui lui avait été confié par le CDCJ, à savoir examiner les problèmes de droit administratif se prêtant à une action de coopération au niveau européen et, en particulier, élaborer des instruments appropriés sur « La privatisation des services publics et des entreprises publiques, en particulier en ce qui concerne la question de l'utilité et de l'élargissement possible des privatisations à la lumière des principes fondamentaux du droit public et des garanties des droits et intérêts des utilisateurs des services publics ».

1.2. Cette activité est une conséquence logique des travaux antérieurs du groupe (autrefois appelé Comité d'experts sur le droit administratif) à la suite desquels le Comité des Ministres avait déjà adopté un certain nombre de recommandations en matière de droit administratif dans l'intérêt de la protection de l'individu à l'égard des actes de l'administration.

Ces recommandations concernent la protection de l'individu au regard des actes de l'administration (n° R (77) 31), l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration (n° R (80) 2), la responsabilité publique (n° R (84) 15), les procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes (n° R (87) 16), la protection juridictionnelle provisoire en matière administrative (n° R (89) 8) et les sanctions administratives (n° R (91) 1).

1.3. Les travaux du Groupe de projet sur la privatisation ont été menés à la lumière notamment des notes soumises au XXIe Colloque de droit européen du Conseil de l'Europe qui a été consacré au sujet de la privatisation et qui s'est tenu à Budapest en octobre 1991, ainsi que des contributions apportées à ce colloque et des conclusions qui en ont été tirées. Ces notes et contributions émanaient d'experts non seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe mais également d'un grand nombre d'Etats d'Europe centrale et orientale non membres.

1.4. Le mandat du groupe de projet étant axé sur les questions de droit administratif, il ne lui était pas possible d'aborder les problèmes de caractère politique et économique en matière de privatisation. De tels problèmes sont particulièrement aigus dans les anciens pays socialistes qui procèdent à une transformation fondamentale de leurs économies à la suite des récents changements politiques en Europe centrale et orientale. Le groupe de projet était soucieux de connaître les vues non seulement des experts des anciens Etats socialistes qui sont désormais membres à part entière du Conseil de l'Europe, mais aussi des experts d'un certain nombre d'autres pays d'Europe centrale et orientale non membres qui ont assisté et participé à ses réunions, afin de veiller à ce que l'applicabilité de la Recommandation ne soit pas limitée aux Etats dans lesquels l'économie de marché est établie depuis longtemps.

2. Structure et approche de la recommandation

2.1. La Recommandation revêt la forme des précédentes recommandations dans le domaine du droit administratif adoptées par le Comité des Ministres en vertu de l'article 15 *b*. du statut du Conseil de l'Europe, c'est-à-dire qu'elle recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leur droit et dans leur pratique administrative des principes énoncés dans l'annexe à la Recommandation. Bien que la Recommandation ne constitue donc pas une convention ou un accord international ayant des effets juridiquement contraignants en droit international ou en droit interne, on peut néanmoins s'attendre à ce qu'elle soit efficace dans la pratique, en ce que le respect raisonnable

par les Etats membres des principes qu'elle contient sera, comme il est d'usage dans le cas de ces textes, surveillé par le Comité des Ministres au niveau politique.

2.2. L'annexe à la Recommandation, qui contient les principes retenus, débute par une section indiquant le champ d'application de la Recommandation et énonçant les définitions de certains mots clés. Suivent cinq autres sections qui traitent des sujets particuliers dans le secteur de la privatisation qu'il a été jugé approprié d'étudier, à savoir la protection des droits démocratiques des citoyens, la protection des droits des usagers et des consommateurs, la protection des droits des travailleurs, la protection de l'environnement et la protection des candidats à l'acquisition (de l'entreprise ou de l'activité à privatiser). La Recommandation se borne à dégager les principes et laisse aux Etats le soin de déterminer les modalités qui sont de nature à en assurer le respect.

2.3. La marge d'appréciation ainsi laissée aux Etats membres est d'autant plus nécessaire que même entre les Etats membres où l'économie de marché est établie depuis longtemps, il existe des approches et des pratiques très divergentes en matière de privatisation. La Recommandation ne cherche pas à s'immiscer dans le pouvoir d'appréciation des Etats membres à cet égard. Toutefois, elle essaie de s'assurer que, quelles que soient les politiques qu'ils peuvent souhaiter suivre et les procédures qu'ils peuvent souhaiter adopter en matière de privatisation dans leur situation particulière, les Etats tiendront dûment compte de la nécessité de veiller à ce que certains droits et intérêts importants qui risquent d'être affectés par la privatisation bénéficient d'un minimum de protection. Chaque Etat membre est libre de décider de la manière dont cette protection doit être accordée.

2.4. La Recommandation est muette sur la question de savoir, dans quel cas particulier, une entreprise ou une activité doit ou ne doit pas être privatisée. Cette question relève entièrement de l'appréciation de chaque Etat membre.

3. Le texte de la Recommandation

3.1. Ainsi qu'il a été dit, l'instrument

> «Recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leur droit et dans leur pratique administrative des principes énoncés dans l'annexe à la présente Recommandation.»

3.2. L'annexe à la Recommandation

3.2.1. Champ d'application et définitions

Le premier paragraphe de cette section définit le champ d'application de la Recommandation en énonçant l'objectif des principes contenus dans l'annexe. A savoir, veiller à ce que les intérêts, eu égard aux sujets traités dans les sections suivantes de la Recommandation, des personnes physiques et morales (y compris des groupes de personnes) concernées par une privatisation soient protégés par la loi et respectés par la pratique des différents Etats membres.

Aussi est-il nécessaire de définir dans la Recommandation les mots «privatisation», «entreprise publique» et «pouvoirs publics».

Au sens de la présente Recommandation, on entend par «privatisation» soit le transfert, total ou partiel, d'une entreprise publique (telle que définie dans la Recommandation) de la propriété ou du contrôle publics à la propriété ou au contrôle privés, de telle sorte qu'elle cesse d'être une entreprise publique, soit le transfert à une personne privée d'une activité assurée auparavant par une entreprise publique ou par les pouvoirs publics.

Ainsi l'objet de la privatisation peut-il être une entreprise (effectivement contrôlée par les pouvoirs publics conformément à la définition d'«entreprise publique» – voir ci-dessous) qui existe déjà au moment de la privatisation. L'emploi de l'expression «propriété ou contrôle» dans cette partie de la définition de la privatisation est destiné à indiquer que c'est le transfert du contrôle effectif de l'entreprise en question qui est la considération principale. Cela est conforme à la définition d'«entreprise publique» en tant qu'entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante.

Par ailleurs, la privatisation peut ne comporter aucune modification de la propriété d'une entreprise et aucune modification de la propriété d'actifs, mais simplement le transfert à une personne privée du droit ou du devoir d'assurer une activité précédemment assumée par l'entreprise publique ou les pouvoirs publics. La privatisation telle que définie par la présente Recommandation couvre également cette hypothèse, quelle que soit la forme que revêt le transfert. Ainsi, d'une part, la sous-traitance par une collectivité locale de la tâche du ramassage des ordures dans sa circonscription, qui signifierait que la collectivité locale n'a pas renoncé à assumer la responsabilité de ce service mais préfère que celui-ci soit effectué par l'intermédiaire d'une entreprise privée sur la base d'une relation de sous-traitance, constituerait un «transfert d'activité» et il en serait de même, d'autre part, dans l'hypothèse où des pouvoirs publics se déchargeraient de la totalité d'une entreprise, telle que le service postal, à une entreprise privée.

Il est vrai que le terme privatisation peut aussi être utilisé pour des situations autres que celles couvertes par la définition de cette Recommandation. Ainsi, le retrait de droits de monopole garantis par la loi ou le retrait d'un concours financier de l'Etat qui oblige une entreprise publique à évoluer désormais dans un environnement concurrentiel, pour ne nommer que deux exemples, peuvent être considérés comme des formes de privatisation. Cependant, le concept de privatisation pris en compte par la Recommandation se limite aux deux types de privatisation décrits plus haut. Ceux-ci apparaissent en effet non seulement comme les catégories les plus importantes de privatisation au sens habituel du terme, mais aussi comme les catégories où le besoin de protéger les individus apparaît le plus clairement.

Il est toutefois admis que certains des principes contenus dans la présente Recommandation peuvent s'appliquer à des situations où il y a un changement du statut des entreprises publiques qui ne correspond pas à une privatisation comme définie dans le présent texte.

Ainsi, les Etats membres doivent envisager l'application de ces principes lors d'un changement de statut d'une entreprise publique, qui, tout en ne constituant pas en soi une privatisation au sens de la présente Recommandation, reflète les préoccupations qui font l'objet de cette Recommandation. Tel est, par exemple, le cas lorsqu'une entreprise publique régie par le droit public est transformée en une entreprise privée à actions dont l'Etat demeure le propriétaire, mais dont la privatisation selon la définition donnée de ce terme dans le présent texte est prévue.

La définition de l'expression « entreprise publique » est fondée sur l'existence d'une influence dominante de la part des pouvoirs publics sur l'entreprise. Cette influence dominante peut s'exercer en vertu de la propriété, de la participation financière ou des règles régissant l'entreprise. La définition est identique à celle contenue dans la Directive de la Commission des Communautés européennes n° 80/723/CEE du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques (Journal officiel de 1980, n° L195, p. 35).

La définition de l'expression « pouvoirs publics » s'inspire de la précédente recommandation du Comité des Ministres relative à la responsabilité publique (n° R (84) 15).

3.2.2. Section 1 – Protection des droits démocratiques des citoyens

Comme il a été dit plus haut, la question de l'opportunité de privatiser une entreprise ou une activité publique donnée relève de l'appréciation

de chaque Etat membre dans l'exécution de sa propre politique nationale. Toutefois, une privatisation ou un programme de privatisation peuvent, en raison de leur ampleur, du nombre d'entreprises en cause ou de la nature des activités concernées, revêtir une telle importance générale qu'ils exigent, dans une société démocratique, que le grand public dispose d'informations suffisantes en la matière pour permettre à l'opinion publique de se faire entendre. L'opinion publique peut être informée de diverses façons, par exemple par l'intermédiaire des représentants du public au parlement ou par un livre blanc ou une publication similaire, etc., ou par des procédures comme des enquêtes d'utilité publique lorsque la privatisation revêt une importance sur le plan local plutôt que national. Le but de la divulgation d'informations est de permettre au public de formuler utilement des observations aux autorités responsables du processus de privatisation. Tout en laissant à chaque Etat membre le soin de décider par lui-même quand une privatisation ou un programme de privatisation projetés sont importants au point d'exiger la protection des droits démocratiques des citoyens, et de fixer les modalités selon lesquelles ces informations doivent être données au public, le principe contenu dans la section 1 attire l'attention sur le fait qu'il peut se présenter des cas appelant une telle protection et recommande aux Etats membres dans cette éventualité de veiller à ce que soient rendues publiques les informations appropriées à cet effet.

Ces informations doivent porter sur les motifs de la privatisation et les conditions dans lesquelles il y sera procédé. Toutefois, il est reconnu que les exigences de confidentialité garanties par la loi ou même l'intérêt général (qui peut, selon les circonstances, englober des considérations de confidentialité qui ne sont pas strictement garanties par la loi) peuvent nécessiter que des limites soient imposées à la divulgation de ces informations. Dans de telles circonstances, il est reconnu qu'il peut être nécessaire aux autorités de fixer des limites à l'ampleur de cette divulgation. Dans ce cas, les pouvoirs publics devraient indiquer au moins en termes généraux les raisons qui les ont amenés à restreindre l'information au public à moins qu'une telle indication ne porte par elle-même atteinte aux motifs de cette restriction.

Il convient de souligner que les principes énoncés dans cette section n'appellent de mesures d'application particulières que lorsque les pouvoirs publics qui engagent la privatisation disposent d'un pouvoir d'appréciation, quant à l'opportunité de celle-ci et aux conditions dans lesquelles doit s'exercer l'activité privatisée.

Dans l'hypothèse où ces différentes questions ont été préalablement tranchées par le législateur, c'est dans le cadre de la procédure

parlementaire que le contrôle démocratique a trouvé normalement à s'exercer : le principe dégagé par la présente section aura alors nécessairement été respecté.

3.2.3. Section 2 – Protection des droits des usagers et des consommateurs

La privatisation de certaines entreprises ou activités risque d'avoir des incidences directes sur les intérêts des membres du public qui sont des usagers ou des consommateurs du produit (qu'il s'agisse de biens ou de services) de l'entreprise ou de l'activité en question. Cela se présente en particulier lorsque l'entreprise ou l'activité devant être privatisée est un « service d'intérêt public ». La notion de service d'intérêt public n'est pas précise mais se rapporte traditionnellement à des activités aussi essentielles dans l'intérêt public que la fourniture de gaz, d'électricité, d'eau, de transports publics, de télécommunications, etc. La liste n'est pas exhaustive et la définition précise de la notion de service d'intérêt public doit en dernière instance être laissée au système juridique national. Un deuxième cas dans lequel la protection des usagers et des consommateurs revêt une importance particulière est celui où l'entreprise ou l'activité à privatiser est un monopole d'Etat qui fournit des produits ou services à un vaste public et qui continuera d'être en situation de monopole après la privatisation. Le transfert du secteur public au secteur privé d'un monopole portant sur la fourniture de biens ou services à un vaste public (qu'il s'agisse d'un monopole de droit ou de fait) est susceptible d'exiger des mesures spéciales afin de protéger les intérêts des usagers et des consommateurs après la privatisation.

Ce principe indique un certain nombre de préoccupations particulières dont les Etats membres devraient tenir dûment compte. Il s'agit :

- de la nécessité d'assurer le maintien de la continuité, de l'accessibilité (y compris le prix) et de la qualité du service après la privatisation ;
- de la nécessité, le cas échéant, pour les pouvoirs publics de consulter les consommateurs ou les usagers à cette fin ;
- du fait qu'il peut être nécessaire (nécessité qu'il appartient à l'Etat membre concerné d'évaluer) de fournir un moyen par lequel l'entreprise privatisée ou les personnes responsables de l'activité privatisée puissent être effectivement contraintes de respecter les conditions de la privatisation qui sont destinées à protéger les usagers et les consommateurs. Ces moyens

peuvent, si nécessaire, comporter la mise en place d'une autorité de tutelle ou la mise en place de recours administratifs ou juridictionnels rapides et peu coûteux ou d'arbitrage ; et

– de la nécessité d'informer à l'avance, par des moyens appropriés, les usagers ou consommateurs concernés des conditions dans lesquelles leurs intérêts, mentionnés ci-dessus, seront protégés.

Le principe contenu à la section 2 laisse néanmoins la possibilité à chaque Etat membre d'apprécier le moment où la protection est nécessaire et la meilleure façon de l'assurer. Ainsi, le premier paragraphe de cette section demande aux Etats membres de déterminer les conditions de la privatisation avec une attention particulière pour les intérêts qui y sont énoncés ; et, au deuxième paragraphe, ces intérêts doivent, si cela apparaît nécessaire, être sauvegardés selon les moyens particuliers qui y sont mentionnés. Par « si cela apparaît nécessaire » on entend reconnaître que les circonstances, et notamment le fait que l'activité afférent à un service d'intérêt public s'exerce après la privatisation en situation de concurrence, peut offrir une protection adéquate des intérêts en question sans autres mesures de contrainte.

3.2.4. Section 3 – Protection des droits des travailleurs

La situation des travailleurs dont l'emploi est transféré à un nouvel employeur à la suite d'une privatisation peut être une question particulièrement délicate. Le principe contenu dans la présente section ne propose pas de solutions aux problèmes délicats qui peuvent se poser dans un tel cas, comme le maintien des effectifs, des salaires et des avantages acquis par les travailleurs avant la privatisation.

Toutefois, on peut dire que le principe contenu dans la section 3 vise à inciter les Etats membres à octroyer aux travailleurs une protection du type offert, par exemple, dans la Communauté européenne par la Directive du Conseil 77/187 du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (Journal officiel L61 du 5 mars 1977, p. 26). Cette protection inclut le transfert au nouvel employeur des droits et obligations de l'ancien employeur en vertu des contrats de travail ainsi que l'obligation de consulter les représentants des travailleurs en temps utile au sujet du transfert de l'entreprise à un nouvel employeur ; il semble indiqué d'envisager une telle protection également en cas de privatisation.

Ainsi la Recommandation invite-t-elle les Etats membres à tenir particulièrement compte de la protection des droits et intérêts légitimes des travailleurs concernés et, en particulier, de veiller à ce que les représentants des travailleurs reçoivent en temps voulu toutes les informations pertinentes pour les intérêts du personnel, afin qu'ils puissent présenter leurs observations sur la privatisation. Le fait qu'une fois fournies, ces observations seront prises en considération par les pouvoirs publics sans toutefois les lier est contenu implicitement dans ce principe.

3.2.5. Section 4 – Protection de l'environnement

Par ce principe, les Etats membres sont invités à prendre en compte les impératifs liés à la protection de l'environnement dans les conditions imposées au nouvel exploitant de l'entreprise ou du service faisant l'objet de la privatisation. Ces conditions peuvent être énoncées par la loi ou dans l'acte contractuel donnant effet à la privatisation. De plus, le transfert de l'actif et du passif qui fait souvent partie d'une privatisation et les autres conditions de la privatisation ne doivent pas aboutir au résultat où des personnes – qui, s'il n'y avait pas eu privatisation, auraient eu, en vertu de la législation nationale, un droit d'action contre l'entreprise publique ou les pouvoirs publics pour obtenir réparation des dommages occasionnés à l'environnement par les actes ou omissions de ladite entreprise ou desdits pouvoirs commis avant la privatisation – seraient privées dans la pratique de la possibilité d'obtenir une réparation efficace. C'est au moment de la privatisation qu'il doit être tenu compte de la nécessité d'assurer la possibilité d'obtenir réparation dans de tels cas, sans que la privatisation puisse constituer un obstacle.

3.2.6. Section 5 – Protection des candidats à l'acquisition

Les objectifs que les Etats membres sont invités à prendre en compte en vertu de ce principe sont la transparence et l'égalité de traitement des candidats à l'acquisition. Par « transparence » on entend la franchise de l'entreprise publique ou des pouvoirs publics en ce qui concerne la divulgation des informations pertinentes ; l'égalité de traitement se présente non seulement en matière de fourniture des informations, mais aussi pour ce qui est des autres aspects de la privatisation lorsqu'il y a un certain nombre de candidats à l'acquisition. Le principe met en relief l'utilité de la vente par offre publique ou par appel d'offres en tant que moyen permettant d'atteindre ces objectifs, mais il ne cherche pas à limiter l'entreprise publique ou les pouvoirs publics au choix de ces procédures. Il n'est pas non plus présumé qu'il faille nécessairement une multiplicité de candidats à l'acquisition.

Toutefois, le principe contenu à la section 5 mentionne particulièrement la vente par offre publique ou par appel d'offres comme moyen permettant spécialement, dans le cas où il y a plus d'un candidat à l'acquisition, de réaliser dans la pratique les objectifs énoncés dans ce principe.

La question de savoir qui pourra se porter candidat à l'acquisition et, notamment, si des ressortissants étrangers ont le droit de participer au processus de privatisation, est régie par le droit interne des Etats membres en accord, le cas échéant, avec les engagements internationaux souscrits par ces Etats, tels que les traités communautaires.

Lorsque la procédure choisie est la vente par offre publique ou par appel d'offres, ce principe souligne non seulement la nécessité de fournir des informations appropriées (à l'égard desquelles l'égalité de traitement est, comme déjà indiqué, particulièrement importante) aux candidats à l'acquisition, mais aussi la nécessité que les personnes impliquées dans la privatisation ne se trouvent pas en situation de conflit éventuel entre leurs intérêts privés et leur devoir public. En particulier, il convient de veiller à ce que les personnes qui participent à la gestion de l'entreprise à privatiser ou qui sont chargées d'organiser la privatisation ne puissent tirer un profit illégitime de leur situation.

Dans certains Etats membres, il peut être satisfait aux préoccupations qui font l'objet de la présente section par le seul droit commun des contrats et des transactions commerciales sans qu'il y ait besoin d'instituer des procédures particulières.

Recommandation n° R (94) 12
relative à l'indépendance, à l'efficacité et au rôle des juges

(Adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994, lors de la 516e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée « la Convention ») qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi » ;

Considérant les Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 1985 ;

Ayant pris note du rôle essentiel que jouent les juges et les autres personnes exerçant des fonctions judiciaires dans la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Désirant promouvoir l'indépendance des juges afin de renforcer la prééminence du droit au sein des Etats démocratiques ;

Conscient de la nécessité de renforcer la position et les pouvoirs des juges afin d'instaurer un système juridique efficace et équitable ;

Sachant qu'il serait souhaitable de veiller à ce que les responsabilités judiciaires qui sont un ensemble de devoirs et de pouvoirs judiciaires visant à protéger les intérêts de toute personne soient dûment exercées,

Recommande aux gouvernements des Etats membres d'adopter ou de renforcer toutes les mesures nécessaires pour promouvoir le rôle des juges individuellement et de la magistrature dans son ensemble et d'améliorer leur indépendance et leur efficacité, en appliquant notamment les principes suivants :

Champ d'application de la Recommandation

1. La présente Recommandation est applicable à toutes les personnes exerçant des fonctions judiciaires, y compris celles chargées de connaître de questions touchant le droit constitutionnel, pénal, civil, commercial et administratif.

2. Les principes énoncés dans la présente Recommandation s'appliquent aux juges non professionnels et aux autres personnes exerçant des fonctions judiciaires, à moins qu'il ne ressorte clairement du contexte qu'ils ne sont applicables qu'aux juges professionnels, comme c'est le cas des principes concernant la rémunération et la carrière des juges.

Principe I – Principes généraux concernant l'indépendance des juges

1. Toutes les mesures nécessaires devraient être prises afin de respecter, de protéger et de promouvoir l'indépendance des juges.

2. Notamment, il faudrait prendre les mesures ci-après :

a. L'indépendance des juges devrait être garantie, conformément aux dispositions de la Convention et aux principes constitutionnels, par exemple en faisant figurer des dispositions expresses à cet effet dans les Constitutions ou d'autres textes législatifs, ou en incorporant les dispositions de la présente Recommandation dans le droit interne. Selon les traditions juridiques de chaque Etat, ces dispositions pourraient prévoir, par exemple, ce qui suit :

i. les décisions des juges ne devraient pas être susceptibles d'être révisées en dehors des procédures de recours prévues par la loi ;

ii. le mandat des juges et leur rémunération devraient être garantis par la loi ;

iii. aucun organe autre que les tribunaux eux-mêmes ne devrait décider de sa compétence, telle que définie par la loi ;

iv. à l'exception des décisions concernant l'amnistie, la grâce ou des mesures similaires, le gouvernement ou l'administration ne devrait pas être habilité à prendre de décisions annulant des décisions de justice rétroactivement.

b. Les pouvoirs exécutif et législatif devraient s'assurer que les juges sont indépendants et que des mesures susceptibles de mettre en danger leur indépendance ne sont pas adoptées.

c. Toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs, et la sélection et la carrière des juges devraient se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité. L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement

et de l'administration. Pour garantir son indépendance, des dispositions devraient être prévues pour veiller, par exemple, à ce que ses membres soient désignés par le pouvoir judiciaire et que l'autorité décide elle-même de ses propres règles de procédure.

Toutefois, lorsque la Constitution, la législation ou les traditions permettent au gouvernement d'intervenir dans la nomination des juges, il convient de garantir que les procédures de désignation des juges ne soient pas influencées par d'autres motifs que ceux qui sont liés aux critères objectifs susmentionnés. A titre d'exemple, il pourrait s'agir d'une ou plusieurs des garanties suivantes :

i. un organe spécial indépendant et compétent habilité à donner des conseils au gouvernement qui sont suivis dans la pratique ; ou

ii. le droit pour un individu d'introduire un recours contre une décision auprès d'une autorité indépendante ; ou

iii. l'autorité habilitée à prendre la décision établit des garde-fous contre toute influence indue ou abusive.

d. Les juges devraient prendre leurs décisions en toute indépendance et pouvoir agir sans restrictions et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou d'interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit. La loi devrait prévoir des sanctions à l'encontre des personnes cherchant à influencer ainsi les juges. Les juges devraient être absolument libres de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur. Les juges ne devraient être obligés de rendre compte à aucune personne étrangère au pouvoir judiciaire sur le fond de leurs affaires.

e. La distribution des affaires ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à une affaire ni d'aucune personne concernée par la décision à cet égard. Cette distribution peut, par exemple, être faite par tirage au sort ou selon une répartition automatique suivant l'ordre alphabétique ou un système analogue.

f. Un juge ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif, comme une maladie grave ou l'existence d'un intérêt personnel

en la matière. Toute raison ainsi que les procédures de dessaisissement devraient être prévues par la loi et ne devraient pas être influencées par tout intérêt du gouvernement ou de l'administration. Une décision tendant à dessaisir un juge d'une affaire devrait être prise par une autorité jouissant de la même indépendance sur le plan judiciaire que les juges.

3. Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat.

Principe II – Autorité des juges

1. Toute personne concernée par une affaire, y compris les organes de l'Etat ou leurs représentants, devrait être soumise à l'autorité du juge.

2. Les juges devraient disposer de pouvoirs suffisants et être en mesure de les exercer pour s'acquitter de leurs fonctions, préserver leur autorité et la dignité du tribunal.

Principe III – Conditions de travail adéquates

1. Afin de créer des conditions de travail adéquates pour permettre aux juges de travailler efficacement, il faudrait en particulier :

a. recruter suffisamment de juges et leur permettre d'acquérir toute la formation nécessaire, par exemple une formation pratique dans les tribunaux et, si possible, auprès d'autres autorités et instances, avant leur nomination et au cours de leur carrière. Cette formation devrait être gratuite pour le juge et porter, en particulier, sur la législation récente et la jurisprudence. Le cas échéant, cette formation devrait inclure des visites d'études auprès des autorités et des tribunaux européens et étrangères ;

b. veiller à ce que le statut et la rémunération des juges soient à la mesure de la dignité de leur profession et des responsabilités qu'ils assument ;

c. prévoir une structure de carrière bien définie afin de recruter et de garder des juges compétents ;

d. mettre à la disposition des juges un personnel d'appui et des équipements adéquats, en particulier du matériel de bureautique et d'informatique, afin qu'ils puissent agir efficacement et sans retard injustifié ;

e. prendre les mesures appropriées afin de confier des tâches non juridictionnelles à d'autres personnes, conformément à la Recommandation n° R (86) 12 concernant les mesures visant à prévenir et à réduire la surcharge de travail des tribunaux.

2. Toutes les mesures nécessaires devraient être prises afin de veiller à la sécurité des juges, notamment en assurant la présence de gardes dans les locaux des tribunaux ou en faisant protéger par la police les juges qui peuvent devenir ou sont victimes de graves menaces.

Principe IV – Associations

Les juges devraient être libres de créer des associations ayant, seules ou en liaison avec un autre organe, la tâche de sauvegarder leur indépendance et de protéger leurs intérêts.

Principe V – Responsabilités judiciaires

1. Dans les procédures, les juges ont le devoir de protéger les droits et les libertés de toute personne.

2. Les juges ont le devoir et devraient avoir le pouvoir d'exercer leurs responsabilités judiciaires afin de s'assurer que la loi est correctement appliquée et que les affaires sont traitées équitablement, efficacement et rapidement.

3. Les juges devraient en particulier assumer les responsabilités suivantes :

a. agir dans toutes les affaires en toute indépendance et à l'abri de toute influence extérieure ;

b. statuer sur les affaires de manière impartiale conformément à leur propre évaluation des faits et à leur interprétation de la loi, s'assurer que toutes les parties sont entendues équitablement et que les droits procéduraux des parties sont respectés conformément aux dispositions de la Convention ;

c. s'abstenir de juger une affaire ou renoncer à agir lorsqu'il existe des justes motifs et uniquement dans ce cas. De tels motifs devraient être définis par la loi et peuvent concerner, par exemple, de graves problèmes de santé, l'existence d'un intérêt personnel en la matière ou l'intérêt de la justice ;

d. s'il y a lieu, expliquer de manière impartiale aux parties certaines questions de procédure ;

e. le cas échéant, encourager les parties à aboutir à un règlement amiable ;

f. sauf si la loi ou la pratique établie en disposent autrement, motiver leur jugement clairement et complètement en utilisant des termes facilement compréhensibles ;

g. suivre toute formation nécessaire à l'exercice de leurs fonctions de manière efficace et adéquate.

Principe VI – Exercice défaillant des responsabilités et fautes disciplinaires

1. Lorsque des juges ne s'acquittent pas de leurs responsabilités de manière efficace et adéquate ou en cas de fautes disciplinaires, toutes les mesures nécessaires, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte à l'indépendance de la justice, devraient être prises. Selon les principes constitutionnels et la tradition juridique de chaque Etat, ces mesures peuvent être, par exemple, les suivantes :

a. dessaisissement du juge ;

b. affectation du juge à d'autres tâches judiciaires au sein de la juridiction ;

c. sanctions pécuniaires telles qu'une réduction de rémunération pendant une période temporaire ;

d. suspension.

2. Les juges nommés à titre permanent ne peuvent être révoqués sans juste motif tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de la retraite obligatoire. Ces raisons, qui devraient être définies en termes précis par la loi, pourraient s'appliquer dans des pays où le juge est élu pour une certaine période, ou pourraient concerner les cas où le juge est incapable de s'acquitter de fonction judiciaire ou a commis des infractions pénales ou de graves violations des règles disciplinaires.

3. Lorsque les mesures prévues aux paragraphes 1 et 2 du présent article doivent être prises, les Etats devraient étudier la possibilité de constituer, conformément à une loi, un organe compétent spécial chargé d'appliquer les sanctions et mesures disciplinaires, lorsqu'elles ne sont pas examinées par un tribunal, et dont les décisions devraient être contrôlées par un organe judiciaire supérieur, ou qui serait lui-même un organe judiciaire supérieur. La loi devrait prévoir des procédures appropriées pour que le juge mis en cause bénéficie au moins de toutes les

garanties d'une procédure équitable prévues par la Convention, par exemple de la possibilité de faire entendre ses arguments dans un délai raisonnable et d'avoir le droit de répondre à toute accusation portée contre lui.

Exposé des motifs

Introduction

1. Dans le cadre des activités entreprises afin de promouvoir et garantir l'efficacité et l'équité de la justice civile et pénale, il a été décidé d'élaborer une Recommandation sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges.

2. En effet, parmi les buts poursuivis par le Conseil de l'Europe figurent l'instauration et la sauvegarde d'un système politique démocratique caractérisé par la prééminence du droit et l'établissement d'un Etat de droit, ainsi que la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3. La Recommandation sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges reconnaît et souligne le rôle primordial et significatif que jouent les juges dans la réalisation de ces buts. L'indépendance des juges est un des piliers sur lesquels repose l'Etat de droit. Les mesures nécessaires pour promouvoir l'indépendance des juges ne concernent pas des juges en particulier mais peuvent avoir des conséquences sur l'ensemble du système judiciaire. Les Etats devraient donc tenir compte du fait que, même si une mesure déterminée ne concerne pas directement un juge en particulier, elle pourrait avoir des conséquences sur l'indépendance des juges.

4. Le texte du projet de Recommandation et son exposé des motifs ont été élaborés par le Groupe de projet sur l'efficacité et l'équité de la justice civile (CJ-JU). Après avoir été examinés par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ), le projet de Recommandation et son exposé des motifs ont été soumis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Le Comité des Ministres a adopté le texte du projet de Recommandation et autorisé la publication de l'exposé des motifs de la recommandation.

5. Outre les représentants des Etats membres du Conseil de l'Europe et la Commission de la Communauté européenne, les observateurs suivants ont assisté aux réunions du groupe de projet qui a préparé ces textes : Albanie, Saint-Siège, Lettonie, Russie, Union européenne des magistrats statuant en matière commerciale et Union internationale des magistrats.

6. Afin d'établir un système juridique efficace et équitable, il est nécessaire de renforcer la position et les pouvoirs des juges et de veiller à ce que les responsabilités judiciaires soient dûment exercées. Lors de l'élaboration de cette Recommandation, les Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985) et les règles pour l'application effective de ces principes fondamentaux adoptées en 1989 ont été pris en compte. Les Principes fondamentaux des Nations Unies doivent être considérés, par rapport au projet de Recommandation, comme un texte de base exprimant des normes minimales qui sont pleinement compatibles avec la Recommandation. Cela signifie, d'une part, qu'il n'a pas toujours été jugé nécessaire de traiter de toutes les questions faisant l'objet des Principes fondamentaux et que ceux-ci devraient donc s'appliquer et, d'autre part, lorsqu'une meilleure protection de l'indépendance des juges au sein d'Etats membres du Conseil de l'Europe qui y étaient favorables a été jugée possible, elle a trouvé son expression dans la Recommandation. En raison de son importance, le Comité a cependant jugé utile d'insérer le texte du principe de base n° 12 dans le texte de la Recommandation, sans y apporter d'amendements (voir Principe I, paragraphe 3).

7. Cette Recommandation part du principe que les pouvoirs attribués aux juges sont contrebalancés par leurs devoirs. La Recommandation s'inscrit dans le cadre des actions à entreprendre pour rendre la justice plus efficace et plus équitable. Un des piliers d'un système judiciaire équitable est l'indépendance des juges. Il est nécessaire de conférer aux juges des pouvoirs propres à garantir leur indépendance. Cependant, ces pouvoirs ne les autorisent pas à agir d'une manière arbitraire. Des devoirs incombent également aux juges. Les responsabilités judiciaires sont dès lors déterminées par le rapport entre les pouvoirs et les devoirs des juges.

8. Par conséquent, dans le même but de préserver l'indépendance des juges, il est indispensable de les soumettre à un système de contrôle qui assure le respect de leurs droits et devoirs.

9. La Recommandation demande aux Etats membres d'adopter ou de renforcer, selon le cas, toutes les mesures nécessaires pour promouvoir le rôle des juges et améliorer leur efficacité et leur indépendance.

10. Elle énonce six principes qui devraient être appliqués par les gouvernements des Etats membres. Ces principes ont trait à l'indépendance des juges, à l'autorité des juges, aux conditions de travail adéquates, au droit de créer des associations, aux responsabilités judiciaires et aux conséquences du défaut d'exécution des responsabilités et des fautes disciplinaires. Bien que la Recommandation énumère des principes, il a

été jugé nécessaire de les définir plus en détail afin de donner des orientations aux Etats membres qui appliqueront la Recommandation. Compte tenu des traditions juridiques différentes des Etats membres en matière de protection des juges, la Recommandation ne vise pas à assurer une harmonisation complète de la législation sur la question mais indique des exemples ou des règles générales qui définissent les grandes lignes des mesures à prendre.

Champ d'application de la Recommandation

11. Le champ d'application de cette Recommandation n'est pas limité à des domaines particuliers du droit. Elle concerne le règlement des litiges au civil et au pénal ainsi que le droit administratif et constitutionnel. Elle s'applique aussi bien aux juges professionnels qu'aux juges non professionnels, sauf, dans le cas de ces derniers, en ce qui concerne la rémunération et certaines autres questions telles que l'exigence de posséder une formation juridique appropriée. En définissant son champ d'application, la Recommandation se réfère plutôt à des personnes exerçant des fonctions judiciaires qu'à des juges car des personnes exerçant des fonctions judiciaires dans certains Etats n'ont pas la dénomination de juge bien qu'ils jouissent de la même indépendance que les juges dans l'exercice de leurs fonctions. Par exemple, certains pays se sont dotés d'un système qui permet à des spécialistes d'exercer les fonctions de juges dans des affaires qui exigent des connaissances très spécialisées, tels que des commissaires aux comptes ou des géomètres experts. Ces experts qui exercent des fonctions judiciaires ne peuvent être comparés à des «juges non professionnels» car ils sont souvent désignés en raison des connaissances spécialisées qu'ils possèdent. Un certain nombre de ces recommandations s'appliqueraient aussi à ces personnes. Pour des raisons de commodité, il y a toutefois été jugé approprié d'employer le terme «juge» pour désigner toute personne exerçant des fonctions judiciaires. En tout état de cause, c'est le droit interne, et en particulier les Constitutions nationales, qui doivent permettre de déterminer quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme des juges aux fins de la présente Recommandation.

La Recommandation ne porte pas atteinte aux systèmes prévus pour décharger les tribunaux des affaires mineures de droit pénal ou administratif (par exemple ladite «ordonnance pénale» en France ou *Ordnungswidrigkeiten* en Allemagne). Au contraire, le Conseil de l'Europe a déjà encouragé l'adoption de telles mesures[1].

1. Voir la Recommandation n° R (87) 18 sur la simplification de la justice pénale.

Commentaire sur les principes

Principe I – Principes généraux sur l'indépendance des juges

12. Le premier principe prône l'indépendance des juges et demande que toutes les mesures nécessaires soient prises pour respecter, protéger et promouvoir l'indépendance des juges. La portée de la notion de l'«indépendance des juges» ne se limite pas aux juges eux-mêmes mais s'étend au système judiciaire dans son ensemble.

13. L'indépendance des juges doit être garantie conformément aux dispositions de la Convention et aux principes constitutionnels (voir le paragraphe 2.*a* de ce principe). Cette exigence sous-entend que l'indépendance des juges doit être garantie d'une manière ou d'une autre conformément au droit interne. Selon le système juridique de chaque pays, il peut s'agir d'une constitution écrite ou non écrite, d'un traité ou d'une convention incorporés dans l'ordre juridique national, ou même de principes écrits ou non écrits de rang supérieur tels que les principes généraux du droit.

14. Quant aux mesures d'application de ce principe, plusieurs aspects sont à envisager, compte tenu des traditions juridiques de chaque Etat. Des règles de droit devraient définir dans quelles conditions et dans quels délais des recours peuvent être formés contre les décisions de juges devant des tribunaux jouissant de l'indépendance judiciaire. Une révision des décisions en marge des procédures légales par le gouvernement ou l'administration ne serait manifestement pas admissible. De même, le mandat des juges et leur rémunération devraient être garantis par la loi. En ce qui concerne le mandat des juges, la Recommandation définit des règles précises au sujet des cas où il serait admissible de suspendre des juges de leurs fonctions ou de les destituer (voir le principe VI). En outre, une recommandation particulière (voir le principe III.1.*c*) est formulée au sujet de la rémunération des juges. Les tribunaux devraient être en mesure de décider eux-mêmes de leur compétence, telle qu'elle est définie par la loi et l'administration ou le gouvernement ne devraient pas être habilités à prendre des décisions susceptibles de rendre caduques les décisions des juges à l'exception des cas très particuliers de l'amnistie, de la grâce, des mesures de clémence ou d'actes analogues. Ces exceptions sont appliquées dans toutes les démocraties et trouvent leur justification dans des principes humanitaires élevés.

15. L'indépendance des juges est essentiellement liée au maintien de la séparation des pouvoirs (voir le paragraphe 2.*b* de ce principe).

Il incombe aux organes des pouvoirs exécutif et législatif d'assurer l'indépendance des juges. Certaines mesures émanant de ces organes peuvent entraver ou infléchir directement ou indirectement l'exercice du pouvoir judiciaire. Par conséquent, les organes des pouvoirs exécutif ou législatif doivent s'abstenir d'adopter toute mesure susceptible de porter atteinte à l'indépendance des juges. En outre, il ne devrait pas être permis aux groupes de pression et aux autres groupes d'intérêt de compromettre cette indépendance.

16. Il est indispensable que l'indépendance des juges soit garantie lors de leur sélection et au cours de toute leur carrière professionnelle (voir le paragraphe 2.*c* de ce principe) et qu'ils ne fassent l'objet d'aucune discrimination[1]. Toute décision relative à la vie professionnelle des juges doit reposer sur des critères objectifs. Bien que chaque Etat membre applique sa propre méthode de recrutement, d'élection ou de nomination, la sélection des candidats à la magistrature et la carrière des juges doivent se faire au mérite. En particulier, lorsque la décision de nommer des juges est prise par des organes qui ne sont pas indépendants du gouvernement ou de l'administration, ou lorsqu'elle est prise, par exemple, par le parlement ou le président de l'Etat, il importe qu'elle soit uniquement fondée sur des critères objectifs.

Toute décision relative à la carrière professionnelle des juges doit également reposer sur des critères objectifs. L'indépendance du pouvoir judiciaire doit être préservée, non seulement au moment de la nomination du juge, mais également pendant toute sa vie professionnelle. Par exemple, une décision de promouvoir un juge à un autre poste pourrait dans la pratique être une sanction déguisée contre un juge « qui dérange ». Ce type de décision n'est, bien entendu, pas compatible avec les dispositions de la Recommandation. Pour gérer de telles situations, certains Etats, l'Italie par exemple, ont adopté un système de séparation des carrières et des fonctions judiciaires.

La Recommandation vise (paragraphe 2.*c* alinéa 1) à proposer des normes qui devraient être respectées dans tous les Etats membres, afin que les décisions soient prises sans intervention abusive du pouvoir exécutif ou de l'administration.

---

1. Le Principe 10 des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature est ainsi libellé : « Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives. La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation ; la règle selon laquelle un candidat à la magistrature doit être ressortissant du pays concerné n'est pas considérée comme discriminatoire. »

Bien que la Recommandation propose un système idéal pour la nomination des juges, elle reconnaît (alinéa 2) qu'un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe ont adopté d'autres systèmes qui font souvent intervenir le gouvernement, le parlement ou le chef de l'Etat. La recommandation ne propose pas de changer ces systèmes qui existent depuis des décennies ou des siècles et qui, dans la pratique, fonctionnent bien. Mais, même dans les pays où les juges sont officiellement désignés par le gouvernement, il devrait y avoir, sous une forme ou une autre, un système permettant d'assurer la transparence des procédures de nomination des juges et leur indépendance dans la pratique. Dans certains Etats, des organismes indépendants et compétents spécialisés donnent des conseils au gouvernement, au parlement ou au chef de l'Etat, conseils qui, dans la pratique, sont suivis et offrent une possibilité de recours à l'intéressé. D'autres Etats ont opté pour des systèmes comportant de larges consultations avec le pouvoir judiciaire, bien que la décision formelle relève d'un membre du gouvernement.

Il n'a pas été jugé utile de traiter explicitement dans le texte de la Recommandation des systèmes de nomination par le président ou le parlement, bien que, selon le Comité, les principes généraux sur les nominations s'appliquent également à de tels systèmes.

La formation des juristes est un aspect important afin d'assurer que les personnes les plus aptes soient nommées juges. Les juges professionnels doivent justifier d'une formation juridique appropriée. En outre, la formation contribue à l'indépendance du pouvoir judiciaire. En effet, si les juges possèdent les connaissances théoriques et pratiques suffisantes ainsi que des compétences, ils pourront agir de manière plus indépendante face à l'administration et, s'ils le souhaitent, changer de profession sans nécessairement poursuivre leur carrière.

17. Les juges devraient pouvoir prendre leur décision en toute indépendance (voir le paragraphe 2.*d* de ce principe). Il faut que le juge soit absolument libre de statuer sur une affaire impartialement, selon son intime conviction, son interprétation des faits et conformément aux règles de droit en vigueur. Cette disposition a pour objet d'éviter que des pressions de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit exercées sur le juge ne l'obligent à rendre son jugement dans le sens désiré par une partie, l'administration, le gouvernement ou toute autre personne. Les tentatives de corruption devraient être réprimées pénalement. Dans certains Etats, les juges sont obligés de signaler, par exemple, le volume d'affaires en retard au président de la cour ou aux

autorités officielles. Cette obligation de rendre compte, nécessaire pour une gestion efficace des maigres ressources de la justice et les exigences de la planification sont, bien entendu, compatibles avec le concept de l'indépendance judiciaire. Cependant, elles peuvent être utilisées comme un moyen de pression sur les juges, et c'est pourquoi ces derniers ne devraient pas être obligés de rendre compte du fond des affaires pour justifier leurs décisions.

18. La distribution des affaires peut se faire selon différents systèmes, par exemple par tirage au sort, selon l'ordre alphabétique du nom des juges, ou par une répartition des affaires entre les chambres du tribunal dans un ordre spécifié à l'avance (procédure dite de « distribution automatique »), ou par une répartition des affaires entre les juges conformément à une décision du président du tribunal (voir le paragraphe 2.*e* de ce principe). Le système de distribution importe peu ; ce qui compte, c'est que celle-ci ne soit pas faussée par une influence extérieure et qu'elle ne se fasse pas en faveur d'une des parties. Dans certains Etats, une décision du président de la cour est considérée comme acceptable. Des règles propres à permettre le remplacement de juges peuvent être prévues dans le cadre des dispositions régissant la distribution des affaires, ce qui permettra de statuer dûment sur une affaire dans les cas, qui surviennent assez fréquemment (par exemple maladie, vacances), où un juge n'est pas en mesure de l'examiner. Les décisions exceptionnelles (voir le paragraphe 2.*f* de ce principe) ne seraient ainsi nécessaires que dans un nombre limité de cas. Les règles de remplacement des juges devraient tenir compte de la durée de l'absence du juge concerné.

19. Néanmoins, il pourrait être parfois nécessaire de dessaisir un juge d'une affaire. Par conséquent, dans le même souci de préserver l'indépendance de la justice, la loi devrait prévoir qu'un juge ne devrait pas être dessaisi d'une affaire par l'organe compétent sans juste motif (voir le paragraphe 2.*f* de ce principe). Le but de cette disposition est d'empêcher qu'un juge ne soit dessaisi d'une affaire par le pouvoir exécutif parce que la décision qu'il semble vouloir rendre ne répond pas, par exemple, aux attentes du gouvernement ou de l'administration.

20. Toutefois, un juge ne peut être dessaisi d'une affaire que pour de justes motifs et sur décision de l'organe compétent. La notion de « juste motif » recouvre tous les motifs de dessaisissement qui ne portent pas atteinte à l'indépendance des juges. Des raisons d'efficacité peuvent constituer des juste motifs. Par exemple, lorsqu'un juge a un retard dans l'examen des affaires qui lui ont été attribuées en raison d'une maladie, il est possible de le dessaisir de certaines affaires pour les confier à d'autres

juges. De même, il peut s'avérer nécessaire de dessaisir de certaines affaires des juges chargés d'une affaire exigeant beaucoup de temps, qui risque de les empêcher de connaître des autres affaires qui leur avaient été confiées. Il peut se révéler nécessaire que la loi définisse la liste des justes motifs. En aucun cas, cette disposition ne porte atteinte au droit de désistement des parties.

21. En ce qui concerne la possibilité pour un juge de s'abstenir de juger une affaire, voir Principe V (paragraphe 3.*c*).

Principe II – Autorité des juges

22. Afin de garantir le respect dû au juge en tant que juge et d'assurer le déroulement efficace de la procédure en toute sérénité, toute personne concernée par une affaire (par exemple les parties, les témoins, les experts) doit être soumise à l'autorité du juge, conformément aux dispositions du droit interne. Les organes de l'Etat et leurs représentants doivent également se soumettre à l'autorité du juge.

23. Les juges devraient disposer de mesures pratiques et de pouvoirs appropriés pour faire respecter la police de l'audience. Une fois que ces pouvoirs seront attribués aux juges, ils auront la responsabilité d'empêcher la survenance de situations mettant en cause leur indépendance.

24. A titre d'exemple, on peut évoquer à cet égard la procédure d'outrage à magistrat qui existe dans certains Etats membres (*contempt of court*). En outre, la présence de gardes à l'audience pourrait être utile pour expulser de la salle les personnes qui perturbent l'ordre.

Principe III – Conditions de travail adéquates

25. Dans le cadre de l'amélioration de l'efficacité et de l'équité de la justice, les conditions de travail adéquates des juges sont particulièrement importantes. Ces conditions de travail – auxquelles les juges ont droit – découlent en fait des pouvoirs qui leur sont dévolus et de l'indépendance qu'ils doivent exercer.

26. Afin que les juges puissent travailler efficacement, les mesures suivantes contribueront à créer des conditions de travail adéquates pour les juges.

27. Il est nécessaire de recruter suffisamment de juges pour éviter une surcharge de travail et permettre que le règlement définitif des procédures entamées, quel que soit leur nombre, s'achève dans un

délai raisonnable (voir le paragraphe 1. *a*). Les Etats peuvent souhaiter examiner la possibilité d'autoriser en première instance l'examen des affaires par un juge unique[1].

28. Dans le but d'assurer une bonne application du droit, il ne suffit pas seulement d'exiger, lors de la sélection, que les juges possèdent les qualifications appropriées ; encore faut-il leur fournir une formation appropriée avant leur nomination et au cours de leur carrière. Il appartient aux Etats membres de déterminer en quoi consistera cette formation. Néanmoins, la Recommandation suggère certaines matières pour lesquelles la formation est importante. Dans certains cas, la formation avant la nomination peut être très limitée, par exemple dans l'hypothèse où le système national prévoit la nomination d'anciens avocats comme juges. Au cours de leur carrière, les juges doivent recevoir une formation qui les tient au courant des faits nouveaux importants, tels que l'évolution récente de la législation et de la jurisprudence, les tendances sociales, les études pertinentes réalisées sur des questions ou des thèmes d'actualité.

29. Le statut et la rémunération sont des facteurs importants des conditions de travail appropriées (voir le paragraphe 1.*b*). Il faut que le statut accordé aux juges soit en rapport avec la dignité de leur profession et que leur rémunération représente une compensation suffisante par rapport à la charge de leurs responsabilités. Il s'agit d'éléments essentiels pour l'indépendance des juges, notamment la reconnaissance de l'importance de la fonction de juge sous les formes du respect et d'une gratification financière suffisante.

30. La disposition du paragraphe 1.*b* est étroitement liée au principe premier relatif à toute décision concernant la vie professionnelle des juges qui inclut bien évidemment leur statut et leur rémunération.

31. La qualité de la justice rendue dépend principalement de la qualité et de la compétence des juges. Certains Etats membres ont de grandes difficultés pour attirer les meilleurs juristes vers la magistrature et les garder. La concurrence avec le secteur privé est forte puisque ce dernier offre des perspectives de carrière plus attrayantes. Le paragraphe 1.*c* vise dès lors à encourager les Etats membres à faire des efforts pour que ces juristes puissent espérer effectuer une carrière intéressante en tant que juges. A cette fin, ils doivent améliorer les plans de carrière, créer des possibilités réelles de promotion et augmenter la rémunération.

---

1. Le paragraphe V de la Recommandation n° (86) 12 concernant les mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux dispose : « Généraliser, si ce n'est pas déjà le cas, l'institution du juge unique en première instance, dans toutes les matières appropriées. »

32. Les juges pourront aussi travailler plus efficacement et rendre leurs jugements dans les plus brefs délais s'ils sont assistés par suffisamment de personnel de soutien et disposent d'un équipement adéquat (voir le paragraphe 1.*d*). Afin d'assurer une meilleure gestion des tribunaux et des dossiers, il est nécessaire de mettre à la disposition des juges tous les moyens en bureautique et informatique.

33. Finalement, afin de décharger le juge et lui permettre de se concentrer sur sa fonction de dire le droit, il est important de libérer les juges de toute tâche non juridictionnelle pouvant être confiée à d'autres personnes (voir le paragraphe 1.*f*). Il ne relève pas normalement du pouvoir du juge de déléguer lui-même certaines tâches à d'autres personnes, mais c'est la loi au sens large qui autorisera le transfert de ces tâches non juridictionnelles[1].

34. Toutefois, la délégation ne peut porter sur des tâches de nature à compromettre l'indépendance des juges. Les tâches juridictionnelles doivent, bien évidemment, rester de la compétence exclusive du juge.

35. Un dernier aspect des conditions de travail des juges concerne la sécurité et la protection physique des juges (voir le paragraphe 2). Les Etats membres doivent fournir les moyens adéquats pour assurer la protection des juges lorsque cela s'avère nécessaire. Si le besoin de protection existe surtout pour les juges traitant des affaires pénales, il peut également exister pour les juges traitant des affaires civiles ou commerciales. La présence de gardes dans les locaux du tribunal et la protection policière d'un juge victime de menaces sérieuses sont des mesures envisageables.

Principe IV – Associations

36. Ce principe confère aux juges le droit d'agir de façon collective afin de sauvegarder leur indépendance professionnelle et de protéger leurs intérêts. A cet effet, les juges sont libres de créer des associations dont les activités se limitent à la défense de l'indépendance et des intérêts de la profession. Ces associations peuvent, par exemple, prendre part aux négociations salariales avec le ministère de la Justice ou participer à la formation des juges. Les associations agissent soit seules, soit en liaison avec un autre organe.

---

1. Voir aussi la Recommandation n° R (86) 12 du Comité des Ministres relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux et notamment son annexe (exemples des tâches non juridictionnelles dont les juges de certains Etats pourraient être déchargés en fonction des données propres à chaque pays).

37. Dans certains Etats membres, des organes judiciaires ou le ministère de la Justice prennent part à l'administration des cours et tribunaux. De nouveau, chaque intervention dans un tel cadre doit respecter l'indépendance des juges.

Principe V – Responsabilités judiciaires

38. La fonction dévolue au juge indépendant est celle de gardien des droits et libertés de toute personne dans le cadre de son devoir d'administrer la justice (voir le paragraphe 1). Le juge est responsable de la protection des droits et libertés conférés à l'individu. Cette obligation ne doit pas seulement être considérée comme le devoir de protéger les droits minimaux énoncés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme. Elle va plus loin, mais il est difficile d'en définir précisément l'étendue. En dernier ressort, l'obligation concerne la défense de la démocratie et de la primauté du droit, tel qu'énoncé par le Statut du Conseil de l'Europe, sauvegardant ainsi de toute oppression et de l'Etat totalitaire.

39. Le principe qui traite des responsabilités du juge met en lumière le rapport qui existe entre les devoirs et les pouvoirs des juges. Le juge devrait recevoir les pouvoirs appropriés pour assurer l'accomplissement de son devoir en toute indépendance. Les juges ont le devoir d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés (voir le paragraphe 2).

40. Les juges devraient bénéficier de conditions de travail propres à leur permettre de s'acquitter de leurs responsabilités (voir principe III). Un équilibre est établi entre le droit des juges à des conditions de travail adéquates et leur responsabilité dans l'utilisation des ressources mises à leur disposition, mais l'absence de conditions de travail adéquates ne peut être invoquée par un juge comme justification pour s'abstenir de s'acquitter des responsabilités judiciaires dont il est fait mention au paragraphe 3.

41. Le paragraphe 3 énumère plusieurs responsabilités qui reposent sur les juges.

a. En premier lieu incombe-t-il au juge d'agir dans toutes les affaires de manière indépendante et en l'absence de toute influence extérieure. Ceci ne vaut pas dans les cas où un tribunal supérieur lie un tribunal inférieur sur les questions de droit.

b. Un magistrat indépendant doit juger les affaires de manière impartiale, sa décision doit se fonder exclusivement sur l'évaluation des faits et sa compréhension de la loi. Le point *b* du

sous-paragraphe 3 fait expressément référence aux principes de l'équité et aux droits des parties tels que conférés par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il s'agit notamment de l'article 6.1 de ladite Convention qui dispose que «toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi».

c. Le juge a l'obligation de rendre un jugement dans les affaires qui lui sont attribuées. Cette responsabilité est la contrepartie du principe premier, paragraphe 2.*f* Si une affaire ne peut pas être retirée au juge par l'organe approprié sans juste motif, le juge lui-même ne peut également plus se retirer d'une affaire sans juste motif. En revanche, lorsque de tels motifs existent, les juges devraient avoir l'obligation de se désister de l'affaire. Ces deux éléments concourent à garantir l'indépendance du juge. Par cette responsabilité est visée plus particulièrement la situation où un juge se retire d'une affaire seulement parce que le jugement à prononcer sera impopulaire, bien que justifié. Cependant, le juge peut se désister s'il existe un conflit d'intérêts ou tout autre juste motif. Un «juste motif» peut être déterminée par la législation ou la jurisprudence. On peut citer comme autres exemples de juste motifs des graves problèmes de santé ou les intérêts de la justice. Cette dernière notion est difficile à cerner mais a trait dans une certaine mesure au principe selon lequel «la justice doit non seulement être rendue, mais elle doit aussi être perçue comme ayant été rendue». Par exemple, si une affaire concerne un voisin d'un juge et que celui-ci ne connaît pas ce voisin, on ne peut considérer qu'il existe un intérêt personnel du juge en l'espèce. Toutefois, le juge peut estimer nécessaire de se dessaisir de l'affaire dans l'intérêt de la justice pour ne pas jeter le moindre doute sur l'impartialité du tribunal.

d. Il incombe également aux juges, dans l'intérêt de la justice, d'expliquer de manière impartiale, dans les cas appropriés, certaines questions de procédure aux parties. Les parties qui ne sont pas représentées par des avocats, en particulier, ont souvent besoin d'explications concernant la procédure et les juges doivent veiller à ce que ces parties soient suffisamment informées pour qu'elles puissent bien comprendre la procédure.

e. La responsabilité du juge d'encourager, le cas échéant, les parties à conclure un règlement amiable souligne l'importance de la

fonction de conciliateur qu'il remplit à des fins d'efficacité de la justice. En outre, c'est la mission naturelle du juge d'arriver à concilier les parties : mieux vaut se parler que plaider. Les juges doivent néanmoins s'acquitter de cette tâche avec tact et mesure et de manière à ce que leur impartialité ne soit pas mise en doute.

f. A nouveau dans un souci de garantir l'efficacité et l'équité de la justice, les juges doivent motiver clairement et entièrement leurs jugements, dans la mesure du possible, de manière compréhensible pour les parties. Ils s'efforceront d'éviter l'emploi de mots complexes alors qu'il existe des synonymes plus courants, ou de citations dans une langue étrangère alors qu'un équivalent existe dans la langue du pays. Cependant, l'obligation de justifier la décision n'est pas absolue. Dans certains Etats, il n'est pas nécessaire de donner des motifs pour certaines affaires particulières, par exemple les jugements par défaut ou ceux fondés sur l'accord des défendeurs (Allemagne), ou lorsqu'un jury a statué sur une affaire ou quand le litige concerne des mesures provisoires (Malte) ou encore lorsqu'une cour d'appel ne modifie pas la décision d'un tribunal d'instance (Suède). Généralement, ces situations qui dérogent au principe fondamental sont définies par la loi ou correspondent au moins à une pratique des tribunaux établie de longue date.

g. En contrepartie de l'obligation pour les Etats de fournir une formation appropriée avant la nomination des juges et au cours de leur carrière (voir principe III, 1.*a*), les juges doivent participer à toute formation nécessaire à l'exercice de leurs devoirs de manière efficace et appropriée. En effet, si les Etats membres fournissent des moyens de formation, les juges devraient les utiliser. Cette responsabilité a plus particulièrement trait à l'obligation de se tenir informé des changements récents dans la législation ou la jurisprudence.

Principe VI – Exercice défaillant des responsabilités et infractions disciplinaires

42. Ce dernier principe fait obligation aux juges d'exercer leurs pouvoirs et d'assumer leurs devoirs. Comme tout autre représentant d'un des pouvoirs étatiques, les juges sont soumis à un contrôle sur le respect de cette obligation.

43. Lorsque les juges ne s'acquittent pas de leurs responsabilités de manière efficace et adéquate, des mesures appropriées doivent être prises. Selon les traditions juridiques des Etats, ces mesures peuvent, par exemple, consister à dessaisir un juge de certaines affaires, à lui confier d'autres tâches judiciaires au sein de la juridiction, à lui infliger des sanctions pécuniaires, telles qu'une réduction de sa rémunération pendant une période temporaire ou à le suspendre de ses fonctions (voir paragraphe 1 de ce principe). Il va sans dire que ces mesures doivent rester l'exception afin de sauvegarder l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il appartient aux Etats membres de déterminer quel est l'organe compétent chargé du suivi du travail des juges, et c'est pour cette raison que le paragraphe 3 de la Recommandation prie simplement les Etats membres d'«étudier» la possibilité de constituer un organe compétent spécial. Il devrait être possible de former des recours contre les décisions de cet organe devant un tribunal. Cet organe peut être une instance judiciaire, mais d'autres institutions comme le ministère de la Justice s'acquittent de cette tâche dans certains Etats membres. Par exemple, un ministère ne devrait pas, sous prétexte d'agir en tant qu'autorité de surveillance, dessaisir un juge qui a rendu une décision qui ne serait pas conforme aux souhaits de l'administration. Toutefois, si un juge fait face à un retard important dans le traitement de ses propres affaires, le président de la cour, une autorité judiciaire supérieure ou le ministère de la Justice peuvent décider de rechercher les raisons de ce retard. Dans ces cas, l'exigence de l'efficacité de la justice ne porte pas atteinte à l'indépendance des juges.

44. Lorsque, selon le droit interne, il est allégué qu'un juge a commis une faute disciplinaire, il est primordial que toute procédure ouverte contre lui sauvegarde son indépendance et que tout tribunal ou organe compétent soit indépendant et impartial. Dans certains Etats membres, l'instance devant laquelle un juge soupçonné de faute disciplinaire est traduit est composée de juges, ou de juges et d'autres personnes, n'appartenant pas au corps judiciaire. D'autres Etats membres ne connaissent même pas véritablement de cours ou tribunaux disciplinaires, la seule sanction disciplinaire étant alors la révocation. Dans certains pays seulement, le parlement national peut démettre un juge d'un tribunal supérieur de ses fonctions. En conclusion, le fait que l'instance devant laquelle la procédure disciplinaire est menée ne ressortisse pas aux juges ou ne soit pas soumise à une certaine influence des juges ne pose pas de problèmes à condition que l'indépendance des tribunaux ou des organes et l'impartialité de la procédure soient respectées.

45. Le paragraphe 2 tient compte des différentes hypothèses selon lesquelles le juge peut être révoqué avant l'âge de la retraite.

46. Le principe de l'inamovibilité des juges nommés de manière permanente vise à garantir leur indépendance et a pour conséquence qu'un juge nommé de manière permanente ne peut être révoqué sans juste motif avant d'avoir atteint l'âge de la retraite obligatoire. Cependant, dans quelques Etats membres, l'exercice des fonctions de certains juges n'est pas assuré jusqu'à l'âge de la retraite. Il s'agit soit des cas où les juges doivent être réélus après une certaine période, soit des hypothèses où certains juges ont, lorsqu'ils entrent en fonction, une période « probatoire » au cours de laquelle ils peuvent être révoqués.

47. Sous la notion de « juste motif » tombent les cas de fautes disciplinaires ou les cas d'incapacité. Il est évident qu'au cours de la procédure de révocation, les juges bénéficient des mêmes droits et garanties procédurales conférés à tout autre justiciable. Il convient également de citer les principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature[1].

1. Le paragraphe 19 des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature est ainsi libellé : « Dans toute procédure disciplinaire, de suspension ou de destitution, les décisions sont prises en fonction des règles établies en matière de conduite des magistrats. »

Annexe 4 : Informations sur la genèse du manuel

La genèse du manuel

Le mandat relatif à la préparation de ce manuel provient du Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe (CDCJ) qui a souhaité l'élaboration

> « [d']instruments appropriés [portant sur] certaines règles administratives et procédurales fondamentales qui soient le reflet d'un standard européen commun visant à la création d'un modèle de système administratif et judiciaire garantissant la sécurité juridique des citoyens »,

et cela,

> « afin d'intensifier la coopération et l'information réciproque de tous les Etats européens, en particulier les Etats d'Europe centrale et orientale ».

En outre, lors de la 4e Table ronde avec les médiateurs européens, organisée sous l'égide du Conseil de l'Europe, en juin 1994, à Lisbonne, les médiateurs ont demandé au Secrétariat du Conseil de l'Europe d'« établir un recueil de textes sur le droit administratif européen, incluant la jurisprudence des organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi que les recommandations du Comité des Ministres relatives à la protection de l'individu vis-à-vis des actes de l'administration ».

Par la suite, un comité d'experts travaillant sous l'autorité du CDCJ, le Groupe de projet sur le droit administratif (CJ-DA), a été chargé de formuler les règles administratives et procédurales fondamentales prévues dans le mandat et de faire des propositions relatives à la forme que devrait adopter l'instrument en cours de préparation. Les experts désignés par les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe, assistés par des experts des Etats observateurs, se sont rencontrés à sept reprises entre 1993 et 1995 (cinq réunions plénières, plus deux réunions d'un groupe de projet comprenant sept membres), jusqu'à ce que le manuel soit arrêté en mai 1996. Le Comité européen de coopération juridique, auquel le Groupe de projet sur le droit administratif avait soumis le texte, a autorisé la publication de ce manuel le 31 mai 1996.

Liste consolidée des participants

aux réunions du Groupe de projet sur le droit administratif (CJ-DA) et du Groupe de rédaction au cours desquelles ce manuel a été préparé

Liste des réunions

1.	2-4 juin 1993	président :	M. Plunkett	groupe de projet
		vice-présidente :	Mme Oros	
2.	20-22 septembre 1993	président :	M. Plunkett	groupe de projet
		vice-présidente :	Mme Oros	
3.	8-10 juin 1994	président :	M. Irresberger	groupe de projet
		1er vice-président :	M. Ragonesi	
		2e vice-président :	M. Hodgson	
4.	17-20 octobre 1994	président :	M. Irresberger	groupe de projet
		1er vice-président :	M. Ragonesi	
		2e vice-président :	M. Hodgson	
5.	23-25 novembre 1994	président :	M. Hodgson	groupe de rédaction
6.	27-29 juin 1995	président :	M. Van der Flier	groupe de rédaction
7.	5-8 décembre 1995	président :	M. Irresberger	groupe de projet
		vice-président :	M. Ragonesi	

Experts[1] des Etats membres du Conseil de l'Europe[2]

Albanie

Mme Genta Bungo, Lawyer, Ministry of Foreign Affairs, Al-Tirana
(3) Fax : (355) 42 290 71

M. Gent Ibrahimi, Pedagogue of Administrative Law, Université de Tirana, Rr « Myslym Shyri », Pall. 60, Shk. 2, Ap. 23, Al-Tirana (expert au groupe de rédaction)
(4, 5, 6, 7) Fax : (355) 42 342 23

Mme Valentina Zaçe, doyenne de la faculté de droit, université de Tirana, Rruga « Niko Avrami », Pall 9, Shk 3, Ap 27, Al-Tirana
(2) Fax : (355) 42 225 37

1. Les noms des experts de chaque pays sont donnés par ordre alphabétique.

2. Etats membres au 31 mai 1996 ; quelques pays avaient encore le statut d'observateur lorsque leurs experts assistèrent aux premières réunions du groupe de projet ou du groupe de rédaction.

Andorre

(Excusé)

Autriche

M. Karl Irresberger, Deputy Head of Constitutional Legislative Section, Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst, Ballhausplatz 2, A-1014 Vienne
(1, 2, 3, 4, 7) Fax : (43) 1 531 15 / 26 99

Belgique

M. Etienne Hachez, secrétaire d'administration, ministère de l'Intérieur, rue Royale, 66, B-1000 Bruxelles
(1, 2, 3, 4, 7) Fax : (32) 2 504 85 00

Bulgarie

Mme M. Atanassova, Law adviser, Legal Dept., Council of Ministers, Bul Dondukov 1, BG-1000 Sofia
(1, 3, 4, 7) Fax : (359) 2 87 80 06

Mme Malina Novkirichka, conseiller juridique supérieur, Dépt. juridique auprès du Conseil des ministres, 1, Bul Dondoukov, BG-Sofia
(2)

Chypre

Mme Leda Koursoumba, Senior Counsel of the Republic, The Law Office of the Republic, CY-NICOSIE
(1, 2, 3, 4, 7) Fax : (357) 2 445 080

République tchèque

Mme T. Cebisova, Associate Professor, Faculty of Law, Charles University, Adviser to the Deputy Minister of the Interior, U Obecniho domu 3, CZ-112 20 Prague 1
(7) Fax : (42) 2 422 61 91

Mme Lena Dzmuranova, Ministry of Justice, Malatova 17, CZ-Prague 5
(2) Fax : (42) 2 530 143 ou 536 614

Danemark

Mme Helle Korsgaard, Principal, Ministry of Justice, Slotsholmsgade 10, DK-1216 Copenhague K
(4) Fax : (45) 33 93 35 10

M. Kristian Korfits Nielsen, Head of Section, Ministry of Justice, Slotsholmsgade 10, DK-1216 Copenhague K
(7)

Mme M. Urup, Principal, Legal Dept., Ministry of Justice, Slotsholmsgd. 10, DK-1216 Copenhague K
(3) Fax : (45) 38 718 233

Estonie

M. J. Kirikmäe, Head of Consular Department, Estonian Embassy in Russia, Malo Kislovki 5, RUS-103 009 Moscou
(3) Fax : (7) 095 202 38 30

M. S. Roostar, Director General, Consular Department, Ministry of Foreign Affairs, Rävala pst. 9, EST-EE0100 Tallin
(7) Fax : (372) 6 317 099

Mme K. Saarsalu, Counsellor, Estonian Embassy in Belgium, av. Isidore Gerard 1, B-1160 Bruxelles
(2) Fax : (32) 2 779 2817

M. Sven Suursaar, Counsellor, Division of International Law, Legal Dept., Ministry of Foreign Affairs, Rävala pst. 9, EST-EE0100 Tallin
(4) Fax : (372) 6 317 099

Finlande

M. Heikki Kanninen, Councellor of Legislation, Ministry of Justice, P.O. Box 1, SF-00131 Helsinki
(1) Fax : (358) 0 182 576 58

M. Matti Niemivuo, Director of Legislation, Ministry of Justice, Eteläesplanadi 10, SF-00130 Helsinki
(2, 3, 4, 7) Fax : (358) 0 182 576 58

France

Mme Christine Maugue, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, place du Palais-Royal, F-75001 Paris
(1) Fax : (33) 1 42 20 83 11

Allemagne

M. Jürgen Brandt, Judge of Finance Court, Bundesministerium der Justiz, Referat RA3, Heinemannstr. 6, D-53175 Bonn
(3, 4, 5, 6, 7) Fax : (49) 228 584 525

M. Hans-Peter Schmieszek, Ministerialrat, Ministry of Justice, Heinemannstrasse 6, D-53170 Bonn 2
(1, 2) Fax : (49) 228 584 525

Grèce

M. Spyridon Flogaitis, Professor at the University of Athens, European Public Law Center, Achaiou 16, GR - Athènes 106 75
(7) Fax : (30) 1 683 27 10

M. Nicolas Sakellariou, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, 6, Patriarchou Ioakim Kolonaki, GR-10674 Athènes
(1, 2) Fax : (30) 1 770 70 25

M. Georges Stavropoulos, Conseiller d'Etat, 8, rue Orpheos, GR-16674 Glyphada
(4)

Hongrie

Mme P. Oros, Deputy Director of Public Law Dept., Ministry of Justice, Szalay u. 16, H-1055 Budapest
(1, 2, 3, 4, 7) Fax : (36) 1 332 83 25

M. Z. Tallodi, Legal Adviser, Dept. of Public Law, Ministry of Justice, Szalay u. 16, H-1055 Budapest
(2) Fax : (36) 1 332 83 25

Islande

(Excusé)

Irlande

M. Arthur F. Plunkett, Deputy Senior Legal Assistant, Office of the Attorney General, Government Buildings, Upper Merrion Street, IRL-Dublin 2
(1, 2, 3, 4, 7) Fax : (353) 1 676 18 06

Italie

M. Carlo Malinconico, Conseiller d'Etat, Via Sismondi, 6, I-20133 Milan
(2, 3, 4, 7) Fax : (39) 2 717 499

M. G. Paleologo, président de section au Conseil d'Etat, Via Antonio Bertoloni 1/EG, I-00197 Rome
(1) Fax : (39) 6 807 09 22

M. Vittorio Ragonesi, juge de cassation, Bureau législatif, ministère de la Justice, Via Arenula, I-00186 Rome
(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7) Fax : (39) 6 864 324

Lettonie

M. Janis Naciscionis, Senior Desk Officer, Dept. of Public Law, Ministry of Justice, Brivibas bulv. 34, LV-1536 Riga
(3, 4, 7) Fax : (371) 7 285 575

Mme Anita Usacka, Head of the Chair of Dept. of General Law, University of Latvia, Ilukstes Str. 34-26, LV-1082 Riga
(1)

Liechtenstein

(Excusé)

Lituanie

M. Darius Zilys, Chief Specialist of the Dept. of Legislation of the Ministry of Justice, Gedimino Ave. 30/1, LT-Vilnius
(4, 7) Fax: (370) 2 625 940

M. Vladimiras Zukovskis, Deputy Director of the Dept. of Laws, Ministry of Justice, Gedimino av. 30/1, LT-2600 Vilnius
(1, 2) Fax: (370) 2 625 940

Luxembourg

M. Marc Mathekowitsch, délégué du gouvernement auprès du Comité du contentieux du Conseil d'Etat, ministère de la Justice, 16, bd Royal, L-Luxembourg
(1)

Malte

M. Lawrence Quintano, Senior Counsel for the Republic, Attorney General's Office, M-La Valette
(1)

Moldova

Mme Ala Climov, spécialiste principale, Direction de la législation du ministère de la Justice, str. 31 August, 82, MD-277033 Kichinev
(7) Fax: (373) 2 232 302

M. Tudor Rosca, recteur Académie de police, professeur de droit administratif, Alba-Julie 23/1, apt. 26, MD-Kichinev
(4)

Pays-Bas

M. Paul Van der Flier, Senior Legal Counsel, Directorate of Legislation, Ministry of Justice, PO Box 20301, NL-2500 EH La Haye
(4, 5, 6, 7) Fax: (31) 70 370 79 30

M. Jan Veltman, Legal Counsel, Ministry of Justice, Stafafdeling Algemeen Wetgevingsbeleid, Postbus 20301, NL-2500 EH La Haye
(1) Fax: (31) 70 370 79 10

M. Nico Verheij, Senior Legal Counsel, Ministry of Justice, Stafafdeling Algemeen Wetgevingsbeleid, Room H420, PO Box 20301, NL-2500 EH La Haye
(3, 4) Fax : (31) 70 370 79 10

Norvège

M. Tor Mehl, Legal Adviser, Ministry of Justice, P.O. Box 8005 Dep., N-8005 Oslo
(1, 3, 4, 7) Fax : (47) 22 242 725

Pologne

M. G. Borkowski, juge de la Haute Cour administrative, rue Symfonii n° 1, Apt. 12, PL-02 787 Varsovie
(1, 3, 4)

Mme Teresa-Maria Gorzynska, chargée de recherches à l'Institut des sciences juridiques de l'APS, conseiller juridique à la Chambre suprême de contrôle, Institut des sciences juridiques de l'Académie polonaise des sciences, rue Nowy Swiat 72, PL-00-330 Varsovie
(7) Fax : (48) 2 678 53

M. Janusz Letowski, professeur, juge de la Cour suprême, rue Krodimalna 2, No. 1101, PL-00864 Varsovie
(2, 4) Fax : (48) 22 267 853

Portugal

Mme Maria M. Oliveira, assesseur du Provedor de Justicia, rue Pau de Bandeira 7-9, P-1200 Lisbonne
(1)

M. Luis Silveira, procureur général adjoint, Procuradoria-Geral da República, Palácio Palmela-R. Escola Politécnica, P-Lisbonne
(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7) Fax : (351) 1 397 52 55

Roumanie

M. Ionel Flesariu, directeur au Départment pour l'administration publique locale du gouvernement, 125-133 rue Matei Voevod, Secteur II, Bl. O& Sc2, app. 14, RO-Bucarest
(2) Fax : (40) 1 650 54 91

M. D. S. Dragos Iliescu, docteur en droit, directeur de la Direction juridique du gouvernement roumain, place Victoria No. 1, Sect 1, RO-Bucarest
(1, 3, 4) Fax : (40) 1 312 38 14

Russie

M. Iouri Berestnev, attaché juridique du consulat général de la Russie à Strasbourg, 75, allée de la Robertsau, F-67000 Strasbourg
(4) Fax : (33) 3 88 24 19 74

M. Igor Iourovski, attaché, Ministry of Foreign Affairs, Legal Dept., Arbat 54, RUS-Moscou
(4, 6, 7) Fax : (7) 095 241 11 66

M. Dmitri Lobatch, Legal expert, Ministry of Foreign Affairs, Legal Dept., rue Arbat 54, RUS-Moscou
(1) Fax : (7) 095 230 21 30

Saint-Marin

(Excusé)

République slovaque

(Excusée)

Slovénie

M. Peter Bekes, Senior Docent, University of Ljubljana, Superior School for Administration, Pod Akacijami 52, SLO-61113 Ljubljana
(1, 2) Fax : (386) 61 340 757

Mme Breda Janezic, Government Adviser, Ministry of Internal Affairs, Stefanova 2, SLO-Ljubljana
(3, 4)

M. Borivoj Kos, Counsellor to the Minister of Justice, Stefanova 2, SLO-Ljubljana
(7)

Espagne

Mme Maria Dolores Cospedal Garcia, Lawyer of the State, Ministry of Social Affairs, José Abascal St. No 39, E-Madrid
(4, 7) Fax : (43) 1 516 13 (91)

M. Luchas Osorio Iturmendi, Lawyer of the State, Ministerio de Asuntos Sociales, José Abascal 39, E-Madrid
(1, 2, 3) Fax : (34) 1 344 01 57

Suède

Mme Birgitta Eilemar, Assistant Under-Secretary, Ministry of Justice, S-103 33 Stockholm
(2) Fax : (46) 8 202 734

Mme Inger Kalmerborn, Legal Adviser, Ministry of Justice, Rosenbad 4, S-103 33 Stockholm
(7) Fax : (46) 8 202 734

Mme C. Staaf, Deputy Assistant Under-Secretary, Ministry of Justice, Rosenbad 4, S-103 33 Stockholm
(1, 3, 4, 5, 6, 7) Fax : (46) 8 202 734

Suisse

(Excusée)

Turquie

M. Ali Fuat Akin, Examining Judge, General Directorate of International Law and Foreign Affairs, Ministry of Justice, Müdafaa Cad. No 22, 7th floor, No 719, TR-Kizilay Ankara
(1) Fax : (90) 312 425 02 90

M. S. Gökkaya, Examining Judge, General Directorate of Judicial Affairs, Ministry of Justice, Müdafaa Cad No. 22, 5th floor, No 507, TR-Kizilay Ankara
(2, 3, 4, 7) Fax : (90) 312 425 02 90

Ukraine

M. V. Ivaschenko, Chief of Law Dept., Cabinet of Ministers, 12/2 Grushevsky Str., UA-Kiev
(6, 7)

Royaume-Uni

M. Nicholas Hodgson, Legal Principal, Lord Chancellor's Department, Selborne House, 54-60 Victoria Street, GB-Londres SW1E 6QW
(1, 2, 3, 4, 5) Fax : (44) 171 210 8559

M. Alasdair Wallace, Head of Property & Public Law Division, Legal Group, Lord Chancellor's Dept., Room 6.31, Selborne House, 54/60 Victoria Street, GB-Londres SW1E 6QB
(6, 7) Fax : (44) 171 210 07 25

Observateurs

Croatie

Mme Nives Kopajtich-Skrlec, Counsellor in the Ministry of Administration of the Republic of Croatia, Republike Austrije 16, HR-10 000 Zagreb
(7) Fax : (385) 1 182 194

M. Anton Palarić, Assistant Minister of Administration of the Republic of Croatia, Republike Austrije 16, HR-10 000 Zagreb
(6) Fax : (385) 1 182 194

Canada

M. Kenneth Katz, Legal Counsel, Constitutional and Administrative Law Section, Department of Justice, Government of Canada, Justice Building 239, Wellington Street, CDN-Ottawa K1A 0H8
(4, 7) Fax : (1) 613 941 19 37

Commission des Communautés européennes

(Excusée)

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

(Excusée)

Secrétariat

Mme Anna Capello-Brillat, Direction des affaires juridiques, Division du droit public, Data Protection Unit
(7)

Mme Libby Da Cunha, Secrétaire, Direction des affaires juridiques, Division du droit public
(2, 3, 4, 5, 6, 7)

Mme Efpraxia Dimoliou, attachée, Direction des affaires juridiques
(6)

Mme Claire Dubois, attachée, Direction des droits de l'homme, (première rédaction de l'annexe 1 : Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme)
(6, 7)

Mme Helena Jäderblom, attachée, Direction des affaires juridiques (rédaction revue de l'annexe 1 : Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme)

M. Markus Jaeger, Direction des affaires juridiques, Division du droit public, Unité droit administratif, secrétaire du CJ-DA, responsable de cette publication[1]
(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7)

Mme Jocelyne Methot, attachée, Direction des affaires juridiques (rédaction finale de la version française du manuel)

Me Karin Teewen, Secrétaire, Direction des affaires juridiques, Division du droit public

1. A la date de la publication de la version française de ce manuel, M. Markus Jaeger a été remplacé par M. Rafael Benítez dans le poste de Secrétaire du CJ-DA.