

Université Panthéon-Assas

école doctorale Georges Vedel

Thèse de doctorat en droit public
soutenue le 3 décembre 2014

**Droit au procès équitable et autorité
administrative**



Université Panthéon-Assas

Auteur : Julie CORNU

Sous la direction de Monsieur Jacques PETIT

Membres du jury :

Madame Camille BROUELLE
Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas

Monsieur Gweltaz EVEILLARD
Professeur à l'Université Rennes 1. *Rapporteur*

Monsieur Jacques PETIT
Professeur à l'Université Rennes 1. *Directeur de thèse*

Monsieur Pierre SERRAND
Professeur à l'Université d'Orléans. *Rapporteur*

Monsieur Charles VAUTROT-SCHWARZ
Professeur à l'Université Paris XI Paris-Sud



Avertissement

L'Université Paris II Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je remercie mon directeur de thèse, monsieur le professeur Jacques Petit, qui malgré la distance, m'a accompagnée durant ces six années en me témoignant confiance et soutien.

Pour l'intérêt qu'ils ont porté à mon travail, leur bienveillance et leur disponibilité, je tiens à exprimer toute ma reconnaissance aux professeurs de l'Université de la Polynésie française et, plus particulièrement, à monsieur Marc Debène, monsieur Alain Moyrand et monsieur Jean-Paul Pastorel.

Merci à tous les membres du Tribunal administratif de la Polynésie française : les conseils toujours sages de monsieur Chanserey Mum, rapporteur public ; les encouragements de madame Marie-Christine Lubrano, rapporteur ; la bienveillance de madame Dona Germain, greffière en chef.

Merci à monsieur Régis Chang, monsieur Cyril Conreux et madame Aline Sue, cadres dirigeants de la Caisse de prévoyance sociale, pour m'avoir accordé ces quelques mois de disponibilité qui m'ont permis d'achever plus sereinement ma recherche.

Merci pour leur sollicitude à mes amis.

Et surtout, parce qu'ils m'ont aidée à surmonter les difficultés, les périodes de doute et de découragement, j'exprime ma profonde gratitude à Matahiarii et à mes chers parents pour leur patience, leur indéfectible soutien, leur compréhension, leur aide discrète et constante, leur regard toujours positif.

Résumé

Droit au procès équitable et autorité administrative

Principe trouvant une expression solennelle à l'article 6 C.E.D.H., le droit au procès équitable irradie aujourd'hui l'ensemble de notre droit interne. Dans un contexte de subjectivisation du droit, le droit administratif n'échappe pas à cette « irrésistible extension du contentieux du procès équitable » (Mme KOERING-JOULIN).

Cette assertion trouve une manifestation éclatante quant aux pouvoirs de sanctions et de règlement des différends reconnus aux autorités administratives. La définition européenne du champ d'application du droit au procès équitable, suivie par la Cour de cassation et adaptée par le Conseil d'État, permet, en effet, à l'article 6 précité de faire florès en ce domaine. Ainsi, en l'état actuel de la jurisprudence administrative, le moyen tiré de la violation de cette stipulation peut utilement être invoqué à l'encontre des autorités administratives indépendantes, tant dans le cadre de leur activité répressive que contentieuse. Depuis maintenant huit ans, le respect de cette garantie s'impose à la procédure d'établissement des sanctions fiscales.

A suivre cette ligne jurisprudentielle, l'extension du droit au procès équitable à l'ensemble des autorités administratives répressives voire contentieuses pourrait être la voie de l'avenir. Une telle évolution n'est toutefois pas sans soulever certaines questions.

La processualisation croissante de la répression administrative, sous l'effet du droit au procès équitable, n'est-elle pas une contradiction en soi ? Ne va-t-elle pas à rebours de l'objectif initialement poursuivi par l'externalisation de la sanction ? Plus fondamentalement, l'assujettissement de l'administration aux garanties spécifiques à la procédure juridictionnelle ne participe-t-il pas au rétablissement d'une certaine confusion entre l'administration et la juridiction ? N'y a-t-il pas là renaissance, sous une forme évidemment nouvelle, de la figure que l'on croyait révolue de l'administrateur-juge ?

Descripteurs :

Accusation en matière pénale - Administration-juge - Article 6 - Autorité administrative - Autorité administrative indépendante - Contestation sur des droits et obligations de caractère civil - Droit au procès équitable - Fonction contentieuse - Fonction répressive - Garanties procédurales - Juridictionnalisation - Pénalité fiscale - Sanction administrative - Subjectivisation.

Abstract

Right to a fair trial and Administrative Authority

The right to a fair trial is enshrined in the article 6§1 of the European Convention on Human Rights and irradiates now all French law. In the context of the subjectivization of the law, administrative law is also subject to this "unstoppable rise of disputes in the name of the right to a fair trial" (Mrs. KOERING-JOULIN).

This assertion is particularly true regarding the powers of sanction and the settlement of disputes granted to the administrative authorities. The European definition of the right to a fair trial applied by the Court of Cassation and adapted by the Council of State allows a wide application of this right.

So, given the current state of the administrative case law, the right to a fair trial can be usefully claimed against independent administrative authorities as regard either their law enforcement activities or litigation practice. And the tax administration has also been compelled to respect this fundamental right for eight years now.

In line with this settled jurisprudence, the extension of the right to a fair trial to all the administrative authorities may be the way of the future.

But such an evolution raises a few questions.

Isn't the increasing jurisdictionalization of the administration activities as a result of the right to a fair trial an inconsistency in itself? Doesn't it go against the primary goal of the outsourcing of the administrative penalties? More fundamentally, doesn't subjecting the administrative authorities to the specific principles of court procedures participate in reinstating some confusion between administration and jurisdiction? Isn't it the rebirth, under a new form, of the administrator-judge we thought was long gone?

Keywords:

Criminal Charge - Administration-juge - Article 6 - Administrative authority - Independent administrative authority - Determination of the rights and obligations of civil nature - The right to a fair trial - Contentious function - Repressive function - Procedural guarantees - Jurisdictionalization - Fiscal penalty - Administrative penalty - Subjectivization.

Principales abréviations

Adm.	Administratif
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.J.D.A.	Actualité juridique du droit administratif
A.J.F.P.	Actualité juridique-Fonctions publiques
Ass. :	Assemblée
B.D.C.F.	Bulletin des conclusions fiscales
B.I.C.C.	Bulletin d'information de la Cour de cassation
B.J.C.L.	Bulletin juridique des collectivités locales
Bull.	Bulletin
Bull. dr. h.	Bulletin d'information sur les droits de l'Homme
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
C.D.E.	Cahiers de droit européen
CE	Conseil d'état
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
C.E.D.H.	Convention européenne des droits de l'homme
Ch. Civ.	Chambre civile
C.J.E.G.	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
C.R.D.F.	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
chr.	chronique
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
comm.	commentaire
concl.	conclusion
cons.	considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
cont.	contentieux
Ch. Crim.	Chambre criminelle

D.A.	Droit administratif
D.D.H.C.	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
dir.	direction
Doctr.	Doctrine
Dr. fisc.	Droit fiscal
E.D.C.E.	Études et documents du Conseil d'État
Éd.	Éditeur
éd.	édition
eur.	Européen
G.A.C.E.D.H.	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
G.A.J.F.	Grands arrêts de la jurisprudence financière
gén.	Général
Gr. Ch.	Grande Chambre
I.E.P.	Institut d'études politiques
Impr.	Imprimeur - Imprimerie
J.C.P.	Juris classeur périodique / La semaine juridique
J.D.I.	Journal du droit international
J.D.E.	Journal de droit européen
J.L.M.B.	Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
J.T.D.E.	Journal des tribunaux Droit européen
Journ.	Journal
Jur.	Juridique
Leb.	Recueil Lebon
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A.	Les Petites Affiches
L.P.F.	Livre des procédures fiscales

n°	numéro
obs.	observations, commentaires doctrinaux
p.	page - pages
pén.	pénal
plén.	plénière
P.U.A.M.	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
Q.P.C.	Question Prioritaire de Constitutionnalité
R.A.	Revue administrative
R.D.F.	Revue de droit fiscal
R.D.H.	Revue des droits de l'Homme
R.D.L.F.	Revue des droits et libertés fondamentaux
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil
Req.	Requête
Rev.	Revue
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.G.A.	Revue générale d'administration
R.G.D.	Revue générale du droit
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.G.D.P.	Revue générale des procédures
R.J.C.	Recueil de jurisprudence constitutionnelle
R.J.D.A.	Revue de jurisprudence de droit des affaires
R.J.E.	Revue juridique de l'environnement
R.J.F.	Revue de jurisprudence fiscale
R.S.C.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

R.T.D.Com	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
R.T.D.Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
R.T.D.H.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.U.D.H.	Revue universelle des droits de l'homme
Sect.	Section
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
Suiv.	Suivant
Trib.	Tribunal

Sommaire

INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
PARTIE 1	40
L'applicabilité conflictuelle du droit au procès équitable aux autorités administratives	
Chapitre 1	46
Une définition matérielle et autonome des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Dans les jurisprudences européenne et judiciaire	
Section 1	48
L'applicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives décidant en matière pénale ou civile au sens de la convention	
Section 2	101
L'inapplicabilité exceptionnelle de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives	
Conclusion	138
Chapitre 2	139
Une définition principalement organique des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. dans la jurisprudence administrative	
Section 1	142
L'inapplicabilité de principe de l'article 6 c.e.d.h. aux autorités administratives décidant en matière civile ou pénale au sens de la convention	
Section 2	171
L'applicabilité exceptionnelle de l'article 6 c.e.d.h. à certaines catégories d'autorités administratives décidant en matière pénale et civile au sens de la convention	
Conclusion	198
PARTIE 2	200
L'application consensuelle des exigences du procès équitable aux autorités administratives	
Chapitre 1	202
Une application souple des garanties du procès équitable aux autorités administratives par le juge européen	
Section 1	203
L'application des garanties du procès équitable différée au stade juridictionnel	
Section 2	243
L'application exceptionnelle des garanties du procès équitable au stade administratif	
Conclusion	257
Chapitre 2	258
Une application mécanique de certaines garanties du procès équitable à certaines autorités administratives par les juges français	
Section 1	262
Une solution allant au-delà des exigences induites par la jurisprudence européenne	
Section 2	303
Une solution ne bouleversant pas les lignes résultant de la jurisprudence administrative antérieure	
Conclusion	333
CONCLUSION GÉNÉRALE	334

INTRODUCTION GENERALE

N’y a-t-il pas un certain paradoxe à s’intéresser au droit au procès équitable et aux autorités administratives ?

Le droit au procès équitable ne constituerait-il pas, comme son nom l’indique, un principe directeur du procès ? Par là même, ne serait-il pas réservé exclusivement à la sphère juridictionnelle ?

Dérivant de l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales¹, l’expression de « droit au procès équitable » est couramment employée par la doctrine pour désigner le droit reconnu par divers textes internationaux² à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, par un tribunal indépendant et impartial, notamment lorsqu’est en jeu une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale³.

¹ À la différence des autres traités internationaux, l’intitulé « Droit à un procès équitable » est expressément employé à l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

² La Déclaration Universelle des Droits de l’Homme du 10 décembre 1948 est le premier texte à avoir exprimé la nécessité du procès équitable en son article 10. Elle est un texte de référence pour les autres instruments internationaux de protection des droits de l’homme. Elle est d’ailleurs directement à l’origine du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, qui pose le droit à un procès équitable en son article 14. Le droit au procès équitable est également garanti par l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Plus récemment, le droit au procès équitable a été consacré par l’article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne du 7 décembre 2000.

³ L’article 6 § 1 C.E.D.H. énonce en ce sens : « *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.* » De la même manière, l’article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un*

Ce principe impose, sur le fondement des articles 6 de l'instrument conventionnel précité, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le respect d'un certain nombre d'exigences inhérentes à la procédure juridictionnelle telles que le droit à un tribunal établi par la loi, le droit à un délai raisonnable de jugement, le respect des droits de la défense, le droit à l'aide juridictionnelle, le respect de la présomption d'innocence.

Ainsi défini, le droit au procès équitable apparaît intimement lié à l'organisation et au fonctionnement des juridictions. La référence qu'il contient à la notion de « tribunal indépendant et impartial » et les garanties qui lui sont attachées, donnent effectivement à penser qu'il constitue une règle de procédure opposable aux seuls organismes juridictionnels. Une telle lecture peut d'ailleurs se prévaloir de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui privilégie, à travers son article 31 § 1⁴, une interprétation textuelle des engagements internationaux, « *expression formelle de l'intention des parties* »⁵ selon les termes du professeur Pierre-Marie DUPUY.

Dès lors, on pourrait légitimement penser qu'*a contrario*, le droit au procès équitable n'est pas susceptible de concerner, de près ou de loin, les autorités administratives. Pourtant, la jurisprudence des organes de contrôle des instruments internationaux et, plus particulièrement, celle de la Cour européenne des droits de l'homme, ont rapidement montré que tel pouvait être le cas.

tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. »

⁴ L'article 31 § 1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 stipule : « *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.* »

⁵ DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2004, n° 308.

Ce dernier constat ne peut qu'aviver l'intérêt du juriste, ne serait-ce qu'au regard des implications pouvant résulter de l'intrusion de cette garantie dans la sphère administrative.

Aussi, après nous être attaché à en définir le cadre juridique (I), nous précisons quels peuvent être les enjeux (II) et les lignes directrices (III) d'une étude consacrée au droit au procès équitable et aux autorités administratives.

I. Cadre de la présente recherche

Placé entre les mains des organes de la Convention, le droit au procès équitable s'est révélé être « *un véritable Univers en expansion* »⁶ pour reprendre la formule du professeur Serge GUINCHARD. L'article 6 C.E.D.H. est, en effet, rapidement devenu l'objet de développements considérables, qui en ont fait une stipulation particulièrement attractive⁷.

Dès 1968, la Cour européenne exprime clairement l'orientation qu'elle entend donner à sa jurisprudence. Dans son arrêt « *Wemhoff c/ Allemagne* »⁸, elle affirme, à propos de l'instrument conventionnel, que « *s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu [...] de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties* ».

Privilégiant une lecture téléologique de la Convention, la Cour européenne n'hésite pas à écarter le principe d'interprétation favorable à la souveraineté étatique soutenu par le juge FITZMAURICE, partisan d'une « *interprétation prudente et*

⁶ GUINCHARD Serge, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantielle ? », in *Mélanges Guy FARJAT*, Éd. Frison-Roche, 1999, p. 142.

⁷ « *Dans près d'un tiers des arrêts de violation rendus en 2013, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention, qu'il s'agisse d'équité ou de durée de procédure. Par ailleurs, environ 50 % des violations constatées par la Cour concernaient l'article 6 ou l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants)* », in *La CEDH en faits & chiffres 2013*, Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

⁸ CEDH, 27 juin 1968, n° 2122/64, *Wemhoff c/ Allemagne*, série A, n° 7, § 8. Voir également : CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c/ Royaume-Uni*, § 34, *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., 2009, p. 275 ; *A.F.D.I.*, 1975, p. 330, PELLOUX Robert.

conservatrice, surtout pour les dispositions dont le sens peut être incertain et là où des interprétations extensives pourraient aboutir à imposer aux États contractants des obligations qu'ils n'ont pas vraiment voulu assumer ou qu'ils n'ont pas eu conscience d'assumer »⁹.

L'équation est posée : la dimension « droits fondamentaux de l'individu » doit prévaloir sur la dimension « traité international ». Elle est aussitôt appliquée à l'article 6 C.E.D.H. Dans un arrêt « Delcourt c/ Belgique », rendu le 17 janvier 1970, les juges européens indiquent que « *Dans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 § 1 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition.* »¹⁰

Sur cette base, les organes de la Convention ont, sans relâche, élargi de façon très significative le domaine de garantie de cette stipulation, à tel point qu'elle a pu être présentée comme « *un texte capital* »¹¹ puis comme un « *article attrape-tout* »¹².

Pour ce faire, la Cour de Strasbourg a conféré aux notions d'« accusation en matière pénale » et de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » un rôle décisif dans la définition du champ d'application du droit au procès équitable. Elle les a érigées en critère exclusif d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.¹³

⁹ Opinion dissidente jointe à l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A, n° 18, p. 52.

¹⁰ CEDH, 17 janvier 1970, n° 2689/65, *Delcourt c/ Belgique*, § 25, *C.D.E.*, 1971, p. 203, obs. MARCUS-HELMONS Silvio.

¹¹ Répertoire pratique du droit belge, complément, tome III, V^o, Droit de la défense, n° 11, cité par VELU Jacques et ERGEC René, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 335, § 381.

¹² SUDRE Frédéric, « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1992, *Société Stenuit c/ France* : à propos des droits de l'entreprise », *Semaine juridique*, éd. gén., supplément 4/92, 9 juillet 1992, p. 26 à p. 30.

¹³ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, *Ringeisen c/ Autriche*, série A, n° 13, § 94, *A.F.D.I.*, 1974, p. 334 à p. 354, « L'affaire Ringeisen devant la C.E.D.H. », PELLOUX Robert ; *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 864 à p. 865, VALLEE Charles ; *C.D.E.*, 1974, p. 384 à p. 393, obs. MARCUS-HELMONS Silvio ; CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c/ Royaume-Uni*, § 36, *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., P.U.F., 2009, p. 275 ; *A.F.D.I.*, 1975, p. 330, PELLOUX Robert. Voir également : CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, § 50, *G.A.C.E.D.H.*, p. 218 ; *C.D.E.*, 1982, p. 201, COHEN-JONATHAN Gérard ; *J.D.I.*, 1982, p. 216, ROLLAND Patrice ; CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, *Sramek c/ Autriche*, *J.D.I.*, 1985, p. 1070, obs. TAVERNIER Paul ; CEDH, 20 novembre 1995,

et les a dotées d'une définition de nature matérielle, différente de celle retenue dans les ordres juridiques des États membres¹⁴.

Cette lecture matérielle et autonome a permis aux organes de la Convention de rendre le droit au procès équitable opposable, par principe, à l'encontre de toute procédure intervenant en matière « civile » ou « pénale » au sens de la Convention, et ce quelle que soit la nature des organes devant lesquels la procédure se déroule.

La première question qui vient alors à l'esprit est la suivante : les autorités administratives peuvent-elles être amenées à statuer sur le bien-fondé d'« accusation en matière pénale » ou à se prononcer sur des « contestations sur des droits et des obligations de caractère civil » ?

Au regard de la définition strasbourgeoise de ces notions, la réponse semble assurément positive.

Appréciant l'existence d'une « accusation en matière pénale » par rapport à l'effet répressif de la mesure litigieuse et à sa gravité¹⁵, les juges européens ont pu intégrer nombre de sanctions administratives ou même disciplinaires dans le champ d'application du droit au procès équitable. Cette orientation jurisprudentielle est apparue d'autant plus nécessaire pour la Cour de Strasbourg que les États membres de

n° 19589/92, *British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas*, *A.J.D.A.*, 1996, p. 379 et p. 380, obs. FLAUSS Jean-François.

¹⁴ S'agissant de l'autonomisation de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil » : CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, *König c/ Allemagne*, § 88, *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.F.D.I.*, 1979, p. 348, obs. PELLOUX Robert ; *Journal de droit international*, 1980, p. 460, obs. ROLLAND Patrice ; CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, *Ringeisen c/ Autriche*, § 110, précité ; CEDH, 8 juillet 1987, n° 10092/82, *Baraona c/ Portugal*, Série A, n° 122, § 42. S'agissant de l'autonomisation de la notion d'« accusation en matière pénale » : CEDH, 8 juin 1976, nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, § 8, *A.F.D.I.*, 1977, p. 480, obs. PELLOUX Robert ; *Cahiers de droit européen*, 1978, p. 368, note COHEN-JONATHAN Gérard ; CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, *Oztürk c/ Allemagne*, § 50, *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., 2009, p. 255 ; *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9^{ème} éd., 2004, Éditions Sirey, n° 117, BERGER Vincent ; *J.D.I.*, 1986, p. 1051, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 27 août 1991, n° 13057/87, *Demicoli c/ Malte*, § 31, *J.D.I.*, 1992, p. 792, note DECAUX Emmanuel ; Pour une reconnaissance explicite, voir : CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, *König c/ Allemagne*, § 88, précité.

¹⁵ CEDH, 8 juin 1976, nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, § 82, *A.F.D.I.*, 1977, p. 480, obs. PELLOUX Robert ; *Cahiers de droit européen*, 1978, p. 368, note COHEN-JONATHAN Gérard.

la Convention ont majoritairement opté pour une politique de dépenalisation des sanctions. La France n'a pas échappé à ce phénomène d'externalisation de la répression, lequel, compte tenu de son ampleur, a d'ailleurs conduit la doctrine à se demander s'il était désormais possible de « *punir sans juger* »¹⁶ ?

L'applicabilité du droit au procès équitable dans son volet civil suppose, quant à elle, « *l'existence d'une contestation* »¹⁷ ayant « *pour objet la détermination de droits de caractère privé* »¹⁸. Concernant le premier élément, la Cour de Strasbourg s'accommode d'un simple différend réel et sérieux¹⁹. S'agissant du second aspect, « *seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause* »²⁰, peu importe que l'acte affectant le droit considéré soit de nature administrative ou encore que la mesure litigieuse relève d'une activité de puissance publique²¹. Face à la pénétration croissante du droit public dans la sphère des droits privés résultant du développement de l'interventionnisme étatique, les juges européens ont estimé opportun de « *procéder à un recadrage des frontières entre droit privé et droit public, qui ne passent plus par la nature des parties en cause ou des organes administratifs ou juridictionnels en cause, mais bien par celle du droit revendiqué par le requérant* »²².

¹⁶ DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.

¹⁷ CEDH, 3 avril 2012, n° 37575/04, Boulois c/ Luxembourg, § 90.

¹⁸ CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, § 88, *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.F.D.I.*, 1979, p. 348, obs. PELLOUX Robert ; *Journal de droit international*, 1980, p. 460, obs. ROLLAND Patrice.

¹⁹ CEDH, 23 septembre 1982, n°s 7151/75, 7152/75, Sporrang et Lönnroth c/ Suède, § 81, *A.F.D.I.*, 1985, p. 415, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., 2009, p. 702.

²⁰ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, § 94, précité.

²¹ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, § 94, série A, n° 13, § 94, *A.F.D.I.*, 1974, p. 334 à p. 354, « L'affaire Ringeisen devant la C.E.D.H. », PELLOUX Robert ; *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 864 à p. 865, VALLEE Charles ; *C.D.E.*, 1974, p. 384 à p. 393, obs. MARCUS-HELMONS Silvio. Voir également : CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, § 90, précité.

²² GONZALEZ Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 14. Voir également en ce sens : DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 336 et spécialement p. 343 ; SOYER Jean-Claude et de SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 251 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, L.G.D.J., 2006, p. 120, n° 165.

Là encore, cette définition, indifférente à la nature des rapports juridiques ou de l'intervention portant atteinte au droit considéré, a largement contribué à la diffusion du droit au procès équitable dans la sphère administrative. L'idée que l'administration ait le pouvoir de trancher des contestations au terme d'une démarche juridique est, effectivement, loin d'être inconnue de notre droit administratif²³. Elle résulte de la possibilité offerte aux administrés, dès la Révolution et issue d'une longue tradition de recours au Roi, d'adresser « *une réclamation à une autorité administrative en vue de régler un différend né d'une décision juridique émanant de cette autorité administrative ou d'une autre autorité administrative* »²⁴.

Il est vrai qu'à partir de l'an VIII, notre droit administratif s'est attaché à spécialiser les fonctions de chacun : au juge, le contentieux et à l'administration, l'action²⁵. « *Le progrès patiemment poursuivi par les générations de juristes qui se sont succédées en France a [alors] consisté à séparer dans l'administration le pouvoir de juger du pouvoir d'administrer* »²⁶, soulignait Léon MICHOU. Cette spécialisation a conduit la doctrine du XIX^{ème} siècle à assimiler abusivement « *juridiction* » et « *contentieux* » et à considérer, par conséquent, qu'un organe investi d'une fonction contentieuse ne pouvait qu'être un juge. Pour les publicistes de l'époque, l'acte juridictionnel était une notion purement matérielle. Selon eux, la fonction juridictionnelle consistait principalement à dire le droit, à trancher des questions contentieuses²⁷ et la qualité de juge devait être attribuée à ceux qui

²³ Voir sur ce sujet : GOUBERT Pierre, *L'Ancien Régime : les pouvoirs*, Armand Colin, Paris, 1979, p. 9 ; LEGENDRE Pierre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, P.U.F. Paris, 1968, p. 277 ; MESTRE Jean-Louis, « Intendants et contentieux administratif au XVIII^e siècle », *Revue administrative*, n° 1, novembre, 2004, p. 639.

²⁴ TRUCHET Didier, « Recours administratif », *Répertoire de contentieux administratif*, n° 21.

²⁵ Voir sur ce sujet : CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Thèse, L.G.D.J., 1970 ; CHEVALLIER Jacques, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, p. 275 ; BRISSON Jean-François, *Les recours administratifs en droit public français. Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Thèse, L.G.D.J., 1996 ; OSPINA GARZON Andrés Fernando, *L'activité contentieuse de l'administration en droit français colombien*, Thèse, Paris 2, 2012.

²⁶ MICHOU Léon, « Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *R.G.A.*, 1914, p. 194.

²⁷ AUCOC Léon, *Conférences*, 3^{ème} éd., 1885, T. 1, p. 458 ; de SAINT-GIRONS Antoine, *Droit public français : Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et*

statuaient sur le contentieux. Or, les ministres étaient fréquemment appelés à se prononcer sur des recours portés devant eux par voie hiérarchique. En pareil cas, la décision administrative porte sur un litige dont les éléments de fait se trouvent déjà constitués, sur une réclamation basée sur une violation de droit. Elle a donc au fond une nature identique à la décision par laquelle un juge dit le droit²⁸. C'est ce qui explique que la doctrine administrativiste, imbue de la notion matérielle de l'acte juridictionnel, attribuait la qualité de juge aux ministres et à d'autres administrateurs. En ce sens, René JACQUELIN estimait encore en 1891 que « *le ministre est juge toutes les fois qu'il tranche une affaire contentieuse* »²⁹. De cette assimilation trop stricte de la fonction contentieuse à la fonction juridictionnelle, provient le scepticisme ambiant de l'époque à l'égard des recours administratifs qui étaient alors considérés comme une survivance de la théorie du ministre-juge. « *Un pas de plus dans la voie du progrès consisterait, suivant nous, à faire complètement disparaître les attributions contentieuses des administrateurs (...)* »³⁰ écrivait Théophile DUCROCQ en 1877.

Les arrêts « Bougard » du 24 juin 1881 et « Cadot » de 1889, qui déniaient au ministre saisi d'un recours hiérarchique la qualité de juge, auraient dû permettre d'en finir avec cette confusion et de distinguer entre les procédés juridictionnels et non juridictionnels de solution des litiges administratifs. Mais la véritable portée de ces décisions n'a pas été comprise³¹. La condamnation de la théorie de l'administrateur-juge a été interprétée comme l'exclusion de tout contentieux devant l'administration. À l'exception d'Édouard LAFERRIÈRE, qui reconnaissait que les ministres pouvaient être appelés à rendre des décisions ayant un caractère contentieux sans

judiciaire, Paris, 1881, p. 509 ; BATBIE Anselme, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2^{ème} éd., 1885-1886, T. 3, p. 406.

²⁸ HENRION DE PANSEY Pierre-Paul-Nicolas, *De l'autorité judiciaire en France*, 1810 ; MACAREL Louis-Antoine, *Éléments de jurisprudence administrative, extraits des décisions rendues par le Conseil d'État en matière contentieuse*, 1818, p. 4.

²⁹ JACQUELIN René, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, Thèse, 1891, p. 159.

³⁰ DUCROCQ Théophile, *Cours de Droit administratif*, 5^{ème} éd., T. 1, Ernest Thorin, Paris, 1877, p. 373.

³¹ CHEVALLIER Jacques, « Réflexions sur l'arrêt « Cadot », *Droits*, 1989, n° 9, p. 88

pour autant devoir être considérés comme des juges³², les auteurs, encore marqués par l'assimilation des notions de contentieux et de juridiction, ont cherché à occulter le caractère contentieux de la fonction administrative de résolution des litiges et, plus largement, l'existence du contentieux administratif non tranché par la juridiction administrative. C'est ainsi que pour Émile ARTUR³³, « *l'administrateur et le juge tout en prononçant les mêmes questions et tout en paraissant exercer la même fonction exercent deux fonctions essentiellement différentes* ». En effet, expliquait-il, « *juger c'est dire le droit en vue d'en assurer le respect. Administrer c'est pourvoir à l'organisation et au fonctionnement des services publics* ». Plus précisément, si « *l'administrateur est obligé de trancher des questions de droit* », c'est parce que « *cela est nécessaire à la fonction administrative* », *parce qu'il y est obligé pour assurer la marche des services publics* », « *alors que le juge recherche le droit et le proclame uniquement pour lui assurer protection et réparation* ». Quand l'administration tranche un contentieux, poursuivait M. ARTUR, « (...) *il ne manque rien pour que l'on ait affaire à du contentieux administratif, qu'une autorité contentieuse* »³⁴. Cette définition a été reprise et développée par Léon MARIE³⁵. D'après lui, le juge a essentiellement pour mission de dire le droit alors que l'administrateur doit seulement assurer la marche du service public qui lui est confié. C'est cette différence qui fonde « *la supériorité considérable du point de vue de la réalisation du droit* » du recours juridictionnel sur le recours administratif ; « *elle permet de cumuler les deux recours sur une même question et d'user du recours*

³² LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 1, 2^{ème} éd., 1896, p. 208 et p. 436 à p. 464. Examinant les cas où les « *textes spéciaux ont consacré le droit de décision des ministres dans des matières déterminées* », LAFERRIÈRE écrit : « *les décisions que les ministres rendent en ces matières ont assurément un caractère contentieux... mais il ne s'ensuit pas qu'elles aient le caractère de véritables actes de juridiction et que les textes précités aient exceptionnellement donné le rôle d'un juge au Ministre. Il est naturel, en effet, que les ministres, en leur qualité de chefs et de surveillants responsables de certains services confiés à des délégués électifs, aient le droit de vérifier de la légalité du titre que ces délégués invoquent pour remplir un office public* ». Et de reconnaître, « *qu'il y a là non des jugements, mais des vérifications et des décisions d'ordre administratif qui peuvent donner lieu à une instance devant le Conseil d'État* ».

³³ ARTUR Émile, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R.D.P.*, 1900, I, p. 266.

³⁴ ARTUR Émile, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R.D.P.*, 1900, I, p. 250 et p. 251.

³⁵ MARIE Léon, *Le droit positif et la Juridiction Administrative (Conseil d'état et Conseils de préfecture) : étude critique de législation et de jurisprudence*, 1903, p. 628 et p. 629.

contentieux après avoir employé le recours gracieux ; il n'y a pas en effet double emploi ; la question soulevée ne se présente pas sous le même aspect dans les deux cas ». Au début du XX^e siècle, Paul BERGERON³⁶ récusait encore la fonction contentieuse du recours administratif fondant cette institution exclusivement sur le principe hiérarchique. De même, Pierre de FONT-RÉAULX affirmait, en 1930, « *que sans la forme juridictionnelle, il ne peut être question d'acte ou de fonction contentieuse* »³⁷.

Aujourd'hui, le droit français conserve certains stigmates de cette confusion passée. L'analyse de la terminologie juridique le démontre nettement. Selon la « *conception généralement adoptée* »³⁸, le contentieux administratif est la solution par voie juridictionnelle des litiges administratifs, celui qui est porté devant une juridiction administrative³⁹. De même, il est d'usage en droit français d'utiliser, pour désigner la procédure administrative juridictionnelle, l'expression de « *procédure administrative contentieuse* », par opposition à la « *procédure administrative non contentieuse* »⁴⁰, et de réserver aux seuls recours portés devant le juge le label de « *recours contentieux* »⁴¹. L'assimilation de la fonction contentieuse à la fonction

³⁶ BERGERON Paul, *Le recours hiérarchique*, Thèse, Paris, 1923, p. 7.

³⁷ DE FONT-RÉAULX Pierre, *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'État sur les décisions des autres tribunaux*, Paris, 1930, p. 48.

³⁸ GOHIN Olivier (compilateur et commentateur), « *Le Contentieux administratif : I. La juridiction administrative* », Documents d'études, n° 2.09, La documentation Française, éd. 1997, p. 2.

³⁹ DEBBASCH Charles et RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 1 ; AUBY Jean-Marie et AUBY Jean- Bernard, *Institutions administratives*, 6^{ème} éd. Précis, Dalloz, Paris, 1991, p. 219 ; PACTEAU Bernard, *Traité du Contentieux administratif*, P.U.F., Paris, 2008, p. 16.

⁴⁰ On doit à Jean-Marie AUBY l'expression de « *procédure administrative « non contentieuse* » qui l'utilise pour la première fois par, en 1956 : « *La procédure administrative non contentieuse* », *D.*, 1956, chr., p. 27. Avant lui, Georges LANGROD avait utilisé l'expression de « *procédure administrative* », sans un autre adjectif : « *Procédure administrative et droit administratif* », *R.D.P.*, 1948, p. 549-556. Par la suite, le terme a été adopté par le Conseil d'État, à la fin des années 1950 (Voir en ce sens : ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, Thèse, L.G.D.J., Paris, 1968, p. 59). La doctrine a généralisé l'utilisation de cette expression: Yves GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, 16^{ème} éd., T. 1, L.G.D.J. 2001., p. 459 et p. 612 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, 22^{ème} éd. Dalloz, 2008., p. 506 ; Olivier GOHIN, « *Regards de travers sur une mal- aimée : la procédure administrative non contentieuse en droit comparé (Luxembourg, Belgique, France)* », in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER - confluences -*, Montchrestien, 2007, p. 351-366.

⁴¹ Voir en ce sens : JEZE Gaston, « *L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux* », *R.D.P.*, 1909, p. 667-695 ; RIVERO Jean, *Droit administratif*, 13^{ème} éd., p. 263 ; GAUDEMET Yves, *Traité de Droit Administratif*, 16^{ème} éd., T. 1, L.G.D.J. Paris, 2001, p. 441 ;

juridictionnelle transparaît également dans le cadre de la pratique administrative. Celle-ci s'est longtemps caractérisée par un échec des recours administratifs⁴². A cet égard, les auteurs qui se sont intéressés à cette question ont mis en évidence que si « *l'administration s'en remet trop souvent au contentieux* »⁴³ et qu' « *elle ne répond pas aux recours gracieux et hiérarchiques* », c'est notamment parce qu'elle estime que cette fonction n'est pas la sienne mais celle de son homologue juridictionnel⁴⁴. On trouve également l'expression de cette conception dominante dans un certain nombre de commentaires doctrinaux. La résolution administrative des litiges par l'administration est souvent considérée comme une anomalie, comme une réminiscence d'époques, aujourd'hui, révolues. En ce sens, M. LEMOYNE de FORGES a pu se demander, à propos de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif et de son article 13, si « *ce faisant, le législateur (n'introduisait) pas une complication procédurale anormale, voir rétrograde dans la mesure où l'obligation du recours préalable (réintroduisait) le concept d'administrateur juge (...)* »⁴⁵.

Pourtant, la doctrine contemporaine a parfaitement su montrer que « *la fonction juridictionnelle n'est qu'une modalité possible d'exercice de la fonction contentieuse, (laquelle) peut être également assurée par des organes*

VEDEL Georges et DELVOLVÉ Pierre, *Droit administratif*, Tome 2, 1990, p. 23 : « Section 2 / Distinction des recours administratifs et des recours contentieux » ; BENOIT Francis-Paul, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 373 ; FRIER Pierre-Laurent et PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, 6^{ème} éd., Montchrestien, p. 443 ; WALINE Jean, *Droit administratif*, 22^{ème} éd. Dalloz, Paris, 2008, p. 584 ; LASSERRE Bruno, « Recours », *Répertoire Dalloz contentieux adm.*

⁴² Voir sur ce point : CONSEIL D'ÉTAT, *Étude sur la prévention du contentieux administratif*, E.D.C.E., 1980-1981, p. 304 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, 1993 ; Rapport du Sénat n° 400, *Commission d'enquête sur le fonctionnement des juridictions administratives et l'exécution de leurs décisions ainsi que sur les services chargés du contentieux administratif dans les administrations publiques*, 1991-1992, p. 45 et suivantes.

⁴³ Rapport du Sénat n° 400, précité, p. 45 et suivantes, précité.

⁴⁴ Voir en ce sens : BRISSON Jean-François, *Les recours administratifs en droit public français. Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, L.G.D.J., 1996, p. 16.

⁴⁵ LEMOYNE DE FORGES Jean-Michel, « Recours pour excès de pouvoir », *Répertoire Dalloz, cont. adm.*, p. 54.

administratifs »⁴⁶. Consécutivement, chaque fois qu'une autorité administrative est appelée à se prononcer sur une réclamation sur la base du droit, elle peut être regardée comme exerçant une fonction contentieuse.

Par suite, l'article 6 C.E.D.H., tel qu'il est interprété par les juges européens, trouve à s'appliquer à condition, bien évidemment, que la contestation portée devant l'administration mette en cause un droit de caractère privé. Tel est le cas, par exemple, des recours administratifs dirigés contre une décision de retrait d'une licence de boisson⁴⁷ ou de refus d'octroi d'un permis de construire⁴⁸, et de manière générale à toutes les contestations portant sur un droit affectant le droit de propriété ou une liberté professionnelle, qui sont évidemment civils.

Au regard de ce qui précède, force est de constater que l'œuvre strasbourgeoise est parvenue à établir un lien solide entre le droit au procès équitable et les autorités administratives.

Or, il convient de rappeler que les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme, organe juridictionnel, s'imposent aux parties aux litiges⁴⁹. Il s'agit là d'une différence majeure d'avec le Comité des droits de l'homme, qui n'est *qu'un organe consultatif dont les constatations « n'ont pas une force obligatoire »*⁵⁰.

Par ailleurs, l'article 6 C.E.D.H. a une portée beaucoup plus étendue que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, laquelle est opposable aux États membres seulement depuis 2009 et « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »⁵¹.

⁴⁶ CHEVALLIER Jacques, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, p. 275.

⁴⁷ CEDH, 07 juillet 1989, n° 10873/84, *Tre Traktörer AB c/ Suède*, Série A, n° 159, § 43

⁴⁸ CEDH, 25 octobre 1989, n° 10842/84, *Allan Jacobsson c/ Suède*, Série A, n° 163.

⁴⁹ Article 43 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

⁵⁰ COHEN-JONATHAN Gérard, « Quelques observations sur le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », in *Humanité et Droit international, Mélanges offerts à René-Jean Dupoy*, Pedone, Paris, 1991, p. 95.

⁵¹ Article 51 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

C'est la raison pour laquelle nous mènerons notre recherche exclusivement à l'aune du droit au procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6 C.E.D.H.

II. Intérêt de la présente recherche

Le débat relatif au droit au procès équitable et aux autorités administratives peut apparaître, à première vue, comme l'un de ces thèmes récurrents sur lesquels une importante partie de la doctrine s'est déjà penchée.

Il s'agit incontestablement d'un sujet qui a suscité une riche littérature⁵², notamment dans les années 2000, peu de temps après que le Conseil d'État a admis, pour la première fois, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. en dehors de la sphère juridictionnelle, aux autorités administratives indépendantes répressives. Illustration éclatante de l'influence strasbourgeoise, l'arrêt « Didier »⁵³ du 3 décembre 1999 marque une véritable rupture avec la jurisprudence administrative antérieure. Jusqu'à cette date, le Conseil d'État avait toujours réservé l'applicabilité du droit au procès équitable aux seuls organismes juridictionnels⁵⁴. On lit, par exemple, sous la plume

⁵² FRISSON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la C.E.D.H. », *L.P.A.*, 10 février 1997, p. 17 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 ; GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « L'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, 11 mai 2000, p. 3 ; ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *C.R.D.F.*, n° 1, 2002, p. 47 ; ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la Convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P., Cahiers de Droits de l'Entreprise*, n° 2, année 2004, p. 6 ; COLLET Martin, « Autorités de régulation et procès équitable », *A.J.D.A.*, 2007, p. 80 ; IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *R.F.D.A.*, 2010, p. 920 ; KOVAR Jean-Philippe, « La soumission des autorités de régulation aux garanties du procès équitable », *Revue de Droit bancaire et financier*, mai 2010, n° 3.

⁵³ CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *R.F.D.A.*, 2000 p. 584, concl. SEBAN Alain ; *D.*, 2000, p. 62, obs. BOIZARD M. ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 126, chron. GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre ; *R.A.*, 2000, n° 313, p. 42, BRIERE J.-M., « L'arrêt Didier du 3 décembre 1999 : La guerre de tranchées » ; *Bulletin Joly Bourse et produits financiers*, 2000, n° 1, p. 29-38, comm. BIENVENU PERROT Annick ; *L.P.A.*, 11 mai 2000, n° 94, p. 3, comm. BONICHOT Jean-Claude.

⁵⁴ CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, SARL Auto-Industrie Méric, *Rec.*, p. 154 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 480 ; *A.J.D.A.*, p. 739, note DREIFUSS Muriel ; *R.F.D.A.*, 1995, p. 1172, chr. LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric ; *R.J.F.*, 5/95, n° 623, p. 326, concl. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA.

du commissaire du gouvernement Jean-Claude BONICHOT que l'article 6 C.E.D.H. définit « *les principes qui doivent gouverner un « procès équitable* »⁵⁵, plus précisément, les règles qui « *s'appliquent aux juridictions dans le cadre d'un procès* »⁵⁶.

Il n'en demeure pas moins que la question de l'application du droit au procès équitable aux autorités administratives reste bel et bien posée et, ce qui est évidemment plus intéressant, l'est depuis quelque temps dans des termes sensiblement renouvelés. Ces dernières années, la jurisprudence administrative a effectivement connu deux rebondissements majeurs qui méritent et appellent de nouvelles analyses.

Le premier résulte dans l'assujettissement de l'administration fiscale au respect de l'article 6 C.E.D.H. Par une série d'arrêts rendus en 2006⁵⁷, le Conseil d'État a reconnu l'opposabilité de cette stipulation au stade de la procédure administrative d'établissement des sanctions fiscales. Pour ce faire, la haute juridiction administrative a privilégié le critère d'applicabilité matériel qui prévaut dans la jurisprudence européenne, et ce au détriment de sa lecture juridictionnelle du droit au procès équitable. Il s'agit là d'une avancée jurisprudentielle considérable. Pour en mesurer la portée, il faut rappeler que jusqu'alors, la seule exception concédée par le Conseil d'État au principe de l'inapplicabilité du droit au procès équitable à l'administration concernait les autorités administratives indépendantes exerçant une fonction répressive. Il ressort des conclusions prononcées par M. SÉNERS⁵⁸ que ce revirement a été déclenché par un arrêt de la Cour de

⁵⁵ BONICHOT Jean-Claude, « L'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 94, 11 mai 2000, p. 3.

⁵⁶ BONICHOT Jean-Claude, « L'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 94, 11 mai 2000, p. 3.

⁵⁷ CE, 27 février 2006, n° 257964, Krempff, *JurisData* n° 2006-080865 ; *Droit fiscal*, 2006, n° 29, comm. 513, conclusion OLLEON Laurent ; *R.J.F.*, 5/2006, n° 649 ; CE, 11 décembre 2006, n° 278806, Pessey, *JurisData* n° 2006-081071 ; *Droit fiscal*, 2007, n° 8, comm. 212 ; *R.J.F.*, 3/2007, n° 380 ; CE, 24 mars 2006, n° 257330, S.A. Martell and Co, *R.D.F.*, n° 39, 28 septembre 2006, p. 1673 ; CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec ; *Droit fiscal*, 2008, n° 28, comm. 411, conclusions SÉNERS François.

⁵⁸ CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec, n° 2008-081339 ; *Droit fiscal*, 2008, n° 28, comm. 411, conclusions SÉNERS François.

Strasbourg du 3 mai 2001, « J.B. contre Suisse »⁵⁹. Dans cette affaire, les juges européens ont reconnu la contrariété à l'article 6 C.E.D.H. d'une pénalité fiscale infligée par l'administration, en raison de graves pressions exercées par cette dernière contre le contribuable et qui ont été considérées comme contraires aux droits de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Le second se situe dans le prolongement de la décision précitée « Didier » puisqu'il consacre la possibilité pour les justiciables d'invoquer l'article 6 C.E.D.H. à l'encontre de la procédure suivie par les autorités administratives indépendantes dans l'exercice de leur fonction contentieuse⁶⁰. Une fois de plus, les conclusions du rapporteur public sur l'arrêt « Société Canal Plus » du 21 décembre 2012 font clairement apparaître la volonté de la haute juridiction administrative de se rapprocher de la démarche strasbourgeoise.

Ces récentes innovations jurisprudentielles témoignent de ce que le juge administratif français tient désormais de plus en plus compte de l'interprétation européenne du droit au procès équitable, n'hésitant pas, pour ce faire, à tempérer sérieusement sa lecture organique de l'article 6 C.E.D.H.

En ce sens, elles pourraient être appréhendées comme l'antichambre d'une évolution plus générale vers une interprétation exclusivement matérielle des critères d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. ou, à tout le moins, vers une extension du champ d'application du droit au procès équitable à l'ensemble des autorités administratives infligeant des sanctions.

Or, cette rencontre entre le droit au procès équitable et les autorités administratives n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés.

Elle aboutit, tout d'abord, à une situation pour le moins étrange.

⁵⁹ CEDH, 3 mai 2001, n° 31827/96, J.B. c/ Suisse.

⁶⁰ CE, 21 décembre 2012, n° 362347, Société Canal Plus, *R.F.D.A.*, 2013, p. 70, concl. DAUMAS Vincent ; DOMINO Xavier et BRETONNEAU Aurélie, « Concentrations : affaires *Canal plus*, décodage », *A.J.D.A.*, 2013, p. 215.

L'impératif d'efficacité inhérent à la fonction répressive est l'une des principales raisons ayant conduit à privilégier l'établissement de sanctions administratives plutôt que pénales⁶¹. Les sanctions administratives présentent, effectivement, des avantages réels en termes de pertinence⁶², de simplicité⁶³ et d'efficacité⁶⁴ par rapport à la sanction pénale, laquelle pâtit de la lenteur et de la lourdeur de la procédure juridictionnelle⁶⁵.

De ce point de vue, on peut se demander si la processualisation croissante de l'activité répressive de l'administration, sous l'effet du droit au procès équitable, n'est pas une contradiction en soi. Plus précisément, l'irruption du droit au procès équitable dans la sphère administrative ne va-t-elle pas à rebours de l'objectif initialement prévu ? Quel devient, en effet, l'intérêt d'externaliser la sanction dès lors que l'on applique aux autorités administratives répressives les mêmes exigences procédurales que celles imposées au juge ?

Ainsi que l'a souligné à juste titre M. JEGOUZO, « *le paradoxe est donc qu'au moment même où elles se développent les sanctions administratives doivent se couler*

⁶¹ Voir en ce sens : DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992, p. 18 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La documentation française, 1995, p. 70 et suivantes ; ROBERT Jacques-Henri., « L'alternative entre les sanctions pénales et les sanctions administratives », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, p. 90 et suivantes ; SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, p. 19.

⁶² Portant sur des contentieux parfois techniques, elle est mieux acceptée car elle est réputée infligée par un auteur disposant de la compétence technique et de l'expérience pratique requises pour apprécier les fautes commises et proportionner la sanction à celles-ci. Elle peut frapper aussi, depuis très longtemps, les personnes morales, alors que ces dernières ne peuvent être pénalement responsables que depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le 1^{er} mars 1994.

⁶³ Elles peuvent être prononcées en évitant toutes les étapes de la procédure pénale. Elles permettent de faire face rapidement à des contentieux de masse comme en matière d'impôt ou de sécurité routière.

⁶⁴ Elle permet d'éviter les délais que la saisine du juge pénal comporte. Elle est immédiatement exécutoire et le reste, sauf prononcé du sursis à exécution. Enfin, la sanction administrative parvient, mieux sans doute que la sanction pénale, à atteindre le double objectif sous-jacent à toute punition : la « rétribution » du comportement fautif, mais aussi la prévention de celui-ci.

⁶⁵ Voir en ce sens : DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, *Punir sans juger ? - de la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992, p. 18 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La documentation française, 1995, p. 70 et suivantes ; ROBERT Jacques-Henri., « L'alternative entre les sanctions pénales et les sanctions administratives », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, p. 90 et suivantes ; SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, p. 19.

dans des procédures qui les rapprochent de la sanction pénale, ce qui pose le problème de leur efficacité, de leur spécificité, aujourd'hui, de leur maintien, demain »⁶⁶.

Parallèlement, l'application du droit au procès équitable aux autorités administratives peut se révéler malaisée, voire impossible dans la mesure où « *l'application à une procédure administrative de principes conçus pour une procédure juridictionnelle n'est pas naturelle* »⁶⁷. Comment, en effet, imposer aux autorités administratives certaines des garanties du procès équitable qui se heurtent fondamentalement à leur nature juridique et au régime auquel le droit interne les soumet pour garantir l'efficacité de leur action ?

Par exemple, en cas de recours gracieux, c'est-à-dire de recours porté devant l'auteur même de la décision contestée, donc devant l'une des parties au litige, comment exiger que cette autorité soit impartiale ? Comment même exiger qu'elle soit indépendante, s'il s'agit d'une autorité prise dans une hiérarchie administrative ?

Dès lors, la question se pose de savoir jusqu'où une autorité administrative peut se voir imposer les mêmes règles que celles mises en œuvre devant les juridictions.

Plus fondamentalement, l'obligation faite aux autorités administratives de se conformer à des règles procédurales traditionnellement réservées aux autorités juridictionnelles a, pour le droit français, une résonance historique forte. Cette situation renvoie à la question des rapports entre l'administration et la juridiction. Nul n'ignore, à cet égard, que la tradition du droit public français est marquée par une certaine confusion de la fonction administrative et de la fonction juridictionnelle⁶⁸,

⁶⁶ JEGOUZO Yves, « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *A.J.D.A.*, 2001, p. 1.

⁶⁷ Concl. GUYOMAR Matthias, sur CE, Sect., 27 octobre 2006, n^{os} 276069, 277198 et 277460, Parent et autres, *A.J.D.A.*, 2007, p. 80, note COLLET Martin ; *L.P.A.*, 2007, n^o 133, note DUBRULLE Jean-Baptiste.

⁶⁸ Voir sur ce sujet : CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, L.G.D.J., 1970.

laquelle s'est cristallisée dans le système de l'administrateur juge entériné par les révolutionnaires⁶⁹.

En 1790, encore profondément marquée par les abus qui avaient été commis par les Parlements de l'Ancien Régime, l'Assemblée constituante a refusé d'attribuer aux tribunaux « ordinaires », c'est-à-dire judiciaires, le règlement du contentieux administratif. La loi des 16-24 août 1790 proclame, en ce sens, que « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.* »⁷⁰. Les Constituants ont également rejeté la proposition qui leur avait été faite de créer des tribunaux administratifs. Selon eux, de tels organismes présentaient le défaut majeur de rappeler l'institution fréquente de « juridictions d'exception » sous l'Ancien Régime. En définitive, la compétence en matière de contentieux administratif est confiée à des collèges, composés de membres de l'administration elle-même, ainsi qu'au gouvernement. Ainsi, la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790 attribue, au niveau territorial, le traitement de certaines réclamations contre l'administration aux autorités locales. La loi des 7 et 14 octobre 1790 réserve au Roi, chef de l'administration générale, les réclamations d'incompétence. Enfin, le décret du 16 fructidor an III dispose de façon très claire : « *Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient* ». Aussi étrange que cela puisse paraître, l'œuvre révolutionnaire s'inscrit donc dans le prolongement de la tradition monarchique. Elle perpétue « *la politique constante de l'Ancien Régime, telle qu'elle avait notamment été exprimée par Richelieu dans l'édit de Saint-Germain de février 1641 et, vingt ans plus tard, par Louis XIV, dans l'arrêt du*

⁶⁹ Voir sur ce sujet : GOYARD Claude, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*, Montchrestien, 1962 ; LEGENDRE Pierre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, P.U.F., 1968 ; CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, L.G.D.J., 1970 ; GUGLIELMI Gilles, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. de la révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, L.G.D.J., 1991 ; BURDEAU François, *Histoire de l'administration française du XVIII^e siècle à nos jours*, Montchrestien, 1991.

⁷⁰ Article 13 du titre II de la loi sur l'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790.

Conseil du roi du 8 juillet 1661 »⁷¹. La juridiction administrative, c'est alors essentiellement, l'administration qui se juge. L'action et la juridiction sont réunies entre les mains de l'administration. Et ce faisant, les Constituants ne considèrent pas porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs consacré à l'article 16 de la Déclaration de 1789 comme pierre angulaire de toute société légitimement constituée. Juger l'administration « *est conçu comme devant aller de pair avec l'action d'administrer ; et par suite, comme devant être inclus dans les attributions des administrateurs eux-mêmes* »⁷².

Or, il convient de souligner qu'à cette époque, c'est l'indétermination procédurale qui règne en contentieux administratif⁷³. Au cours de la période révolutionnaire, « *rendre la Justice (administrative) est (effectivement) une opération administrative comme une autre qui ne nécessite aucune formalité spéciale* »⁷⁴. Aucune distinction n'est opérée entre les affaires administratives et les affaires contentieuses, à l'exception du contentieux fiscal où les administrateurs-juges recourent à des registres à colonnes et où est consacré le principe de la publicité des séances⁷⁵. Toutes les décisions, quelles qu'elles soient, comportent une procédure identique à celle prévalant en matière administrative. En consacrant le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, les révolutionnaires ont effectivement voulu que les administrateurs actifs, qui paraissaient plus à même que

⁷¹ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., n° 30, p. 44.

⁷² CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., n° 30, p. 44.

⁷³ Voir sur ce sujet : ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, L.G.D.J., 1968. Voir également sur ce sujet : LANGROD Gérard, « Procédure administrative et Droit administratif », *R.D.P.*, 1948, p. 549 ; FETTU Abel, *La justice retenue, sa disparition dans le contentieux administratif*, Thèse, Rennes, 1919 ; BIATARANA Jean, *Les tribunaux administratifs spéciaux et la séparation entre l'administration et de la juridiction*, Thèse, Bordeaux, 1935 ; AUBY Jean-Marie, « La procédure administrative non contentieuse », *D.*, 1956, chr. VII ; RIVERO Jean, « Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in *Mélanges Dabin*, Bruxelles, 1963, t. II, p. 819 ; SANDEVOIR Pierre, *Études sur le recours de pleine juridiction*, L.G.D.J., 1964 ; CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, L.G.D.J., 1970.

⁷⁴ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, L.G.D.J., 1970, p. 82.

⁷⁵ Voir en ce sens les travaux de GABOLDE Jean, « De la juridiction de l'Intendant au Conseil de préfecture », in *Bulletin de la Société des antiquaires de Normandie*, t. LIII, 1955-1956, p. 330 et s.

les juges de vider les litiges, se voient débarrasser « *de tout l'appareil de la chicane* »⁷⁶.

En réalité, l'émergence de la Juridiction administrative et sa séparation d'avec l'Administration se feront, en dehors de toute consécration organique préalable, sur la seule base d'une différenciation procédurale⁷⁷.

Déjà, sous la Constitution de l'an VIII, la séparation organique entre l'administration active et l'administration contentieuse⁷⁸, qui est marquée par la création du Conseil d'État et des conseils de préfecture, vise à offrir aux administrés des garanties de procédure. « *Remettre le contentieux de l'administration à un Conseil de Préfecture a paru nécessaire pour garantir les parties intéressées de jugements rendus sur des rapports et des avis de bureaux* », déclarait M. ROEDERER, rapporteur devant le Corps législatif de la loi du 28 pluviôse an VIII.

De même, la spécialisation juridictionnelle opérée en 1806 au sein du Conseil d'État intervient parce que l'Empereur, rapporte l'un de ses conseillers, « *reconnut que dans le nombre des affaires sur lesquelles il statuait chaque jour d'après l'avis du Conseil d'État, il y en avait beaucoup qui intéressaient l'honneur ou la fortune des citoyens et qui devaient être instruites autrement qu'une autorisation de coupe de bois ou un règlement sur la voirie. Il fallait organiser dans le sein du Conseil d'État un tribunal qui procéderait selon les formes ordinaires de la justice et qui entendrait surtout les parties* »⁷⁹.

Pour atteindre ces objectifs procéduraux, deux décrets furent alors adoptés.

Le premier, celui du 11 juin 1806, confie l'instruction des affaires contentieuses à une formation nouvelle et spécialisée : la commission du contentieux. « *Quoique dépourvue d'autorité juridictionnelle et restreinte à une besogne de*

⁷⁶ PEZOUS, Discussion sur le vote de la loi des 6 juillet et 11 septembre 1790, Séance du 9 août.

⁷⁷ Voir sur ce sujet : ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, Thèse, L.G.D.J., 1968. Nul mieux que lui n'a su, effectivement, rappeler que l'émergence de la Juridiction administrative et sa séparation d'avec l'Administration se sont faites, en dehors de toute consécration organique préalable, sur la seule base d'une différenciation procédurale.

⁷⁸ Rapport sur la création des Conseils de préfecture, séance du 18 pluviôse an VIII.

⁷⁹ PELET DE LA LOZÈRE Joseph, « Opinions de Napoléon », Paris, 1833, p. 183.

préparation, la commission du contentieux apparaît comme le germe fécond et puissant qui, se développant avec le temps, a transformé le Conseil d'État »⁸⁰ soulignait Abel FETTU. Avec l'institution de cette commission en son sein, l'organisation du Conseil d'État commence à répondre à la distinction de sa mission contentieuse et de ses attributions consultatives. Jusque-là, qu'il s'agisse ou non de contentieux, les affaires étaient d'abord instruites par une des cinq sections du Conseil d'État puis délibérées par l'assemblée générale sans réelle différenciation procédurale.

Le second, celui du 22 juillet 1806, instaure la saisine directe et comporte une définition de la procédure à observer qui est désormais contradictoire et dont les règles sont directement inspirées du règlement du Conseil du roi de 1738.

Ces réformes ont constitué « *un grand pas* »⁸¹ dans l'évolution de la justice retenue vers un rapprochement de plus en plus intime avec la justice déléguée. « *En 1806* », écrit le professeur SANDEVOIR, « *le Conseil d'État n'était déjà plus un simple « service du contentieux », déjà, il devenait un juge* »⁸². Avec l'instauration d'organes spécialisés dans la solution des litiges administratifs, même aux pouvoirs encore réduits et étroitement liés à l'administration active, c'est « *l'instrument des progrès futurs de la juridiction administrative [qui] est créé* »⁸³.

Les innovations procédurales introduites par les ordonnances des 2 février et 12 mars 1831 vont largement contribuer à renforcer ce sentiment. L'organisation de la publicité des audiences, la reconnaissance du droit pour les avocats de compléter leurs mémoires écrits par des explications orales, la nomination de trois commissaires du Roi chargés de conclure en séance selon la loi et leur conscience ainsi que la non-participation des conseillers d'État en service extraordinaire aux délibérations de

⁸⁰ FETTU Abel, *La justice retenue, sa disparition dans le contentieux administratif*, Thèse, Rennes, 1919, p. 48.

⁸¹ LABAYLE Joseph, *La décision préalable*, Thèse, Paris, 1907, p. 162 ; APPLETON Jacques, *R.G.D.*, 1898, p. 208.

⁸² SANDEVOIR Pierre, *Études sur le recours de pleine juridiction*, L.G.D.J., 1964, p. 184. Voir également dans le même sens : CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., p. 70 et p. 71, n° 66.

⁸³ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, L.G.D.J., 1970, p. 95.

l'assemblée générale en matière contentieuse, permettent au Conseil d'État de se distinguer définitivement de l'Administration et d'affirmer, là encore, son caractère juridictionnel. Au final, « *l'attribution d'un pouvoir de décision propre avec l'abandon du principe de la justice retenue aura une importance seulement théorique* »⁸⁴, le Conseil d'État présentant, bien avant ces dispositions, les traits d'une véritable juridiction.

C'est donc le développement progressif de certaines garanties procédurales telles que les principes d'impartialité et de la contradiction, lorsque l'administration agit comme juge, qui a lentement sonné le glas de la confusion entre la fonction juridictionnelle et la fonction administrative active. De ce point de vue, il n'est pas absurde de redouter que l'expansion du droit au procès équitable devant les autorités administratives participe au rétablissement de cette confusion passée. En d'autres termes, l'application d'une procédure juridictionnelle aux autorités administratives ne risque-t-elle pas d'entraîner une juridictionnalisation de l'administration ?

D'un autre côté, il faut bien reconnaître qu'en dehors du droit au procès équitable, il existe déjà une certaine juridictionnalisation d'au moins une partie de la procédure administrative. Certaines des exigences énoncées à l'article 6 C.E.D.H. trouvent ainsi à s'appliquer aux autorités administratives répressives en vertu du seul droit interne. Tel est le cas des principes des droits de la défense⁸⁵ et d'impartialité⁸⁶, lesquels constituent, en vertu de la jurisprudence administrative, des principes généraux du droit opposables aux autorités administratives répressives. De la même manière, dans la jurisprudence constitutionnelle, le principe du partage du pouvoir de sanction en faveur des autorités administratives est admis sous réserve de l'application des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale⁸⁷.

⁸⁴ ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, L.G.D.J., 1968, p. 27.

⁸⁵ CE, Sect., 17 juin 1930, Rebeyrolles, *Rec.*, p. 76 ; CE, Sect., 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, *Rec.*, p. 133.

⁸⁶ CE, 20 décembre 1872, Ville de Reims ; CE, Sect., 20 juin 1958, Louis, *Rec.*, p. 368 ; CE, 17 juin 1927, Vaulot, *Rec.*, p. 683 ; CE Sect., 9 novembre 1966, Commune de Clohars-Carnoët ; CE, 8 janvier 1992, n° 96654, Me Serondi-Babonaux.

⁸⁷ Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Rec.*, p. 39 ; Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, RIVERO Jean, « Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? », *A.J.D.A.*, 1981, p. 275 ; PHILIP Loïc, *R.D.P.*, 1981, p. 651 ; Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la

Ainsi, « *la sanction susceptible d'être infligée (doit être) exclusive de toute privation de liberté et (...) l'exercice du pouvoir (doit être) assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* ». Parmi ces dernières, figure le respect des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale. Une sanction ayant le caractère d'une punition « *ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de la légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère, (...) le respect du principe des droits de la défense* »⁸⁸, mais également le principe de la présomption d'innocence⁸⁹. En outre, la personne sanctionnée doit avoir la possibilité d'exercer un recours de pleine juridiction⁹⁰ à l'encontre de la sanction administrative et d'en demander le sursis à l'exécution⁹¹.

Il reste que les règles d'organisation procédurale constituent, dans la jurisprudence administrative, un indice de la nature juridictionnelle d'un organisme⁹².

liberté de communication, cons. n° 50, JACQUINOT Nathalie, *R.F.D.C.*, 2001, n° 45, p. 86 ; Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, cons. 3, LECUCQ Olivier, *R.F.D.C.*, 1997, p. 571 ; Décision n° 2010-69 QPC du 26 novembre 2010, PERRIER Jean-Baptiste, « Communication d'informations et présomption d'innocence », *R.F.D.C.*, juillet 2011, n° 87, p. 574 ; Décision n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010.

⁸⁸ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, cons. n° 25, *R.F.D.C.*, 1992, p. 311, obs. GAIA Patrick ; *Pouvoirs*, 1992, n° 62, p. 173, p. 189 à p. 192, obs. AVRIL Pierre et GICQUEL Jean ; Voir également : décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Rec. Cons. const.*, p. 224 ; *A.J.D.A.*, 1994, p. 97, note TEITGEN-COLLY Catherine ; *L.P.A.*, 9 septembre 1993, n° 108, p. 4, note MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel ; *R.D.P.*, 1994, p. 5, note LUCHAIRE François ; *R.F.D.A.*, 1993, p. 871, note GENEVOIS Bruno.

⁸⁹ Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Rec. Cons. const.*, p. 75 ; *A.J.D.A.*, 1999, p. 694, note SCHOETTL Jean-Marc ; *D.*, 1999, p. 589, note MAYAUD Yves ; *D.*, 2000, Somm., 113, note ROUJOU de BOUBÉE Gabriel ; *R.D.P.*, 1999, p. 1287, note LUCHAIRE François ; *R.F.D.C.*, 1999, p. 587, note SCIORTINO-BAYARD Stéphane.

⁹⁰ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, précitée.

⁹¹ Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Rec. Cons. const.*, p. 8 ; *A.J.D.A.*, 1987, p. 345, note CHEVALLIER Jacques ; *D.*, 1988, p. 117, note LUCHAIRE François ; *J.C.P.*, 1987, II, 20854, note SESTIER Jean-François ; *L.P.A.*, 12 février 1987, p. 21, note SELINSKY Véronique ; *Rev. adm.*, 1988, p. 29, note SOREL Jean-Marc ; *R.F.D.A.*, 1987, p. 287, note GENEVOIS Bruno ; *R.F.D.A.*, 1987, p. 301, note FAVOREU Louis ; *R.D.P.*, 1987, p. 1341, note GAUDEMET Yves.

⁹² CE, Ass., 12 juillet 1969, n° 72480, L'Étang, *Rec.*, p. 388 ; *A.J.D.A.*, 1969, p. 559, DEWOST Jean-Louis et DENOIX de SAINT-MARC Renaud ; *R.D.P.*, 1970, p. 387, WALINE Marcel ; CE,

Il fût un temps où le Conseil d'État les avait même érigées en critère exclusif de la qualification de juridiction. Ainsi, au lendemain de la première guerre mondiale, lorsque le législateur multipliait les interventions pour organiser des procédures de réclamations devant des commissions administratives spécialisées⁹³, le Conseil d'État, appelé à connaître des recours formés contre les actes rendus par ces autorités, a préféré découvrir systématiquement en elles des juridictions administratives spéciales⁹⁴. Pourtant, il faut bien admettre que ces organismes, composés le plus souvent d'administrateurs actifs, relevant des ministères ou des services administratifs et chargés de résoudre des litiges principalement techniques en suivant une procédure définie par le pouvoir exécutif, se rattachaient davantage à l'administration. Pour justifier cette qualification juridictionnelle, le Conseil d'État s'est fondé essentiellement sur la procédure de recours instituée devant ces autorités. Dans son arrêt « Martin » du 1^{er} avril 1938, la haute juridiction affirme, en ce sens, « qu'il résulte de l'article 1^{er} de la loi du 6 juillet 1934 dont les dispositions ont été précisées par le décret pris en Conseil d'État le 5 septembre suivant, dans ses articles 7 à 14, que la commission de révision des marchés constitue une juridiction administrative ». Or, les articles 7 à 14 du décret du 5 septembre 1934 ne faisaient que définir les formes et la procédure d'instruction des recours adressés à ladite commission. Les garanties procédurales protectrices pour les droits et intérêts des particuliers sont ainsi devenues le critère déterminant de la qualité de juridiction. Plus encore, elles ont même semblé constituer la propriété exclusive de la juridiction, de sorte que quand elles parvenaient jusqu'à l'administration, elles convertissaient sa

4 janvier 1985, n° 43953, M. BODET ; CE, 13 février 1987, n° 53118, M. LANIAUD ; Voir également sur ce point : GOHIN Olivier, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? », *Droits*, 1989, p. 93.

⁹³ Voir, par exemple : l'article 12 de la loi du 27 juillet 1917 qui institue un recours devant le Conseil supérieur de l'office national des pupilles de la nation ; la loi du 31 mars 1919 qui prévoit un recours devant la cour régionale des pensions ; l'article 126 de la loi du 31 mai 1933 qui met en place un recours devant la commission supérieure de révisions des pensions de guerre ; la loi du 21 juillet 1922 qui prévoit un recours devant la commission supérieure des soins gratuits.

⁹⁴ Voir sur ce sujet : LAFERRIÈRE Jean, *R.D.P.*, 1919, p. 129 ; ARNAUD Pierre, *Les commissions administratives à caractère juridictionnel*, Thèse, Paris, 1938 ; MABILEAU Jean, *De la distinction des actes d'administration active et des actes administratifs juridictionnels*, Thèse, Paris, 1943, p. 116 à p. 234.

nature. L'arrêt « Leroux »⁹⁵ du 12 juillet 1929 est, à cet égard, significatif. Après avoir constaté le caractère administratif de la Chambre du contentieux administratif de l'Office supérieur des Assurances de la Moselle, le Conseil d'État juge que « *ladite chambre statue selon une procédure juridictionnelle ; qu'elle constitue, dès lors, une juridiction administrative spéciale* ». Cette position jurisprudentielle a été fort bien relayée par certains auteurs de l'époque. C'est ainsi que M. DE FONT-RÉAULX soulignait que les règles de procédure constituent « *des indices très précieux quand il s'agit de déterminer quels sont les organes juridictionnels* »⁹⁶.

C'est dire aussi que l'irruption du droit au procès équitable dans la sphère administrative implique d'examiner de nouveau l'une des questions classiques de notre droit public, celle des critères de la distinction entre autorité administrative et autorité juridictionnelle.

III. Axes de recherche

Au regard des considérations qui précèdent, on mesure toute l'importance de définir l'emprise exacte du droit au procès équitable sur les autorités administratives.

Cet objectif commande notre démarche.

Dans un premier temps, il nous a paru nécessaire de tracer avec précision les frontières du droit au procès équitable.

La définition des critères d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H., telle qu'elle résulte des jurisprudences européenne, judiciaire et administrative, est, effectivement, une étape indispensable pour deux raisons. D'une part, elle permet d'identifier les organes susceptibles d'être concernés par les garanties de l'article 6 C.E.D.H., ce qui est essentiel pour apprécier l'influence de cette stipulation sur les autorités administratives. D'autre part, elle permet de mettre en exergue les

⁹⁵ CE, 12 juillet 1929, Leroux, *Rec.*, p. 710.

⁹⁶ DE FONT-RÉAULX Pierre, *Le contrôle du Conseil d'État sur les décisions des autres tribunaux administratifs*, Thèse, Sirey, 1930, p. 46 à p. 47.

différences et les ressemblances de lectures dont fait l'objet le droit au procès équitable et, par suite, de se prononcer sur les évolutions jurisprudentielles à venir.

A cet égard, nous pourrions observer que l'applicabilité du droit au procès équitable à l'administration constitue l'un des points de divergence les plus marqués entre, d'une part, les instances de Strasbourg et la Cour de cassation et, d'autre part, la haute juridiction administrative française. Pour les premières, l'applicabilité du droit au procès équitable dépend exclusivement de l'existence d'une « accusation en matière pénale » ou d'une « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil »⁹⁷. Une autorité satisfaisant à ce critère matériel, se trouvera ainsi happée dans le champ d'application du droit au procès équitable. Au contraire, pour le Conseil d'État, la démonstration de ce critère matériel ne suffit pas. Une autre condition est exigée, et même examinée prioritairement par le juge administratif pour rendre l'article 6 C.E.D.H. opposable. Elle tient à la nature juridictionnelle de l'organisme à l'encontre duquel est soulevé le moyen tiré de la méconnaissance de cette stipulation⁹⁸.

Nous verrons toutefois que ce conflit d'interprétation s'est nettement apaisé ces dernières années. Le juge administratif a, en effet, concédé des exceptions notables à sa lecture juridictionnelle du droit au procès équitable en admettant l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives indépendantes⁹⁹ et à l'administration fiscale¹⁰⁰. Ce constat nous mènera avec d'autant plus d'intérêt au second temps de notre recherche.

⁹⁷ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, *Ringeisen c/ Autriche*, précité ; CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c/ Royaume-Uni*, § 36, précité, CEDH, 23 juin 1981, nos 6878/75, 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, § 50, précité ; CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, *Sramek c/ Autriche*, précité ; CEDH, 20 novembre 1995, n° 19589/92, *British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas*, précité.

⁹⁸ CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, *SARL Auto-Industrie Méric*, précité.

⁹⁹ En matière répressive : CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, *Jean-Louis Didier*, précité. En matière contentieuse : CE, 21 décembre 2012, n° 362347, *Société Canal Plus*, précité.

¹⁰⁰ CE, 27 février 2006, n° 257964, *Krempff*, précité ; CE, 11 décembre 2006, n° 278806, *Pessey*, précité ; CE, 24 mars 2006, n° 257330, *S.A. Martell and Co*, précité ; CE, 26 mai 2008, n° 288583, *Société Norelec*, précité.

On ne peut, effectivement, évaluer l'emprise exacte du droit au procès équitable sur les autorités administratives sans chercher à déterminer les garanties du procès équitable opposables aux autorités administratives. Cette partie de notre étude est importante puisqu'elle permet de mesurer concrètement les conséquences de l'irruption du droit au procès équitable dans la sphère administrative.

Nous pourrions constater que la Cour de Strasbourg, le Conseil d'État et la Cour de cassation ont tranché en faveur d'une application mesurée des exigences du droit au procès équitable. C'est ainsi qu'en l'état actuel des jurisprudences européenne et française, seules certaines des garanties énoncées à l'article 6 C.E.D.H. peuvent être utilement invoquées contre les autorités administratives. Les autres demeurent inopposables.

Dès lors, il ne sera pas superflu, après avoir étudié l'applicabilité et l'application des exigences du droit au procès équitable aux autorités administratives, de se demander en concluant si l'emprise du droit au procès équitable sur les autorités administratives conduit réellement à troubler la distinction entre l'administration et la juridiction.

PARTIE 1

L'APPLICABILITÉ CONFLICTUELLE DU DROIT AU PROCÈS ÉQUITABLE AUX AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

« Toutes les normes juridiques appellent une interprétation en tant qu'elles doivent être appliquées »¹⁰¹.

Tel est le constat formulé sous la plume de Hans Kelsen, il y a plus de cinquante ans déjà, et qui trouve une manifestation particulièrement éclatante à travers l'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H., confluent remarquable du pouvoir d'interprétation des juges européens et nationaux.

De prime abord, la rédaction de cette stipulation, en tant qu'elle fait référence à la notion de « tribunal indépendant et impartial », semble réserver l'applicabilité du droit au procès équitable aux seules procédures contentieuses suivies devant les juridictions. Une telle approche peut d'ailleurs se prévaloir de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui sans ignorer les interprétations systématique et téléologique, incite, à travers son article 31 § 1¹⁰², à adopter une interprétation textuelle des engagements internationaux.

Pourtant, quelques années après son institution, la Cour de Strasbourg n'a pas hésité à se détacher de cette lecture classique de l'article 6 § 1 C.E.D.H., nonobstant quelques opinions dissidentes formulées en son sein¹⁰³, pour faire prévaloir une

¹⁰¹ Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, traduction française par Eisenmann Charles, Paris, Dalloz, 1962, p. 454.

¹⁰² L'article 31 § 1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 stipule : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »

¹⁰³ Voir l'opinion du juge Gérald Fitzmaurice se déclarant partisan d'une « interprétation prudente et conservatrice, surtout pour les dispositions dont le sens peut être incertain et là où des interprétations extensives pourraient aboutir à imposer aux États contractants des obligations qu'ils n'ont pas vraiment voulu assumer ou qu'ils n'ont pas eu conscience d'assumer » sur CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni ; Voir également l'opinion du juge Giuseppe Sperduti soulignant que « le principe de séparation de l'Administration et du juge a été consacré principalement en matière civile. Il n'est pas absent,

interprétation finaliste du texte conventionnel¹⁰⁴. Dans un arrêt « Wemhoff c/ Allemagne » du 27 juin 1968, elle affirme de manière prétorienne et péremptoire que « *S'agissant d'un traité normatif, il y a lieu [...] de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties* »¹⁰⁵. Ce faisant, et comme l'a pertinemment relevé le professeur Frédéric SUDRE, « *la Cour européenne des droits de l'Homme [...] sans négliger la nature internationale de l'instrument conventionnel et les contraintes qui en découlent* » a manifesté la prévalence qu'elle entendait accorder à « *la dimension droits de l'homme sur la dimension « traité international* »¹⁰⁶.

Dans le cadre de cette interprétation finaliste, la notion de société démocratique, consacrée dans le préambule du Traité, revêt, aux yeux de la Cour, un caractère déterminant¹⁰⁷ en tant que reflet de « *l'esprit général* »¹⁰⁸ de la Convention. Le principe est clairement posé dans l'affaire « Soering c/ Royaume-Uni » jugée le 7 juillet 1989 : « *La Convention doit se lire en fonction de son caractère spécifique, de façon à rendre concrètes et effectives les exigences de protection des*

on le verra, de la matière pénale. On pourrait être amené à penser que, au dire de la Cour, toute procédure, susceptible d'avoir des répercussions sur des procédures administratives internes, rentre parmi celles que règle l'article 6, paragraphe 1, si bien que tout État partie à la Convention devrait se faire un devoir de s'en tenir aux prescriptions de ce même paragraphe lors du déroulement des procédures en question. Contre une telle manière de raisonner, il faut s'élever résolument. Une telle atteinte à l'autonomie des États, notamment dans le domaine administratif est très peu convenable » sur CEDH, rapport, 8 octobre 1983, Bentham c/ Pays-Bas, série B n° 50, p. 41.

¹⁰⁴ EISSEN Marc-André, *Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985, p. 2 ; COHEN-JONATHAN Gérard, « 50^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 2000, p. 849 ; SUDRE Frédéric, « L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'office du juge*, Actes du colloque tenu à Paris les 29 et 30 septembre 2006.

¹⁰⁵ CEDH, 27 juin 1968, n° 2122/64, Wemhoff c/ Allemagne, série A, n° 7, § 8.

¹⁰⁶ SUDRE Frédéric, « L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'office du juge*, Actes du colloque tenu à Paris les 29 et 30 septembre 2006.

¹⁰⁷ KLINKERT Cathy, *La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Mémoire, I.E.P. Strasbourg, 1980 ; FABRE-ALIBERT Véronique, « La notion de « société démocratique » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1998, p. 465-496.

¹⁰⁸ CEDH, 7 décembre 1976, n°s 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark, § 50 et § 53, *C.D.E.*, 1978, p. 359, obs. COHEN-JONATHAN Gérard ; *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., 2009, p. 594.

êtres humains et afin de promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique. »¹⁰⁹

Cet idéal apparaît dans l'œuvre prétorienne strasbourgeoise, comme l'un des fils conducteurs¹¹⁰ commandant cette interprétation téléologique, et par là même, comme « *une référence normative essentielle* »¹¹¹, propice au développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Or, selon les juges européens, au cœur des principes garantissant une telle société, figure la prééminence du droit¹¹², dont l'un des premiers corollaires est le droit au procès équitable¹¹³. A cet égard, on comprend mieux la conception dynamique et foisonnante développée par les juges européens autour de l'article 6 § 1 C.E.D.H. et révélée, notamment, à travers l'adoption d'une lecture matérielle et autonome des conditions d'applicabilité de cette stipulation (**Chapitre 1**).

Logiquement et rationnellement, on aurait pu supposer que l'interprétation strasbourgeoise des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. trouverait un large écho dans l'ordre juridique interne¹¹⁴, et ce, afin d'éviter tout risque de

¹⁰⁹ CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c/ Royaume-Uni*, § 87, *J.C.P.*, 1990, p. 3452, note LABAYLE Henri ; *R.S.C.*, 1989, p. 786, PETTITI Louis-Edmond ; *R.G.D.I.P.*, 1990, p. 103, SUDRE Frédéric ; *R.T.D.H.*, 1990, p. 5, GANSHOF VAN DER MEERSCH Walter- Jean ; *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., 2009, p. 163.

¹¹⁰ AGUILA Yann, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1995, n° 21, p. 13.

¹¹¹ GÉRARD Philippe, *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Publication des facultés universitaires de Saint-Louis, 2007, p. 2006.

¹¹² CEDH, 26 avril 1979, n° 6538/74, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, § 55 ; CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c/ Royaume-Uni*, § 34, *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., 2009, p. 275 ; *A.F.D.I.*, 1975, p. 330, PELLOUX Robert ; CEDH, 29 novembre 1988, n°s 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, § 58, *R.T.D.Eur.*, 1989, p. 163, obs. COHEN-JONATHAN Gérard.

¹¹³ CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, *Airey c/ Irlande*, § 24, *A.F.D.I.*, 1980, p. 323, obs. PELLOUX Robert ; *C.D.E.*, 1980, p. 470, obs. COHEN-JONATHAN Gérard : « *eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique* ».

¹¹⁴ Voir le colloque organisé par l'Institut de droit européen des Droits de l'homme, Montpellier, 13 et 14 mars 1998 ; SUDRE Frédéric, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, p. 259, spécialement p. 271 ; ROLLAND Patrice, « L'interprétation de la Convention », *R.U.D.H.*, 1991, p. 280.

« cacophonie interprétative »¹¹⁵ ou encore d'« anarchie jurisprudentielle peu compatible avec l'objet et le but du traité »¹¹⁶.

Mais d'un point de vue strictement juridique, la question de « l'autorité de la chose interprétée »¹¹⁷ des arrêts de la Cour, entendue comme l'obligation pour les juridictions nationales de suivre l'interprétation européenne d'une stipulation lorsqu'elles sont saisies ultérieurement d'affaires mettant en cause cette stipulation, est beaucoup plus délicate qu'il n'y paraît. Le silence¹¹⁸ et l'insuffisance¹¹⁹ du texte conventionnel combiné à l'absence de la règle *stare decisis* en droit international général¹²⁰, ont nourri d'abondantes réflexions¹²¹ opposant les tenants de l'effet *erga*

¹¹⁵ SUDRE Frédéric, « Chronique », *R.F.D.A.*, 1997, p. 966.

¹¹⁶ VELU Jacques et ERGEC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 1077 et suivantes, n^{os} 1234 à 1241.

¹¹⁷ La doctrine de « l'autorité de la chose interprétée » a été développée par le professeur Jean BOULOIS : « À propos de la fonction normative de la jurisprudence, remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE », in *Mélanges Waline*, L.G.D.J., 1974, t. 1, p. 149. Le professeur Jacques VELU a, par la suite, défini la doctrine de la chose interprétée comme « l'autorité propre de la jurisprudence de la Cour en tant que celle-ci interprète les dispositions de la Convention » : « Les effets des arrêts de la CEDH », in *Introduire un recours à Strasbourg*, éd. Nemesi., 1986, n^o 37 p. 186. Sur cette question, voir également : COHEN-JONATHAN Gérard, *La convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, p. 252-253 ; DUBOIS Louis, « La portée des instruments internationaux de protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique français », in *Les droits de l'homme dans le droit national en France et en Norvège*, SMITH Eivind et BADINTER Robert (dir.), Economica, P.U.A.M., 1990, p. 147-148.

¹¹⁸ À la différence du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Convention n'a pas institué un mécanisme de renvoi préjudiciel en interprétation devant la Cour de Strasbourg.

¹¹⁹ La mission de la Cour se limite, en vertu de l'article 41 de la Convention, à dire « s'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles », et dans l'affirmative, à accorder, « s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable ». L'article 46 § 1 de la Convention, selon lequel « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. », ne prévoit qu'un effet « *inter partes* » de l'autorité de la chose jugée par la Cour de Strasbourg.

¹²⁰ L'article 59 du statut de la Cour internationale de justice prévoit, en effet, que « la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et pour le cas qui a été décidé ».

¹²¹ POTVIN Laurence, *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse, Paris, 1994 ; SERMET Laurent, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, Thèse, Economica, 1996 ; BRACONNIER Stéphane, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Thèse, Bruylant, 1997 ; VELU Jacques et ERGEC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 1077 et suivantes, n^{os} 1234-1241 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-LOUDOT Méлина, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 220, n^o 128 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 740-744, spécialement n^o 342 ; PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque de l'institut de droit européen des droits de l'homme, SUDRE

omnes des arrêts européens¹²² aux partisans du pouvoir d'interprétation autonome des juridictions internes¹²³. Parmi ces derniers, le professeur René CHAPUS a défendu avec une particulière fermeté l'autonomie interprétative des juridictions nationales qui « *statuant au nom du peuple français, ne sont en rien subordonnées à quelque juridiction extérieure que ce soit* »¹²⁴. Le professeur François RIGAUX a abondé dans le même sens, en soulignant qu'« *à la primauté de la Convention sur la loi interne, ne correspond aucune primauté de la Cour européenne sur les juridictions internes* ». Et d'ajouter, « *si la Cour européenne n'est pas liée par ses propres précédents, pourquoi voudrait-on que ceux-ci eussent une force supérieure dans un autre ordre juridique ?* »¹²⁵

Le Conseil d'État s'est très tôt rallié à ce dernier courant doctrinal en affirmant très explicitement qu'il ne s'estimait nullement lié par les interprétations dégagées par la Cour¹²⁶. Contrairement à son homologue judiciaire, dont les décisions se

Frédéric (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 251 ; MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en France », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, Bruylant, 2001, p. 137 ; ROLLAND Patrice, « L'interprétation de la Convention », *R.U.D.H.*, 1991, n° spécial sur Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme, p. 280 ; RENUCCI Jean-François, « La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. », *Dalloz*, 1993, Jur., p. 515.

¹²² ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 987-989 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUUDOT Méлина, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 223, n° 128 ; Silvio MARCUS-HELMONS, Note sur Cour de cassation Belgique 21 janvier 1982, *C.D.E.*, 1983, p. 347 ; SUDRE Frédéric, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, numéro spécial sur « Le juge administratif français et la C.E.D.H. », p. 259 ; DELICOSTOPOULOS Ionnis S., *Un pouvoir de « pleine juridiction » pour la Cour européenne des droits de l'homme*, Harvard Jean Monnet Working Paper, série 8/1998, n°s 9-10.

¹²³ DUMON Frédéric, concl. sur Cass., 21 janvier 1982, *Journ. Trib.*, 1982, p. 438-446.

¹²⁴ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1997, n°s 145 et suivants.

¹²⁵ RIGAUX François, « L'interprétation judiciaire d'une norme empruntée à un autre ordre juridique. À propos des arrêts du 21 janvier 1982 », *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Anvers, 1983, p. 1211.

¹²⁶ LABETOULLE Daniel, concl. sur CE, 27 octobre 1978, *Debout, Rec.*, p. 395 ; GENEVOIS Bruno, concl. sur CE, Ass., 11 juillet 1984, n° 41744, *Subrini, Rec.*, p. 259 ; BACHELIER Gilles, concl. sur CE, 24 novembre 1997, *Ministre de l'Économie et des Finances, Droit fiscal*, 1998, n° 8, p. 277-280 ; POTVIN Laurence, *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence*

conformement généralement aux standards strasbourgeois, le juge administratif a ainsi retenu une interprétation strictement littérale de l'article 6 C.E.D.H., le conduisant à privilégier un critère d'applicabilité organique à rebours des solutions européennes (**Chapitre 2**).

C'est dans cette mesure que, depuis plus de trente ans, s'est cristallisée entre la Cour de Strasbourg et la haute juridiction administrative une divergence de jurisprudences quant aux critères de l'applicabilité du droit au procès équitable.

du Conseil d'État, L.G.D.J., 1999 ; ABRAHAM Ronny, « Le juge administratif français et la Cour de Strasbourg », in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, TAVERNIER Paul (dir.), Bruylant, 1996, p. 244 ; ROLLAND Patrice, « L'interprétation de la Convention », *R.U.D.H.*, 1991, p. 280.

CHAPITRE 1

UNE DÉFINITION MATÉRIELLE ET AUTONOME DES CONDITIONS D'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6 C.E.D.H. DANS LES JURISPRUDENCES EUROPÉENNE ET JUDICIAIRE

Le premier paragraphe de l'article 6 C.E.D.H. fixe les conditions qui président à l'applicabilité de cette stipulation.

Conformément à l'objet et au but de la Convention et compte tenu de la place éminente occupée par le droit au procès équitable dans une société démocratique¹²⁷, la Cour de Strasbourg a interprété ce premier alinéa en vue d'étendre substantiellement l'applicabilité du droit au procès équitable¹²⁸. Pour ce faire, les juges européens ont érigé les notions d'« accusation en matière pénale » et de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » en critère exclusif d'applicabilité du droit au procès équitable, tout en les libérant de la signification qu'elles revêtent traditionnellement dans les ordres juridiques des États membres.

¹²⁷ CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, *Airey c/ Irlande*, § 24, précité ; CEDH, 28 octobre 1998, n° 22924/93, *Aït-Mouhoub c/ France*, § 52, *J.D.I.*, 1999, p. 271 à p. 272, obs. BACHELET Olivier ; *D.*, 1999, somm., p. 268, obs. RENUCCI Jean-François ; *R.S.C.*, 1999, p. 399, obs. KOERING-JOULIN Renée ; THOMAS Didier, « Droit à un procès équitable », *R.D.P.*, n° 3, 1999, p. 886 ; CEDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, *Sabeh El Leil c/ France*, § 50, *Revue mensuelle du JurisClasseur*, 2011, n°s 8-9, p. 17 et p. 18, note FRICERO Natalie.

¹²⁸ SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », in *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), Economica, 1995, p. 251 ; GUINCHARD Serge, « Le procès équitable : droit fondamental ? », *A.J.D.A.*, 20 juillet/20 août 1998, numéro spécial, p. 191, spécialement p. 192-193 et « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? », in *Mélanges Guy Farjat*, édit. Frison-Roche, 1999, p. 142 ; SUDRE Frédéric, « L'influence de la CEDH sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, p. 267 et *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 355, n° 206 ; Gérard COHEN-JONATHAN, « Conclusions générales », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 159 et spécialement p. 162.

Le croisement de cette approche résolument matérielle et autonome des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. a permis à la Cour de Strasbourg de reconnaître l'invocabilité du droit au procès équitable à l'encontre des autorités administratives décidant en matière civile ou pénale au sens de la Convention (**Section 1**).

Ce n'est qu'à titre exceptionnel et dans le cadre d'hypothèses strictement cantonnées que les juges européens acceptent d'écarter l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives, dont les décisions répondent pourtant à la définition européenne des matières pénale et civile (**Section 2**).

SECTION 1

L'applicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives décidant en matière pénale ou civile au sens de la Convention

Lorsqu'elle est saisie sur le fondement du droit au procès équitable, la Cour de Strasbourg veille à structurer son raisonnement en deux temps. La grande majorité de ses arrêts¹²⁹ révèle, en effet, qu'elle prend toujours soin de différencier, à l'intention des parties au litige, d'une part, la détermination de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., entendue comme le caractère qui permet à cette stipulation d'être opérante et, d'autre part, celle de son application, comprise comme la mise en œuvre de cette norme juridique dont l'invocabilité a été préalablement admise.

C'est ainsi que l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. conditionne l'application des garanties offertes par cette stipulation.

Ce mode d'emploi conduit les juges européens à rechercher, en premier lieu, si le litige qui leur est soumis satisfait aux critères d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Ils mettent alors en œuvre leur conception autonome des notions d'« accusation en matière pénale » ou de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » (II), sans qu'aucune donnée organique n'interfère à ce stade (I).

¹²⁹ CEDH, 8 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et Autres c/ Pays-Bas, *A.F.D.I.*, 1977, p. 480, obs. PELLOUX Robert ; *Cahiers de droit européen*, 1978, p. 368, note COHEN-JONATHAN Gérard ; CEDH, 27 février 1980, n^o 6903/75, Deweer c/ Belgique, *C.D.E.*, 1982, p. 196, obs. COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.F.D.I.*, 1981, p. 286, note PELLOUX Robert ; *J.D.I.*, 1982, p. 197, obs. ROLLAND Patrice ; CEDH, 29 juin 2011, n^o 34869/05, Sabeh El Leil c/ France, précité.

I. Une indifférence manifeste du juge européen quant à la nature de l'organisme appelé à statuer

Bien que mentionnée au sein du paragraphe premier de l'article 6 C.E.D.H., la qualité de tribunal de l'organisme appelé à statuer ne commande pas l'applicabilité de cette stipulation (A). En réalité, les juges européens appréhendent cet élément comme l'une des garanties du droit au procès équitable offertes aux particuliers (B).

A. L'exclusion de la notion de tribunal comme condition d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

« *Tout est dit ... et l'on vient trop tard !* »¹³⁰

Tels furent les mots employés par le professeur Étienne Picard pour introduire sa remarquable étude sur « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable » réalisée en 1993 dans le cadre d'un colloque intéressant le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme.

Depuis lors, l'abondance des réflexions doctrinales sur le droit au procès équitable et les illustres plumes¹³¹ qui ont fait de ce sujet un de leur champ d'investigation privilégié tendraient à conforter une telle assertion.

Mais en regardant bien, on découvre finalement qu'un élément n'a été que trop rarement mis en exergue par les auteurs. Il s'agit de l'indifférence du juge strasbourgeois à l'égard de la nature de l'organisme appelé à statuer quant à la

¹³⁰ PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217 et, plus précisément, p. 253.

¹³¹ On pense aux articles réguliers des Professeurs Gérard GONZALEZ et Frédéric SUDRE publiés à la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, à ceux des Professeurs Henri LABAYLE, Frédéric SUDRE, Laurent SERMET et de M. Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA à la *Revue française de droit administratif*, à ceux du professeur Jean-François FLAUSS à la revue *Actualité juridique du droit administratif*, à ceux du professeur Gérard COHEN-JONATHAN à la revue *Cahiers de droit européen*, à ceux des professeurs Vincent COUSSIRAT-COUSTERE et Robert PELLOUX publiés à l'*Annuaire français de droit international*, ainsi qu'à ceux des professeurs Patrice ROLLAND et Paul TAVERNIER publiés à la revue *Journal du droit international*.

détermination de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., laquelle ressort pourtant clairement de l'analyse jurisprudentielle européenne.

La plupart des études, analyses et commentaires¹³², s'ils définissent les critères d'applicabilité du droit au procès équitable en se référant exclusivement aux notions de « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » et d' « accusations en matière pénale » et, s'ils traitent du « droit à un tribunal » au titre des garanties offertes par l'article 6 C.E.D.H., ne justifient aucunement de cette présentation au regard des données jurisprudentielles européennes.

En définitive, seuls quelques auteurs se sont attachés à démontrer, à la lumière du corpus prétorien strasbourgeois, que l'article 6 C.E.D.H. est utilement invocable devant l'administration, même si la reconnaissance de cette applicabilité n'entraîne pas, comme conséquence mécanique, l'application des garanties du droit au procès équitable à la procédure administrative¹³³.

¹³² GROTRIAN Andrew, *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1994 ; SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 239 à 279 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUDOT Méline, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 125-208 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 9^{ème} éd., 2008, p. 353 ; DEGOFFE Michel, « L'ambiguïté de la sanction administrative », *A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 octobre 2001, p. 27 ; ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *C.R.D.F.*, n° 1, 2002, p. 53 ; ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la Convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation », *J.C.P., Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 2004, n° 2, p. 6 ; EVEILLARD Gweltaz, « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *A.J.D.A.*, 22 mars 2010, p. 531 ; COSTA Jean-Paul, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par la Cour européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 juin 2011, p. 514. Voir, pour une présentation ignorant l'absence de critère organique d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. dans la jurisprudence européenne : DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 336 ; BONICHOT Jean-Claude, « Les sanctions administratives en droit français et la convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, numéro spécial p. 73 et tout particulièrement p. 74.

¹³³ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 354, n° 437 ; PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217 ; SUDRE Frédéric et

Pourtant, les arrêts européens manifestent nettement cette approche exclusivement matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

La décision « Golder c/ Royaume-Uni »¹³⁴ du 21 février 1975 est, à cet égard, riche d'enseignements. Il y est jugé que les requérants ont droit à l'examen de leur cause par un tribunal remplissant les conditions de l'article 6 § 1 C.E.D.H. dès lors que la contestation des décisions prises à leur encontre peut être considérée comme relative à des droits et obligations de caractère civil. Aussi, comme l'avaient déjà indiqué les juges européens dans leur arrêt « Ringeisen c/ Autriche »¹³⁵ du 16 juillet 1971, pour que l'article 6 s'applique, « *peu importe la nature de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.)* ».

L'économie de l'article 6 § 1 C.E.D.H. est clairement posée : l'applicabilité de cette stipulation doit être admise à l'encontre de tous organismes qui décident soit en matière « civile », soit en matière « pénale », quand bien même ces autorités n'ont pas la qualité de tribunal au sens de la jurisprudence européenne.

C'est ce que sont venus confirmer, de manière particulièrement évocatrice, les arrêts « Sramek c/ Autriche »¹³⁶ et « Affaire British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas »¹³⁷, rendus respectivement le 22 octobre 1984 et le

PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 46-47 ; SUDRE Frédéric, « À propos d'un bric-à-brac jurisprudentiel : le respect des garanties du procès équitable par les autorités administratives indépendantes exerçant un pouvoir de sanction », *J.C.P.*, éd. gén., n° 10, 8 mars 2000, p. 424, spécialement n° 8 ; PELLOUX Robert, « L'affaire Ringeisen devant la Cour européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1974, Volume 20, n° 20, p. 334 et, plus précisément, p. 340 et p. 341.

¹³⁴ CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, § 36, *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., P.U.F., 2009, p. 275 ; *A.F.D.I.*, 1975, p. 330, PELLOUX Robert : le droit de jouir d'une bonne réputation. Voir également : CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, § 50, *G.A.C.E.D.H.*, n° 17 ; *C.D.E.*, 1982, p. 201, COHEN-JONATHAN Gérard ; *J.D.I.*, 1982, p. 216, ROLLAND Patrice.

¹³⁵ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, série A, n° 13, § 94, *A.F.D.I.*, 1974, p. 334 à p. 354, « L'affaire Ringeisen devant la C.E.D.H. », PELLOUX Robert ; *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 864 à p. 865, VALLEE Charles ; *C.D.E.*, 1974, p. 384 à p. 393, obs. MARCUS-HELMONS Silvio.

¹³⁶ CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, Sramek c/ Autriche, *J.D.I.*, 1985, p. 1070, obs. TAVERNIER Paul.

¹³⁷ CEDH, 20 novembre 1995, n° 19589/92, British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas, *A.J.D.A.*, 1996, p. 379 et p. 380, obs. FLAUSS Jean-François.

20 novembre 1995. La Cour de Strasbourg y reconnaît l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à l'Autorité régionale des transactions immobilières¹³⁸, qui n'a pas la qualité de juridiction dans l'ordre juridique autrichien, ainsi qu'à l'Office des brevets¹³⁹, considéré comme un organe administratif en droit néerlandais. Plus encore, dans la première affaire, après avoir examiné la composition de l'Autorité régionale des transactions immobilières au regard des principes d'indépendance et d'impartialité, les juges européens concluent à une violation du droit au procès équitable¹⁴⁰.

Plus récemment, dans un arrêt « Sabeh El Leil c/ France », la Cour de Strasbourg a rappelé l'exclusivité du critère matériel d'applicabilité du droit au procès équitable en se bornant à rechercher « *si le litige en question portait sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1* ». ¹⁴¹

Cette liste jurisprudentielle n'a pas vocation à être exhaustive, bien entendu, et les exemples pourraient être multipliés¹⁴². En réalité, l'analyse du corpus prétorien européen démontre que la notion de « tribunal » intervient postérieurement à la résolution positive de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., c'est-à-dire au stade de l'observation de cette stipulation et de la détermination d'une éventuelle violation du droit au procès équitable.

¹³⁸ CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, Sramek c/ Autriche, § 34 et 35, précité.

¹³⁹ CEDH, 20 novembre 1995, n° 19589/92, British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas, § 67, précité.

¹⁴⁰ CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, Sramek c/ Autriche, § 37 à 42, précité.

¹⁴¹ CEDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, Sabeh El Leil c/ France, § 40, précité.

¹⁴² CEDH, 10 février 1983, nos 7299/75, 7496/76, Albert et Le Compte c/ Belgique, *J.D.I.*, 1985, p. 212, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 28 juin 1984, nos 7819/77, 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, *C.D.E.*, 1986, p. 213, note COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.F.D.I.*, 1985, p. 394, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *J.D.I.*, 1986, p. 1058, ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 26 juin 1986, nos 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, Van Marle et autres c/ Pays Bas, *C.D.E.*, 1988, p. 446, obs. COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.F.D.I.*, 1987, p. 329, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *J.D.I.*, 1987, p. 785, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 19 avril 1994, n° 16034/90, Van de Hurk c/ Pays-Bas, *A.J.D.A.*, 1995, p. 124, spéc. p. 138, obs. FLAUSS Jean-François ; *J.T.D.E.*, 1995, p. 60, obs. LAMBERT Pierre.

B. *L'appréhension de la notion de tribunal comme conséquence de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.*

« Le droit à un tribunal » constitue la première des garanties offertes par le droit au procès équitable.

Sur ce point, la jurisprudence européenne ne souffre d'aucune hésitation¹⁴³ : lorsqu'un justiciable fait l'objet d'une accusation en matière pénale ou d'une contestation sur ses droits ou ses obligations de caractère civil, au sens de la Convention, il doit pouvoir s'adresser à un tribunal.

Cette interprétation de l'article 6 § 1 C.E.D.H., qui de prime abord, peut paraître originale au regard de la rédaction de cette stipulation (1), repose en réalité sur une conception très traditionnelle de la fonction juridictionnelle (2).

1. *Une interprétation de l'article 6 § 1 C.E.D.H. pouvant passer pour singulière*

La formulation de principe, employée pour la première fois dans la décision « Golder c/ Royaume-Uni » du 21 février 1975, traduit parfaitement le rôle joué par la notion de « tribunal » dans la jurisprudence européenne, non pas comme critère d'applicabilité du droit au procès équitable, mais comme conséquence de cette applicabilité. Selon cet arrêt, « *L'article 6 paragraphe 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. À cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6 paragraphe 1 quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable.* »¹⁴⁴

¹⁴³ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere, § 54 et § 55, précité.

¹⁴⁴ CEDH, 21 février 1975, n^o 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, § 26 à § 36, précité ; Voir également : CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique § 54 et § 55, précité ; CEDH, 23 septembre 1982, n^{os} 7151/75, 7152/75, Sporrang et Lönnroth c/ Suède, § 84, *A.F.D.I.*, 1985, p. 415, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ;

À la base de cette interprétation singulière de l'article 6 § 1 C.E.D.H., qui place le droit à un tribunal au cœur, non pas des critères d'applicabilité de cette stipulation, mais des garanties qu'elle offre aux particuliers victimes d'une « accusation en matière pénale » ou d'une « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil », figure la volonté de garantir la prééminence du droit. La Cour le reconnaît très explicitement en soulignant qu'« *il paraît à la fois naturel et conforme au principe de la bonne foi (article 31 paragraphe 1 de la Convention de Vienne) d'avoir égard à ce motif [la prééminence du droit], hautement proclamé, en interprétant les termes de l'article 6 paragraphe 1 dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention* »¹⁴⁵. Et d'ajouter : « *si ce texte passait pour concerner exclusivement le déroulement d'une instance déjà engagée devant un tribunal, un État contractant pourrait, sans l'enfreindre, supprimer ses juridictions ou soustraire à leur compétence le règlement de certaines catégories de différends de caractère civil pour le confier à des organes dépendant du gouvernement* »¹⁴⁶.

S'il est vrai que le principe de la prééminence du droit exerce un véritable magistère d'influence dans l'œuvre prétorienne européenne au point d'apparaître comme l'un des piliers de la société démocratique¹⁴⁷, le lien établi par la Cour de

G.A.C.E.D.H., 2^{ème} éd., p. 529 ; CEDH, 10 février 1983, n^{os} 7299/75, 7496/76, Albert et Le Compte c/ Belgique, § 31, précité ; CEDH, 22 mai 2003, n^o 41666/98, Kyratos c/ Grèce, § 30 à § 32, *R.J.E.*, 2004, p. 176 à p. 179, obs. WINIDOERFFER Y. ; CEDH, 29 juin 2011, n^o 34869/05, Sabeh El Leil c/ France, § 46, précité.

¹⁴⁵ CEDH, 21 février 1975, n^o 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, § 34, précité ; Voir PELLOUX Robert, « L'affaire Golder devant la Cour européenne des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1975, p. 330, et plus précisément p. 333.

¹⁴⁶ CEDH, 21 février 1975, n^o 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, § 35, précité.

¹⁴⁷ CEDH, 29 novembre 1988, n^{os} 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, Brogan et autres c/ Royaume-Uni, § 58, précité. Pour une démonstration du rôle matriciel et essentiel du principe de la prééminence du droit dans la jurisprudence européenne : SOUVIGNET Xavier, *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Thèse, 2012 ; PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217-283, plus précisément p. 223 ; WACHSMANN Patrick, « La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob, Le droit des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 260 ; SUDRE Frédéric, « Le recours aux « notions autonomes », in *L'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 114 à 118 ; PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit*

Strasbourg entre, d'une part, ce principe fondateur et, d'autre part, son interprétation originale de l'article 6 § 1 C.E.D.H., n'en est pas pour autant, de prime abord, évident. La doctrine¹⁴⁸ ne l'a d'ailleurs jamais explicité.

Pour l'étayer, il faut alors tout de suite préciser que, selon la Cour, figure parmi les caractéristiques de base du principe de la prééminence du droit, celui de la séparation des pouvoirs. Ce dernier, qui inspire de nombreux arrêts protégeant le fonctionnement judiciaire contre toute ingérence du pouvoir législatif ou exécutif¹⁴⁹, fait particulièrement florès dans la jurisprudence strasbourgeoise¹⁵⁰. La Cour a ainsi pu juger que « *le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 C.E.D.H. s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt*

français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217 et, plus précisément, p. 223.

¹⁴⁸ SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 47.

¹⁴⁹ CEDH, 24 novembre 1994, n° 15287/89, Beaumartin c/ France, § 38, *J.C.P.*, 1995, I, 3823, obs. SUDRE Frédéric ; CEDH, 9 décembre 1994, n° 13427/87, Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c/ Grèce, § 49, *J.C.P.*, éd. gén., 1995, I, p. 3823, SUDRE Frédéric ; *R.T.D. Civ.*, 1995, p. 652, obs. ZENATI Frédéric ; CEDH, 22 octobre 1997, n° 97/1996/716/913, Papageorgiou c/ Grèce, § 37, *D.*, 1998, p. 209, obs. FRICERO Natalie ; CEDH, 23 octobre 1997, n° 21319/93, 21449/93, 21675/93, Building Societies c/ Royaume-Uni, § 112, *R.F.D.A.*, 1998, p. 990, note SERMET Laurent ; CEDH, 28 octobre 1999, n° 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, Zielinski et Pradal & Gonzales c/ France, § 57, *D.*, 2000, p. 187 et p. 188, obs. FRICERO Natalie ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 289, note MATHIEU Bertrand et p. 1254 note BOLLE Stéphane ; *R.T.D. Civ.*, 2000, p. 436, obs. MARGUENAUD Jean-Pierre ; CEDH, 28 mai 2002, n° 46295/99, Stafford c/ Royaume-Uni, § 78, *J.C.P.*, éd. gén., 2002, I, 157, n° 7, SUDRE Frédéric ; *R.T.D.H.*, 2003, p. 931, MASSIAS Florence ; CEDH, 6 mars 2003, n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, Kleyn et autres c/ Pays-Bas, §. 193 et §. 200, *J.C.P.*, éd. gén., 2003, I, 160, n° 7, obs. SUDRE Frédéric ; CEDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, Öcalan c/ Turquie, §. 112 et 114, *J.C.P.*, éd. gén., 2003, I, 160, n° 1, obs. SUDRE Frédéric ; *R.G.D.I.P.*, 2003, p. 472, obs. WECKEL Philippe ; *D.*, 2003, Somm., p. 2267, obs. RENUCCI Jean-François ; *D.*, 2004, p. 1101, obs. CÉRÉ Jean-Paul.

¹⁵⁰ CEDH, 24 novembre 1994, n° 15287/89, Beaumartin c/ France, § 38, précité ; CEDH, 9 décembre 1994, n° 13427/87, Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c/ Grèce, § 49, précité ; CEDH, 28 octobre 1999, n° 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, Zielinski et Pradal & Gonzales c/ France, § 57, précité ; CEDH, 28 mai 2002, n° 46295/99, Stafford c/ Royaume-Uni, § 78, précité ; CEDH, 6 mars 2003, n° 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, Kleyn et autres c/ Pays-Bas, §. 193 et §. 200, précité ; CEDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, Öcalan c/ Turquie, §. 112 et 114, précité ; Voir également les opinions partiellement dissidentes communes à M. Rozakis, sir Nicolas Bratza, M. Bonello, M. Loucaides et M^{me} Jočienė, sur CEDH, 6 octobre 2005, n° 11810/03, Maurice c/ France, et sur CEDH, 6 octobre 2005, n° 1513/03, Draon c/ France, *R.C.A.*, 2005, comm. n° 327, obs. RADE Christophe ; *D.*, 2005, p. 2546, obs. DE MONTECLER Marie-Christine ; *R.T.D. Civ.*, 2005, p. 743, obs. MARGUENAUD Jean-Pierre.

général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige »¹⁵¹.

Or, l'affirmation selon laquelle, seuls des organismes présentant les qualités d'un tribunal peuvent, en principe, se prononcer sur le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale » ou sur une « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », peut être fondée sur une conception rigide du principe de la séparation des pouvoirs, dès lors qu'est reconnue, en amont, la nature fondamentalement juridictionnelle des fonctions répressive et contentieuse.

Appréciée à la lumière de ces deux éléments¹⁵², la référence faite par la Cour au principe de la prééminence du droit comme élément dictant son interprétation singulière de l'article 6 § 1 C.E.D.H. devient alors d'une limpidité naturelle.

2. Une interprétation reposant en réalité sur une conception traditionnelle de la fonction juridictionnelle

Il convient de souligner que le rattachement de la répression à la fonction juridictionnelle est loin d'être une thèse inconnue dans l'ordre juridique français.

Comme l'a magistralement exposé le professeur René CHAPUS dans une étude consacrée à la notion de juridiction¹⁵³, elle trouve une manifestation éclatante dans la jurisprudence administrative, laquelle démontre que « *dans le silence ou l'équivoque des textes, un organisme est qualifié de juridiction lorsqu'il exerce une mission de répression disciplinaire* ».

¹⁵¹ CEDH, 9 décembre 1994, n° 13427/87, Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c/ Grèce, § 49, précité ; CEDH, 28 octobre 1999, nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, Zielinski et Pradal & Gonzales c/ France, § 57, précité.

¹⁵² La thèse de la nature fondamentalement juridictionnelle des fonctions répressive et contentieuse, d'une part, et le principe de la séparation des pouvoirs, d'autre part.

¹⁵³ CHAPUS René, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, p. 236 et suivantes.

Il est vrai que l'affirmation du caractère juridictionnel de la répression bénéficie, en France, d'un fondement historique solide issu du droit de la Révolution¹⁵⁴, à tel point qu'aujourd'hui encore, « à celui qui sanctionne, on demande « qui t'a fait juge ? » À cette époque, le lien de consanguinité établi par les révolutionnaires entre la répression et la fonction juridictionnelle est apparu naturellement, comme la conséquence de l'idée que des garanties particulières devaient exister dans ce domaine et que seuls les tribunaux judiciaires, en tant qu'organes indépendants et impartiaux, pouvaient les fournir aux justiciables¹⁵⁵.

Dès lors, on comprend mieux les vastes réflexions¹⁵⁶ suscitées par l'attribution¹⁵⁷ à certaines autorités administratives d'un pouvoir de punir exercé à

¹⁵⁴ Voir GUINCHARD Audrey, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, L.G.D.J., 2003, p. 32 à p. 42, spécialement, n^{os} 50 à 53 et n^o 71. L'auteur démontre, après avoir analysé les lois et les travaux préparatoires relatifs, que dès le début de la Révolution, le pouvoir de répression est considéré comme un pouvoir juridictionnel.

¹⁵⁵ COLLIARD Claude-Albert, *La sanction administrative*, Extrait des annales de la faculté de droit d'Aix en Provence, 1943, n^o 36, p. 1 et s. ; GUINCHARD Audrey, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, L.G.D.J., 2003, p. 27, spécialement, n^o 42.

¹⁵⁶ MÜNCH Jean-Pierre, *La sanction administrative*, Paris, Thèse, 1947 ; MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, L.G.D.J., 1967, p. 8 et p. 9 ; LEFONDRE Michel, *Recherche sur les sanctions administratives et leur nature juridique*, Thèse, Caen, 1973 ; DOARE Ronan, *Les sanctions administratives (contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative)*, Thèse, Rennes, 1994, p. 13 ; DELLIS Georges, *Droit pénal et droit administratif : L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, L.G.D.J., 1997, p. 57, n^o 90 ; SAILLARD Alban, *L'appropriation des règles pénales par le juge administratif répressif*, Thèse, Orléans, 2000 ; GUINCHARD Audrey, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, L.G.D.J., 2003, p. 32 à p. 42, spécialement, n^{os} 50 à 53 et n^o 71 ; DOUËB Frédéric, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, Paris, Thèse, 2003, p. 91 ; COLLIARD Claude-Albert, *La sanction administrative*, Extrait des annales de la faculté de droit d'Aix en Provence, 1943, n^o 36, p. 3 et s. ; WALINE Marcel, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 3^{ème} éd., 1950, p. 427 et s. ; AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, *Traité de Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., 1984, t. II, p. 329 ; DEGOFFE Michel, *Le droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000 ; DE CORAIL Jean-Louis, « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 103 et s. ; VARINARD André, « Introduction », in *La sanction : Colloque du 27 novembre 2003 à l'université Jean-Moulin Lyon 3*, L'Harmattan, 2007, p. 31 ; DEGOFFE Michel, « La sanction à caractère punitif selon le Conseil constitutionnel », in *La sanction : Colloque du 27 novembre 2003 à l'université Jean-Moulin Lyon 3*, L'Harmattan, 2007, p. 47 et spé. p. 65 ; HUBRECHT Hubert-Gérald, « La notion de sanction administrative », *L.P.A.*, 1990, n^o 8, numéro spécial, p. 6 ; QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration ? », *A.J.D.A.*, 2001, p. 141.

¹⁵⁷ Sur l'aspect historique des sanctions administratives : DOARE Ronan, *Les sanctions administratives (contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative)*, Thèse,

l'encontre de personnes qui ne sont pourtant rattachées à l'administration par aucun lien juridique spécifique, et d'une sévérité identique à celle des sanctions susceptibles d'être prononcées par le juge pénal¹⁵⁸.

Si ce phénomène, qualifié par certains de « justice hors du juge »¹⁵⁹, a pu soulever, au nom d'une interprétation « traditionnelle » du principe de la séparation des pouvoirs¹⁶⁰, l'hostilité d'une large partie de la doctrine¹⁶¹, c'est bien parce que l'assimilation de la répression à la fonction juridictionnelle, telle qu'elle a été opérée en 1789, est particulièrement enracinée dans la pensée juridique moderne. Elle trouve d'ailleurs un large écho dans la jurisprudence constitutionnelle. Rappelons, effectivement, qu'en 1982, le Conseil constitutionnel, appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de sanctions fiscales, a reproché implicitement au législateur « *d'avoir cru devoir laisser le soin de prononcer la sanction à une autorité non*

Rennes, 1994, p. 3 ; DELMAS-MARTY et TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992, p. 13 à p. 17 ; DE CORAIL Jean-Louis, « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », in *Mélanges René Chapus*, L.G.D.J., 1992, p. 104 ; HUBRECHT Hubert-Gérald, « La notion de sanction administrative », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, p. 6.

¹⁵⁸ On vise ici la sanction administrative stricto sensu, encore appelée « sanction administrative à caractère pénale » (DE JUGLART Michel, « Les sanctions administratives dans la législation récente », *J.C.P.*, éd. gén., 1942, I, 283), distincte de la sanction administrative disciplinaire et de la pénalité contractuelle, lesquelles supposent l'existence d'une relation individualisée au sein de l'État.

¹⁵⁹ DELVOLVÉ Pierre, « La justice hors du juge », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1984, n° supplémenteaire, n° 4, p. 16.

¹⁶⁰ Voir notamment l'étude du professeur Jean-Louis DE CORAIL, « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », in *Mélanges René Chapus*, L.G.D.J., 1992, p. 104. Analysant le fondement de ce pouvoir administratif répressif à vocation générale, l'auteur constate qu'on touche ici « *le délicat problème de la détermination du contenu et des limites de la fonction administrative et de la portée qu'il faut donner au principe de la séparation de pouvoirs* ».

¹⁶¹ WALINE Marcel, *Traité de Droit administratif*, Sirey, 9^{ème} éd., 1963, p. 551 : « *La pratique des sanctions administratives est assez grave parce qu'elle contribue, avec les sanctions fiscales, à la création et au développement d'un pseudo-droit pénal* » ; André DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, L.G.D.J., 8^{ème} édition, 1980, p. 333 : « *le pouvoir d'infliger des sanctions administratives d'une autorité étrangère à l'ordre des juridictions pénales est évidemment très exorbitant et constitue une forme extrême des prérogatives susceptibles d'être reconnues à l'administration* » ; AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, *Traité de Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., 1984, t. II, p. 329 ; AUBY Jean-Marie, « Les sanctions administratives en matière de circulation automobile », *Recueil Dalloz*, 1952, Chr. n° 25, p. 111 ; BOMBOIS Thomas et DEOM Diane, « La définition de la sanction administrative », in *Les sanctions administratives*, ANDERSEN Robert, DEOM (dir.) Diane, RENDERS David (dir.), Bruylant, 2007, p. 82, n° 64.

judiciaire »¹⁶². En 1984, saisi du dispositif punitif confié à la Commission nationale de la communication et des libertés en matière de concentrations de presse, les juges constitutionnels ont réitéré leur position en affirmant que ce type de répression « *ne saurait être confié à une autorité administrative* »¹⁶³.

Si ces décisions ont paru, de prime abord, manifester une véritable condamnation de la répression administrative par le Conseil constitutionnel, en réalité, ce dernier ne faisait que signaler son adhésion à la thèse de la nature fondamentalement juridictionnelle de la répression, laquelle, en elle-même, n'interdit pas l'exercice d'un pouvoir répressif par l'administration. En effet, dans leur jurisprudence ultérieure, les juges constitutionnels ont définitivement consacré la constitutionnalité de la répression administrative. En proclamant que « *Le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* »¹⁶⁴, les juges constitutionnels ont ainsi opté pour une présentation moderne¹⁶⁵ de l'œuvre de Montesquieu, qui autorise, sous certaines conditions, le partage organique d'un pouvoir naturellement considéré comme relevant de la

¹⁶² Décision n° 82-155 D.C. du 30 décembre 1982 « Loi de finances rectificative pour 1982 », s'agissant d'un système d'amendes fiscales, *R.J.C.*, I, p. 149 ; *R.D.P.*, 1983, p. 333, p., chr. AVRIL Pierre et GICQUEL Jean ; *Revue administrative*, 1983, p. 142, comm. de VILLIERS Michel.

¹⁶³ Décision n° 84-181 D.C. des 10-11 octobre 1984, Loi sur les entreprises de presse, *Rec.*, p. 73 ; *A.J.D.A.*, 1984, p. 684, note BIENVENU Jean-Jacques ; DE VILLIERS Michel, « La décision du Conseil Constitutionnel des 23 et 24 octobre sur les entreprises de presse », *Revue administrative*, 1984, p. 580 ; *Pouvoirs*, 1985, n° 33, p. 163, « Chronique constitutionnelle », AVRIL Pierre et GICQUEL Jean ; *R.D.P.*, 1986, p. 395, obs. FAVOREU Louis ; FAVOREU Louis et PHILIP Louis, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 599, n° 36.

¹⁶⁴ Décision n° 89-260 D.C., 28 juillet 1989, *Rec.*, 71 ; *R.F.D.A.*, 1989, p. 671, obs. GENEVOIS Bruno ; TEITGEN-COLLY Catherine, « Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, p. 33.

¹⁶⁵ EISENMANN Charles, « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, p. 165. L'auteur démontre que dans la pensée de Montesquieu, seule la non-confusion des pouvoirs au profit d'un même organe est préconisée, sans, pour autant, que cela n'interdise, sous certaines conditions, la participation de l'organe exécutif aux diverses fonctions étatiques.

fonction juridictionnelle. Dans une étude approfondie, Madame TEITGEN-COLLY a ainsi démontré que les positions adoptées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 28 juillet 1989 impliquaient une conception de la séparation des pouvoirs dans laquelle dominerait l'idée de non-confusion des pouvoirs au profit d'un même organe, mais qui autoriserait une « distribution des compétences » sous certaines conditions.

La jurisprudence ultérieure est venue confirmer cette vue, en subordonnant l'exercice par une autorité administrative du pouvoir répressif, fonction par nature juridictionnelle, à l'existence de garanties, aussi bien substantielles que processuelles, destinées à assurer la protection des droits des individus¹⁶⁶.

De la même manière, l'identification de la fonction contentieuse à la fonction juridictionnelle a longtemps fait florès en droit administratif¹⁶⁷.

Force est alors de constater que l'économie de la jurisprudence constitutionnelle est proche de celle de la jurisprudence strasbourgeoise¹⁶⁸, en tant que cette dernière impose aux autorités, de quelque nature qu'elles soient, se prononçant sur le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale » ou, plus encore,

¹⁶⁶ HUBRECHT Hubert-Gérald, « La notion de sanction administrative », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, p. 6 ; MODERNE Franck, « Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 9, p. 15 ; TEITGEN-COLLY Catherine, « Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, p. 25 ; ROBERT Jacques, « Les sanctions administratives et le juge constitutionnel », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, p. 42 ; SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français », *A.J.D.A.*, 2001, p. 16 ; MIGNON Emmanuelle, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », *A.J.D.A.*, 2001, p. 99.

¹⁶⁷ Voir en ce sens : Introduction générale, I, p. 19 à p. 29.

¹⁶⁸ Sur le Conseil constitutionnel et l'interprétation européenne : COHEN-JONATHAN Gérard, « La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique français », in *Droit français et CEDH*, SUDRE Frédéric (dir.), Engel, 1994, p. 1 ; GREWE Constance, « Le juge constitutionnel et l'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 199 ; BADINTER Robert et GENEVOIS Bruno, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *R.U.D.H.*, 1990, p. 264 ; GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, « Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne », *R.U.D.H.*, 1992, p. 287 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel, continuité ou évolution ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, juillet 2005.

sur une « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil », de satisfaire aux prescriptions protectrices de l'article 6 C.E.D.H.

C'est dans cette mesure qu'il convient d'accorder une place toute particulière à la signification revêtue par les notions d'accusation en matière pénale ou de contestation sur des droits et des obligations de caractère civil en droit européen.

II. Une définition européenne particulièrement englobante des matières civile et pénale

L'« autonomisation »¹⁶⁹ des notions de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale » à laquelle a procédé la Cour de Strasbourg (A), lui a permis « d'introduire le cheval de Troie du procès européen »¹⁷⁰ dans de nombreux pans de l'action administrative (B).

A. Les concepts européens de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale »

À l'occasion d'une étude menée, il y a plus de 15 ans, sur la notion d'« accusation en matière pénale », la professeure Renée KOERING-JOULIN et monsieur Pierre TRUCHE faisaient observer : « *Il est des sujets, battus et rebattus, dont on a parfois l'impression qu'ils n'autorisent plus aucune découverte. Tel est le sentiment immédiatement éprouvé devant la notion de « champ » pénal au sens européen du terme* »¹⁷¹. Nous ne pouvons que souscrire à ce constat et l'étendre au

¹⁶⁹ Terme employé par Frédéric SUDRE : « Le recours aux notions autonomes », in Frédéric SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention*, coll. Droit et Justice, éd. Bruylant, 1998, p. 96 et suivantes.

¹⁷⁰ PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217, plus précisément p. 243.

¹⁷¹ KOERING-JOULIN Renée et TRUCHE Pierre, « Retour sur le champ pénal européen », in *Mélanges Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 513.

concept européen de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », tant il est vrai que ces notions ont été largement commentées¹⁷².

Dès lors, il ne s'agit pas de jeter un jour nouveau sur la définition des termes de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale », au sens de la C.E.D.H. Pour reprendre à nouveau les propos du professeur Étienne Picard, « *tout a été dit, et l'a fort bien été (...) et l'on vient simplement plus tard, non pour redire, si possible, mais, après avoir tout de même rappelé l'essentiel, (...) pour relever les innovations et envisager d'autres*

¹⁷² GROUPE DE RECHERCHES DROITS DE L'HOMME ET LOGIQUES JURIDIQUES, « La « matière pénale » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », *Revue de sciences criminelles*, 1987, p. 819 et suivantes ; VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 367 et suivantes ; GROTRIAN Andrew, *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1994, p. 21 ; PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217 ; ALLIX Dominique, « Le droit à un procès pénal équitable. De l'accusation en matière pénale à l'égalité des armes », *Revue Justices*, 1998, n° 10, p. 30 ; SOYER Jean-Claude et de SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 239 à 279 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 97 et suivantes ; PETTITI Christophe, « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive ? » et TAGARAS Haris, « La notion d'accusation en matière pénale et les droits de l'accusé », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, p. 23 ; GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de contestation sur des droits et obligations de caractère civil », p. 11 et ECOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la notion de matière pénale », p. 28, in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002 ; MASSIAS Florence, « Le champ pénal européen selon la Cour européenne des droits de l'homme : interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 87 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUDOT Mélina, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 125 à p. 208 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 351 et suivantes ; Voir également les articles réguliers des Professeurs Gérard GONZALEZ et Frédéric SUDRE publiés dans la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, ceux des Professeurs Henri LABAYLE, Frédéric SUDRE, Laurent SERMET et M. Joël ANDRIANTSIMBAZONIVA dans la *Revue française de droit administratif* et, ceux du professeur Jean-François FLAUSS dans l'*Actualité juridique du droit administratif*.

hypothèses : en un mot pour ajouter dans le temps un nouveau chaînon, à la chaîne continue et indéfinie du savoir juridique »¹⁷³.

Or, en cette matière, l'un des sentiments unanimement partagé par la doctrine¹⁷⁴ est l'incertitude qui caractérise les notions de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale ».

Quant à la première, certains la considèrent comme « *l'une des plus difficiles à définir dans la Convention européenne* »¹⁷⁵. Quant à la seconde, son interprétation « *soulève des difficultés non moins importantes que celles suscitées par le concept de « droits et obligations de caractère civil* »¹⁷⁶. La Commission, signalait, elle-même, dans son rapport présenté le 5 octobre 1983 à l'occasion de l'affaire « Benthem c/ Pays-Bas », qu'« *il subsiste une grande incertitude sur l'étendue exacte du domaine d'application de l'article 6 paragraphe 1, et que les États contractants ont manifestement besoin de directives complémentaires dans un domaine qui, pour beaucoup d'entre eux, a un impact considérable sur l'ordre juridique interne* »¹⁷⁷.

¹⁷³ Rapport de la Commission, § 91.

¹⁷⁴ EISSEN Marc-André, « Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention », *Cour européenne des droits de l'homme*, 1985, p. 3 ; GONZALEZ Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 11 ; SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel et IMBERT Pierre-Henri (dir.), Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 239 et s., plus précisément p. 249.

¹⁷⁵ DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 336 et spécialement p. 339.

¹⁷⁶ GROUPE DE RECHERCHES DROITS DE L'HOMME ET LOGIQUES JURIDIQUES, « La « matière pénale » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », *Revue de sciences criminelles*, 1987, p. 819 et suivantes ; VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 390, n° 438 ; KOERING-JOULIN Renée et TRUCHE Pierre, « Retour sur le champ pénal européen », in *Mélanges Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 513 ; TAGARAS Haris, « La notion d'accusation en matière pénale et les droits des accusés », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, p. 43 et plus précisément p. 45 à p. 47 ; ECOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la notion de matière pénale », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 28 et p. 35 à p. 38 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUDOT Méлина, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 163 et p. 164.

¹⁷⁷ Rapport de la Commission, § 91.

C'est en ce sens que se sont également prononcés certains juges européens des droits de l'homme dans le cadre de leurs opinions dissidentes¹⁷⁸.

La difficulté tient principalement à l'« *autonomisation* »¹⁷⁹ des notions de « droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale », respectivement affirmée par la Cour de Strasbourg dans ses arrêts « König c/ Allemagne » du 28 juin 1978¹⁸⁰ et « Engel et autres c/ Pays-Bas » du 8 juin 1976¹⁸¹. La référence au droit interne présente ainsi peu d'utilité dans la recherche de la définition de ces notions puisque comme l'a magistralement démontré Frédéric

¹⁷⁸ Voir également les opinions dissidentes de certains juges au sein de la Cour qui dénoncent le manque de cohérence : celles du Juge PETTITI sous CEDH, 19 février 1998, n° 20124/92, Higgins c/ France, *R.T.D. Civ.*, 1999, p. 516, obs. MARGUENAUD Jean-Pierre ; *J.C.P.*, 1999, I, p. 105, obs. SUDRE Frédéric ; *R.D.P.*, 1999, n° 3, p. 855, HUGON Christine : « *En tout cas, une affaire telle celle du cas Higgins souligne la controverse sur la méthode qui consiste à utiliser trop largement l'article 6 dans sa rédaction floue d'origine et son ambiguïté sur le concept d'équité de type anglo-saxon quand les États et les juges sont confrontés aux systèmes de droit continental civil et aux procédures sophistiquées de cassation de type français ou belge ne comportant pas, au surplus, de mécanismes d'autorisation de pourvois, admis par d'autres législations et par la Convention. La dernière série des arrêts rendus par la Cour européenne avant de laisser place à la nouvelle Cour suscite des interrogations sur l'importance quantitative et qualitative accordée à l'article 6 dans la jurisprudence européenne nonobstant le risque pour la Cour de se comporter en quatrième juridiction. Certes, elle est inspirée du juste principe suivant lequel la règle procédurale est la meilleure des garanties du respect des droits. Mais la facilité de constats de violations en ce domaine en étendant la doctrine de l'apparence a peut-être trop orienté des choix dans les saisines, au détriment peut-être d'examen de cas de violations potentielles portant sur le noyau dur et la hiérarchie des droits fondamentaux.* » ; Celle du Juge DE MEYER sous CEDH, 22 février 1996, n° 18892/91, Putz c/ Autriche, *R.T.D.H.*, 1997, p. 493, note MASSIAS Florence ; *R.S.C.*, 1997, p. 468, obs. KOERING-JOULIN Renée : s'agissant des critères de la matière pénale formulés dans l'arrêt « Engel », « *L'expérience paraît démontrer que ces critères ne sont pas très satisfaisants* ».

¹⁷⁹ SUDRE Frédéric, « Le recours aux notions autonomes », in Frédéric SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention*, coll. Droit et Justice, éd. Bruylant, 1998, p. 96 et suivantes

¹⁸⁰ CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, § 88, *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.F.D.I.*, 1979, p. 348, obs. PELLOUX Robert ; *Journal de droit international*, 1980, p. 460, obs. ROLLAND Patrice ; CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, § 110, précité ; CEDH, 8 juillet 1987, n° 10092/82, Baraona c/ Portugal, Série A, n° 122, § 42.

¹⁸¹ CEDH, 8 juin 1976, nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, § 8, précité ; CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 50, *G.A.C.E.D.H.*, n° 21 ; *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9^{ème} éd., 2004, Éditions Sirey, n° 117, BERGER Vincent ; *J.D.I.*, 1986, p. 1051, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 28 juin 1984, nos 7819/77 et 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, § 68, précité ; CEDH, 27 août 1991, n° 13057/87, Demicoli c/ Malte, § 31, *J.D.I.*, 1992, p. 792, note DECAUX Emmanuel ; Pour une reconnaissance explicite, voir : CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, § 88, précité ; CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, Deweer c/ Belgique, § 42, précité.

SUDRE dans une étude pionnière¹⁸² sur « Le recours aux notions autonomes »¹⁸³, cette technique utilisée par le juge européen vise à doter « *une notion conventionnelle [...] d'une définition de nature matérielle, différente de celle retenue par le droit interne de l'État défendeur, afin de réaliser l'applicabilité d'un droit qui participe de la prééminence du droit* »¹⁸⁴.

Or, au grand dam de la doctrine, les juges strasbourgeois n'ont jamais livré la définition européenne de la notion de « droits et obligations de caractère civil »¹⁸⁵ (1). Quant aux termes d'« accusation en matière pénale », si leur acception européenne a été précisée par la Cour, le maniement des critères d'identification de cette notion en révèle les limites (2). Par ailleurs, les indications fournies par les travaux préparatoires sur l'article 6 C.E.D.H. sont de peu de secours, puisque, comme l'ont

¹⁸² La plupart des études intéressant l'article 6 C.E.D.H., soit ne comporte aucune définition de la technique des notions autonomes, soit en adopte une vision assez simplificatrice en se bornant à la présenter comme celle visant à donner une définition uniforme des engagements des États contractants. Voir en ce sens : EVRIGENIS D., « Réflexions sur la dimension nationale de la C.E.D.H. », in Conseil de l'Europe, *Actes du colloque sur la C.E.D.H. par rapport à d'autres instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme*, Strasbourg, 1979, p. 71 ; Opinion concordante du juge LAGERGREN sur CEDH, 28 mai 1985, n° 8225/78, *Ashingdane c/ Royaume-Uni* : « Une interprétation « autonome » des concepts de la Convention signifie en réalité une interprétation uniforme résultant, pour reprendre les termes du Préambule, d'« une conception commune et [d'] un commun respect des droits de l'homme (...) » protégés. » ; EISSEN Marc-André. « La C.E.D.H. », *R.D.P.*, Novembre –Décembre 1986, p. 1584 ; ROLLAND Patrice, « L'interprétation de la C.E.D.H. », *R.U.D.H.* 1991, p. 280 et spécialement p. 283 ; DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H. aux juridictions administratives », *R.U.D.H.* 1991, p. 336, spécialement p. 339 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La fin d'une résistance du Conseil d'État de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme : l'application de l'article 6 § 1° de la convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires », *R.T.D.H.* 1998, p. 365 et spécialement p. 370 ; PETTITI Christophe, « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive ? », *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, p. 23 ; GROTRIAN Andrew, *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1994.

¹⁸³ SUDRE Frédéric, « Le recours aux notions autonomes », in Frédéric SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention*, coll. Droit et Justice, Bruylant, 1998, p. 96 et suivantes.

¹⁸⁴ Cette définition est reprise par le professeur Gérard GONZALEZ, *R.D.P.*, 2000, n° 3, p. 711 à 716, spécialement p. 713 et p. 714.

¹⁸⁵ CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, *Bentham c/ Pays-Bas*, § 35, précité.

déjà souligné de nombreux auteurs¹⁸⁶, les débats ayant eu lieu devant l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe n'ont pas abordé ce problème.

1. Des critères d'identification de la matière civile demeurant relativement flous

C'est par touches successives que la Cour de Strasbourg est venue étayer la notion de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil ». Cette jurisprudence au « compte-gouttes » a suscité pléthore d'objurgations dénonçant son manque de lisibilité et de clarté¹⁸⁷, parfois même son défaut de cohérence¹⁸⁸.

L'une des questions les plus délicates et épineuses¹⁸⁹ qui surgissent sur le terrain de la Convention réside dans la détermination du caractère civil d'un droit. La

¹⁸⁶ VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 338, n° 386 ; VELU Jacques, « Le problème de l'application aux juridictions administratives des règles de la Convention européenne des Droits de l'homme relatives à la publicité des audiences et des jugements », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1961, p. 129 ; SPERDUTI G., « Recherche d'une méthode appropriée aux fins de la détermination de la notion de « droits et obligations de caractère civil » dans la Convention européenne des Droits de l'homme », *Rivista di diritto internazionale*, 1989, n° 4, p. 761, spécialement p. 769 ; DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H. aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 336 et spécialement p. 339 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 114, n° 157.

¹⁸⁷ FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 décembre 1996, p. 1005 ; TAVERNIER Paul, « Faut-il réviser l'article 6 de la C.E.D.H. ? (à propos du champ d'application de l'article 6) », in *Mélanges Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 707 à p. 720 ; HAÏM Victor, « Faut-il supprimer la Cour européenne des droits de l'homme », *D.*, 2001, Chronique, p. 2988 à p. 2994.

¹⁸⁸ COHEN-JONATHAN Gérard, « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, L.G.D.J., 1995, p. 569 ; FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 décembre 1996, p. 1006 et p. 1007 ; FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2007 - février 2008) », *A.J.D.A.*, 26 mai 2008, p. 978.

¹⁸⁹ EISSEN Marc-André, *Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985, p. 3 ; VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 374, n° 419 ; SOYER Jean-Claude et de SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 239 à 279 ; DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H. aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 342 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, L.G.D.J., 2006, p. 99 et p. 112 et suivantes ; GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestations sur des droits et

difficulté est telle, qu'elle en fait d'ailleurs « *oublier le premier membre de phrase relatif aux notions de « contestations sur des droits et des obligations »*¹⁹⁰. Pourtant, lorsqu'elle est saisie au titre de la matière civile, la Cour de Strasbourg se prononce d'abord sur l'existence d'une « contestation relative à un droit ».

Soulignant l'absence de cette notion de « contestation » dans la version anglaise de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H.¹⁹¹, les juges européens rappellent de manière itérative que l'esprit de la Convention commande de ne pas prendre ce terme « *dans une acception trop technique et d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle.* »¹⁹² Plus précisément, la notion européenne de « contestation » n'implique pas l'existence de « *deux prétentions ou demandes contradictoires* »¹⁹³ mais s'accommode de la simple existence d'un différend, qui doit être réel et sérieux¹⁹⁴. Consécutivement, un contentieux de nature objective portant sur la légalité d'un acte administratif unilatéral touchant à un droit¹⁹⁵ peut soulever une contestation au sens de la Convention.

obligations de caractère civil », *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 12 ; PETTITI Christophe, « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, p. 29; EISSEN Marc-André, *Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985, p. 3 ; PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 239 et p. 240 ; PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217 et, plus précisément, p. 239.

¹⁹⁰ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 99, n° 136.

¹⁹¹ “In the determination of his civil rights and obligations”.

¹⁹² CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, § 40 à 45, précité.

¹⁹³ CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, § 40 à 45, précité.

¹⁹⁴ CEDH, 23 septembre 1982, n°s 7151/75, 7152/75, Sporrang et Lönnroth c/ Suède, § 81, *A.F.D.I.*, 1985, p. 415, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent.

¹⁹⁵ CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, § 40 à 45, précité ; CEDH, 27 novembre 1991, n° 12565/86, Oerlmans c/ Pays-Bas, *A.J.D.A.*,

La contestation « peut porter aussi bien « sur l'existence même d'un droit » que sur son étendue ou ses modalités d'exercice »¹⁹⁶. De même, « elle peut concerner tant des « points de fait » que « des questions juridiques »¹⁹⁷. Toutefois, la Cour considère que « l'article 6 paragraphe 1 ne se contente [...] pas d'un lien ténu ni de répercussions lointaines : des droits et obligations de caractère civil doivent constituer l'objet - ou l'un des objets - de la contestation ; l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour un tel droit »¹⁹⁸. En d'autres termes, « il faut que la procédure tende à obtenir une réponse, qui sera décisive, sur le sort de ce droit ou de cette obligation »¹⁹⁹. Pour autant, la Cour n'hésite pas à dissocier, comme l'a très justement exprimé Madame Laure MILANO, « l'objet direct [de la procédure en cause] et l'enjeu ou les conséquences de cette procédure sur les droits du requérant »²⁰⁰. Ce faisant, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. a pu être étendue au contentieux constitutionnel préjudiciel, dans la mesure où « l'annulation, par le Tribunal constitutionnel, des normes [législatives] controversées aurait amené les juges civils à accueillir les prétentions » [des requérants] et « était l'unique moyen - indirect - dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leur droit de propriété »²⁰¹. Ce « raisonnement en cascade »²⁰², qui permet à la Cour d'appliquer

20 janvier 1992, p. 15, obs. FLAUSS Jean-François ; CEDH, 28 juin 1990, n° 12258/86, Skärby c/ Suède, Série A, n° 180-B, § 28.

¹⁹⁶ CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas, § 32, précité.

¹⁹⁷ CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, § 51, précité ; CEDH, 10 février 1983, n°s 7299/75 et 7496/76, Albert et Le Compte, § 29 et § 36, précité ; CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas, § 32, précité.

¹⁹⁸ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, § 94, précité ; CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75 et 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere, § 47, précité ; CEDH 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas, § 32, précité.

¹⁹⁹ SOYER Jean-Claude et de SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 239 à 279.

²⁰⁰ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 104, n° 145.

²⁰¹ CEDH, 23 juin 1993, n° 12952/87, Ruiz-Mateos c/ Espagne, § 59, *R.F.D.C.*, 1994, p. 175, obs. COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.J.D.A.*, 20 janvier 1994, p. 19, « L'applicabilité de l'article 6-1 au contentieux constitutionnel préjudiciel », FLAUSS Jean-François ; *R.F.D.A.*, n° 10, novembre-décembre 1994, p. 1185, « Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme et droit administratif », LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric.

« l'article 6 à une procédure (...) déterminante pour une autre procédure, déterminante à son tour pour des droits de caractère civil »²⁰³, a également conduit à résoudre positivement la question de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à un recours pour excès de pouvoir dirigé contre des arrêtés fixant des quotas laitiers dès lors que leur annulation « aurait permis à la requérante de s'adresser aux juridictions civiles pour récupérer le montant qu'elle estimait indûment payé » et était, par conséquent, « l'unique moyen - indirect - dont elle disposait pour tenter d'obtenir le remboursement des prélèvements supplémentaires »²⁰⁴. De la même manière, le droit au procès équitable a été déclaré applicable à une plainte avec constitution de partie civile, laquelle « visait à déclencher des poursuites judiciaires afin d'obtenir une déclaration de culpabilité » dont dépendait « l'exercice [par le requérant] de ses droits civils en rapport avec les infractions alléguées, et notamment l'indemnisation du préjudice financier »²⁰⁵, qui est « un droit de caractère civil »²⁰⁶.

Une fois l'existence d'une contestation établie, la Cour recherche si cette dernière porte sur un droit ou une obligation²⁰⁷.

Selon la jurisprudence européenne, il s'agit ici d'établir l'existence d'un droit reconnu par la législation interne²⁰⁸, à tout le moins d'un droit dont l'existence puisse

²⁰² KASTANAS Elias, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 383.

²⁰³ KASTANAS Elias, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 383.

²⁰⁴ CEDH, 28 septembre 1995, n° 14570/89, Procola c/ Luxembourg, § 39 ; FLAUSS Jean-François, « L'applicabilité de l'article 6-1 au contentieux de l'excès de pouvoir », *A.J.D.A.*, 20 février 1995, p. 131 et « L'applicabilité de l'article 6-1 aux contentieux de la validité des règlements administratifs », *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, p. 379 ; *R.F.D.A.*, 1996, p. 777, obs. AUTIN Jean-Louis et SUDRE Frédéric ; *J.C.P.*, éd. gén., 1996, I, 3910, n° 23, SUDRE Frédéric.

²⁰⁵ CEDH, 28 octobre 1998, n° 22924/93, Aït-Mouhoub c/ France, § 45, précité.

²⁰⁶ CEDH, 28 octobre 1998, n° 22924/93, Aït-Mouhoub c/ France, § 44, précité.

²⁰⁷ S'agissant du terme d'« obligation », il n'appelle guère d'observation particulière dans la mesure où, pour reprendre les propos des Professeurs Jacques VELU et Rusen ERGEC, il « apparaît ici comme la face passive du « droit », in VELU Jacques et ERGEC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 372, n°s 417.

être soutenue de « *manière défendable* »²⁰⁹ par le requérant, « *qu'il soit ou non protégé, de surcroît, par la Convention* »²¹⁰. La Cour précise, à cet égard, qu'elle « *ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'État concerné* »²¹¹. Il n'en demeure pas moins que les juges européens font prévaloir une conception souple du critère de la « défendabilité » du droit. Ainsi, comme l'ont précisément expliqué les Professeurs Jacques VELU et Rusen ERGEC, « *les organes de la Convention prennent en considération le droit interne pour conclure à l'existence ou non d'un « droit », sans pour autant s'estimer liés par les qualifications du droit interne. Il suffit, dans cette perspective, que le requérant établisse une « apparence de droit » (cf. arrêt Baraona du 8 juillet 1987, Série A, n° 122, p. 17, § 41). Là où le droit interne confère à l'autorité un pouvoir discrétionnaire à l'effet d'accorder aux administrés des « avantages », les organes de la Convention n'en relèvent pas moins l'existence de « droits » dans le chef de ceux-ci. Même lorsque le droit interne n'assigne apparemment aucune borne à ce pouvoir discrétionnaire, la Cour se réfère aux « principes juridiques et administratifs généralement reconnus » pour observer que « les autorités ne jouissaient pas d'une latitude illimitée à cet égard » (à propos d'une procédure portant sur le retrait d'une licence de transport public) (arrêt Pudas du 27 octobre 1987, Série A, n° 125, p. 15, § 34). »*

²⁰⁸ CEDH, 21 septembre 1994, n° 17101/90, Fayed c/ Royaume-Uni, § 65, *Gazette du Palais*, 1995, p. 521, note FLECHEUX Olivier : « *les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'État concerné* ».

²⁰⁹ CEDH, 12 octobre 1992, n° 11955/86, Salerno c/ Italie, § 14, *A.J.D.A.*, 20 février 1993, obs. FLAUSS Jean-François, p. 108 ; CEDH, 21 février 1986, n° 8793/79, James et autres c/ Royaume-Uni, § 81 ; *C.D.E.* 1988, p. 479, COHEN-JONATHAN Gérard ; *J.D.I.*, 1987, p. 772, ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 10 mai 2001, n° 29392/95, Z. et autres c/ Royaume-Uni, § 87, *J.C.P.*, éd. gén., 2001, I, 342, obs. SUDRE Frédéric ; CEDH, 21 novembre 2001, n° 31253/96, Mc Elhinney c/ Irlande, § 23, *J.C.P.*, éd. gén., 2002, I, 105, p. 129, n° 8, obs. SUDRE Frédéric.

²¹⁰ CEDH, 12 octobre 1992, n° 11955/86, Salerno c/ Italie, § 14, précité.

²¹¹ CEDH, 19 octobre 2005, n° 32555/96, Roche c/ Royaume-Uni, § 116 et § 117, *J.C.P.*, 2006, éd. G, I, 109, n° 4, p. 187, obs. SUDRE Frédéric ; CEDH, 14 décembre 2006, n° 1398/03, Markovic et autres c/ Italie, § 93, *J.D.I.*, 2007, p. 677, obs. TAVERNIER Paul ; *R.F.D.A.*, 2008, p. 728, note VONSY Moea.

Reste l'étape la plus délicate²¹², celle qui consiste à déterminer si le droit en cause revêt un « caractère civil ».

Selon la jurisprudence strasbourgeoise, « pour savoir si une contestation porte sur la détermination d'un droit de caractère civil, seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause »²¹³. Aussi, « il n'est pas nécessaire que (...) les deux parties au litige soient des personnes privées. Le libellé de l'article 6 paragraphe 1 est beaucoup plus large. (...) peu importe la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative...), et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif) »²¹⁴. En d'autres termes, « 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 »²¹⁵. Les juges strasbourgeois privilégient, de la sorte, « la nature « civile » du droit en cause, et non la nature des rapports juridiques ou de l'intervention affectant le droit considéré »²¹⁶.

Cette position, adoptée pour la première fois en 1978 dans l'arrêt « König c/ Allemagne », paraît, du reste, fort logique face au développement, à cette époque, de l'interventionnisme étatique. Comme l'ont relevé nombre d'auteurs²¹⁷, la

²¹² EISSEN Marc-André, *Jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985, p. 3 ; VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 374 n° 419 ; DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 342 ; SOYER Jean-Claude et de SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 251 ; MILANO Laure, MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, L.G.D.J., 2006, p. 99, n° 136.

²¹³ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, § 94, précité.

²¹⁴ CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, § 94, précité.

²¹⁵ CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, § 90, précité.

²¹⁶ PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 235 ; Voir également DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 336 et spécialement p. 343 : « Seule compte la nature, privée, du droit en cause. (...) le rapport juridique affectant les droits peut être de droit public. L'appartenance au droit public du rapport juridique affectant les droits n'est pas de nature à priver ces derniers de leur caractère privé. »

²¹⁷ DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 336 et spécialement p. 343 ; SOYER Jean-Claude et de SALVIA Michel,

pénétration croissante du droit public dans la sphère des droits privés a nécessité « dans l'optique de l'applicabilité de l'article 6 (de) procéder à un recadrage des frontières entre droit privé et droit public, qui ne passent plus par la nature des parties en cause ou des organes administratifs ou juridictionnels en cause, mais bien par celle du droit revendiqué par le requérant »²¹⁸. Elle a toutefois soulevé certaines objurgations, et plus particulièrement celles des juridictions nationales²¹⁹.

La référence à la nature « privée » ou « civile »²²⁰ du droit en cause demeure, en revanche, beaucoup plus empreint de mystère, la Cour n'en ayant jamais précisé la définition générale et abstraite. Le terme « civil », dont la signification varie selon les systèmes juridiques²²¹, a ainsi fait l'objet d'une multitude d'interprétations

« Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 251 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 120, n° 165.

²¹⁸ GONZALEZ Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 14.

²¹⁹ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La fin d'une résistance du Conseil d'État de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme : l'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux juridictions disciplinaires », *R.T.D.H.*, 1998, p. 356 et spécialement p. 371 et p. 372. L'auteur cite l'arrêt « Miltner » rendu par la Cour constitutionnelle d'Autriche le 14 octobre 1987 dans lequel les juges autrichiens n'ont pas caché leur réserve « à l'égard de la jurisprudence extensive de la Cour européenne relative à la notion de droits et obligations à caractère civil et à la notion d'accusation en matière pénale. (...) Selon le juge constitutionnel autrichien, des modifications aussi significatives de l'ordre juridique d'un pays continental, fondé sur la distinction traditionnelle entre le droit privé et le droit public, ne peuvent résulter de la jurisprudence de la Cour européenne, mais exigent l'adoption d'un amendement par le Parlement autrichien ».

²²⁰ Les deux qualificatifs sont employés indifféremment par la Cour : CEDH, 29 mai 1986, Deumeland c/ République fédérale d'Allemagne, Série A, n° 100, § 60 et CEDH, 8 juillet 1987, Baraona c/ Portugal, § 42, précité.

²²¹ Dans les systèmes romano-germaniques, le terme civil peut revêtir deux acceptions. Dans le sens de « privé », par opposition aux « droits publics », les droits civils désignent les droits « que les personnes possèdent individuellement, en leur seule qualité d'êtres humains ou par suite de leurs rapports entre elles ». Dans un sens plus étroit, « le mot civil sert à spécifier dans la compréhension du mot « privé » ; la notion de « civil », en élaguant tout ce qui est « commercial », « rural », « forestier », « industriel », etc. » : BECQUART J., *Les mots à sens multiples dans le droit civil français*, Paris, 1973, p. 78, cité par VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 375, n° 420. Selon son acception anglo-saxonne, le terme civil recouvre les droits de la personnalité et les droits politiques : VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 374, n° 420.

doctrinales²²², qui ont été, pour la plupart, contredites par la jurisprudence européenne.

C'est, en effet, au gré des affaires qui lui étaient soumises que la Cour de Strasbourg est venue préciser quels étaient les contours de cette catégorie européenne.

Elle y a notamment fait figurer, sans grande surprise, les droits individuels de nature personnelle²²³, tels que le droit au respect de la vie familiale²²⁴, les droits qui se rattachent à l'état et la capacité des personnes²²⁵, les droits de la personnalité²²⁶, et plus récemment, le droit à la liberté²²⁷ ou le droit de poursuivre des études supérieures²²⁸.

²²² FAWCETT J.E.S., *The application of the European convention on human rights*, Oxford, 1987, p. 143 : l'auteur propose une approche organique, selon laquelle doit être considérée comme une contestation de caractère civil, celle tranchée par les juridictions ordinaires ; RASENACK Chr., "Civil rights and obligations" or "droits et obligations de caractère civil". Two crucial legal determinations in art. 6 (1) of the European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms", *R.D.H.*, 1970, p. 64: selon l'auteur, le terme « civil » recouvrirait tout le contentieux des relations interindividuelles ou ceux opposant les particuliers à la puissance publique agissant *jure gestionis* et non *jure imperii* ; CASTBERG F., *The European Convention on Human Rights*, Leyde, 1974, p. 112 : les notions de « droits et obligations de caractère civil » désigneraient les droits ayant leur origine dans le droit privé, par opposition à ceux ayant leur source dans le droit public ; VELU et ERGERC, « La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge », in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, 1968, p. 268 : le terme « civil » recouvrirait tout ce qui ne relève pas du « pénal ».

²²³ CEDH, 30 octobre 2003, n° 41576/98, Ganci c/ Italie, § 25, *D.*, 2004, p. 1102, obs. CÉRÉ Jean-Paul ; CEDH, 17 septembre 2009, n° 74912/01, Enea c/ Italie, § 103, *R.F.D.A.*, mai-juin 2010, p. 589, LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric.

²²⁴ CEDH, 8 juillet 1987, H. c/ Royaume-Uni, Série A, n° 120, § 69.

²²⁵ CEDH, 26 juillet 2011, n° 34805/06, T. C. et H. C. c/ Turquie : action en désaveu de paternité ; CEDH, 19 novembre 1984, n° 8777/79, Rasmussen c/ Danemark, § 32, *A.F.D.I.*, 1985, p. 403, COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *J.D.I.*, 1986, p. 1074, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul: actions relatives à la tutelle et au droit de visite des parents ; CEDH, 24 février 1995, n° 16424/90, Mc Michael c/ Royaume-Uni, *D.*, 1995, p. 449, note HUYETTE Michel : placement des enfants en foyer ; CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, Airey c/ Irlande, § 21, précité: le droit d'obtenir la séparation de corps d'avec son mari ; CEDH, 24 octobre 1979, n° 6301/73, Winterwerp c/ Pays-Bas, § 73, *A.F.D.I.*, 1980, p. 324, note PELLOUX Robert ; *C.D.E.*, 1980, p. 464, note COHEN-JONATHAN Gérard : la capacité de gérer en personne son patrimoine.

²²⁶ CEDH, 21 février 1975, Golder c/ Royaume-Uni, précité et CEDH, 29 octobre 1991, n° 11826/85, Helmers c/ Suède, § 27 : le droit de jouir d'une bonne réputation ; CEDH, 17 septembre 2009, n° 74912/01, Enea c/ Italie, précité : le placement sous un régime spécial de détention et des restrictions qui pourraient l'accompagner.

²²⁷ CEDH, 7 janvier 2003, n° 39282/98, Laidin c/ France.

²²⁸ CEDH, 23 septembre 2008, n° 9907/02, Araç c/ Turquie, *R.D.P.*, 2009, n° 3, p. 905, GONZALES Gérard.

Elle y a également intégré les droits « de nature patrimoniale »²²⁹. Tel est le cas du droit de propriété²³⁰, du droit à réparation fondé sur une atteinte à des droits de nature personnelle et patrimoniale²³¹, du droit de vivre dans un environnement sain²³² à condition qu'il existe des menaces précises et imminentes concernant personnellement les requérants²³³, notamment pour leur droit de propriété²³⁴.

La notion de patrimonialité a, en outre, permis d'inclure au sein de la matière « civile », des droits qualifiés d'économiques et de sociaux, en droit interne, tels que le droit d'exercer une profession privée²³⁵ ou le droit de continuer à pratiquer une profession à titre libéral²³⁶ dont l'exercice est soumis à une autorisation administrative, ainsi que les droits relatifs à l'attribution de prestations d'assurance sociale²³⁷ ou d'aide sociale²³⁸. Pour ce faire, les juges européens ont, tout d'abord, eu recours à la méthode dite du bilan, qui consiste à mettre en balance les aspects de droit public²³⁹ et ceux de droit privé²⁴⁰ de la situation litigieuse. Les commentateurs

²²⁹ CEDH, 13 juillet 1983, n° 8737/79, Zimmerman et Steiner c/ Suisse, Série A, n° 66, § 22.

²³⁰ CEDH, 8 juillet 1987, n° 10092/82, Baraona c/ Portugal, précité.

²³¹ CEDH, 6 mai 1981, n° 7759/77, Bucholz c/ Allemagne, Série A, n° 42, § 46 ; CEDH, 8 juillet 1987, n° 10092/82, Baraona c/ Portugal, § 42 à § 44, précité.

²³² CEDH, 6 mai 1981, n° 7759/77, Bucholz c/ Allemagne, § 46, précité ; CEDH, 8 juillet 1987, n° 10092/82, Baraona c/ Portugal, § 42 à § 44, précité.

²³³ En l'absence de menaces précises et imminentes concernant personnellement les justiciables, la Cour refuse de retenir le qualificatif civil : CEDH, 26 août 1997, n° 22110/93, Balmer-Schafroth c/ Suisse, *A.J.D.A.*, 1997, p. 980, obs. FLAUSS Jean-François.

²³⁴ CEDH, 25 novembre 1993, n° 14282/88, Zander c/ Suède, *A.J.D.A.*, 20 janvier 1994, p. 21, « L'applicabilité de l'article 6-1 aux recours des tiers contre les décisions administratives », FLAUSS Jean-François ; CEDH, 29 février 2000, n° 45053/98, Association des amis de St Raphaël et de Fréjus c/ France, *R.D.P.*, 2010, n° 3, p. 866, GONZALES Gérard.

²³⁵ CEDH, 26 juin 1986, n°s 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, Van Marle et autres c/ Pays-Bas, *C.D.E.*, 1988, p. 446, COHEN-JONATHAN Gérard ; *A.F.D.I.*, 1987, p. 329, COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *J.D.I.*, 1987, p. 785, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas (nature patrimoniale), *C.D.E.*, 1988, p. 449, COHEN-JONATHAN Gérard.

²³⁶ CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique précités ; CEDH, 30 novembre 1987, n° 8950/80, H. c/ Belgique, précité.

²³⁷ CEDH, 29 mai 1986, n° 8562/79, Feldbrugge c/ Pays-Bas, *J.D.I.*, 1987, p. 779, note TAVERNIER Paul.

²³⁸ CEDH, 26 février 1993, Salesi c/ Italie, *Droit Ouvrier*, 1995, p. 493, obs. BONNECHERE Michèle.

²³⁹ Réglementation et contrôle par les organes de l'État, caractère obligatoire de l'assurance, prise en charge de la protection sociale par la personne publique.

doctrinaux²⁴¹ n'ont pas tardé à pointer l'empirisme et le caractère casuistique de cette méthode. Le professeur Gérard Gonzales soulignait, en ce sens, « *une certaine imprévisibilité de la jurisprudence européenne* » en matière sociale dans la mesure où sont considérés comme facteurs déterminants « *des éléments qui peuvent varier d'un système de sécurité sociale à un autre et même d'une catégorie de droits à l'autre dans le cadre d'un même système* »²⁴². Quelques années plus tard, la Cour a finalement décidé de se fonder exclusivement sur « *la nature subjective et patrimoniale* »²⁴³ des droits relatifs au bénéfice de prestations d'assurance sociale ou d'allocations d'aide sociale, pour justifier l'applicabilité du droit au procès équitable au titre de la matière civile. Dans sa décision « *Schuler-Zraggen c/ Suisse* »²⁴⁴, la Cour a proclamé que l'applicabilité du droit au procès équitable constitue désormais la règle dans le domaine de l'assurance sociale « *y compris même de l'aide sociale* ». Et comme dans les affaires précédentes, l'élément décisif justifiant cette applicabilité « *réside dans la circonstance que malgré les aspects de droit public signalés par le Gouvernement, 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* ».

Riches ont, alors, été les écrits mettant en exergue l'attractivité de ce qui est désormais considéré comme un nouveau critère unificateur et révélateur du caractère civil d'un droit : sa nature patrimoniale²⁴⁵. En revanche, plus rare, pour ne pas dire

²⁴⁰ Caractère personnel et patrimonial du droit, rattachement à un contrat de travail.

²⁴¹ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, SUDRE Frédéric et MARGUENAUD Jean-Pierre (dir.), p. 166.

²⁴² GONZALEZ Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 15.

²⁴³ CEDH, 26 février 1993, Salesi c/ Italie, précité.

²⁴⁴ CEDH, 24 juin 1993, n° 14518/89, Schuler-Zraggen c/ Suisse, *Justices*, 1995, n° 1, p. 168, obs. COHEN-JONATHAN Gérard et FLAUSS Jean-François.

²⁴⁵ GONZALEZ Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de

inexistante, est la littérature qui s'est intéressée aux raisons et à la pertinence de l'utilisation par les juges européens de ce nouveau « critère » pour identifier la nature privée de droits évoluant plus ou moins largement dans des domaines de droit public.

Sur ce dernier point, il nous faut souligner, en premier lieu, que c'est essentiellement s'agissant, d'une part, du droit d'exercer ou de continuer à pratiquer une profession libérale et, d'autre part, des droits relatifs aux allocations prévues par les régimes de sécurité sociale ou de l'aide sociale, que la Cour a usé de la notion de patrimonialité. Et on en veut pour preuve que, dans d'autres domaines où la procédure litigieuse avait incontestablement des enjeux patrimoniaux pour le requérant, les juges européens ont balayé d'un revers de main l'utilité de cet aspect en déclarant que « *le fait de démontrer qu'un litige est de nature « patrimoniale » n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son aspect « civil »*. La Cour en a jugé ainsi quant aux procédures de redressement fiscal²⁴⁶ et quant au contentieux électoral portant sur le paiement des sommes correspondant au dépassement du plafond des dépenses électorales autorisées ou sur le remboursement par l'État desdites dépenses²⁴⁷. De même, dans le cadre du contentieux de la fonction publique portant sur des emplois comportant une participation directe ou indirecte à

l'homme, Avril 2002, p. 15 ; KOERING-JOULIN Renée, « Introduction générale », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 9, spécialement p. 11 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., p. 354 à p. 355, n° 205 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 120, n° 166 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUDOT Méлина, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 138, b).; SOYER Jean-Claude et De SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 236 ; ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la Convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P., Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 2, année 2004, p. 6 et plus précisément p. 7.

²⁴⁶ CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, *D.F.*, 2002, p. 438, note GERARD Laurence ; *J.C.P.*, 2002, I, 105, n° 6, obs. SUDRE Frédéric ; *J.D.I.*, 2002, p. 261, obs. TAVERNIER Paul ; *Procédures*, 2002, com. n° 40, PIERRE Jean-Luc ; Voir également BUQUICCHIO DE BOER Maud, « Tax matters and the European Convention of Human Rights », in *Actes du 14^{ème} Congrès de l'Association fiscale internationale*, 1987, p. 64.

²⁴⁷ CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, *Cahiers du Cons. Const.*, 1998, n° 4, p. 123, note FLAUSS Jean-François ; *A.J.D.A.*, 1998, p. 65, note BURGORGUE-LARSEN Laurence ; *R.F.D.A.*, 1998, p. 999, note JEAN P.

l'exercice de la puissance publique, la coloration patrimoniale de la procédure n'a pas, à elle seule, suffi à établir la nature civile du droit en cause²⁴⁸. L'absence d'influence du critère de la patrimonialité a été doctrinalement justifiée par la particularité de ces trois matières, lesquelles sont toutes empreintes de « *jus imperii* »²⁴⁹. Certains auteurs en ont même déduit l'émergence d'un nouveau critère exclusif de la matière civile : celui des prérogatives de puissance publique²⁵⁰. Pourtant, dans une décision de recevabilité « Association Ekin c/ France »²⁵¹ portant sur une mesure de police administrative édictée en matière de publications étrangères et visant à interdire à une société de distribuer et mettre en vente un ouvrage qu'elle avait publié, le caractère régalien de la décision contestée n'a pas suffi à faire obstacle à l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H., qui a été reconnue eu égard à la dimension patrimoniale du litige en cause.

Au regard de ce qui précède²⁵², force est de constater que, contrairement à ce qui a souvent pu être écrit, la référence à la patrimonialité n'a pas permis au droit au procès équitable de couvrir une étendue sans fin. Dès lors, il nous semble que si la Cour de Strasbourg a eu recours à cette notion, c'est principalement afin d'intégrer, au sein des droits de nature « civile », certains droits économiques et sociaux, pour lesquels l'instrument conventionnel n'offrait, jusqu'à alors, aucune protection particulière²⁵³. D'ailleurs, dans son arrêt « Airey c/ Irlande » du 9 octobre 1979, la

²⁴⁸ CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, *A.J.D.A.*, 2000, p. 530, chr. FLAUSS Jean-François ; *D.*, 2000, p. 181, RENUCCI Jean-François ; *J.C.P.*, 2000, I, n° 203, note SUDRE Frédéric ; *L.P.A.*, mai 2000, p. 98, MELLERAY Fabrice ; *R.D.P.*, 2000, p. 711, note GONZALEZ Gérard ; *R.T.D.H.*, 2000, n° 44, p. 819, note WASCHMANN Patrick.

²⁴⁹ GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUUDOT Méline, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 138, b) ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., p. 362, n° 207.

²⁵⁰ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 143, n° 195.

²⁵¹ CEDH, 18 janvier 2000, n° 39288/98, Association Ekin c/ France.

²⁵² PICARD Etienne, « Juridiction administrative et procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217, et plus précisément p. 240, 3) ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., p. 354 à p. 363, n° 206 à n° 207.

²⁵³ CEDH, 28 octobre 1999, n° 40772/98, Paneenko c/ Lettonie ; CEDH, 9 juillet 2002, n° 42197/98, Salvetti c/ Italie ; SUDRE Frédéric, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits

Cour avait déjà souligné que « *nulle cloison étanche ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la Convention.* »²⁵⁴

Apprécié sous cet angle, l'appel à la patrimonialité nous paraît particulièrement ingénieux. En effet, cette référence présente un intérêt certain puisqu'elle fait largement écho au droit de propriété et, de manière plus générale, au droit au respect des biens²⁵⁵, lesquels sont des « *droits de caractère « civil » par excellence* »²⁵⁶, et constituent, typiquement, des droits patrimoniaux²⁵⁷. A cet égard, il convient de préciser qu'aux termes de la jurisprudence européenne, la notion de « biens » revêt « *une portée autonome, qui ne se limite pas à la propriété de biens corporels* ». En effet, pour les juges européens des droits de l'homme, « *certaines autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des droits de propriété et donc pour des biens* »²⁵⁸. Déjà dans un arrêt « Van Marle et autres c/ Pays-Bas » du 26 juin 1986, la Cour avait estimé qu'une clientèle issue de l'exercice d'une profession libérale pouvait s'analyser en « *une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1* ». Confirmant cette approche particulière de la notion de « bien », les juges européens ont jugé, un an plus tard, que « *le droit à l'allocation d'urgence, dans la mesure où il est prévu par la législation applicable*

de l'homme », *R.U.D.H.*, 2000, p. 28 ; DAUGAREIHL Isabelle, « La Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *R.T.D.Eur.*, 2001, p. 129 ; SUDRE Frédéric, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *R.T.D.H.*, 2003, p. 755 ; COSTA Jean-Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *R.T.D.H.*, n° 82, 2010, p. 207 et s.

²⁵⁴ CEDH, 28 octobre 1999, n° 40772/98, Paneenko c/ Lettonie ; CEDH, 9 juillet 2002, n° 42197/98, Salvetti c/ Italie ; SUDRE Frédéric, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, 2000, p. 28 ; DAUGAREIHL Isabelle, « La Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *R.T.D.Eur.*, 2001, p. 129 ; SUDRE Frédéric, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *R.T.D.H.*, 2003, p. 755 ; COSTA Jean-Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *R.T.D.H.*, n° 82, 2010, p. 207 et s.

²⁵⁵ CEDH, 28 septembre 1995, n° 14570/89, Procola c/ Luxembourg, § 39, précité.

²⁵⁶ CEDH, 4 février 2003, n° 54596/00, époux Goletto c/ France, § 12.

²⁵⁷ CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, Airey c/ Irlande, § 26, précité.

²⁵⁸ CEDH, 16 septembre 1996, n° 15777/89, Matos e Silva, Lda et autres c/ Portugal, § 75, *Rec.* 1996-IV, p. 1111 ; CEDH, 23 février 1995, n° 15375/89, Gasus Dosier-Und förderetechnik GmbH c/ Pays-Bas, § 53, *A.J.D.A.*, 1995, p. 721, obs. FLAUSS Jean-François.

est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du protocole 1 »²⁵⁹, selon lequel « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* » ou, en d'autres termes, au respect du droit de propriété²⁶⁰.

En définitive, afin de légitimer le caractère « civil » de droits, pour lesquels on pouvait ressentir quelque réticence à admettre une telle qualification, dans la mesure où leur exercice est tributaire d'interventions *a priori* de la puissance publique et qui pour cette raison, « *tendent surtout à faire figure de droits accordés et non de droits subjectifs originaires* »²⁶¹, la Cour a habilement eu recours à la notion de patrimonialité dont la principale vertu est de renvoyer au droit de propriété, lequel « *constitue l'archétype même des droits civils ou, en tout cas, l'un des plus symboliques* »²⁶² et fait l'objet d'une définition européenne particulièrement extensive.

Ce faisant, les juges européens n'ont pas hésité à passer outre « *nos classifications juridiques formelles, nos clivages interdisciplinaires rigidifiés par la tradition et la répartition des compétences juridictionnelles* ».

Cette « *jurisprudence neutralisante* »²⁶³ à l'égard des catégories juridiques nationales se manifeste également quant au concept européen d' « accusation en matière pénale. »

²⁵⁹ CEDH, 18 septembre 1996, n° 17371/90, Gaygusuz c/ Autriche, § 41, précité.

²⁶⁰ De manière itérative, la Cour européenne rappelle que l'article 1 du protocole 1 « *... garantit en substance le droit de propriété* » : CEDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, Marckx c/ Belgique, § 63, *A.F.D.I.*, 1980 p. 317, obs. PELLOUX Robert ; *C.D.E.*, 1980, p. 473, note COHEN-JONATHAN Gérard ; *J.D.I.*, 1982, p. 183, ROLLAND Patrice ; CEDH, 24 octobre 1984, n° 9118/80, Agosi c/ Royaume-Uni, Série A, n° 108, § 48 ; CEDH, 28 octobre 1987, n° 8695/79, Inze c/ Autriche, § 38, *C.D.E.*, 1988, p. 477, COHEN-JONATHAN Gérard.

²⁶¹ PICARD Étienne, « Juridiction administrative et procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217, et plus précisément p. 239.

²⁶² PICARD Étienne, « Juridiction administrative et procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 238 et p. 239.

²⁶³ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., p. 355, n° 206.

2. Des critères d'identification de la matière pénale présentant certaines limites

À l'instar du concept de « contestation en matière civile », la Cour de Strasbourg a opté pour une conception « matérielle », et non « formelle », de l'« accusation » visée à l'article 6 § 1 C.E.D.H. Selon la jurisprudence européenne, l'accusation se définit comme « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* »²⁶⁴. La Cour admet également qu'elle puisse dans certains cas prendre « *la forme d'autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant elles aussi des répercussions importantes sur la situation du suspect* »²⁶⁵.

Par ailleurs, la Cour de Strasbourg a distinctement énoncé les critères d'identification de la « matière pénale »²⁶⁶, et ce, contrairement à la notion « de

²⁶⁴ CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, Deweer c/ Belgique, § 46, précité ; CEDH, 16 octobre 2009, n° 30400/02, Baka c/ Roumanie, § 49.

²⁶⁵ CEDH, 10 décembre 1982, nos 7604/76, 7719/76, 7781/77, 7913/77, Foti et autres c/ Italie, Série A, n° 56, § 52 ; CEDH, 10 décembre 1982, n° 8304/78, Corigliano c/ Italie, Série A, n° 57, § 34.

²⁶⁶ VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 367 et suivantes ; SOYER Jean-Claude et de SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999, p. 239 à 279 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 148 et suivantes ; TAGARAS Haris, « La notion d'accusation en matière pénale et les droits de l'accusé », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, p. 23 ; GROTRIAN Andrew, *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1994 ; ECOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la notion de matière pénale », p. 28, in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-LOUDOT Méline, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 125 à p. 208 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 353 ; PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217 ; « La « matière pénale » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », Groupe de recherches droits de l'homme et logiques juridiques, *Revue de sciences criminelles*, 1987, p. 819 et suivantes ; MASSIAS Florence, « Le champ pénal européen selon la Cour européenne des droits de l'homme : interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur du professeur*

matière civile ». Pour apprécier si une accusation est susceptible d'être subsumée sous l'acception européenne de la matière pénale, la Cour de Strasbourg recourt à trois critères formulés pour la première fois dans le célèbre arrêt « Engel et autres c/ Pays-Bas » du 8 juin 1976²⁶⁷ et réaffirmés avec une particulière constance²⁶⁸.

Le premier d'entre eux concerne la qualification juridique de l'infraction en droit interne. On ne peut qu'évoquer ici la vaste synthèse menée sous la direction de la Professeure DELMAS-MARTY²⁶⁹, selon laquelle les instances européennes se réfèrent, pour apprécier la portée des indications nationales, aux textes²⁷⁰, aux pratiques judiciaires²⁷¹ et à la doctrine²⁷². Ce premier critère ne possède toutefois qu'« une valeur formelle et relative » et ne constitue, compte tenu de l'autonomie du concept européen d'« accusation en matière pénale », qu'un simple point de départ apprécié « à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers États contractants ». Ainsi, la qualification administrative d'une procédure en droit interne ne suffit pas à écarter l'applicabilité du droit au procès équitable. En adoptant une telle solution, la Cour de Strasbourg a habilement évité que l'article 6 § 1 de la Convention ne devienne lettre morte, face à une politique de dépenalisation croissante des infractions menée par les États contractants. Inversement, la qualification pénale en droit interne d'une infraction emporte le plus souvent²⁷³ l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006, p. 87 ; DAURY Morgane, *Des principes constitutionnels ou internationaux, protecteurs des droits de l'homme, considérés dans leur application aux mesures punitives, prononcées par une autorité autre que la justice pénale*, Thèse, Paris II, 1992, p. 24.

²⁶⁷ CEDH, 8 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, § 82, précité.

²⁶⁸ CEDH, 27 janvier 2004, n^o 73797/01, Kyprianou c/ Chypre, § 31.

²⁶⁹ « La « matière pénale » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », Groupe de recherches droits de l'homme et logiques juridiques, *Revue de sciences criminelles*, 1987, p. 827 à p. 835.

²⁷⁰ CEDH, 21 février 1984, n^o 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 58, précité.

²⁷¹ CEDH, 21 février 1984, n^o 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 53, précité.

²⁷² CEDH, 21 février 1984, n^o 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 51, précité.

²⁷³ S'agissant d'une procédure de retrait immédiat du permis de conduire, pour cause de conduite en état d'ivresse, prévue par une loi pénale particulière, la Cour a écarté la qualification pénale au

Plus précisément, dans l'hypothèse où le comportement incriminé conduit, en droit interne, à une sanction ne relevant pas du droit pénal, la Cour de Strasbourg s'intéresse au deuxième critère tiré de la nature même de l'infraction et qui « *représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids* »²⁷⁴. Il a toutefois fallu attendre plus de huit ans pour que la Cour étaye cette référence en jugeant que « *le caractère général de la norme (transgressée) à la fois préventif et répressif, de la sanction suffit à établir, au regard de l'article 6 de la Convention, la nature pénale de l'infraction litigieuse* ».²⁷⁵ Lorsque la règle de droit transgressée s'adresse à tous les citoyens, leur prescrit un certain comportement et assortit cette exigence d'une mesure à la fois préventive et répressive, la qualification pénale sera retenue. Pour autant, « *le caractère disciplinaire ne constitue pas (...) un indice décisif en sens inverse car, en application notamment de l'autre indice retenu, celui du caractère dissuasif et répressif de la sanction, rien n'exclut de conclure à la nature pénale d'une infraction disciplinaire* »²⁷⁶.

Enfin, les juges européens peuvent également s'attacher à la nature et au degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. C'est donc la sanction maximale possible prévue par la loi applicable qui sera déterminante. La Cour n'a pas manqué de préciser que « *ressortissent à la « matière pénale » les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice*

sens européen: CEDH, 28 octobre 1999, Escoubet c/ Belgique, *J.C.P.*, 2000, I, p. 203, obs. SUDRE Frédéric ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 532, obs. FLAUSS Jean-François.

²⁷⁴ CEDH, 08 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres, § 82 et § 83, précité ; CEDH, 9 octobre 2003, n^{os} 39665/98 et 40086/98, Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, § 82, *J.C.P.*, 2004, I, p. 107, note SUDRE Frédéric ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 534, chr. FLAUSS Jean-François ; *Dr. pén.*, juin 2004, p. 6, note VERGES Etienne ; *Actualité juridique pénale*, 2004, p. 6, obs. CÉRÉ Jean-Paul ; *R.S.C.*, 2004, p. 173, obs. MASSIAS Florence ; *R.D.P.*, 2004, n^o 3, p. 808, PICHERAL Caroline.

²⁷⁵ CEDH, 21 février 1984, n^o 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 53, précité.

²⁷⁶ TAGARAS Haris, « La notion d'accusation en matière pénale et les droits des accusés », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, p. 43 et plus précisément p. 49.

important »²⁷⁷. Mais, elle a également reconnu que « *la faiblesse relative de l'enjeu ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque* »²⁷⁸, laissant ainsi présager d'un subjectivisme²⁷⁹ certain quant à l'appréciation de la gravité d'une sanction, à tout le moins, d'une incertitude notable quant à l'utilisation de ce dernier critère.

Ces critères, en apparence assez simples, soulèvent, en réalité, une difficulté patente quant à leur maniement. Certains juges européens des droits de l'homme l'ont d'ailleurs reconnu sans ambages.

Dans ses opinions dissidentes sur l'arrêt « Putz c/ Autriche »²⁸⁰ du 22 février 1996, le juge De MEYER a ainsi clairement exprimé son insatisfaction à l'égard de chacun de ces trois critères.

S'agissant du critère tiré de la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le juge s'interroge sur son utilité en faisant observer, à très juste titre, qu'en matière civile, « *la nature de la loi selon laquelle la contestation doit être tranchée importe peu quant au point de savoir s'il s'agit d'une "contestations sur des droits et obligations de caractère civil* ». Et d'ajouter « *c'est en effet au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'État en cause qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère civil au sens de cette expression dans la Convention. Pourquoi en serait-il autrement lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui relève du domaine pénal ?* ».

²⁷⁷ CEDH, 8 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres, § 82 et 83, précité.

²⁷⁸ CEDH, 21 février 1984, n^o 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 54, précité ; CEDH, 25 août 1987, n^o 9912/82, Lütz c/ Allemagne, § 55, *J.D.I.*, 1988, p. 874, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 23 novembre 2006, n^o 73053/01, Jussila c/ Finlande, § 38, *J.D.I.*, 2007, p. 709, obs. TOUZE Sébastien ; *J.C.P.*, 2007, I, p. 106 n^o 4, obs. SUDRE Frédéric ; *A.J.D.A.*, 30 avril 2007, p. 902 et s., note FLAUSS Jean-François ; *R.T.D.H.*, 2008, p. 239, obs. COSTEA Ioana.

²⁷⁹ ECOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la matière pénale », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 34.

²⁸⁰ CEDH, 22 février 1996, n^o 18892/91, Putz c/ Autriche, *R.T.D.H.*, 1997, p. 493, note MASSIAS Florence ; *R.S.C.*, 1997, p. 468, obs. KOERING-JOULIN Renée : s'agissant des critères de la matière pénale formulés dans l'arrêt « Engel », « *L'expérience paraît démontrer que ces critères ne sont pas très satisfaisants* ».

Le juge poursuit en relevant les solutions paradoxales auxquelles peut aboutir l'utilisation du deuxième critère relatif à la nature de l'infraction. Faisant respectivement référence aux arrêts « Putz »²⁸¹ et « Weber »²⁸², monsieur DE MEYER s'étonne, en effet, qu'« *un comportement perturbateur ou déplacé qui survient devant un tribunal (...) en tant qu'infraction* », [soit] *d'une autre « nature » que les comportements perturbateurs ou déplacés qui se produisent ailleurs ou que d'autres atteintes à l'autorité de la justice, telle que la violation du secret d'une enquête?* ».

Enfin, on ne peut que souscrire aux observations formulées par M. DE MEYER quant à l'emploi du troisième critère portant sur la nature et le degré de sévérité de la sanction. Selon lui, celui-ci « *donne lieu à d'étranges résultats* ». Dans l'affaire « Weber », le juge note que « *l'amende infligée à l'intéressé était de 300 francs suisses, le maximum prévu par la loi étant de 500 francs ; elle était convertible, en cas de non-paiement, en jours d'arrêt, à raison d'un jour pour trente francs d'amende, ce qui représentait dix jours dans le cas de l'intéressé et seize jours quant au maximum.* » Il a été jugé « *dans ce cas-là que l'« enjeu revêtait donc une importance assez grande pour entraîner la qualification pénale, au sens de la Convention, du manquement » qui lui était imputé. Actuellement, 300 et 500 francs suisses correspondent respectivement à près de 1 300 et à un peu plus de 2 100 francs français.* ». Dans le cas de M. Putz, étaient en cause des « *amendes s'élevant à 5 000 et à 7 500 schillings autrichiens, converties respectivement en trois et en cinq jours d'emprisonnement, en ce qui concerne les incidents d'audience, et à 10 000 schillings, en ce qui concerne les reproches écrits ; le maximum était de 10 000 schillings ou huit jours pour les premiers et de 20 000 schillings ou dix jours pour les seconds. 5 000 schillings autrichiens valent actuellement près de 2 500 francs français, 7 500 en valent un peu moins de 3 700, 10 000 un peu moins de 4 900 et 20*

²⁸¹ CEDH, 22 février 1996, n° 18892/91, Putz c/ Autriche, précité. En l'espèce, la Cour de Strasbourg a refusé de qualifier de « pénales » au sens de l'article 6 C.E.D.H., les amendes, assorties de peines subsidiaires d'emprisonnement, qui avaient été prononcées à l'encontre du requérant pour avoir adressé à diverses reprises, tantôt lors de l'audience, tantôt dans un écrit de procédure, des reproches à ses juges.

²⁸² CEDH, 22 mai 1990, n° 11034/84, Weber c/ Suisse, série A, n° 177. En l'espèce, le volet pénal de l'article 6 C.E.D.H. a été jugé applicable à l'amende infligée par le président de la Cour de cassation pénale du canton de Vaud à un plaignant qui avait violé le secret d'une enquête.

000 près de 9 800. » Le juge termine par une série de questions qui achèvent de démontrer la faiblesse de ce dernier critère : « *Faut-il vraiment admettre qu'on n'a pas le droit d'être jugé convenablement lorsqu'il ne s'agit que d'une petite amende ou d'une brève période d'emprisonnement ? Et où se situe alors le seuil de sévérité à partir duquel on peut invoquer ce droit ? À quel montant ? À quel nombre de jours de détention ?* »

Outre ces griefs, qui ne nous retiendront guère tant ils ont été souvent développés et repris²⁸³, un certain flottement jurisprudentiel quant au caractère alternatif ou cumulatif des deux derniers critères a également, pendant un temps, pu être observé²⁸⁴. Finalement, la Cour européenne est venue expressément énoncer, dans un arrêt « *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni* », rendu en grand-chambre, le 9 octobre 2003, que « *les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs* »²⁸⁵. Et d'ajouter, « *pour que l'article 6 s'applique, il suffit que l'infraction en cause soit par nature pénale au regard de la convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la matière pénale* ».

²⁸³ PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217 et plus précisément p. 248 ; TAGARAS Haris, « La notion d'accusation en matière pénale et les droits de l'accusé », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, Bruylant, 2001, p. 13 à p. 36, plus précisément p. 17 et suivantes ; ECOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la notion de matière pénale », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 35 à p. 38 ; KOERING-JOULIN Renée et TRUCHE Pierre, « Retour sur le champ pénal européen », in *Mélanges Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 513 et suivantes.

²⁸⁴ KOERING-JOULIN Renée et TRUCHE Pierre, « Retour sur le champ pénal européen », in *Mélanges Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 524 ; ECOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la notion de matière pénale », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 36 et suivantes ; SAILLARD Alban, *L'appropriation des règles pénales par le juge administratif répressif*, Thèse, Orléans, 2000, p. 140 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 158 et suivantes, n^{os} 212, 213.

²⁸⁵ CEDH, 9 octobre 2003, n^{os} 39665/98 et 40086/98, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, § 86, précité ; rappelé dans CEDH, 23 novembre 2006, n^o 73053/01, *Jussila c/ Finlande*, § 31, précité.

Il arrive ainsi que la Cour s'appuie tantôt exclusivement sur la nature de l'infraction²⁸⁶, tantôt exclusivement sur la gravité de la sanction²⁸⁷. Mais, les juges européens peuvent également, à titre subsidiaire, retenir une lecture cumulative²⁸⁸, si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale.

Il ne faut pas sous-estimer ce caractère alternatif dans la mesure où il a contribué à inclure de nombreuses décisions administratives à caractère répressif dans la notion européenne de « matière pénale ».

B. L'emprise du droit au procès équitable sur un large pan de l'activité administrative

Le bastion administratif, dont on était persuadé, en 1950, qu'il demeurerait à l'abri du droit au procès équitable, a finalement cédé. Les définitions européennes des notions de contestations sur « des droits et des obligations de caractère civil » (1) et d'« accusation en matière pénale » (2), particulièrement englobantes, ont eu raison de lui.

La liste des diverses décisions administratives susceptibles d'emporter l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. sous le volet civil (1) ou pénal (2) est, il est vrai, particulièrement longue. Elle est, en outre, loin d'être parfaitement intangible ou immuable dans la mesure où la Cour de Strasbourg tranche la question de l'applicabilité du droit au procès équitable au terme d'une analyse *in concreto*.

²⁸⁶ CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, *Oztürk c/ Allemagne*, précité.

²⁸⁷ CEDH, 28 juin 1984, n°s 7819/77 et 7878/77, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, précité.

²⁸⁸ CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, *Bendenoun c/ France*, § 47, *A.F.D.I.*, 1994, p. 658, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *A.J.D.A.*, 1994, p. 512, obs. FLAUSS Jean-François ; *J.C.P.*, I, 1995, p. 3823, SUDRE Frédéric ; GOULARD Guillaume, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif de l'impôt », *L.P.A.*, 6 juillet 1994, p. 27 ; *R.F.D.A.*, novembre-décembre 1995, n° 6, p. 1182, MAUBLANC-FERNANDEZ Lucienne et MAUBLANC Jean-Pierre ; CEDH, 10 juin 1996, n° 19380/92, *Benham c/ Royaume-Uni*, § 56, *R.S.C.*, 1997, p. 455, obs. KOERING-JOULIN Renée ; *J.D.I.*, 1997, p. 220, note POUTIERS Mikaël ; CEDH, 24 septembre 1997, n° 18996/91, *Garyfallou AEBE c/ Grèce*, § 33, *R.G.D.P.*, 1998, p. 250, obs. FLAUSS Jean-François.

1. *L'emprise du droit au procès équitable sur l'activité « contentieuse » de l'administration*

La matière disciplinaire illustre parfaitement l'approche casuistique suivie par les juges européens. Si ces derniers reconnaissent que « *les poursuites disciplinaires ne conduisent pas en général à une contestation sur des « droits et obligations de caractère civil* », ils n'oublient pas de préciser qu'« *il peut cependant en être autrement dans certaines circonstances* »²⁸⁹.

En matière professionnelle, c'est l'« *ingérence directe et substantielle* »²⁹⁰ de la mesure disciplinaire dans le droit d'exercer une profession qui est capitale. Tel est le cas d'une décision suspendant le droit d'exercer l'art médical, prononcée par un organisme disciplinaire doté de la personnalité publique²⁹¹. En cas de recours administratif dirigé contre une telle décision, l'article 6 C.E.D.H. trouve à s'appliquer.

Une solution particulière se présente dans le cadre du contentieux de la fonction publique.

Pendant longtemps, un principe général d'exclusion de l'article 6 § 1 C.E.D.H. a prévalu s'agissant des contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires²⁹². En revanche, l'applicabilité de cette stipulation était admise, lorsque la revendication litigieuse intéressait directement un droit « purement patrimonial »²⁹³ ou « essentiellement patrimonial »²⁹⁴, d'une part, et

²⁸⁹ CEDH, 23 juin 1981 n^{os} 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et de Meyer c/ Belgique*, § 41, précité ; CEDH, 10 février 1983, n^{os} 7299/75 et 7496/76, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, § 25, précité.

²⁹⁰ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et de Meyer c/ Belgique*, § 41, précité ; CEDH, 10 février 1983, n^{os} 7299/75 et 7496/76, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, § 25, précité.

²⁹¹ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et de Meyer c/ Belgique*, § 11 ; CEDH, 10 février 1983, n^{os} 7299/75 et 7496/76, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, précité.

²⁹² CEDH, 17 mars 1997, n^o 18725/91, *Neigel c/ France*, § 43 et 44, *J.C.P.*, 1998, I, p. 107, n^o 16, obs. SUDRE Frédéric, *R.G.D.P.*, 1998, p. 251, FLAUSS Jean-François ; *R.T.D.H.*, 1998, p. 303, YERNAULT Dimitri ; *R.F.D.A.*, 1998, p. 1196, note LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric.

²⁹³ Tel que le paiement d'un salaire : CEDH, 02 septembre 1997, n^o 25574/94, *De Santa c/ Italie*, *Rec.* 1997-V, p. 1663, § 18 ; CEDH, 02 septembre 1997, n^o 25586/94, *Lapalorcia c/ Italie*, *Rec.*

ne mettait pas, principalement, en cause des prérogatives discrétionnaires de l'administration²⁹⁵, d'autre part. Une difficulté demeurerait toutefois quant au caractère arbitraire du critère fondé sur la nature patrimoniale du litige dès lors qu'une décision relative au « recrutement », à la « carrière » et à la « cessation d'activité » d'un fonctionnaire a presque toujours des conséquences pécuniaires.

Insatisfaite de « *l'incertitude qui [entourait] l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'État et ses agents* »²⁹⁶, la Cour a adopté, dans un arrêt « Pellegrin c/ France »²⁹⁷, en date du 8 décembre 1999, un nouveau critère, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. De manière particulièrement pédagogique, la Cour précise qu'« *en pratique, [...] [elle] examinera, dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique – compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte – une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. Ce faisant, [...] [elle] aura égard, à titre indicatif, aux catégories d'activités et aux emplois énumérés par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988 et par la Cour de justice des Communautés européennes* ».

Toutefois, l'utilisation de ce critère fonctionnel a rapidement révélé ses limites. La Cour a elle-même reconnu que ce dernier « *tel qu'appliqué en pratique, n'a pas simplifié l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux procédures auxquelles un fonctionnaire est partie, et que, contrairement aux attentes,*

1997-V, p. 1663, § 20 et 21 ; CEDH, 2 septembre 1997, n° 25587/94, Abenavoli c/ Italie, *Rec. 1997-V*, p. 1663, § 16.

²⁹⁴ CEDH, 2 septembre 1997, n° 25839/94, Nicodemo c/ Italie, *Rec. 1997-V*, p. 1703, § 18.

²⁹⁵ CEDH, 24 août 1998, n° 26106/95, Benkessiouer c/ France, *Rec.*, 1998-V, p. 2287 à p. 2288, § 29 et § 30, *J.C.P.*, 1999, I, p. 105, n° 23, obs. SUDRE Frédéric ; *D.*, 1999, Somm., p. 267 obs. RENUCCI Jean-François ; CEDH, 24 août 1998, n° 24271/94, Couez c/ France, § 25, *Rec.*, 1998-V, p. 2265 ; CEDH, 29 juillet 1998, n° 25554/94, Le Calvez c/ France, § 58 ; CEDH, 09 juin 1998, n° 25549/9, Cazenave de la Roche c/ France, *Rec.*, 1998-III, p. 1327, § 43.

²⁹⁶ Notamment quant au critère fondé sur la nature patrimoniale du litige dans la mesure où une décision relative au « recrutement », à la « carrière » et à la « cessation d'activité » d'un fonctionnaire a presque toujours des conséquences pécuniaires.

²⁹⁷ CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, précité, § 60 et § 66.

il n'a pas apporté en la matière plus de certitudes »²⁹⁸. Tout d'abord, « *il n'est pas [toujours] aisé de déterminer quels sont la nature et le statut des fonctions d'un requérant ; de même, la catégorie à laquelle celui-ci appartient au sein de la fonction publique n'est pas toujours facile à distinguer sur la base de son rôle effectif. Dans certains cas, le degré d'appartenance à un secteur spécifique de la fonction publique qui suffit pour exclure l'applicabilité de l'article 6 indépendamment de la nature des responsabilités de l'intéressé n'apparaît pas clairement* »²⁹⁹. Enfin, selon les fonctions occupées, et pour un même litige, l'article 6 C.E.D.H. peut être, paradoxalement, déclaré applicable ou non.

C'est pourquoi, les juges de Strasbourg ont, depuis quelques années, adopté une nouvelle approche en renversant la présomption initiale d'inapplicabilité de cette stipulation aux contentieux de la fonction publique. « *Il appartient désormais à l'État défendeur de démontrer, premièrement, que d'après le droit national un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire.* »³⁰⁰. En application de cette nouvelle présomption, il a été récemment jugé que l'article 6 C.E.D.H. pouvait s'appliquer à la procédure de licenciement d'un ancien salarié qui exerçait les fonctions de chef comptable à l'ambassade du Koweït et qui contestait le montant des indemnités qui lui avaient été reversées³⁰¹, ou encore à une procédure disciplinaire menée contre un juge³⁰².

Toujours en matière disciplinaire, la Cour a étendu l'applicabilité du droit au procès équitable à la contestation des mesures administratives carcérales qui imposent aux détenus un niveau de surveillance élevée. La Cour précise qu'une telle applicabilité doit s'apprécier en fonction des « *implications pratiques de ces mesures*

²⁹⁸ CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, § 55, *R.F.D.A.*, 2007, p. 1031, note GONZALEZ Gérard ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 1921, obs. FLAUSS Jean-François ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 887, obs. BRONDEL Séverine ; *R.T.D.H.*, 2008, p. 1125, VAN CAMPERNOLLE Jacques ; *J.C.P.*, 2007, I, 182, n° 3, obs. SUDRE Frédéric.

²⁹⁹ CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, § 52, précité.

³⁰⁰ CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, § 50 et § 62, précité.

³⁰¹ CEDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, Sabeh El Leil c/ France, précité.

³⁰² CEDH, 05 février 2009, n° 22330/05, Olujić c/ Croatie.

sur les droits patrimoniaux et privés du détenu »³⁰³. La Cour indique à cet égard que « toute restriction touchant les droits de caractère civil de l'individu doit pouvoir être contestée dans le cadre d'une procédure judiciaire, et ce, en raison de la nature des limitations (par exemple, une interdiction de bénéficier d'un nombre donné de visites par mois des membres de la famille ou le contrôle continu de la correspondance épistolaire et téléphonique, etc.) ainsi que des répercussions qu'elles peuvent entraîner (par exemple, des difficultés dans le maintien des liens familiaux ou des relations avec les tiers, l'exclusion des promenades). C'est par cette voie que peut se réaliser le juste équilibre entre, d'une part, la prise en compte des contraintes du monde carcéral auxquelles doit faire face l'État, et, d'autre part, la protection des droits du détenu »³⁰⁴.

En matière sociale, cette stipulation a été jugée applicable aux recours dirigés contre les décisions administratives autorisant le licenciement d'une personne handicapée, en application de la législation autrichienne sur le recrutement des personnes handicapées³⁰⁵. On imagine qu'une telle solution pourrait vraisemblablement être transposée aux contestations portant sur les décisions administratives autorisant le licenciement d'un salarié protégé en droit français.

De même, comme cela a été vu plus haut, la Cour a inclus dans le champ du droit au procès équitable les différends portant sur les procédures relatives à l'octroi de prestations d'assurance sociale³⁰⁶ ou d'aide sociale³⁰⁷.

Les garanties procédurales de l'article 6 § 1 trouvent, bien évidemment, une résonance particulière dans le cadre du contentieux de l'urbanisme. Il résulte

³⁰³ CEDH, 17 septembre 2009, n° 74912/01, *Enea c/ Italie*, § 103 et § 107, précité.

³⁰⁴ CEDH, 17 septembre 2009, n° 74912/01, *Enea c/ Italie*, § 106, précité.

³⁰⁵ CEDH, 28 juin 1990, n° 11761/85, *Obermeier c/ Autriche*, Série A, n° 179.

³⁰⁶ Quant aux allocations d'assurance-maladie : CEDH, 29 mai 1986, n° 8562/79, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, *J.D.I.*, 1987, p. 779, note TAVERNIER Paul ; *G.A.C.E.D.H.*, n° 18 ; Quant à l'octroi d'une pension complémentaire de veuve : CEDH, 29 mai 1986, n° 9384/81, *Deumeland c/ Allemagne*, précité.

³⁰⁷ CEDH, 26 février 1993, n° 13023/8, *Salesi c/ Italie*, § 19, *Droit Ouvrier*, 1995, p. 493, note BONNECHERE Michèle.

notamment des arrêts « Allan Jacobsson »³⁰⁸ et « Mats Jacobsson »³⁰⁹, rendus respectivement le 25 octobre 1989 et le 28 juin 1990 et relatifs à une interdiction municipale de construire, que : « le « droit » à construire sur son terrain revêt un « caractère civil » aux fins de l'article 6 paragraphe 1. Ni la généralité des interdictions de construire ni le double fait que la planification relève, comme le soutient le Gouvernement, du droit public et qu'une interdiction de bâtir représente un élément nécessaire de l'aménagement urbain, n'y changent rien »³¹⁰. Plus récemment, il a été jugé que l'article 6 § 1 s'appliquait dans le cadre d'un recours exercé par une association locale de protection de l'environnement à l'encontre d'une décision administrative accordant un permis d'urbanisme à une société aux fins de l'extension du centre d'enfouissement des déchets³¹¹.

De même, l'article 6 § 1 a été jugé applicable à la contestation portant sur une procédure d'expropriation, dans la mesure où la décision litigieuse avait des répercussions directes sur le droit de propriété des intéressés, droit de caractère civil³¹².

Depuis le célèbre arrêt « Périscope » du 26 mars 1992³¹³, l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. a été étendue au contentieux de la responsabilité administrative, en tant qu'il vise à réparer une atteinte portée à un droit subjectif.

³⁰⁸ CEDH, 25 octobre 1989, n° 10842/84, Allan Jacobsson c/ Suède, Série A, n° 163.

³⁰⁹ CEDH, 28 juin 1990, n° 11309/84, Mats Jacobsson c/ Suède, Série A, n° 180, § 34.

³¹⁰ CEDH, 25 octobre 1989, n° 10842/84, Allan Jacobsson c/ Suède, § 73, précité.

³¹¹ CEDH, 24 février 2009, n° 49230/07, L'Érablière A.S.B.L. c/ Belgique, § 28 et § 30, *D.*, 2009, Panorama, 2448, obs. TRÉBULLE François-Guy ; *J.C.P.*, 2009-143, p. 37, n° 6, obs. SUDRE Frédéric.

³¹² CEDH, 24 novembre 1994, n° 15287/89, Beaumartin c/ France, précité ; CEDH, 23 septembre 1982, n°s 7151/75 et 7152/75, Sporong et Lönnroth c/ Suède, précité ; CEDH, 21 février 1990, n° 11855/85, Håkansson et Stureson c/ Suède, *R.T.D.Eur.*, 1991, p. 491, obs. FLAUSS Jean-François ; CEDH, 23 juin 1993, n° 12952/87, Ruiz-Mateos c/ Espagne, précité.

³¹³ CEDH, 26 mars 1992, n° 11760/85, Éditions Périscope c/ France, *R.F.D.A.*, septembre-octobre 1993, p. 977, LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric ; *J.C.P.*, 1993, I, 3654, obs. SUDRE Frédéric.

De manière plus générale, l'influence croissante de l'article 6 § 1 C.E.D.H. se manifeste encore s'agissant de l'édition de décisions administratives portant directement atteinte au droit d'exercer une profession libérale ou une quelconque activité économique, tels que les retraits d'une licence de transport en commun³¹⁴ et d'une licence autorisant la vente de boissons alcoolisées³¹⁵, ou même encore à une autorisation administrative relative aux conditions d'exercice d'une activité³¹⁶.

Une décision administrative refusant le droit d'accès à des documents administratifs³¹⁷ peut également déclencher l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. sous son volet civil.

Au terme de cette présentation jurisprudentielle, force est de constater l'irrésistible extension du droit au procès équitable à l'activité contentieuse de l'administration. Et il en est de même s'agissant de son activité répressive.

2. L'emprise du droit au procès équitable sur l'activité répressive de l'administration

En matière pénale, la première catégorie de décisions administratives pour lesquelles l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. a été admise, a trait aux procédures disciplinaires. Tel est l'apport de l'arrêt « Öztürk c/ Allemagne » du 21 février 1984 aux termes duquel « *La Convention n'empêche pas les États de créer ou maintenir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire ni d'en fixer le tracé, mais il n'en résulte pas que la qualification ainsi adoptée soit déterminante aux fins de la Convention* »³¹⁸.

³¹⁴ CEDH, 27 octobre 1987, n° 10426/83, Pudas c/ Suède, Série A, n° 125, § 30 et § 38.

³¹⁵ CEDH, 07 juillet 1989, n° 10873/84, Tre Traktörer AB c/ Suède, Série A, n° 159, § 43.

³¹⁶ Sur l'autorisation de mettre en service une installation de vente de gaz de pétrole liquéfié pour véhicules automobiles : CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas, § 36, précité.

³¹⁷ CEDH, 18 novembre 2003, n° 46809/99, Loiseau c/ France, *D.*, 2004, *Somm.*, 990, obs. BIRSAN Cornéliu.

³¹⁸ CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 48 et 50, précité.

À cet égard, une distinction peut être établie selon la nature du contentieux en cause.

S'agissant des mesures disciplinaires infligées aux fonctionnaires ou agents de l'État et des autres personnes ou collectivités publiques, une incertitude a longtemps régné compte tenu du silence gardé en la matière par la Cour.

Ayant déjà admis l'applicabilité de l'article 6 au titre du volet civil³¹⁹, la Cour ne jugeait pas utile de se prononcer du point de vue de la matière pénale. Elle relevait que *« les garanties du paragraphe 1 de l'article 6 valent en matière civile aussi bien que dans le domaine pénal. Quant aux paragraphes 2 et 3, alinéas a), b) et d), [...] les principes consacrés par eux se trouvent déjà contenus dans la notion de procès équitable qui se dégage du paragraphe 1 »*³²⁰.

Mais dans une affaire « Moullet c/ France »³²¹, la Cour, s'appuyant sur les deuxième et troisième « critères Engel », a jugé qu' *« une mesure de mise à la retraite d'office, quand bien même elle constitue la sanction la plus grave dans l'échelle des sanctions disciplinaires, est une sanction caractéristique d'une infraction disciplinaire ne pouvant se confondre avec une peine »*. Et d'ajouter : *« les procédures relatives aux sanctions disciplinaires ne portent pas, en principe, sur le « bien-fondé » d'une « accusation en matière pénale », de sorte que l'article 6 § 2 ne trouve pas à s'appliquer en général à ce type de litige. Les dispositions de l'article 6 § 2 n'ont en effet ni pour objet ni pour effet d'interdire à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire de sanctionner les faits reprochés à un agent public dès lors que ces faits sont régulièrement établis »*.

Les juges européens ont, toutefois, précisé que cette solution devait être nuancée, dans l'hypothèse où la décision administrative interne contiendrait *« une déclaration imputant une responsabilité pénale au requérant pour les faits reprochés dans le cadre de la procédure administrative [disciplinaire] »*. Il s'agit alors d'examiner si les autorités nationales ont su maintenir leur décision dans un domaine

³¹⁹ CEDH, 10 février 1983, n^{os} 7299/75 et 7496/76, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, § 30, précité.

³²⁰ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, § 53, précité.

³²¹ CEDH, 13 septembre 2007, n^o 27521/04, *Moullet c/ France*.

purement administratif ou, de façon plus concrète, si « *par les termes employés dans la motivation de sa décision* », la juridiction administrative « *a créé entre la procédure pénale et la procédure administrative consécutive un lien manifeste justifiant que l'on étende à la seconde le champ d'application de l'article 6 § 2* ».

Par conséquent, la question de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., sous son volet pénal, aux sanctions disciplinaires professionnelles ne paraît pas définitivement tranchée.

En revanche, la Cour a reconnu l'existence d'une accusation en matière pénale dans le cadre des infractions à la discipline militaire, impliquant l'affectation à une unité disciplinaire, pour une période de quelques mois. La Cour juge, en effet, que de telles mesures tendent à l'infliction de lourdes peines privatives de liberté, et ce à la différence d'un arrêt de deux jours de rigueur, sanction privative de trop courte durée pour ressortir à la « *matière pénale* »³²².

De même, dans le cadre de la discipline pénitentiaire, la Cour admet, sous certaines réserves, l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Elle « *n'ignore pas que dans le contexte carcéral des raisons pratiques et de politique militent pour un régime disciplinaire spécial* »³²³. Pour autant, elle considère que « *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons et [que] rien, dans les cas appropriés, ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6* »³²⁴. Sur cette base, elle a jugé, dans une affaire « *Campbell et Fell* » du 28 juin 1984³²⁵, qu'une perte de remise de peine de 957 jours prononcée à l'encontre d'un détenu, pour actes de mutinerie ou d'incitation à la mutinerie et pour voies de fait graves sur la personne d'un gardien, relevait de la matière pénale, eu égard tant à la « *gravité particulière des infractions imputées au requérant que de la nature et de la gravité de la peine encourue* ». La Cour relève qu'« *en prolongeant la détention bien au-delà de ce qui eût été le cas*

³²² CEDH, 8 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, précité.

³²³ CEDH, 28 juin 1984, n^{os} 7819/77 et 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, § 69, précité.

³²⁴ CEDH, 28 juin 1984, n^{os} 7819/77 et 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, § 69, précité ; CEDH, 9 octobre 2003, n^{os} 39665/98 et 40086/98, Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, § 69, précité.

³²⁵ CEDH, 28 juin 1984, n^{os} 7819/77 et 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, précité.

sans elle, la sanction s'est apparentée à une privation de liberté même si juridiquement elle n'en constituait pas une ».

Enfin, l'article 6 C.E.D.H. revêt une portée considérable dans le cadre du contentieux disciplinaire en matière bancaire, financière et boursière, compte tenu des lourdes peines pécuniaires susceptibles d'être prononcées par certaines autorités administratives.

Telle est la solution qui ressort de l'arrêt du 11 juin 2009, « Dubus c/ France »³²⁶, rendu à propos d'un blâme, sanction administrative en droit interne, infligée par la Commission bancaire. Bien que la gravité de la sanction ainsi prononcée puisse paraître minime, la Cour énonce que « *la coloration pénale d'une instance est subordonnée au degré de gravité de la sanction dont est a priori passible la personne concernée (Engel et autres précité, § 82) et non à la gravité de la sanction finalement infligée.* ». Or, il appert de la lecture de l'article L. 613-21 du C.M.F., sur le fondement duquel le blâme a été prononcé, que la société requérante peut encourir une radiation et/ou une sanction pécuniaire au plus égale au capital minimum auquel est astreinte la personne morale sanctionnée. Consécutivement, la Cour a estimé que « *de telles sanctions entraînent des conséquences financières importantes, et partant, peuvent être qualifiées de sanctions pénales.* » Elle a également relevé que « *le blâme qui a été prononcé était de nature à porter atteinte au crédit de la société sanctionnée, entraînant, pour elle, des conséquences patrimoniales incontestables* ». Cette solution, qui avait déjà été énoncée s'agissant de sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence³²⁷ et le Conseil des marchés financiers³²⁸, a toutefois eu le mérite d'exposer, contrairement aux décisions antérieures, le raisonnement suivi par la Cour, pour conclure à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Elle trouve une confirmation récente dans un

³²⁶ CEDH, 11 juin 2009, n° 5242/04, Dubus c/ France, *D.*, 2009, p. 2247, note COURET Alain ; *J.C.P.*, éd. gén., 2009, 2081, note PAILLER Pauline ; *Revue de droit bancaire et financier*, 2009, comm. 111, note CREDOT Francis Jean et SAMIN Thierry ; *Banque et Droit*, n° 126, 2009, p. 16, obs. BONNEAU Thierry.

³²⁷ CEDH, 3 décembre 2002, n° 53892/00, Lilly c/ France.

³²⁸ CEDH, 27 août 2002, n° 58188/00, Didier c/ France, *Rec.* 2002-VII ; *J.C.P.*, éd. gén., 2003, I, 109, obs. SUDRE Frédéric ; *J.C.P.*, éd. gén., 2003, II, 10177, note GONZALES Gérard.

arrêt rendu le 27 septembre 2011, « A. Menarini Diagnostics S.R.L. c/ Italie »³²⁹. Appliquant les critères « Engel », la Cour a retenu, en l'espèce, l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. s'agissant d'une sanction pécuniaire de six millions d'euros pour pratiques anticoncurrentielles, infligée à une société, par l'A.G.C.M.³³⁰, autorité administrative indépendante italienne de régulation de la concurrence.

En dehors du contentieux disciplinaire, ce sont les sanctions administratives prononcées à la suite d'infractions routières mineures qui entraînent le plus souvent l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Tel est le cas des amendes administratives. La Cour énonce en effet que « *le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction [qui] suffisent à établir, aux fins de l'article 6, la nature pénale de l'infraction litigieuse.* »³³¹. Dès lors, « *il ne s'impose pas d'examiner « de surcroît » le manquement [litigieux] « sous l'angle du dernier des critères énoncés »*³³². Ainsi, « *la faiblesse relative de l'enjeu [...] ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque* »³³³.

Dans une affaire « Malige c/ France », la Cour a aussi inclus dans le champ d'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H. les sanctions administratives prononçant un retrait de points du permis de conduire. Pour ce faire, la Cour souligne que cette décision « *peut entraîner à terme la perte de la validité du permis de conduire. Or, il est incontestable que le droit de conduire un véhicule à moteur se révèle de grande utilité pour la vie courante et l'exercice d'une activité professionnelle* ». La Cour en a déduit que « *si la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine*

³²⁹ CEDH, 27 septembre 2011, n° 43509/08, A. Menarini Diagnostics S.R.L. c/ Italie.

³³⁰ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

³³¹ CEDH, 21 février 1984, n° 8544/7921, Oztürk c/ Allemagne, § 53, précité ; rappelé dans CEDH, 25 août 1987, n° 9912/82, Lutz c/ Allemagne, *J.D.I.*, 1988, p. 874, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul.

³³² CEDH, 21 février 1984, n° 8544/7921, Oztürk c/ Allemagne, § 54, précité ; rappelé dans CEDH, 25 août 1987, n° 9912/82, Lutz c/ Allemagne, précité.

³³³ CEDH, 21 février 1984, n° 8544/7921, Oztürk c/ Allemagne, §54, rappelé dans CEDH, 25 août 1987, n° 9912/82, Lutz c/ Allemagne, précité.

accessoire. La volonté du législateur de dissocier la sanction de retrait de points des autres peines prononcées par le juge pénal ne saurait en changer la nature »³³⁴.

En revanche, la Cour considère que l'article 6 n'est pas applicable à une mesure de retrait immédiat d'un permis de conduire³³⁵, qui ne revêt pas une coloration pénale. Selon les juges européens, il s'agit d'une « *mesure préventive dont le caractère d'urgence justifie son application immédiate et dans laquelle ne transparait pas le but de punir* ». Si cette solution peut paraître discutable au regard de l'affaire « Malige », elle se justifie au regard du critère tiré du degré de sévérité de la sanction prononcée. En effet, la Cour rappelle « *que la mesure de retrait immédiat du permis de conduire est limitée dans le temps, puisqu'elle ne peut excéder quinze jours, sauf circonstance spéciale permettant sa prolongation pour deux nouvelles périodes de quinze jours.* », pour en conclure que « *L'impact de pareille mesure n'est, par son intensité et sa durée, pas assez important pour autoriser à la qualifier de sanction « pénale ».*

Les sanctions fiscales constituent un autre pan de l'activité administrative largement affecté par l'article 6 C.E.D.H. depuis la décision « Bendenoun c/ France »³³⁶.

En l'espèce, quatre éléments ont été jugés décisifs pour trancher la question de l'applicabilité de cette stipulation. La Cour relève, tout d'abord, que la loi qui prévoit cette pénalité concerne tous les citoyens en leur qualité de contribuables. Puis, elle souligne que les majorations d'impôt ne tendent pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice, mais visent à punir, pour empêcher la réitération des agissements

³³⁴ CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, Malige c/ France, *Gazette du Palais*, 2-3 décembre 1998, p. 34 à p. 35, BERTHELOT T. P. et RIO Y ; *J.C.P.*, 1999, II, 10086, note SUDRE Frédéric ; *D.*, 1999, Somm., p. 267, obs. RENUCCI Jean-François ; *R.S.C.*, 1999, p. 398, obs. KOERING-JOULIN Renée ; *Revue de sciences criminelles*, 2000, p. 145, MASSIAS Florence.

³³⁵ CEDH, 28 octobre 1999, n° 26780/95, Escoubet c/ Belgique, *J.C.P.*, 2000, I., p. 203, obs. SUDRE Frédéric ; *J.D.I.*, 2000, p. 128, obs. O.B.

³³⁶ CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, *J.C.P.*, 1995, I, 3823. SUDRE Frédéric ; *J.C.P.*, 1995, II, 22372, note FROMMEL Stefan N. ; *J.D.E.*, 1994, p. 41, M. B. ; *R.J.F.*, 4/94, n° 503, p. 279, chr. GOULARD Guillaume ; *A.J.D.A.*, p. 512, chr. FLAUSS Jean-François ; *A.F.D.I.*, 1994, p. 658, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *J.D.I.*, 1995, p. 752, obs. DECAUX Emmanuel et TAVERNIER Paul ; *R.S.C.*, 1995, p. 388, obs. MASSIAS Florence ; *Gazette du Palais*, 27-28 septembre 1995, p. 19, PETTITI Christophe.

incriminés. Elle poursuit en observant que les majorations litigieuses sont fondées sur une norme de caractère général, dont le but est à la fois préventif et répressif. Elle note, enfin, l'ampleur considérable des montants ainsi exigés. Et de préciser : « *L'ensemble de ces éléments additionnés et combinés confère à l'« accusation » litigieuse un « caractère pénal » au sens de l'article 6 paragraphe 1, lequel trouvait donc à s'appliquer* »³³⁷.

L'absence, dans cette décision, de référence expresse aux critères « Engel » a pu laisser penser, pendant un temps, qu'en matière fiscale, la détermination de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. reposait sur une autre méthode d'appréciation, fondée essentiellement sur le degré de sévérité de la sanction.

L'équivoque a semblé être levée suite à l'arrêt rendu en l'affaire « Janosevic c/ Suède »³³⁸, relatif à une majoration d'impôt dont le montant n'était pas plafonné. Pour reconnaître l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. au titre de la matière pénale, la Cour a fait une stricte application des critères « Engel ». Si le degré de gravité de la sanction infligée au requérant est effectivement souligné par la Cour, elle ne l'a retenu que comme motif supplémentaire et distinct d'attribuer à l'infraction le caractère pénal, qu'elle avait déjà reconnu en examinant sa nature.

Cependant, dans une affaire « Morel c/ France »³³⁹, jugée le 3 juin 2003, la Cour, semblant omettre son précédent « Janosevic », est revenue à sa jurisprudence « Bendenoun ». Elle a, une fois de plus, fait prévaloir le degré de sévérité de la sanction encourue pour apprécier l'applicabilité du droit au procès équitable, et ce, alors même que les autres conditions tirées de la jurisprudence « Engel » étaient satisfaites : généralité de la norme, sanction dépourvue de caractère indemnitaire poursuivant un but préventif et répressif. Elle a ainsi jugé que l'article 6 § 1 C.E.D.H. ne s'applique pas à une majoration d'impôt de 10 % qui est *de « faible importance »* et qui est donc *« loin de revêtir l'« ampleur considérable » des sommes sur lesquelles*

³³⁷ CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, précité.

³³⁸ CEDH, 23 juillet 2002, n° 34619/97, Janosevic c/ Suède, *Rec.* 2002-VII ; *J.C.P.*, 2003, I, 109, n° 13, obs. SUDRE Frédéric.

³³⁹ CEDH, 3 juin 2003, n° 54559/00, Morel c/ France.

[...] [elle] s'était fondée dans l'arrêt *Bendenoun* pour retenir le « caractère pénal » de l'affaire ».

C'est finalement la décision « *Jussila c/ Finlande* » relative à une majoration d'impôt de 10 %, qui a définitivement tranché le débat. La Cour y affirme qu'« il n'existe [...] pas, dans [sa] jurisprudence, de précédent faisant autorité qui permet de dire que la légèreté de la sanction constituerait, en matière fiscale ou autre, un facteur décisif pour exclure du champ d'application de l'article 6 une infraction revêtant par ailleurs un caractère pénal. Par conséquent, la Cour appliquera en l'espèce les critères *Engel* »³⁴⁰. Procédant de manière très pédagogique, les juges européens soulignent que « la majoration d'impôt infligée à l'intéressé ne ressortissait pas au droit pénal, mais relevait de la législation fiscale. Toutefois, pareille considération n'est pas décisive ». Poursuivant, ils relèvent que « Le deuxième critère, qui touche à la nature de l'infraction, est le plus important ». Ils notent « qu'à l'instar de celles infligées dans les affaires *Janosevic* et *Bendenoun*, les majorations d'impôt appliquées en l'espèce peuvent être considérées comme fondées sur des dispositions juridiques générales applicables à l'ensemble des contribuables. [...] En outre, comme le Gouvernement l'a reconnu, les majorations d'impôt ne tendaient pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice mais visaient pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération des agissements incriminés ». Ils en concluent que « les majorations infligées étaient fondées sur une norme poursuivant un but à la fois préventif et répressif ». Et d'ajouter « Cette considération suffit à elle seule à conférer à l'infraction infligée un caractère pénal. La légèreté de la sanction litigieuse distingue la présente espèce des affaires *Janosevic* et *Bendenoun* en ce qui concerne le troisième critère *Engel* mais n'a pas pour effet de l'exclure du champ d'application de l'article 6. Cette disposition s'applique donc sous son volet pénal nonobstant la modicité de la somme exigée au titre de la majoration d'impôt ».

Si les garanties du droit au procès équitable trouvent donc à s'appliquer aux sanctions fiscales à coloration pénale, en revanche, les pénalités portant sur des

³⁴⁰ CEDH 23 novembre 2006, n° 73053/01, *Jussila c/ Finlande*, § 35 et § 36, *J.D.I.*, 2007, p. 709, obs. TOUZE Sébastien ; *J.C.P.*, 2007, I, 106, n° 4, obs. SUDRE Frédéric ; *R.T.D.H.*, 2008, p. 239, obs. COSTEA Ioana.

intérêts de retard en sont exclues³⁴¹, dans la mesure où ces dernières « *sont destinées essentiellement à réparer le préjudice pécuniaire subi par les autorités fiscales plutôt qu'à empêcher la réitération de l'infraction* ».

Au terme de cette énumération digne, il est vrai, d'un « inventaire à la Prévert », mais qui a le mérite de témoigner de l'ampleur du champ d'application actuel du droit au procès équitable, force est de constater, comme l'a si bien écrit le professeur René CHAPUS, que la « *la Cour européenne des droits de l'homme a consacré des conceptions tellement extensives de la contestation civile et de l'accusation pénale que ce qui est authentiquement administratif se trouve laminé ou marginalisé* »³⁴².

Certains auteurs considèrent même qu'en définitive, « *tout ce qui n'est pas « pénal » est aujourd'hui « civil » au sens de l'article 6 § 1 C.E.D.H.* »³⁴³.

Il convient cependant de nuancer cette dernière affirmation en tant qu'elle ne reflète pas exactement la réalité jurisprudentielle. S'il est incontestable qu'un grand nombre de matières relevant du droit administratif sont civiles ou pénales, au sens de l'article 6 § 1 C.E.D.H., il n'en demeure pas moins que certains pans entiers de l'intervention administrative échappent encore à l'applicabilité du droit au procès équitable. Ainsi, il subsiste toujours « *un contentieux de « pur » droit public* »³⁴⁴.

³⁴¹ CEDH, 3 décembre 2002, n° 52938/99, Mieg de Boofzheim c/ France.

³⁴² CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1998, p. 115, n° 144. Dans la 12^{ème} édition de son ouvrage, le Professeur fait une observation identique en soulignant que « *sa jurisprudence [celle de la Cour européenne] fait apparaître le contentieux administratif (selon le droit national) comme laminé entre les concepts autonomes que l'on sait.* », in *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., p. 146, n° 152.

³⁴³ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 364, n° 207 ; DE MEYER Jan, Opinion séparée sur CEDH, 30 novembre 1987, n° 8950/80, H. c/ Belgique : Voir, également, en ce sens les auteurs cités par VELU Jacques et ERGEC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 376, n°s 421 : VELU Jacques, « La Convention européenne des droits de l'homme et les garanties fondamentales des parties dans le procès civil », in *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milan, 1973, p. 254 à p. 333, plus précisément p. 268 ; VAN DIJK P., « The Benthem Case and its Aftermath in the Netherlands », *N.I.L.R.*, 1987, p. 5 à p. 24, plus précisément p. 19 ; BUERGENTHAL Th. et KEWENIG W., « Zum Begriff der Civil Rights in Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention », *Archiv des Völkerrechts*, 1966-1976, p. 393 à p. 411, plus précisément p. 409.

³⁴⁴ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 740-744, plus précisément p. 362.

SECTION 2

L'inapplicabilité exceptionnelle de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives

Présentant le champ d'application du droit au procès équitable, sous l'angle de la matière « civile », le professeur Sudre affirmait que « *le critère de l'incidence d'une situation ou d'un acte sur les droits patrimoniaux du justiciable (...) a conduit la juridiction européenne à procéder à une extension « tous azimuts » du champ d'application de l'article 6* », qui « *paraît avoir une vocation « attrape-tout »*³⁴⁵.

Cette analyse, qui a, sans nul doute, le mérite d'exprimer à quel point l'applicabilité du droit au procès équitable est extrêmement étendue, doit toutefois être tempérée.

En effet, on ne saurait occulter l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à certains pans de l'intervention administrative, même si, on le reconnaît, les organes de la Convention (I), suivis par le juge judiciaire français (II), ont veillé à limiter sérieusement la portée de cette « *situation d'exclusion* »³⁴⁶.

³⁴⁵ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 364, n° 207 ; Voir également, KOERING-JOULIN Renée, « Introduction générale », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 9, spécialement p. 11 et p. 12 ; Gérard COHEN-JONATHAN, « Conclusions générales », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 159 et spécialement p. 162.

³⁴⁶ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 354 et p. 355, n° 205 et n° 206 et p. 362, n° 207.

I. Une inapplicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives à relativiser

L'inapplicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives apparaît, d'une part, comme une solution exceptionnelle, en ce que la Cour de Strasbourg en a considérablement borné l'invocabilité (A), et, d'autre part, comme une solution sujette à évolution, en ce que la jurisprudence rendue en cette matière présente un caractère fluctuant (B).

A. Une inapplicabilité particulièrement cantonnée

En rappelant dans son arrêt « Ferrazzini c/ Italie » du 12 juillet 2001³⁴⁷, que « *le principe selon lequel les notions autonomes contenues dans la Convention doivent être interprétées à la lumière des conditions de vie actuelles dans les sociétés démocratiques n'autorise pas la Cour à interpréter l'article 6 § 1 comme si l'adjectif « civil », avec les limites que pose nécessairement cet adjectif à la catégorie des « droits et obligations » à laquelle s'applique cet article, ne figurait pas dans le texte* », la Cour de Strasbourg a su couper court aux diatribes dirigées contre sa conception autonome de la « matière civile », jugée parfois trop englobante³⁴⁸.

Le juge européen a ainsi démontré que l'article 6 C.E.D.H. n'avait pas vocation à s'appliquer à l'ensemble des décisions administratives, et ce contrairement à ce que certains auteurs avaient pu soutenir³⁴⁹.

³⁴⁷ CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, § 30, *D.F.*, 2002, p. 438, note GÉRARD Laurence ; *J.C.P.*, 2002, I, 105, n° 6, obs. SUDRE Frédéric ; *J.D.I.*, 2002, p. 261, obs. TAVERNIER Paul ; *Procédures*, 2002, com. n° 40, PIERRE Jean-Luc.

³⁴⁸ SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel et IMBERT Pierre-Henri (dir.), Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 239 et s., plus précisément p. 251 à p. 253.

³⁴⁹ DE MEYER Jan, Opinion séparée sur CEDH, 30 novembre 1987, n° 8950/80, H c/ Belgique : Voir, également, en ce sens les auteurs cités par VELU Jacques et ERGEC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 376, n°s 421 : VELU Jacques, « La Convention européenne des droits de l'homme et les garanties fondamentales des parties dans le procès civil », in *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milan, 1973, p. 254 à p. 333, plus précisément p. 268 ; VAN DIJK P., « The Benthem Case and its Aftermath in the Netherlands », *N.I.L.R.*, 1987, p. 5 à p. 24, plus précisément p. 19 ; BUERGENTHAL Th. et KEWENIG W., « Zum Begriff der Civil Rights in Artikel 6 Absatz

Ce rappel à l'ordre opéré par les hauts magistrats strasbourgeois a rapidement été relayé par la doctrine³⁵⁰, qui a alors souligné la volonté de la Cour de « verrouiller »³⁵¹ dorénavant l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

Pourtant, la portée de l'arrêt « Ferrazzini » est loin d'être novatrice. Elle doit, en outre, être relativisée. Tout d'abord, la solution qui y est énoncée repose sur une jurisprudence déjà ancienne intervenue dans des contextes variés³⁵². Ensuite, cette « exemption » concerne, d'une part, un nombre restreint de décisions administratives **(1)** et, d'autre part, le seul volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. **(2)**.

1 der Europäischen Menschenrechtskonvention », *Archiv des Völkerrechts*, 1966-1976, p. 393 à p. 411, plus précisément p. 409.

³⁵⁰ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 362, n° 207 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme* ; Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 144, n° 197 ; SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel et IMBERT Pierre-Henri (dir.), Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 239 et s., plus précisément p. 253.

³⁵¹ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 362, n° 207.

³⁵² CEDH, 9 décembre 1994, n^{os} 19005/91 et 19006/91, Schouten et Meldrum c/ Pays-Bas, § 50 : « Il n'est pas davantage suffisant en soi de démontrer qu'un litige est de nature "patrimoniale". Il peut exister des obligations "patrimoniales" à l'égard de l'État ou de ses autorités subordonnées qui, aux fins de l'article 6 § 1 (art. 6 1), doivent passer pour relever exclusivement du domaine du droit public et ne sont, en conséquence, pas couvertes par la notion de "droits et obligations de caractère civil". Hormis les amendes imposées à titre de "sanction pénale", ce sera le cas en particulier lorsqu'une obligation qui est de nature patrimoniale résulte d'une législation fiscale ou fait autrement partie des obligations civiques normales dans une société démocratique. ». S'agissant du contentieux électoral : CEDH, 21 octobre 1997, Pierre-Bloch c/ France, § 51, *A.J.D.A.*, 20 décembre 1997, p. 982, « L'applicabilité de l'article 6-1 au contentieux électoral », FLAUSS Jean-François. S'agissant de la matière fiscale : CEDH, 20 avril 1999, n° 41601/98, Vidacar S.A. c/ Espagne. S'agissant du contentieux de la fonction publique : CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, *A.F.D.I.*, 1999, p. 747 et 766, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, *J.D.I.*, 2000, p. 139, TAVERNIER Paul ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 1268, obs. KISSANGOULA Jean. S'agissant du contentieux des étrangers : CEDH, 5 octobre 2000, n° 39652/98, Maaouia c/ France, *D.*, 2001, Somm., p. 2346, obs. DE LAMY Bertrand ; *A.J.D.A.*, 2010 p. 997, obs. FLAUSS Jean-François ; *R.T.D.H.*, 2002, p. 433, TIGROUDJA Hélène.

1. Une inapplicabilité bénéficiant à un nombre restreint de décisions administratives

Au risque de nous voir reprocher la banalité de nos propos, tant ce qui suit a déjà été mis en exergue par une importante partie de la doctrine³⁵³, il nous faut rappeler que seules quatre catégories de décisions administratives ne sont pas soumises au jeu de l'article 6 § 1 C.E.D.H. invoqué au titre de la matière civile.

Sommairement, il s'agit des décisions étroitement liées au système électoral³⁵⁴, de celles portant sur l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers³⁵⁵, de celles intervenant en matière fiscale³⁵⁶, et enfin de celles concernant certains fonctionnaires³⁵⁷. La Cour considère, en effet, que ces dernières se meuvent dans la sphère exclusive du droit public.

Concernant les premières, la Cour de Strasbourg a jugé, dans son arrêt « Pierre-Bloch c/ France » du 21 octobre 1997, que la décision prononçant l'inéligibilité d'un candidat à la députation pendant un an et le déclarant

³⁵³ VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 380, n° 425 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 362 à p. 364, n° 207 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 144, n° 197 ; GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestations sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 25 à p. 27 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUDOT Mélina, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 152 et p. 157, n° 100, à p. 158, n° 98 ; SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel et IMBERT Pierre-Henri (dir.), Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 253 ; GROTRIAN Andrew, *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1994, p. 18 et p. 19.

³⁵⁴ CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1998, n° 4, p. 123, note FLAUSS Jean-François ; *R.T.D.H.*, 1998, p. 339 et suivantes, obs. FLAUSS Jean-François ; *A.J.D.A.*, 20 décembre 1997, p. 982, obs. FLAUSS Jean-François ; *A.J.D.A.*, 1998, p. 65, note BURGORGUE-LARSEN Laurence ; *R.F.D.A.*, 1998, p. 999, note JEAN Pascal.

³⁵⁵ CEDH, 5 octobre 2000, n° 39652/98, Maaouia c/ France, § 40, précité.

³⁵⁶ CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, précité.

³⁵⁷ CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, § 55, *R.F.D.A.*, 2007, p. 1031, note GONZALEZ Gérard ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 1921, obs. FLAUSS Jean-François ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 887, obs. BRONDEL Séverine ; *R.T.D.H.*, 2008, p. 1125, obs. VAN CAMPERNOLLE Jacques ; *J.C.P.*, 2007, I, 182, n° 3, obs. SUDRE Frédéric.

démisionnaire d'office, et ce, suite au dépassement du plafond des dépenses électorales autorisées par la loi, est étrangère aux droits et obligations de caractère civil.

Trois ans plus tard, la décision « Maaouia c/ France » énonce qu'une mesure d'interdiction du territoire français ne porte pas sur des droits et obligations de caractère civil.

Tel est également le cas des décisions prises en matière fiscale³⁵⁸. Si certains auteurs ont cru « *qu'un premier pas avait été franchi, en ce qui concerne la reconnaissance du caractère civil, au sens de la convention, de certains contentieux fiscaux, avec la décision Péricope c/ France* » dans la mesure où « *la Cour assimile à un droit de « caractère civil » au sens de l'article 6, le droit à indemnité pour faute de l'administration en matière d'allègements fiscaux et de dégrèvements postaux vis-à-vis d'éditeurs concurrents* »³⁵⁹, c'est, nous semble-t-il, au détriment de la distinction entre, d'une part, le contentieux fiscal, entendu comme le contentieux de l'assiette et du recouvrement des impositions, qui échappe à l'empire de l'article 6 C.E.D.H., volet civil, et, d'autre part, le contentieux de la responsabilité administrative, pour lequel l'applicabilité de cette stipulation est clairement reconnue dans la jurisprudence européenne.

Enfin, par un arrêt « Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande »³⁶⁰ du 19 avril 2007, il a été jugé que le statut de fonctionnaire d'un requérant peut suffire à le soustraire à la protection offerte par le volet civil de l'article 6 C.E.D.H. si, d'une part, le droit interne de l'État concerné a expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question et si, d'autre part, cette dérogation repose sur des motifs liés à l'intérêt de l'État.

³⁵⁸ CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, précité.

³⁵⁹ BATJOM Bruno, « Le contentieux administratif face à l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 24 mars 1995, n° 36, p. 11.

³⁶⁰ CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande ; *R.F.D.A.*, 2007, p. 1031, note GONZALES Gérard ; *J.C.P.*, 2007, I, 182, SUDRE Frédéric ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 60, p. 1360, note ROLLIN François et p. 1921, note, FLAUSS Jean-François ; *A.J.F.P.*, 2007, p. 246, note FITTE-DUVAL Alice ; *R.D.P.*, 2008, n° 3, p. 951, note GONZALES Gérard.

L'« immunité » accordée à ces diverses décisions administratives n'a pas été sans soulever une certaine incompréhension doctrinale³⁶¹, notamment au regard de la définition européenne de la matière civile.

En ce sens, les professeurs Jacques VELU et Rusen ERGEC se sont étonnés de ce que les impositions fiscales et parafiscales, qui présentent des aspects de droit privé en tant qu'elles affectent les droits patrimoniaux des contribuables, ne déclenchent pas l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H.³⁶².

Messieurs Jacques SOYER et Michel DE SALVIA ont également mis en exergue un paradoxe entre, d'une part, une protection du procès équitable accordée à une action reposant sur un refus de faveurs fiscales³⁶³ et, d'autre part, une exclusion du procès équitable s'agissant d'une contestation sur un relèvement fiscal prétendu injustifié³⁶⁴. Cependant, là encore, cette objection nous paraît contestable dès lors qu'elle procède d'une confusion entre le contentieux fiscal et le contentieux de la responsabilité administrative.

De la même manière, madame SAROLÉA a souligné, à propos de la police des étrangers, que « *l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. sous l'angle civil ne tenait pas compte de l'emprise croissante du droit au respect de la vie privée ou familiale* »³⁶⁵.

³⁶¹ GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUUDOT Mélina, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 220, n° 128 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 153 et p. 154, n° 98.

³⁶² Voir également en ce sens : FLAUSS Jean-François, *A.J.D.A.*, 20 juillet/20 août 1994, p. 513. Le professeur Jean-François FLAUSS a avoué « *ne pas très bien comprendre que la matière fiscale entre dans le champ d'application de l'article 1 du protocole additionnel, en ce qu'elle intéresse le droit de chacun au respect de ses biens (13 mai 1976, X. c/ Autriche, req. n° 6087/73, DR 5, p. 10 ; 3 mars 1983, X. c/ Belgique, req. n° 9553/81, non publié) et que corrélativement une contestation d'ordre fiscal puisse être considérée comme ne portant pas sur un objet patrimonial au sens de l'article 6-1* ».

³⁶³ CEDH, 26 mars 1992, n° 11760/85, Éditions Périscope c/ France.

³⁶⁴ SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel et IMBERT Pierre-Henri (dir.), Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 253.

³⁶⁵ SAROLÉA Sylvie, « Les droits procéduraux du demandeur d'asile au sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1999, n° 37, p. 129 et suivantes.

Nous admettons sans conteste que ces diverses procédures affectent soit le patrimoine du justiciable, soit un droit dont la nature privée ne saurait prêter à discussion³⁶⁶. D'ailleurs, la Cour de Strasbourg le reconnaît expressément, soulignant à propos de la matière fiscale ou encore de la procédure électorale qu'elle « *avait aussi un enjeu patrimonial* ». Quant aux mesures de police portant sur l'entrée, le séjour ou l'éloignement des étrangers, les juges européens relèvent également leurs « *conséquences importantes sur la vie privée et familiale* » et sur d'éventuelles « *expectatives en matière d'emploi* »³⁶⁷.

Mais il faut également rappeler³⁶⁸ que pour les juges européens, les éventuelles répercussions de ces procédures sur des droits patrimoniaux ou sur le droit au respect de la vie privée ou familiale ne constituent pas, en tant que telles, une circonstance suffisante pour conclure au caractère civil des procédures litigieuses.

Quant aux incidences patrimoniales, soulignons que la Cour juge de manière péremptoire et prétorienne qu'« *il peut exister des obligations « patrimoniales » à l'égard de l'État ou de ses autorités subordonnées qui, aux fins de l'article 6 § 1, doivent passer pour relever exclusivement du domaine du droit public et ne sont, en conséquence, pas couvertes par la notion de « droits et obligations de caractère civil* »³⁶⁹. Tel est le cas, d'une part, de la matière fiscale, en tant qu'elle ressort « *encore au noyau dur des prérogatives de puissance publique* »³⁷⁰ et, d'autre part, du contentieux électoral, dans la mesure où « *les litiges relatifs à l'organisation du droit de se porter candidat à une élection et de conserver son mandat est de caractère politique* »³⁷¹. C'est également lorsque « *l'exercice de l'autorité étatique* » est en cause que les litiges relatifs à certains fonctionnaires ne peuvent relever de la matière civile au sens de la Convention.

³⁶⁶ Le droit de propriété, le droit au respect de la vie privée ou familiale.

³⁶⁷ CEDH, 5 octobre 2000, n° 39652/98, Maaouia c/ France, § 38, précité.

³⁶⁸ Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 1, II, A, 1.

³⁶⁹ CEDH, 9 décembre 1994, Schouten et Meldrum c/ Pays-Bas, § 50, précité ; CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, § 25, précité.

³⁷⁰ CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, § 29, précité.

³⁷¹ CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, § 50.

S'agissant de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée et familiale par les procédures d'entrée, de séjour et d'éloignement des étrangers, la Cour écarte cet aspect au profit d'une certaine interprétation du Protocole n° 7 de la Convention. Selon elle, ce texte manifesterait, la volonté des États « *de ne pas inclure* » les procédures d'expulsion des étrangers « *dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention* ».

À ce stade, plusieurs remarques s'imposent.

Concernant le motif retenu par la Cour pour écarter l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H., volet civil, aux procédures d'expulsion des étrangers, il n'emporte guère notre conviction, et ce à plusieurs égards.

D'une part, les juges strasbourgeois n'ont, par le passé, prêté que très peu d'attention à la volonté des États d'exclure certains litiges, et notamment ceux opposant les particuliers à l'administration³⁷², du champ d'application du droit au procès équitable.

D'autre part, la Cour interprète le Protocole n° 7 de manière fort discutable³⁷³. En ce sens, le juge LOUCAIDES soulignait, dans ses opinions dissidentes sur l'arrêt « Maaouia c/ France », qu'il « *n'est (...) pas raisonnable de supposer qu'un rapport explicatif sur le Protocole n° 7, qui comprend une déclaration d'après laquelle l'article 1 du Protocole n° 7 « ne porte pas atteinte » à l'interprétation de l'article 6 que l'on trouve dans la décision de la Commission sur la requête n° 7729/76,*

³⁷² Voir GÉRARD Laurence, « Sur l'applicabilité de l'article 6, volet civil, de la CEDH aux contentieux fiscaux. (À propos de l'arrêt CEDH, 12 juillet 2001, *Ferrazzini c/ Italie*) », *Revue de droit fiscal*, année 2002, n° 10, p. 438, et plus précisément p. 444 à 446.

³⁷³ FLAUSS Jean-François, *A.J.D.A.*, 20 décembre 2000, p. 1011. Pour l'auteur, « *il est peut-être quelque peu hasardeux de vouloir transformer le Protocole n° 7 en moyen d'interprétation authentique d'une disposition de la Convention, alors même que quatorze États parties ne l'ont pas encore ratifié. En outre, les champs d'application des garanties prévues par l'article 6(1) et l'article 1 du Protocole n° 7 ne sont pas identiques : ces deux dispositions poursuivent des objectifs différents. C'est dire que la Cour a versé dans une démarche éminemment syncrétique. Enfin, l'appel au Protocole n° 7 est opéré dans une perspective fondamentalement conservatrice (au sens premier du terme), qualifiée par certains de régressive (v. dans ce sens l'opinion dissidente commune à MM. Loucaides et Traja). À titre de comparaison, on rappellera que l'ancienne Cour se refusait à admettre qu'un protocole (en l'occurrence l'article 5 du Protocole n° 7) puisse être invoqué comme une *lex specialis* opposable à une interprétation évolutive d'une disposition de la Convention* » (v. sur ce point CEDH, 22 février 1994, *Burghartz c/ Suisse*, *Actualité de la CEDH*, *A.J.D.A.*, 1994, p. 511) ».

équivalait pour les auteurs du Protocole à donner leur aval à cette interprétation ou témoigne de leur intention de la préserver ou d'éviter que la jurisprudence de la Cour n'évolue sur le même sujet. De plus, ce rapport ne saurait impliquer (comme la majorité l'affirme) que l'article 1 du Protocole n° 7 a été adopté parce que les Hautes Parties contractantes, « conscient(e)s que l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas aux procédures d'expulsion d'étrangers », ont souhaité prendre des mesures spécifiques dans ce domaine. Rien dans le texte de l'article 1 du Protocole n° 7 ne vient corroborer cette conclusion. D'ailleurs, la nature des garanties minimales spécifiques prévues par lui ne fournit aucun élément donnant à penser qu'elles étaient censées combler une lacune due à l'absence, à l'article 6, de garanties judiciaires en matière d'expulsion des étrangers. Encore une fois, l'article 1 du Protocole n° 7 tendait à édifier face à l'administration une protection qui ne pouvait en aucun cas se substituer aux garanties judiciaires de l'article 6 ni même minimiser les effets négatifs qu'entraînerait l'absence de ces dernières. La protection dont il s'agit peut fort bien venir compléter les garanties judiciaires de l'article 6. »

Permettons-nous d'ajouter que si le protocole n° 7 exprimait effectivement la volonté des États de ne pas soumettre le droit des étrangers à l'empire de l'article 6 de la Convention, ce texte devrait aussi emporter *ipso facto* l'inapplicabilité de cette stipulation au titre de la matière pénale. Or, tel n'est pas le cas en l'état actuel de la jurisprudence strasbourgeoise. En effet, c'est uniquement après avoir constaté que « *l'interdiction du territoire ne revêt pas en général un caractère pénal dans les États membres du Conseil de l'Europe* » et que « *Cette mesure qui, dans la plupart des États, peut également être prise par l'autorité administrative, constitue, de par sa nature, une mesure de prévention spécifique en matière de police des étrangers et ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre le requérant, au sens de l'article 6 § 1* » que la Cour conclut que « *la procédure en relèvement de cette mesure ne saurait davantage relever du domaine pénal* ». Des considérations de stricte rigueur juridique auraient dû conduire les juges européens à déclarer la requête « *irrecevable comme étant incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention* », sans rechercher au fond si la décision d'interdiction du territoire satisfaisait aux critères « Engel ».

Au regard de ce qui précède, il aurait été, nous semble-t-il, plus judicieux de s'appuyer sur le caractère régalien des décisions prises en matière de séjour, d'entrée et d'éloignement des étrangers pour justifier l'inapplicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Une telle approche aurait, en effet, présenté un double mérite. D'une part, elle aurait mis à mal l'idée selon laquelle la jurisprudence européenne en matière de police des étrangers est « *guidée par des motivations d'opportunité* »³⁷⁴. D'autre part, elle aurait assuré une unité jurisprudentielle, en permettant de systématiser les motifs susceptibles de faire obstacle à la qualification civile d'un droit.

C'est d'ailleurs la voie choisie par certains auteurs qui, décrivant la jurisprudence européenne relative à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H., volet civil, se bornent à souligner que seules les procédures « *de nature administrative et discrétionnaire impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique* » résistent « *à l'attraction de l'article 6* »³⁷⁵. Le motif tiré de l'adoption du protocole n° 7 n'est jamais mentionné.

De notre point de vue, cette dernière présentation doctrinale soulève également quelques observations.

Bien qu'elle fasse écho à la rédaction employée par la Commission européenne dans le cadre de ses décisions portant sur le contentieux des étrangers³⁷⁶, elle ne reflète pas exactement la jurisprudence de la Cour. En effet, comme nous l'avons déjà

³⁷⁴ FLAUSS Jean-François, « L'applicabilité de l'article 6-1 au contentieux des mesures d'éloignement des étrangers », *A.J.D.A.*, 20 décembre 2000, p. 1011.

³⁷⁵ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 362, n° 207 ; LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, *R.F.D.A.*, novembre - décembre 2001 p. 1252 ; Voir également GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUUDOT Méлина, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 157, n° 100 : « *Reste encore en-dehors du champ d'application de l'article 6 en matière civile et selon la jurisprudence européenne, (...) tout ce qui touche au pouvoir discrétionnaire de l'administration* » ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 362, n° 207.

³⁷⁶ Commission, 9 novembre 1987, n° 13162/87, P. c/ Royaume-Uni ; 16 octobre 1986, n° 12122/86, Lukka c/ Royaume-Uni ; 17 octobre 1986, n° 12364/86, A. Kilic c/ Suisse : « *Les procédures suivies par les pouvoirs publics pour décider du point de savoir si un étranger doit être autorisé à rester dans un pays ou en être expulsé sont des actes discrétionnaires, de caractère administratif, qui n'emportent pas décision d'une contestation sur des droits de caractère civil au sens de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention* ».

démontré³⁷⁷, l'ensemble des décisions administratives prises dans le cadre d'une compétence discrétionnaire et traduisant l'exercice de prérogatives de puissance publique ne bénéficient pas de ce seul fait d'une immunité quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. au titre de la matière civile.

De surcroît, cette analyse ne permet pas de justifier l'inapplicabilité du volet civil de cette stipulation à la matière fiscale dès lors que « *l'établissement des impositions est aujourd'hui fermement encadré par des dispositions légales diminuant d'autant le pouvoir discrétionnaire de l'Administration* »³⁷⁸.

Par conséquent, il nous semble que la définition des droits de caractère public doit répondre à une acception plus restrictive. Selon nous, sont étrangères aux contestations sur des droits et des obligations de caractère civil, les procédures qui affectent « *les prérogatives régaliennes de l'État* »³⁷⁹, « *la souveraineté de l'État dans son étroite spécificité* »³⁸⁰, « *le noyau dur de l'imperium étatique* »³⁸¹, « *le cœur de l'imperium étatique* »³⁸². À cet égard, il ressort de l'analyse des arrêts « *Pierre-Bloch c/ France* », « *Maaouia c/ France* », « *Ferrazzini c/ Italie* » et « *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande* » précités que la Cour refuse d'accoler le qualificatif « civil »

³⁷⁷ Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 1, II, A, 1 ; CEDH, 18 janvier 2000, n° 39288/98, *Association Ekin c/ France* sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H., volet civil, à une mesure de police administrative édictée en matière de publications étrangères.

³⁷⁸ GÉRARD Laurence, « Sur l'applicabilité de l'article 6, volet civil, de la CEDH aux contentieux fiscaux. (À propos de l'arrêt CEDH, 12 juillet 2001, *Ferrazzini c/ Italie*) », *Revue de droit fiscal*, année 2002, n° 10, p. 443 ; Voir également l'opinion dissidente du Juge LORENZEN jointe à l'arrêt « *Ferrazzini c/ Italie* » : « *les changements intervenus dans la législation française notamment pour encadrer les pouvoirs de l'administration dans les procédures fiscales, aussi bien administratives que contentieuses, ont fortement réduit le pouvoir discrétionnaire de l'État dans ce domaine* ».

³⁷⁹ GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, p. 25.

³⁸⁰ LE GALL Jean-Pierre, « A quel moment le contradictoire ? Une application de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 57.

³⁸¹ SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel et IMBERT Pierre-Henri (dir.), Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 239 et s., plus précisément p. 251.

³⁸² MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 120, n° 164.

aux droits qui ne peuvent être définis, détenus et exercés que par l'autorité souveraine dans la mesure où ils constituent soit des « *droits - participation au pouvoir* »³⁸³, selon l'expression du professeur Étienne Picard³⁸⁴, soit des droits « attributs de la souveraineté » en ce qu'ils incarnent la marque de l'indépendance étatique, de la gouvernance³⁸⁵. En ce sens, ils se différencient des droits qui découlent d'un interventionnisme étatique croissant dans les relations de droit privé et pour lesquels la Cour de Strasbourg retient la qualification de « droits civils » au sens de la Convention. Telle est, à tout le moins, la caractéristique commune aux contentieux qui échappent, dans la jurisprudence européenne, à l'empire de l'article 6 C.E.D.H., volet civil.

Finalement, le caractère inopérant de l'article 6 § 1 C.E.D.H., volet civil, ne peut être opposé qu'à un nombre limité de décisions administratives, lesquelles peuvent, par ailleurs, être redevables du droit au procès équitable au titre de la matière pénale.

2. Une inapplicabilité invocable au seul titre du volet civil de l'article 6 C.E.D.H.

Le caractère régalien du contentieux fiscal, électoral, de la fonction publique et des étrangers n'entraîne pas, de ce seul fait, l'inapplicabilité du droit au procès équitable. Il faut, effectivement, garder à l'esprit que le moyen tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. demeure opérant lorsqu'il est invoqué au titre de la matière « pénale ». En d'autres termes, si la Cour juge que les critères « Engel » sont réunis, les garanties du procès équitable pourront alors trouver à s'appliquer dans ces matières.

³⁸³ Tels que les droits civiques.

³⁸⁴ PICARD Étienne, « La juridiction administrative et les exigences du procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217, plus précisément p. 235 et p. 236.

³⁸⁵ Armée, sécurité intérieure, frontière, monnaie et imposition.

Prenons l'arrêt « Pierre-Bloch c/ France » précité. Si la Cour y juge que la décision enjoignant au requérant le remboursement des sommes dépassant le plafond autorisé et prononçant l'inéligibilité de l'intéressé ainsi que sa démission d'office n'entre pas dans la matière pénale de l'article 6 § 1 C.E.D.H., c'est uniquement après avoir effectué une analyse relativement approfondie au regard des trois critères traditionnels d'identification de la matière pénale.

Mettant en œuvre le premier critère issu de la jurisprudence « Engel », les juges observent que la déclaration d'inéligibilité et l'obligation de rembourser une somme égale au montant du dépassement du plafond des dépenses électorales ne relèvent pas, en droit interne, du droit pénal.

La Cour poursuit en examinant la nature et le degré de sévérité des trois « sanctions » susceptibles de frapper le candidat qui ne respecte pas le plafond de dépenses fixé par la loi. Quant à l'inéligibilité, la Cour relève que *« l'objet de cette sanction, (qui) est de forcer au respect dudit plafond », « s'inscrit ainsi directement dans le cadre de mesures destinées à assurer le bon déroulement des élections législatives de telle sorte que, par sa finalité, elle échappe au domaine « pénal »*. En outre, elle est limitée à un an et ne vaut que pour l'élection en cause. En revanche, la Cour réserve le cas de l'inéligibilité, qui accompagnerait, de manière accessoire, le prononcé d'une peine principale par une juridiction répressive. S'agissant de l'obligation de verser au Trésor public une somme égale au montant du dépassement, celle-ci *« s'apparente à un versement à la collectivité de la somme dont le candidat en cause a indûment tiré avantage pour solliciter les suffrages de ses concitoyens »* et *« se rattache de la sorte elle aussi aux mesures destinées à assurer le bon déroulement des élections législatives et en particulier l'égalité des candidats »*. Selon la Cour, *« plusieurs éléments distinguent l'obligation litigieuse des amendes pénales stricto sensu : elle n'est ni inscrite au casier judiciaire ni soumise au principe du non-cumul des peines, et l'absence de paiement n'autorise pas l'exercice de la contrainte par corps »*. La troisième catégorie de sanction, celle définie à l'article L. 113-1 du code électoral et consistant en une amende de 25.000 FRF et/ou un emprisonnement d'un an, se distingue des précédentes. Ces dernières se voient en effet qualifiées d'« accusations en matière pénale » au sens de la Convention, après que la Cour ait souligné qu'elles figuraient au chapitre « Dispositions pénales » du

titre pertinent du code électoral et étaient prononcées par les juridictions pénales de droit commun.

En définitive, on peut affirmer que la cloison étanche, qui sépare la matière électorale et le droit au procès équitable, sous son versant civil, tombe en matière pénale.

Le même constat s'impose dans le cadre du contentieux fiscal. Rappelons qu'en ce domaine, le célèbre arrêt « Bendenoun c/ France » précité³⁸⁶ a consacré l'applicabilité, au titre du volet pénal, de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux majorations d'impôt infligées par l'administration fiscale pour sanctionner les redevables coupables de manœuvres frauduleuses. Six ans plus tard, la Cour conclut à l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à des procédures administratives se déroulant devant la Commission des infractions fiscales³⁸⁷.

Finalement, seuls les litiges fiscaux n'ayant aucune coloration pénale se trouvent hors du champ d'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

S'agissant de la décision portant interdiction de territoire, les juges européens ont conclu à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H., volet pénal. La Cour de Strasbourg a, en effet, estimé qu'une telle mesure revêtait un « *caractère essentiellement préventif* » et ne pouvait, par conséquent, être subsumée dans la catégorie des « accusations en matière pénale » au sens de la C.E.D.H. C'est donc l'absence de l'élément pénal ou punitif de la décision portant interdiction du territoire, « *par lequel se distinguent d'habitude les sanctions pénales* »³⁸⁸, et non le

³⁸⁶ Voir Titre 1, Chapitre 1, Section 1, II, B, 2 ; CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, *J.C.P.*, 1995, I, 3823, SUDRE Frédéric ; *J.C.P.*, 1995, II, 22372, note FROMMEL Stefan N. ; *J.D.E.*, 1994, p. 41, M. B. ; *R.J.F.*, 4/94, n° 503, p. 279, chr. GOULARD Guillaume ; *A.J.D.A.*, p. 512, chr., FLAUSS Jean-François ; *A.F.D.I.*, 1994, p. 658, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *J.D.I.*, 1995, p. 752, obs. DECAUX Emmanuel et TAVERNIER Paul ; *R.S.C.*, 1995, p. 388, obs. MASSIAS Florence ; *Gazette du Palais*, 27 et 28 septembre 1995, p. 19, PETTITI Christophe.

³⁸⁷ CEDH, 11 janvier 2000, n° 41544/98, « Le Meignen c/ France », *R.J.F.*, 03/2001, n° 426.

³⁸⁸ GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de contestation sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, p. 28.

caractère régalien de cette matière, qui justifie l'inapplicabilité du volet pénal de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

Quant au contentieux de la fonction publique, il a été démontré plus haut que « *les procédures relatives aux sanctions disciplinaires ne portent pas, en principe, sur le « bien-fondé » d'une « accusation en matière pénale* », y compris s'agissant de la sanction disciplinaire la plus sévère, soit la mise à la retraite d'office. Il peut en aller autrement si la décision administrative infligeant la sanction disciplinaire contient « *une déclaration imputant une responsabilité pénale au requérant pour les faits reprochés dans le cadre de la procédure administrative [disciplinaire]* »³⁸⁹.

En revanche, dans le cadre du contentieux disciplinaire des militaires, nous savons³⁹⁰ que la Cour a reconnu l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. au titre de la matière pénale, et ce bien que les militaires, qui sont soumis à un statut particulier, exercent des fonctions relevant des « activités spécifiques » de l'État.

Il en résulte des décisions précitées que la nature éminemment régaliennne d'un droit n'est pas incompatible avec le droit au procès équitable. À cet égard, il importe d'inviter le lecteur à la plus grande prudence quant aux affirmations suivantes : « *D'après la jurisprudence strasbourgeoise, quatre grandes catégories de justiciables sont actuellement exclus du champ de l'article 6 : les fonctionnaires participant à l'exercice de la puissance publique, les contribuables, les électeurs et les étrangers.* »³⁹¹, « *Les arrêts Pierre-Bloch, Pellegrin et Maaouia traduisent bien la volonté de la Cour d'écartier du champ de l'article 6 tous les domaines ressortant du noyau dur des prérogatives de puissance publique.* »³⁹², ou encore « *Sont aujourd'hui exclues du champ d'application de l'article 6 les procédures qualifiées par le juge*

³⁸⁹ Voir Titre 1, Chapitre 1, Section 1, II, B, 2 ; CEDH, 13 septembre 2007, n° 27521/04, Moullet c/ France, *A.J.D.A.*, 26 mai 2008, p. 985, note FLAUSS Jean-François.

³⁹⁰ Voir Titre 1, Chapitre 1, Section 1, II, B, 2 ; CEDH, 8 juin 1976, n°s 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, *A.F.D.I.*, 1977, p. 480, obs. PELLOUX Robert ; *Cahiers de droit européen*, 1978, p. 368, note COHEN-JONATHAN Gérard.

³⁹¹ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 144, n° 197.

³⁹² MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 145, n° 197.

européen « de nature administrative et discrétionnaire », impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique.»³⁹³. De telles conclusions ne valent qu'à l'égard du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

En fin de compte, l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux autorités administratives présente un caractère résiduel, ce que confirment, d'ailleurs, les évolutions les plus récentes de la jurisprudence strasbourgeoise.

B. Une inapplicabilité susceptible d'évoluer

Le tracé de la limite qui sépare, d'une part, les décisions administratives traduisant l'exercice de fonctions régaliennes et, d'autre part, le versant civil du droit au procès équitable est loin d'être définitif.

L'évolution de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de contentieux de la fonction publique le démontre nettement (1). C'est pourquoi il ne faut pas écarter l'hypothèse d'une progression « à la marge »³⁹⁴ de la matière civile (2).

1. Le contentieux de la fonction publique : une illustration éclatante du caractère évolutif de l'interprétation européenne

En 1996, le professeur Jean-François FLAUSS écrivait : « *Le contentieux de la fonction publique est sans conteste devenu l'une des nouvelles « frontières » de l'extension du champ d'application de l'article 6 - 1, volet civil* »³⁹⁵. En 2007, le professeur Gérard GONZALES soulignait à son tour : « *La situation des*

³⁹³ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 362, n° 207.

³⁹⁴ GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestations sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 25.

³⁹⁵ *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, p. 378.

fonctionnaires est sans doute l'une de celles qui a connu ces dernières années les avancées les plus notables. »³⁹⁶

Il est vrai que ces trente dernières années ont été marquées par un développement significatif du droit au procès équitable aux litiges opposant l'État à ses agents, certains auteurs allant même jusqu'à parler de « *civilisation du contentieux de la fonction publique* »³⁹⁷.

Pour bien mesurer la portée de ce phénomène, il nous faut rappeler qu'en ce domaine, prévalait à l'origine un principe d'exclusion « en règle générale »³⁹⁸ du droit au procès équitable³⁹⁹. Telle est, en effet, la solution énoncée par la Cour, le 28 août 1986, dans son arrêt « *Glaserapp c/ Allemagne* ». En l'espèce, les juges européens observent que « *La Déclaration universelle des Droits de l'Homme, du 10 décembre 1948, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, reconnaissent respectivement à « toute personne (le) droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » (article 21 par. 2) et à « tout citoyen (...) le droit et la possibilité (...) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » (article 25) », alors que, relèvent-ils, « *pareil droit ne figure ni dans la Convention européenne ni dans aucun de ses Protocoles additionnels.* » Et d'ajouter, « *De plus, c'est à dessein que les États signataires ne l'y ont pas inclus ; le Gouvernement le souligne avec raison et les travaux préparatoires du Protocole n° 4 et du Protocole n° 7 le révèlent sans équivoque. En particulier, dans ses versions initiales ce dernier comprenait une clause semblable aux articles 21 par. 2 de la Déclaration et 25 du Pacte ; elle a**

³⁹⁶ GONZALES Gérard, « Nouveau revirement jurisprudentiel en matière d'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention, dans son volet civil aux fonctionnaires », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 2007, p. 1031.

³⁹⁷ FLAUSS Jean-François, « Actualité de la CEDH », *A.J.D.A.*, 1996, p. 378 et p. 1010 et *A.J.D.A.*, 1997, p. 983.

³⁹⁸ CEDH, 28 août 1986, n^{os} 9704/82 et 9228/80, Kosiek et Glaserapp c/ Allemagne.

³⁹⁹ Voir également KASTANAS Elias, *Unité et diversité : notions autonomes et marges d'appréciations des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 397 ; KOERING-JOULIN Renée, « Introduction générale », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 9-25 ; FLAUSS Jean-François, « Convention européenne des droits de l'homme et répression disciplinaire dans la fonction publique française », *R.T.D.H.*, 1996, p. 201-228.

disparu par la suite. Il ne s'agit donc point d'une lacune fortuite des instruments européens ». Au terme de ce rappel historique, la Cour conclut que « les États contractants n'ont pas voulu s'engager à reconnaître dans la Convention ou ses Protocoles un droit d'accès à la fonction publique ».

Mais à cette inapplicabilité « *en règle générale* », s'est rapidement substituée une exclusion limitée aux contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires⁴⁰⁰. C'est ainsi qu'en dehors de ces trois hypothèses, le moyen tiré de la violation de l'article 6 § 1 C.E.D.H., volet civil, a pu être déclaré opérant s'agissant de revendications portant directement sur un droit « purement patrimonial »⁴⁰¹ ou « essentiellement patrimonial »⁴⁰². Quant aux considérations ayant influencé un tel changement, elles ont été remarquablement exprimées par monsieur Justin KISSANGOULA⁴⁰³. Deux éléments justifient, selon l'auteur, l'élargissement de l'applicabilité du droit au procès équitable au contentieux de la fonction publique. Le premier tient aux « *implications de son hardiesse en matière d'extension des garanties du droit à un procès équitable au contentieux de la Sécurité sociale* ». Il est vrai qu'« *en rattachant le contentieux de la Sécurité sociale au champ du droit privé, la Cour pouvait difficilement refuser le rattachement du contentieux de la Sécurité sociale des fonctionnaires à ce même champ, à partir du moment où en ce qui concerne l'appartenance à un régime de Sécurité sociale, rien ne distingue les salariés du secteur privé des fonctionnaires : c'est en tant que salariés que les uns et les autres appartiennent à ces régimes. De la sorte, c'est très*

⁴⁰⁰ CEDH, 26 novembre 1992, n^{os} 12490/86 et 11519/85, Giancarlo Lombardo et Francesco Lombardo c/ Italie, § 16 et § 17; CEDH, 24 août 1993, n^o 14399/88, Massa c/ Italie, § 26 ; CEDH, 17 mars 1997, n^o 18725/91, Neigel c/France, § 43 et § 44.

⁴⁰¹ CEDH, 24 avril 1998, n^o 28054/95, Mavronichis c/ Chypre : action indemnitaire introduite suite à une décision juridictionnelle ayant annulé le refus illégal opposé à un candidat à un emploi public; CEDH, 9 juin 1998, n^o 25549/94, Cazenave de La Roche c/ France: recours en dommages et intérêts en vue d'obtenir réparation du préjudice causé par une décision de radiation dont l'illégalité avait été constatée par le juge administratif.

⁴⁰² CEDH, 2 septembre 1997, n^o 25839/94, Nicodemo c/ Italie ; CEDH, 29 juillet 1998, n^o 25554/94, Le Calvez c/France ; CEDH, 24 août 1998, n^{os} 24271/94 et 26106/95, Couez et Benkessiouer c/ France.

⁴⁰³ KISSANGOULA Justin, « Remarques sur une jurisprudence européenne controversée : l'application de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1268.

logiquement que la Commission et la Cour ont étendu les garanties du droit à un procès équitable aux droits à pension des fonctionnaires ». Le second se rattache à « *la position adoptée par le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies statuant sur le terrain de l'article 14, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans le cadre d'une communication individuelle présentée par un fonctionnaire français révoqué disciplinairement* ». Il s'agit de la décision du 19 juillet 1994, « R. Casanovas c/ France », par laquelle le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a proclamé qu' « *une procédure de révocation dirigée contre un fonctionnaire constituait une contestation sur les droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 14, paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ».

Cependant, le critère tiré de l'objet « essentiellement » patrimonial de la contestation a rapidement révélé ses faiblesses⁴⁰⁴. Son utilisation s'est, en effet, traduite par des solutions incohérentes⁴⁰⁵, témoignant nettement de la subjectivité de la méthode de qualification utilisée.

Reconnaissant elle-même « *l'incertitude qui [entourait] l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'État et ses agents* »⁴⁰⁶, la Cour a décidé,

⁴⁰⁴ FLAUSS Jean-François, *A.J.D.A.*, 20 décembre 1998, p. 987 ; LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, *R.F.D.A.*, 1999, n° 15, juillet - août 1999, p. 792, « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif », p. 792, plus précisément p. 793 ; MELLERAY Fabrice, « L'adoption d'un critère fonctionnel d'applicabilité de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. au contentieux des agents publics », *L.P.A.*, 17 mai 2000 ; PETTITI Christophe, « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive ? », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, Bruylant, 2001, p. 29 à p. 42.

⁴⁰⁵ La décision « Le Calvez c/ France » du 29 juillet 1998 est, à cet égard, topique. En l'espèce, un fonctionnaire placé d'office en position de disponibilité avait engagé contre l'État une procédure de versement d'indemnités de maladie et de compensation de salaire. Constatant que l'intéressé avait été atteint dans ses moyens d'existence, la Cour a retenu l'existence d'une contestation sur des droits et des obligations de caractère civil, occultant, par là-même, le fait que la perte du droit à indemnité faisait suite à une décision relative à la carrière du fonctionnaire.

⁴⁰⁶ Notamment quant au critère fondé sur la nature patrimoniale du litige dans la mesure où une décision relative au « recrutement », à la « carrière » et à la « cessation d'activité » d'un fonctionnaire a presque toujours des conséquences pécuniaires.

en 1999, de modifier une nouvelle fois sa jurisprudence et de privilégier une approche fonctionnelle⁴⁰⁷.

Les juges européens ont alors affirmé, dans leur arrêt « Pellegrin c/ France » du 8 décembre 1999, que « *sont (désormais) seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques* ». En revanche, les litiges relatifs aux pensions « *relèvent tous du domaine de l'article 6 § 1, parce que, une fois admis à la retraite, l'agent a rompu le lien particulier qui l'unit à l'administration, il se trouve dès lors (...) dans une situation qui est tout à fait comparable à celle d'un salarié de droit privé : le lien spécial de confiance et de loyauté avec l'État a cessé d'exister, et l'agent ne peut plus détenir de parcelle de la souveraineté de l'État* ».

Constatant que les agents d'autorité se trouvaient ainsi écartés du droit au procès équitable, d'aucuns⁴⁰⁸ ont vu dans ce revirement jurisprudentiel une régression

⁴⁰⁷ Il est vrai que cette approche fonctionnelle apparaissait déjà dans la jurisprudence antérieure mais son emploi restait incohérent. Ainsi, dans ses arrêts « Benkessiouer c/ France », « Couez c/ France », « Le Calvez c/ France » précités, la Cour souligne, pour étayer l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. que l'intéressé revendiquait un droit essentiellement patrimonial « *qui ne mettait pas en cause principalement les prérogatives de l'administration* ». En revanche, dans leur arrêt « Maillard c/ France » du 9 juin 1998, les juges européens ont ignoré ce critère fonctionnel. En l'espèce, était en cause un militaire de carrière qui contestait sa notation pour l'année 1983 et les conséquences de celle-ci sur son avancement. Devant la Cour, le gouvernement français faisait valoir que « *le litige opposant M. Maillard au ministre de la Défense avait trait au déroulement de la carrière du premier et ne présentait qu'un aspect patrimonial « très accessoire »* » et qu'en tout état de cause, « *se trouvait en jeu l'« imperium de la puissance publique » dans ses aspects les plus fondamentaux* ». La Cour se borne à rappeler que « *les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1* ». Il en va néanmoins autrement lorsque les revendications litigieuses ont trait à un droit « *purent patrimonial* » – comme le paiement d'un salaire ou d'une pension – ou tout au moins « *essentiellement patrimonial* ». Cela vaut pour les militaires de carrière français tel M. Maillard, les droits et obligations professionnelles de ceux-ci étant régis par le « *statut général des militaires* ». En définitive, pour reprendre les termes de monsieur Justin Kissangoula, « *la position finalement adoptée par la Cour dans son arrêt Pellegrin c/ France du 8 décembre 1999 n'en (était) pas moins inscrite dans une certaine logique « refoulée » de la jurisprudence de la Cour* ».

⁴⁰⁸ MELLERAY Fabrice, « L'adoption d'un critère fonctionnel d'applicabilité de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. au contentieux des agents publics », *L.P.A.*, 17 mai 2000 ; FLAUSS Jean-François,

de l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Sept années d'application de la jurisprudence « Pellegrin » ont toutefois suffi à démontrer le contraire⁴⁰⁹, la Cour ayant entendu strictement la notion d'agent d'autorité.

La consécration de ce critère fonctionnel, combiné au principe selon lequel les revendications en matière de pensions portent sur un droit de caractère civil, est ainsi apparue comme contenant « *les germes de la destruction (...) du principe selon lequel le contentieux de la fonction publique sort en règle générale du champ de garanties de l'article 6, paragraphe 1* »⁴¹⁰. Mais contre toute attente⁴¹¹, la Cour a donné un ultime coup de canif à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. au contentieux de la fonction publique, qui s'est révélé être beaucoup plus fatal que la brèche ouverte par l'arrêt « Pellegrin ».

A.J.D.A., 20 juin 2000, p. 531 ; HAÏM Victor, « Faut-il supprimer la Cour européenne des droits de l'homme ? », *D.*, 2001, chr., p. 2991 à p. 2992.

⁴⁰⁹ Opinion dissidente commune à messieurs les juges COSTA, WILDHABER, TÜRMEŒN, BORREGO et madame la juge JOCINE.

⁴¹⁰ FLAUSS Jean-François, « Actualité de la CEDH », *A.J.D.A.*, 1996, p. 378 et p. 1010 et *A.J.D.A.*, 1997, p. 983.

⁴¹¹ Voir les opinions dissidentes communes à messieurs les juges COSTA, WILDHABER, TÜRMEŒN, BORREGO et madame la juge JOCINE sur CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande : « 6. *Quoi qu'il en soit, nous ne voyons pas quelle nécessité, théorique ou pratique, obligeait à abandonner en l'espèce la jurisprudence Pellegrin. Celle-ci a été depuis sept ans appliquée par la Cour, sans réelles difficultés et, comme on pouvait s'y attendre et le souhaiter, elle n'a pas restreint, mais plutôt étendu l'application des garanties de l'article 6 § 1. Les catégories d'agents soustraits à ces garanties, telles que la police dans son ensemble, sont limitées par rapport à la totalité des agents publics (pour des exemples, voir le paragraphe 52 de l'arrêt). La certitude juridique a certainement progressé, si on compare la situation avec celle antérieure à l'arrêt Pellegrin. Quant à se fonder sur l'argument tiré de l'existence d'un accès à un tribunal interne, il ne nous convainc pas. Comme l'indique à juste titre l'article 53 de la Convention, rien n'interdit à une Haute Partie contractante de reconnaître dans son droit des libertés ou des garanties supérieures à celles conférées par la Convention ; en outre, comme les systèmes juridiques varient d'un État à l'autre, le raisonnement du présent arrêt risque d'avoir pour effet de faire dépendre l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'État et ses agents de l'accès à un tribunal pour ces litiges, tel qu'il existe ou non selon le droit national. En somme, au lieu de l'« interprétation autonome » (par la Cour), que celle-ci estimait important de dégager, aux fins de l'article 6 § 1 (voir l'arrêt Pellegrin, § 63), le présent arrêt pousse à une interprétation dépendante et variable, pour ne pas dire aléatoire, c'est-à-dire arbitraire. C'est à nos yeux un retour en arrière peu opportun. 7. Pour conclure, la Cour a renversé une jurisprudence bien établie. Elle a certes le droit de le faire (même si celle-ci était relativement récente). Mais, en général, elle procède ainsi lorsqu'il y a des développements nouveaux, lorsqu'un besoin nouveau apparaît. Tel n'est pas le cas ici. Renoncer à un précédent solide, dans de pareilles conditions, crée une incertitude juridique, et rendra à notre avis difficile pour les États de connaître l'étendue de leurs obligations. »*

Par sa célèbre décision, « Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande »⁴¹² du 19 avril 2007, qualifiée de « *tsunami jurisprudentiel* »⁴¹³, la Cour de Strasbourg a, en effet, substitué au principe d'inapplicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux « *agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique* », une présomption d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Dorénavant, sont seuls soustraits du champ d'application du droit au procès équitable, versant civil, les fonctionnaires qui sont privés, en droit interne, du « *droit d'accéder à un tribunal* » et ce pour des « *motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État* » quand l'objet du litige est « *lié à l'exercice de l'autorité publique* » ou remet « *en cause le lien spécial* » de confiance et de loyauté entre le fonctionnaire et l'État.

En application de cette nouvelle présomption, il a été récemment jugé que l'article 6 C.E.D.H. s'appliquait à la procédure de licenciement d'un ancien salarié qui exerçait les fonctions de chef comptable à l'ambassade du Koweït et qui contestait le montant des indemnités qui lui avaient été reversées⁴¹⁴, ou encore à une procédure disciplinaire menée contre un juge⁴¹⁵.

En revanche, échappe encore au champ d'application de l'article 6 § 1 la décision prononçant la révocation de l'armée pour des agissements portant atteinte « à la discipline militaire et au principe de laïcité »⁴¹⁶ ou la décision du Conseil supérieur des juges et procureurs refusant de réintégrer un magistrat précédemment démissionnaire⁴¹⁷.

⁴¹² CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande ; *R.F.D.A.*, 2007, p. 1031, note GONZALES Gérard ; *J.C.P.*, 2007, I, 182, SUDRE Frédéric ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 60, p. 1360, note ROLLIN François et p. 1921, note, FLAUSS Jean-François ; *A.J.F.P.*, 2007, p. 246, note FITTE-DUVAL Alice ; *R.D.P.*, 2008, n° 3, p. 951, note GONZALES Gérard.

⁴¹³ GONZALES Gérard, « Nouveau revirement jurisprudentiel en matière d'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention, dans son volet civil aux fonctionnaires », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 2007, p. 1031. L'auteur souligne, à très juste titre, qu'en plus de renverser le principe d'exclusion, la Cour renverse les critères habituels d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. en érigeant l'accès à un tribunal comme condition de l'applicabilité du volet civil de cette stipulation aux fonctionnaires. Voir en ce sens : Titre 1, Chapitre 1, Section 1, I, A, 1.

⁴¹⁴ CEDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, Sabeh El Leil c/ France.

⁴¹⁵ CEDH, 05 février 2009, n° 22330/05, Olujić c/ Croatie, *A.J.D.A.*, 2009, p. 879, obs. FLAUSS Jean-François.

⁴¹⁶ CEDH, 11 septembre 2007, n° 59773/00, Suküt c/ Turquie.

⁴¹⁷ CEDH, 11 décembre 2007, n° 3964/05, Apay c/ Turquie.

Il faut bien convenir qu'au fil des arrêts rendus par la Cour, l'inapplicabilité du droit au procès équitable, versant civil, aux contentieux de la fonction est devenue de plus en plus résiduelle. De ce point de vue, la jurisprudence rendue en ce domaine apparaît comme un témoignage éloquent de l'interprétation évolutive et extensive dont cette stipulation fait l'objet.

Une question peut alors légitimement se poser. Les matières actuellement préservées de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H., du fait de leur caractère régalien, n'ont-elles pas vocation à devenir, à l'instar du contentieux de la fonction publique, redevables pour partie du droit au procès équitable ?

2. L'extension de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 C.E.D.H. aux matières régaliennes : une hypothèse envisageable

Envisager l'hypothèse d'une extension de l'applicabilité du droit au procès équitable, volet civil, au contentieux électoral, à la matière fiscale et au droit des étrangers nécessite d'apprécier la vraisemblance d'un tel revirement jurisprudentiel, et d'autre, part, de s'interroger sur les moyens dont dispose la Cour pour y parvenir.

Sur le premier point, certains auteurs⁴¹⁸ se sont déjà prononcés. En revanche, la littérature est plus rare, pour ne pas dire inexistante, quant au second point.

Selon le professeur Gérard GONZALES, « *il n'est pas exclu que la matière civile continue et progresse à la marge* »⁴¹⁹, notamment en matière fiscale. D'après lui, deux éléments permettent d'affirmer que le contentieux de l'assiette et du recouvrement de l'impôt n'est pas à l'abri d'une éventuelle incursion du droit au procès équitable.

⁴¹⁸ GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestations sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 25 et p. 26.

⁴¹⁹ GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestations sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 25 ; Voir également en ce sens : FLAUSS Jean-François, « Applicabilité de l'article 6-1 au contentieux du séjour des étrangers », *A.J.D.A.*, 20 juin 2000, p. 532.

D'une part, il relève que dans son arrêt « Ferrazzini c/ Italie », la Cour a admis, pour la première fois, la recevabilité de la requête. Contrairement à sa jurisprudence antérieure, les juges européens n'ont pas déclaré le moyen tenant à la violation du droit au procès équitable, invoqué au titre de la matière civile, « *irrecevable comme étant incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention* ».

Cependant, ce constat n'emporte pas notre conviction. Selon nous, la requête a été déclarée recevable seulement pour permettre à la Cour de clarifier sa position quant à l'inapplicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. en matière fiscale. C'est ainsi que dans un arrêt « Stere et autres c/ Roumanie »⁴²⁰ du 23 février 2006, rendu en matière fiscale, la Cour, qui était notamment saisie au titre du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H., a déclaré « *cette partie de la requête incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 §3* » et l'a rejetée en application de l'article 35 § 4.

D'autre part, il fait observer que l'inapplicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. est loin d'avoir fait l'unanimité au sein de la Cour, la décision « Ferrazzini » ayant été adoptée par onze voix contre six.

Cet élément nous paraît plus décisif, d'autant que nombreuses sont les raisons qui pourraient inciter la Cour à revoir certains aspects de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 §1 C.E.D.H. aux matières régaliennes. Dans leur opinion dissidente commune à l'arrêt « Ferrazzini », les six juges minoritaires ont, par exemple, fait valoir que « *L'article 6 de la Convention constitue une garantie procédurale, qui consacre principalement le droit à l'accès à un tribunal et le droit de bénéficiaire d'une procédure judiciaire équitable dans un délai raisonnable. À cet égard, il y a eu en fait des évolutions importantes dans le domaine fiscal depuis l'élaboration de la Convention. Alors qu'à cette époque il y avait peu de chances de pouvoir obtenir un contrôle judiciaire – ou un contrôle tout court – des décisions administratives touchant la fiscalité, il est à présent reconnu, du moins dans la grande majorité des*

⁴²⁰ CEDH, 23 février 2006, n° 25632/02, Stere et autres c/ Roumanie, § 33 ; Voir SID AHMED Karim, « Stere et autres c/ Roumanie ou une illustration supplémentaire de l'application timorée de l'article 6-1 à la matière fiscale par la Cour européenne », *Revue de droit fiscal*, n° 9, 1^{er} mars 2007, p. 9.

États contractants, que les litiges en matière fiscale peuvent être réglés dans le cadre d'une procédure devant les juridictions ordinaires. Dès lors, il est difficile de comprendre pourquoi il serait toujours nécessaire d'accorder aux États des prérogatives spéciales en vertu de la Convention dans ce domaine, et donc de dénier aux justiciables, dans le cadre des procédures fiscales, les garanties procédurales élémentaires consacrées par l'article 6 § 1. (...) le besoin d'une telle protection existe manifestement – par exemple pour éviter la combinaison d'une longue procédure et d'une obligation de payer des impôts avant le règlement définitif d'un litige concernant la légalité de la décision fiscale. » Pour d'autres, la solution issue de l'arrêt « Ferrazzini » aboutit à une solution pernicieuse, pour le moins fâcheuse. En ce sens, M. Karim Sid Ahmed souligne que *« Cette jurisprudence engendre (...) de sérieuses incohérences. Ainsi le contribuable malhonnête passible de sanctions de nature pénale bénéficiera de l'article 6-1 sous son volet pénal. Ce qui ne sera pas le cas du contribuable qui conteste simplement sa responsabilité fiscale »*. Et d'ajouter : *« Les incidences de cette jurisprudence constante de la Cour européenne confortée par un arrêt Jussila c/ Finlande du 23 novembre 2006 sont, sans conteste, désastreuses dans des pays tels que la Roumanie qui ont accédé tardivement à la démocratie et dont les principes de l'État de droit, comme l'indépendance et l'impartialité des juges ne reçoivent pas encore une application aussi forte et vigoureuse que dans les pays voisins d'Europe de l'Ouest »*⁴²¹. Quelques commentateurs⁴²² de la jurisprudence strasbourgeoise ont également souligné que l'exclusion de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux matières régaliennes revient à priver des garanties du procès équitable *« les justiciables qui en ont le plus besoin »*, et ce afin de préserver une distinction « civil - public », au prix d'une certaine interprétation de la Convention. En ce sens, le juge de Meyer dans son opinion dissidente sur l'arrêt « Pierre-Bloch c/ France » souligne qu' *« en matière de droits de l'homme et notamment lorsqu'il s'agit de décider de contestations sur des*

⁴²¹ SID AHMED Karim, « Stere et autres c/ Roumanie ou une illustration supplémentaire de l'application timorée de l'article 6-1 à la matière fiscale par la Cour européenne », *Revue de droit fiscal*, n° 9, 1^{er} mars 2007, p. 11 et p. 13.

⁴²² GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUUDOT Méline, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 157, n° 100.

droits ou des obligations, rien ne permet de traiter ceux qui prétendent pouvoir se prévaloir d'un droit « politique », tels ceux qui se portent candidats lors d'une élection, mieux ou moins bien que les autres citoyens »⁴²³.

L'ensemble de ces considérations a conduit une partie de la doctrine à formuler la proposition provocante de proclamer un procès équitable « *sans limites de domaines* »⁴²⁴. Il s'agit là d'une première voie susceptible d'être empruntée par la Cour pour étendre l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux matières régaliennes. Mais cette démarche impliquerait que l'on vide complètement de sa substance la distinction entre les droits dits « publics » par opposition aux droits dits « civils » au sens de la Convention. Consécutivement, il y aurait lieu « *de considérer comme ayant (un) caractère (civil) tous les droits et obligations qui ne se rapportent pas plus particulièrement à la détermination du « bien-fondé » d'une accusation en matière pénale* »⁴²⁵. Or, si la Cour dispose des techniques juridiques⁴²⁶ nécessaires pour parvenir à ce résultat, nous restons toutefois assez sceptiques quant à la probabilité d'une telle évolution. En effet, bien qu'en son sein certains juges⁴²⁷ aient appelé de leurs vœux l'abandon de ce qu'ils considèrent comme une interprétation étriquée et pusillanime de la notion des « droits et obligations de caractère civil », la Cour ne s'est jusqu'à présent jamais engagée dans cette voie. Au contraire, elle a, à plusieurs reprises, démontré⁴²⁸ son attachement à la distinction « droits civils – droits publics ». Pareille révolution jurisprudentielle apparaît, dès lors, peu vraisemblable.

Une autre alternative existe. La Cour pourrait étendre, pour le moins s'inspirer, de sa jurisprudence « Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande ». Il suffirait

⁴²³ CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, précité.

⁴²⁴ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, *G.A.C.E.D.H.*, 4^{ème} éd., p. 233.

⁴²⁵ Opinion du juge DE MEYER sur CEDH, 19 avril 1993, n° 13942/88, Kraska c/ Suisse.

⁴²⁶ Celle de l'autonomisation, d'une part, et celle de l'interprétation téléologique et dynamique, d'autre part.

⁴²⁷ Opinion du juge DE MEYER sur CEDH, 19 avril 1993, Kraska c/ Suisse.

⁴²⁸ CEDH, 9 décembre 1994, Schouten et Meldrum c/ Pays-Bas, § 50, *R.T.D.H.*, 1996. p. 79, note PETTITI Christophe ; CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, précité.

alors que les juges strasbourgeois accolent une présomption d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à l'ensemble des litiges aujourd'hui exclus du versant civil de cette stipulation en tant qu'ils mettent en cause la souveraineté étatique. Ce faisant, seuls se trouveraient écartés de la protection offerte par le volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H., les requérants - contribuables, élus, électeurs ou étrangers- exclus de l'accès à un tribunal par le droit interne de l'État concerné, pour des motifs liés à l'intérêt de l'État. Cette solution moins radicale, puisqu'elle permettrait de préserver le principe d'une distinction entre les droits publics et les droits civils, suppose toutefois que la Cour sonne le glas de sa lecture exclusivement matérielle des critères d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.⁴²⁹.

Le contentieux des étrangers semble parfaitement se prêter à une transposition de la jurisprudence « Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande ». Rappelons qu'en ce domaine, la Cour s'est appuyée sur une certaine interprétation du protocole n° 7 de la C.E.D.H. pour écarter l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Or, à l'origine, c'est également en faisant appel aux travaux préparatoires des Protocoles numéros 4 et 7 que la Cour avait justifié le principe d'inapplicabilité « en règle générale » de l'article 6 § 1 C.E.D.H., volet civil, aux litiges impliquant des fonctionnaires.

Ainsi, la Cour dispose-t-elle des outils nécessaires pour étendre l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., sous son volet civil, aux matières régaliennes. Mais faut-il encore qu'un tel changement de cap soit relayé par les juridictions internes.

Sur ce point, il y a fort à parier que le juge judiciaire français, gardien naturel des libertés individuelles, ne demeure en reste de cet élan protecteur, celui-ci ayant toujours fait preuve d'une grande réceptivité à l'égard des interprétations strasbourgeoises.

⁴²⁹ Voir en ce sens : GONZALES Gérard, « Nouveau revirement jurisprudentiel en matière d'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention dans son volet civil aux fonctionnaires », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 2007, p. 1031, plus précisément p. 1034 et p. 1035.

II. La réception par le juge judiciaire des critères européens d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

Sans surprise véritable⁴³⁰, le juge judiciaire « s'est montré sensible aux solutions jurisprudentielles »⁴³¹ émanant des organes de la Convention.

En confirmant l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à la procédure suivie par des autorités de régulation à l'occasion du prononcé de sanctions administratives, la Cour de cassation a, en effet, fait sienne, d'une part, la définition européenne de la matière pénale (A) et, d'autre part, l'acceptation matérielle des critères d'applicabilité du droit au procès équitable prévalant dans la jurisprudence strasbourgeoise (B).

A. La retranscription de la définition européenne de la notion d'« accusation en matière pénale »

Comme l'a déjà mis en évidence une abondante littérature⁴³², la jurisprudence judiciaire relative aux sanctions administratives prononcées par feu la Commission des opérations de bourse démontre nettement la retranscription tant par les juges du

⁴³⁰ Comme l'avait déjà fait observer le professeur Jean-François FLAUSS, dans un arrêt de la première chambre civile du 10 janvier 1984, « Renneman », la Cour de cassation n'avait pas hésité à se référer très expressément à l'autorité de la Convention telle qu'interprétée par la Cour européenne : « Dualité des ordres de juridictions et CEDH », *Gouverner, Administrer, Juger. Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 538 ; Voir également en ce sens, GUINCHARD Serge, « L'application de la Convention européenne par le juge judiciaire », *Europe*, 1999, n° 10 bis, hors-série, octobre, p. 18 : l'auteur présente le juge judiciaire « comme un juge qui va au bout de l'autorité de la Convention » ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUDOT Méline, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 222.

⁴³¹ ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P., Cahiers de Droit de l'entreprise*, 2004, n° 2, p. 6, et plus précisément p. 8.

⁴³² MILANO Laure, « Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 67 à p. 74 ; ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P., Cahiers de Droit de l'entreprise*, 2004, n° 2, p. 6, et plus précisément p. 8 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 ; LAFORTUNE Maurice-Antoine, « L'application de la convention européenne des droits de l'homme aux procédures de sanctions administratives », *Revue de droit bancaire et de la bourse*, n° 76, p. 217.

second degré (1) que par la haute juridiction judiciaire (2) de la définition strasbourgeoise de la matière pénale.

1. Une solution inaugurée par la Cour d'appel de Paris

Par cinq arrêts rendus le 12 janvier 1994⁴³³, la Cour d'appel de Paris a jugé que les sanctions prononcées par la Commission des opérations de bourse, « *bien que de nature administrative, visent comme en matière pénale, par leur montant élevé (dix millions de francs ou le décuple des profits réalisés) et la publicité qui leur est donnée, à punir les auteurs de faits contraires aux normes générales édictées par les règlements de la Commission et à dissuader les opérateurs de se livrer à de telles pratiques* ».

Sans conteste, les juges du second suivent, en l'espèce, la démarche européenne fixée dans l'arrêt « Engel ». Tout d'abord, la Cour d'appel de Paris se prononce sur la qualification en droit interne des sanctions infligées par la Commission des opérations de bourse. Manifestement, les juges du fond s'accordent avec leurs homologues strasbourgeois sur la « *valeur formelle et relative* » de cet aspect, lequel ne fait pas obstacle à une éventuelle qualification « pénale » au sens de la Convention. C'est ainsi qu'en dépit de la nature administrative des sanctions litigieuses, les juges du second degré poursuivent leur analyse en s'intéressant ensuite à leur degré de sévérité. Suivant la solution prévalant dans la jurisprudence européenne, la Cour d'appel se fonde, non pas sur la sanction effectivement infligée, mais sur la sanction maximale prévue par la loi⁴³⁴. Enfin, les juges judiciaires mettent en exergue le caractère à la fois dissuasif et répressif des sanctions pécuniaires prévues par l'article 9-2 de l'ordonnance du 28 septembre 1967. Au regard de ces éléments, la Cour d'appel de Paris conclut à l'existence d'une « accusation en matière pénale » au sens de la Convention.

⁴³³ CA Paris, 1ère Ch., sect., 12 janvier 1992, Schwartzmann, Friedland Investissement, Métrologie Internationale, Fraiberger, Haddad ; *R.J.D.A.*, 11/94, n° 1149, p. 884 ; *Rev. dr. bancaire*, 1994, 37, obs. GERMAIN Michel et FRISON-ROCHE Marie-Anne ; *Bull. Joly Bourse*, 1994, § 20, note DECOOPMAN Nicole.

⁴³⁴ Ainsi, dans les décisions « Haddad » et « Schwartzmann », les sanctions infligées étaient respectivement de 350.000 francs et de 50.000 francs.

Cette décision est apparue d'autant plus audacieuse que la Commission des opérations de bourse avait toujours dénié l'applicabilité du droit au procès équitable à la procédure qu'elle suivait pour infliger des sanctions, et ce compte de la nature administrative de ces dernières.

Toutefois, cette solution novatrice aurait pu apparaître comme une Arlésienne, si elle n'avait pas reçu une confirmation solennelle par la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Celle-ci est intervenue par un arrêt remarqué en date du 9 avril 1996, « Haddad »⁴³⁵.

2. Une solution confirmée par la Cour de cassation

Dans sa décision du 9 avril 1996, la Cour de cassation reprend à l'identique les motifs énoncés par les juges du second degré, confirmant ainsi la réception des critères européens de la matière pénale. C'est ce que démontrent également les conclusions formulées par l'avocat général. Invoquant explicitement la jurisprudence « Engel », Mme PINIOT souligne : *« si l'on applique ces critères aux sanctions administratives prononcées par la COB, on ne peut que constater, qu'à l'instar des sanctions prononcées par le Conseil de la Concurrence auxquelles s'applique la Convention, nous sommes en présence d'une infraction pour partie dépénalisée, mais qui, pour relever d'une procédure administrative de sanction à la différence de la plupart des autres Etats où elle est uniquement pénale, demeure de nature pénale en raison du caractère général de la norme protégée et du but à la fois préventif et répressif de la sanction ainsi qu'en raison de la gravité des peines encourues et de leur effet dissuasif »*⁴³⁶.

Les arrêts qui suivent sont beaucoup plus laconiques quant au raisonnement suivi par la Cour de Cassation pour qualifier les sanctions administratives prononcées par les autorités de régulation d'« accusations en matière pénale » au sens de la

⁴³⁵ Cass. Com., 9 avril 1996, Haddad c/ Agent judiciaire du Trésor, *J.C.P.*, éd. gén., n° 26, IV, 1996, p. 169.

⁴³⁶ Conclusions PINIOT M.-A., *R.J.D.A.*, 5/96, p. 438.

Convention. Ainsi dans les décisions « Conso » du 18 juin 1996⁴³⁷ et « Oury » du 1^{er} décembre 1998⁴³⁸, les juges judiciaires se bornent à relever que sont assimilées à une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 § 1 C.E.D.H., « *les poursuites en vue de sanctions pécuniaires ayant le caractère d'une punition prononcées par une autorité administrative* ».

Il est parfois même arrivé que la Cour de cassation ne prenne pas le soin de justifier la subsomption des sanctions administratives dans la catégorie européenne des « accusations en matière pénale » et ce, au grand dam des commentateurs de la jurisprudence judiciaire⁴³⁹. Tel est le cas dans les arrêts « Oury c/ Agent judiciaire du Trésor » du 5 février 1999⁴⁴⁰ et « Société Campenon Bernard S.G.E. et autres »⁴⁴¹ du 5 octobre 1999 portant sur les sanctions pécuniaires infligées respectivement par la COB et par le Conseil de la Concurrence.

Pour autant, les conclusions prononcées par l'avocat général dans l'affaire « Oury » viennent compenser la brièveté des motifs et du dispositif de l'arrêt. Monsieur Maurice-Antoine LAFORTUNE se réfère expressément à l'interprétation de la Cour de Strasbourg quant à la notion d'« accusation en matière pénale ».

⁴³⁷ Cass. Com., 18 juin 1996, n° 94-14178, M. Conso c/ COB, *Bull. Civ.*, IV, n° 179, p. 155.

⁴³⁸ Cass. Com., 1^{er} décembre 1998, n° 96-20189, M. Oury c/ Agent judiciaire du Trésor, *Bull. Civ.*, IV, n° 238 ; *J.C.P.* 1999, II, 10057, note GARAUD Éric.

⁴³⁹ GARAUD Éric, note sur Cass. Com., 1^{er} décembre 1998, n° 96-20189, Oury c/ Agent judiciaire du Trésor, *J.C.P.*, éd. gén., 1999, p. 591 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la CEDH », *A.J.D.A.*, 1999, p. 847, plus précisément p. 848 ; DE CHAISEMARTIN Arnaud, « Les enseignements du contrôle juridictionnel sur les procédures de sanction des autorités de marché », *Justice et cassation*, Dalloz, 2005, p. 30 et plus précisément p. 33 ; MILANO Laure, « Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 70.

⁴⁴⁰ Cass., Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16.441, COB c/ Oury, *Bull. AP*, n° 1, p. 1 ; *Gaz. Pal.* 24 et 25 février 1999, p. 8, concl. LAFORTUNE Maurice-Antoine ; *J.C.P.* 1999, II, 10060, note MATSOPOULOU Haratini ; *D.*, 1999, Somm. 249, obs. BON-GARCIN Isabelle ; FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 10 février 1999 n° 29, p. 17 ; *L.P.A.*, 10 février 1999, p. 14, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

⁴⁴¹ Cass. Com., n°s 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E. et autres, *Bull. Civ.*, IV, n° 158, p. 133 ; *Gaz. Pal.* 1 et 2 décembre 1999, p. 9, concl. LAFORTUNE Maurice-Antoine ; note FLECHEUX Olivier ; *J.C.P.* 2000, II, 10255, note CADOU Éléonore ; *D.* 1999.44, obs. NIBOYET Marie-Laure ; *L.P.A.*, 1999, n° 206, p. 4, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

En outre, la rédaction des arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris est dépourvue de toute ambiguïté quant à la nature pénale au sens de la Convention, des sanctions pécuniaires prononcées par la Commission. Par exemple, dans un arrêt « Debus »⁴⁴² du 2 juillet 1999, les juges du fond, après avoir visé l'article 6 C.E.D.H., énoncent clairement qu'« *au sens de ce texte sont assimilées à une accusation en matière pénale les poursuites engagées en vue de sanctions pécuniaires ayant le caractère d'une punition prononcée par une autorité administrative, telles celles que peut infliger la COB* ». Précisons, à toutes fins utiles, que la Cour de cassation a approuvé cette motivation.

Il ne fait donc guère de doute que pour le juge judiciaire, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. au titre de la matière pénale ne dépend pas de la seule qualification juridique en droit interne de la décision litigieuse. Au contraire, la nature « pénale » au sens de la Convention d'une sanction doit être appréciée au regard des critères dégagés par les juges européens.

En ce sens, la jurisprudence judiciaire est conforme au corpus prétorien strasbourgeois. Et il en est de même à propos de la lecture matérielle de l'article 6 C.E.D.H.

B. L'adoption d'une lecture matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Ayant reconnu la nature pénale au sens de la Convention des sanctions prononcées par la Commission des opérations de bourse et le Conseil de la concurrence, il restait aux juridictions judiciaires de déterminer si cet élément matériel était suffisant, à lui seul, à déclencher l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Si une décision du 28 janvier 1991⁴⁴³ a pu laisser présager, pendant un temps, de la prévalence accordée par le juge judiciaire au critère d'applicabilité organique et

⁴⁴² CA Paris, 2 juillet 1999, n° RG 1998/17861, Debus, *L.P.A.*, 15 octobre 1999, p. 7, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

⁴⁴³ Cass. Crim., 28 janvier 1991, n° 90-81526, Lavignes, *Bull. Crim.*, 1991, n° 44; *Dr. fisc.*, 1991, n° 21-22, comm. 1160, *R.J.F.*, 4/1991, n° 528, p. 304.

ce, à rebours de la lecture matérielle strasbourgeoise (1), la jurisprudence ultérieure a cependant clairement démenti cette hypothèse (2).

1. La prise en compte initiale de la nature de l'organisme

Dans l'affaire jugée le 28 janvier 1991, c'est la procédure suivie devant la Commission des infractions fiscales, saisie sur le fondement de l'article R. 228-1 du Livre des procédures fiscales, pour rendre un avis nécessaire à la mise en mouvement de l'action publique à l'encontre d'un particulier soupçonné de fraude fiscale, qui était en cause.

Devant le juge répressif, le requérant soutenait notamment que le principe du contradictoire, prévu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avait été méconnu dans le cadre de la procédure suivie par la Commission. À cet égard, il faisait valoir que le dossier ne comportait pas la décision du ministre, qui avait saisi cette autorité.

En l'espèce, l'existence d'une « accusation en matière pénale » ne faisait guère de doute. Comme l'a exposé madame Hélène SURREL⁴⁴⁴, « *au regard des critères européens de la matière pénale, on peut observer en premier lieu que les poursuites pour délit de fraude fiscale sont des poursuites pénales et les sanctions sont qualifiées de pénales par le Code général des impôts (article L. 1741), en second lieu que la norme de référence revêt un caractère général dans la mesure où elle concerne tous les citoyens en leur qualité de contribuables et en troisième lieu que les sanctions (qui en vertu de l'article 1741 du Code général des impôts peuvent consister en une amende d'un montant maximum de 250 000 francs et en une peine d'emprisonnement de cinq ans) sont rigoureuses et ont un but à la fois préventif et répressif. Elles ne tendent pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice mais ont essentiellement pour but d'empêcher la réitération de tels agissements.* »

⁴⁴⁴ SURREL Hélène, « Le contentieux des amendes fiscales », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 86, plus précisément p. 87.

Dès lors, c'est principalement la question de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à une autorité administrative, dont l'avis lie le ministre quant à son pouvoir d'engager des poursuites, qui était en jeu.

La Cour de cassation écarte cette stipulation en énonçant que « *le principe du contradictoire, reconnu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait s'appliquer en l'espèce, la Commission susvisée [la Commission des infractions fiscales] ne constituant pas un premier degré de juridiction et l'avis qu'elle donne au ministre n'ayant pour but que de limiter le pouvoir discrétionnaire de ce dernier d'engager des poursuites* »⁴⁴⁵. Ainsi, avant même d'identifier une « accusation en matière pénale », les juges judiciaires rejettent l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. eu égard au caractère non juridictionnel de la procédure litigieuse. C'est d'ailleurs ce que note la doctrine en soulignant, à propos de cet arrêt, que la Cour de cassation a « *rejoint le Conseil d'État sur sa lecture de l'article 6 visant les seules procédures juridictionnelles* »⁴⁴⁶.

Cependant, cette décision est très vite apparue comme une solution isolée au sein d'un corpus prétorien judiciaire faisant la part belle au critère matériel européen.

2. L'abandon définitif des considérations d'ordre organique

Par un arrêt du 1^{er} décembre 1998⁴⁴⁷, la Cour de cassation a en effet statué en faveur de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à la procédure de sanctions administratives suivie par la Commission des opérations de bourse à l'encontre du dirigeant d'une entreprise qui avait publié certaines informations inexactes sur les prévisions de résultats réalisés par sa société. Sans recourir à une formulation de principe, les hauts magistrats ont estimé qu'en rejetant le recours en annulation formé par le dirigeant poursuivi, alors que le président de la COB avait publiquement mis en

⁴⁴⁵ Cass. Crim., 28 janvier 1991, n° 90-81526, Lavignes, *Bull. Crim.*, 1991, n° 44.

⁴⁴⁶ DREIFUSS Muriel, Note sur CE Avis, Sect., 31 mars 1995, *Ministre du Budget c/ S.A.R.L. Auto-Industrie Méric.*, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1995, p. 739 et plus précisément p. 743.

⁴⁴⁷ Cass. Com., 1^{er} décembre 1998, n° 96-20189, M. Oury c/ Agent judiciaire du Trésor, *Bull. Civ.*, IV, n° 283, p. 237 ; revue *Lamy Droit des affaires*, n° 13, n° 788 ; *L.P.A.*, 15 janvier 1999, p. 5, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

cause la véracité des informations publiées par l'intéressé avant que sa culpabilité ne soit établie, la Cour d'appel de Paris a violé l'article 6 § 1 et 2 CEDH.

Le principe est posé : une autorité administrative dont la décision porte sur une « accusation en matière pénale » au sens de la Convention, est tenue de respecter les prescriptions de l'article 6 C.E.D.H.

L'année 1999, « annus horribilis »⁴⁴⁸ pour la Commission des opérations de bourse marque définitivement l'indifférence du juge judiciaire quant au critère organique dans le déclenchement de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Dans un arrêt du 15 janvier 1999⁴⁴⁹, la Cour d'appel de Paris affirme, après avoir assimilé la sanction litigieuse à une « accusation en matière pénale » au sens de la Convention, que « *dans l'exercice de son pouvoir de sanction, cette autorité [la commission des opérations de bourse] est tenue au respect des garanties ci-dessus énoncées [l'article 6-1 et 2 de la CEDH]* »⁴⁵⁰.

Un mois plus tard, la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, consacre définitivement cette lecture matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.⁴⁵¹ Elle rejette le pourvoi formé par la Commission des opérations de bourse et approuve ainsi l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris qui avait annulé une sanction pécuniaire infligée par cette autorité administrative pour violation du principe d'impartialité. Pour ce faire, les juges du fond avaient estimé qu'un membre de la Commission des opérations de bourse qui, dans une procédure de sanction, avait été nommé rapporteur et était chargé de procéder à l'instruction d'une affaire et à toutes investigations utiles, ne pouvait pas participer au délibéré. Ce motif

⁴⁴⁸ Note sous CA Paris, 2 juillet 1999, n° RG 1998/17861, *Bull. Joly Bourse*, 1999, p. 498.

⁴⁴⁹ CA Paris, 1^{ère} ch. H., 15 juin 1999, S.A. Canal Plus c/ SNC Télévision par Satellite (TPS) et A., *J.C.P.*, éd. G, n°s 7-8, II, 10254, 2000, p. 306.

⁴⁵⁰ Cette formulation est de nouveau employée le 2 juillet 1999 : CA Paris, 2 juillet 1999, n° RG 1998/17861, Debus, *J.C.P.*, éd. G, 2000, *J.*, p. 85, note ROBINEAU S ; *Bull. Joly bourse*, 1999, p. 494, note RONTCHEVSKY ; *Revue de droit bancaire et bourse*, 1999, p. 124, note GERMAIN Michel et FRISON-ROCHE Marie-Anne.

⁴⁵¹ Cass. Com., 5 février 1999, COB c/ Oury et Agent judiciaire du Trésor, *Gaz. Pal.*, 24-25 février 1999, p. 8 ; concl. Maurice-Antoine LAFORTUNE, note Jean-Marie DEGUELDRE, Luc GRAMBLAT et Martine HERBIERE ; *L.P.A.*, 10 février 1999, p. 3, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

est confirmé par les hauts magistrats au terme d'une rédaction qui a pu étonner la doctrine, en tant qu'elle ne comporte aucune formulation de principe. Le professeur Jean-François BRISSON souligne, à cet égard, que « *les arrêts du 5 février 1999 n'ont extérieurement rien de l'arrêt de principe : à aucun moment, l'assemblée plénière (...) ne se prononce sur la nature institutionnelle de l'autorité de régulation ; à aucun moment non plus n'est explicité l'application de l'article 6 § 1 aux sanctions administratives (...)* »⁴⁵². Pour autant, les conclusions prononcées par monsieur Maurice-Antoine LAFORTUNE révèlent clairement l'exclusivité accordée au critère matériel d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. L'avocat général y affirme que « *le caractère punitif et dissuasif des sanctions pécuniaires susceptibles d'être infligées par la COB pour manquements à ses règlements justifie, comme en matière pénale, le respect par l'autorité de sanction de la présomption d'innocence dont bénéficie la personne poursuivie* ». Ainsi que l'a expliqué le professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE, « *Avec l'arrêt Oury, la Cour de cassation s'est placée dans la logique du droit européen (...) La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation font une ellipse et disent : « la personne est sanctionnée, donc j'applique l'article 6 ». Autrement dit, cet article n'est pas applicable à telle ou telle forme d'organisme, mais à chaque fois qu'une sanction est prononcée.* »⁴⁵³

« *Décidée à soumettre les autorités administratives dépendant de sa juridiction à la dynamique européenne du procès équitable et impartial* »⁴⁵⁴, la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 5 octobre 1999⁴⁵⁵, après avoir visé l'article 6 § 1 C.E.D.H., que la participation du rapporteur au délibéré du Conseil de la concurrence, serait-ce sans voix délibérative, dès lors que celui-ci a procédé à des

⁴⁵² BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847.

⁴⁵³ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'Homme », *L.P.A.*, 10 février 1999, n° 29.

⁴⁵⁴ BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847.

⁴⁵⁵ Cass. Com., 5 octobre 1999, n°s 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E et autres, *Bull. Civ.*, IV, n° 158, p. 133, *Revue Lamy droit des affaires*, 1999, n° 21, n° 1318, obs. STORRER Pierre ; *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, n° 10255, note CADOU Éléonore.

investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil est saisi, est contraire à cette stipulation.

S'exprimant sur la position de la Cour de cassation, le Premier président Guy CANIVET déclarait : « *quant au niveau de garanties, nous avons tenté de montrer que, quel que soit la simplicité et le caractère sommaire de la procédure que l'on veut instituer pour de légitimes raisons de rapidité et d'efficacité, les règles particulières ne peuvent déroger aux principes fondamentaux internes et internationaux qui en commandent l'application* »⁴⁵⁶.

Incontestablement, en adoptant la lecture matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., la haute juridiction judiciaire entend confirmer sa réceptivité à l'égard de la jurisprudence de ses homologues internationaux.

Ajoutons, en outre, qu'elle conforte, dans le même temps, sa mission de gardienne naturelle de la liberté individuelle⁴⁵⁷. D'ailleurs, c'est certainement ce « *souci de la garantie des droits* »⁴⁵⁸ qui explique l'attention particulière portée par la Cour de cassation au respect des prescriptions de l'article 6 § 1 C.E.D.H. par « *l'ensemble des institutions statuant sur des accusations en matière pénale au-delà donc du strict cercle des « tribunaux* »⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ CANIVET Guy, « La procédure de sanction administrative des infractions boursières à l'épreuve des garanties fondamentales », *R.J.D.A.*, 5/96, p. 426 et plus précisément p. 431.

⁴⁵⁷ LAFORTUNE Maurice-Antoine, « L'application de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures de sanctions administratives », *Revue de droit bancaire*, novembre – décembre 1999, n° 76, p. 217 et plus précisément p. 220 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 et plus précisément p. 848 ; MARGUENAUD Jean-Pierre, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes à l'épreuve de l'article 6 de la CEDH », in *Mélanges J. Stoufflet, L.G.D.J.*, 2001, p. 220 ; Voir également GOYARD Claude, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*, Thèse, Montchrestien, p. 84.

⁴⁵⁸ BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847, et plus précisément p. 848.

⁴⁵⁹ BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847, et plus précisément p. 848.

CONCLUSION

« *Ennemie de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* »⁴⁶⁰.

Cette maxime connaît sous la plume de la juridiction européenne des droits de l'homme une résonance puissante. Elle constitue le leitmotiv de l'œuvre prétorienne strasbourgeoise intéressant le droit au procès équitable.

À travers le prisme européen, à la base duquel figure une interprétation finaliste et dynamique de l'article 6 C.E.D.H., cette stipulation n'a cessé d'étendre son emprise à des contentieux très variés. L'emprunte juridictionnelle des garanties offertes par cette stipulation n'a pas constitué un obstacle dirimant à cet élargissement. La Cour de Strasbourg l'a, effectivement, rapidement éludée par une lecture strictement matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Les effets de cette vague déferlante du droit au procès équitable se sont fait profondément ressentir devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Gardiennes des libertés individuelles, ces dernières n'ont effectivement pas souhaité demeurer en reste de cet élan protecteur et ont transposé l'interprétation matérielle et autonome de la Cour de Strasbourg.

Au contraire, la haute juridiction administrative s'est prudemment écartée de ce mouvement, en adoptant une lecture classique des termes de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Selon elle, cette stipulation, appréciée d'un point de vue littéral, doit d'abord être entendue comme visant les organes juridictionnels.

⁴⁶⁰ VON JHERING Rudolf, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^{ème} éd., traduction par de MEULENAEREO O., 1877, t. III, Paris, Maresc, p. 158.

CHAPITRE 2

UNE DÉFINITION PRINCIPALEMENT ORGANIQUE DES CONDITIONS D'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6 C.E.D.H. DANS LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Aujourd'hui, la primauté normative de la Convention sur les lois internes ne prête plus à discussion. Le célèbre arrêt « Nicolo »⁴⁶¹ du 20 octobre 1989 a définitivement éteint le « *brasier de discorde* »⁴⁶² que l'arrêt « Syndicat Général des fabricants de semoule de France » avait attisé entre la haute juridiction administrative et ses homologues constitutionnels, européens et judiciaires.

De même, l'applicabilité directe⁴⁶³ de l'article 6 C.E.D.H. ne soulève guère de difficultés⁴⁶⁴, et ce bien que la Convention ne la prévoit pas, *expressis verbis*. Les deux conditions qui confèrent aux normes internationales un tel effet, sont effectivement réunies⁴⁶⁵. D'ailleurs, comme le faisait justement remarquer Ronny ABRAHAM, en cette matière, « *il n'y a jamais eu d'hésitation de la part du juge*

⁴⁶¹ CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *J.C.P.*, 1989, II, 21371 ; *R.F.D.A.*, 1989, p. 824, GENEVOIS Bruno ; *R.F.D.A.*, p. 993, FAVOREU Louis ; *R.F.D.A.*, p. 1000, note DUBOIS Louis ; *A.J.D.A.*, 1989, p. 756, chr. HONORAT Edmond et BAPTISTE Éric ; *A.J.D.A.*, 1989, p. 788, note SIMON Denys ; *R.T.D.Eur.*, 1989, p. 787, ISAAC Guy ; *R.G.D.I.P.*, 1989, p. 91, note BOULOUIS Nicolas ; *L.P.A.*, 15 novembre 1989, note GRUBER ; *L.P.A.*, 11 décembre 1989, comm. LEBRETON Gilles ; *L.P.A.*, 7 février 1990, comm. FLAUSS Jean-François ; *J.C.P.*, 1990, I, 3429, comm. CALVET Hugues ; *D.*, 1990, chr. KOVAR Robert, p. 57 et note SABOURIN Paul ; Pour l'application par le Conseil d'État de la Convention à l'encontre de la loi postérieure : CE, Ass., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres, *Rec.* p. 368.

⁴⁶² Expression de monsieur Bernard STIRN.

⁴⁶³ Entendue comme la possibilité pour les particuliers de s'en prévaloir utilement devant le juge national, non seulement à l'encontre des dispositions normatives de droit interne, mais aussi directement à l'encontre d'actes individuels.

⁴⁶⁴ Voir en ce sens ABRAHAM Ronny, « L'applicabilité directe de la Convention devant la juridiction administrative », *R.U.D.H.*, 1991, p. 275 ; FLAUSS Jean-François, « Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 juillet / 20 août 1983, p. 387, plus précisément p. 387 et suivantes ; SERMET Laurent, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif*, Economica, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires - Université d'Aix-Marseille III, 1999, p. 2.

⁴⁶⁵ D'une part, la Convention européenne a été incorporée dans l'ordre juridique interne en vertu de l'article 55 de la Constitution. D'autre part, il est également admis que ses stipulations présentent un caractère « auto-suffisant » pour créer des droits au profit des particuliers.

administratif », lequel a, depuis fort longtemps, accepté de faire application de l'article 6 C.E.D.H.⁴⁶⁶.

Si « *Les noces de la Cour européenne et de nos juges [sont donc bien] désormais célébrées* »⁴⁶⁷, une question reste toutefois posée : « *ont-elles aussi été consommées ?* »⁴⁶⁸ En d'autres termes, « *le Conseil d'Etat accepte-t-il (...) que plus de droit européen devant lui, ce soit aussi plus de jurisprudence européenne sur lui ?* »⁴⁶⁹

Sur ce dernier point, la position adoptée par la haute juridiction administrative a suscité des débats passionnés. Et pour cause, ainsi que le notait le professeur Bernard PACTEAU, « *l'enjeu n'est pas mince. Il tient à ce que de façon générale un texte ne vaut que par l'interprétation qui en est donnée. Interpréter, c'est gouverner* »⁴⁷⁰.

S'inspirant de l'enseignement de Emer DE VATTEL suivant lequel « *La première maxime générale sur l'interprétation est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation* »⁴⁷¹, le Conseil d'État a, dans un premier état de sa jurisprudence, entendu privilégier une lecture strictement textuelle de l'article 6

⁴⁶⁶ ABRAHAM Ronny, « L'applicabilité directe de la Convention devant la juridiction administrative », *R.U.D.H.*, 1991, p. 275 ; Voir également M. SAUVE Jean-Marc, « Le Conseil d'État et l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Intervention prononcée dans le cadre du colloque sur *Les 60 ans de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Colloque organisé par l'Université de Paris 3 Sorbonne nouvelle, Sénat, 9 avril 2010.

⁴⁶⁷ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 257.

⁴⁶⁸ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 257.

⁴⁶⁹ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 254.

⁴⁷⁰ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 254.

⁴⁷¹ Cité par ROUSSEAU Charles, *Traité de Droit international public*, 1970, t. I, Paris, Sirey, p. 269.

C.E.D.H. En empruntant cette voie, la haute juridiction administrative a été conduite à établir un lien de consanguinité entre la procédure contentieuse juridictionnelle et le droit au procès équitable (**Section 1**), en contradiction totale avec l'interprétation strasbourgeoise. Mais alors que ce lien paraissait indissoluble, le juge administratif a finalement admis, il y a une dizaine d'années, certaines exceptions à l'inapplicabilité de principe du droit au procès équitable aux autorités administratives (**Section 2**).

SECTION 1

L'inapplicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives décidant en matière civile ou pénale au sens de la Convention

Nos précédents développements⁴⁷² nous ont permis de démontrer que dans les jurisprudences européenne et judiciaire, la qualité de tribunal d'un organe n'est pas, en principe⁴⁷³, une condition de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., mais une conséquence de cette applicabilité.

Comme l'a justement expliqué madame le professeur Anne-Marie Frison-Roche, dans l'esprit du droit européen, « *on analyse la situation effective de la personne qui se trouve en face de l'organe, et ce qui est susceptible de lui arriver; si la décision prise « fait mal » et ne se justifie pas par la réparation d'un préjudice, on appelle cela une sanction et par conséquent, on déclenche l'article 6. Le fait que l'organisme ait tel ou tel statut n'interfère pas. Du coup, ces droits européens sont en quelque sorte archaïques puisqu'ils font l'économie des qualifications, mais ils sont aussi extrêmement efficaces.* »⁴⁷⁴

En d'autres termes, lorsque la Cour de Strasbourg s'interroge sur le point de savoir si un organisme peut être regardé comme un « tribunal au sens de », l'applicabilité de l'article 6 § 1 a déjà été préalablement admise.

Compte tenu de son interprétation textuelle, le juge administratif tient un raisonnement inverse. Si la nature du contentieux en cause constitue également une condition d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. (II), la démonstration du critère matériel ne suffit pas, à elle seule, pour que cette stipulation puisse être utilement invoquée.

⁴⁷² Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 1, I.

⁴⁷³ Seul un arrêt s'est distingué de cette ligne jurisprudentielle. Dans sa décision « Didier c/ France » du 27 août 2002, la Cour de Strasbourg a, en effet, qualifié le conseil des marchés financiers de tribunal au sens de l'article 6, puis a vérifié que la procédure suivie devant lui se conformait à l'article 6. Certains auteurs ont ainsi relevé le caractère mouvant de la jurisprudence européenne. Il n'en demeure pas moins que cette solution singulière demeure isolée.

⁴⁷⁴ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 10 février 1999, n° 29, p. 17.

Une autre condition est, en effet, exigée et, même, examinée prioritairement par le juge administratif. Elle tient à la nature de l'organisme à l'encontre duquel est soulevé le moyen tiré de la méconnaissance du droit au procès équitable (I).

I. Une applicabilité appréciée prioritairement au regard de la nature de l'organisme appelé à statuer

Pour se prononcer sur l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., le juge administratif vérifie prioritairement que l'organisme mis en cause a la qualité de juridiction (A).

Cette lecture des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable, en opposition frontale avec celle prévalant devant les juges européen et judiciaire, peut étonner et n'a, d'ailleurs, pas manqué de retenir l'attention des observateurs vigilants du droit européen et du contentieux administratif (B).

A. La qualité de juridiction érigée en critère d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Selon la haute juridiction administrative, l'article 6 C.E.D.H. définit « *les principes qui doivent gouverner un « procès équitable* »⁴⁷⁵, plus précisément, les règles qui « *s'appliquent aux juridictions dans le cadre d'un procès* »⁴⁷⁶ (1), et ce, contrairement à l'approche européenne (2).

1. Une jurisprudence particulièrement explicite quant à la prévalance du critère organique

Les formulations employées par les hauts magistrats n'ont cessé d'évoluer au fil des années pour exprimer, de plus en plus explicitement, l'importance accordée au critère organique dans la détermination de l'applicabilité de cette stipulation.

⁴⁷⁵ BONICHOT Jean-Claude, « L'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 94, 11 mai 2000, p. 3.

⁴⁷⁶ BONICHOT Jean-Claude, « L'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 94, 11 mai 2000, p. 3.

En 1983⁴⁷⁷, dans un arrêt « Société Arthur Martin », le Conseil d'État déclare inopérant le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable, soulevé à l'encontre de l'article 14 du décret du 25 octobre 1977, aux termes duquel « *les séances de la commission de la concurrence et celles de ses sections ne sont pas publiques* ». Pour parvenir à une telle solution, les hauts magistrats se bornent à signaler que la procédure en vigueur devant la commission est « *une procédure administrative et non une procédure pénale* ».

En 1989⁴⁷⁸, dans une décision « Boublil », la haute juridiction administrative, appelée à se prononcer sur un recours pour excès de pouvoir formé à l'encontre d'une décision du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes, écarte le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 C.E.D.H. comme inopérant. La motivation retenue par les hauts magistrats établit clairement le rapport étroit entre l'applicabilité de cette stipulation et l'existence d'un tribunal. En effet, le Conseil d'État souligne expressément le caractère non juridictionnel de la décision attaquée, pour en déduire l'inapplicabilité « *des principes de la procédure contentieuse et, notamment, de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* ». À travers cette formulation, le juge administratif met en lumière le lien de parenté, qui existe, selon lui, entre les principes de la procédure juridictionnelle et ceux de l'article 6 C.E.D.H. Par là-même, il manifeste son détachement quant à la lecture exclusivement matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. adoptée par le juge strasbourgeois.

L'arrêt « Lecun »⁴⁷⁹, rendu en Assemblée le 1^{er} mars 1991, est quant à lui beaucoup moins explicite.

Le Conseil d'État était appelé à statuer sur la conformité de la procédure disciplinaire suivie par le Conseil des bourses de valeurs au regard de l'article 6 C.E.D.H. S'il écarte, sans surprise, l'applicabilité de cette stipulation, il ne se prononce pas, en revanche, sur la qualification juridique de l'organisme litigieux. Il

⁴⁷⁷ CE 27 avril 1983, n° 23485, Société Arthur Martin.

⁴⁷⁸ CE 10 mai 1989, n° 64127, Boublil.

⁴⁷⁹ CE, Ass., 1^{er} mars 1991, n° 112820, Lecun, *Rec.*, p. 70 ; *R.F.D.A.*, 1991, p. 612, concl. M. DE SAINT-PULGENT ; *A.J.D.A.*, 1991, p. 401, chr. SCHWARTZ René et MAUGÛE Christine.

se contente de relever la nature disciplinaire de la sanction litigieuse, en rappelant à cet égard que « *les dispositions de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] prévoient que les contestations sur les droits et obligations de caractère civil et les accusations en matière pénale doivent faire l'objet d'un procès équitable se déroulant en séance publique* ».

Cette motivation aurait pu laisser supposer un ralliement à la jurisprudence européenne sur la prévalence du critère matériel. Mais les conclusions rendues par madame de SAINT-PULGENT condamnent une telle hypothèse. En effet, après avoir démontré la nature administrative du Conseil des bourses de valeurs et après avoir rappelé que « *la violation de l'article 6 est un moyen opérant que s'il est invoqué à l'encontre d'une décision de nature juridictionnelle* », le commissaire du gouvernement propose de ne pas accueillir ce moyen.

En procédant à une lecture combinée des arrêts « Boublil » et « Lecun », l'équation suivante s'impose : « applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. = juridiction + décisions en matière « civile » ou « pénale ».

Les décisions ultérieures confirment cette formule.

L'arrêt « Hade et Compagnie », rendu le 15 avril 1992⁴⁸⁰ est, à cet égard, significatif. Les hauts magistrats y énoncent que « *les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sont applicables aux seules procédures contentieuses suivies devant les juges statuant en matière pénale ou tranchant des contestations sur les droits et obligations de caractère civil* » et en déduisent que « *le moyen tiré de la violation par l'administration de ces dispositions doit être écarté comme inopérant* ».

Cette position jurisprudentielle a été consacrée par le célèbre avis, « SARL Auto-Industrie Méric »⁴⁸¹, rendu le 31 mars 1995, relatif à la portée des dispositions

⁴⁸⁰ CE, 15 avril 1992, n° 65563, Hade et Compagnie.

⁴⁸¹ CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, SARL Auto-Industrie Méric, *Rec.*, p. 154 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 480 ; *A.J.D.A.*, p. 739, note DREIFUSS Muriel ; *R.F.D.A.*, 1995, p. 1172, chr.

de l'article 6 § 2 de la C.E.D.H. sur les conditions d'élaboration, de prononcé et de contestation des pénalités fiscales pour manœuvres frauduleuses. Les hauts magistrats jugent qu'« *Il résulte du texte même de cet article que l'ensemble de ses stipulations n'est applicable qu'aux procédures contentieuses suivies devant les juridictions lorsqu'elles statuent sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale* ».

Les arrêts qui ont suivi ont pérennisé cette formulation⁴⁸². Celle-ci apparaît désormais comme une « motivation de principe », s'agissant de la question de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives.

Finalement, pour reprendre les termes du conseiller d'État, Mattias GUYOMAR, « *la règle est simple : à supposer le critère matériel rempli, l'article 6 § 1 s'applique, par nature, aux procédures juridictionnelles et ne s'applique pas aux procédures administratives* »⁴⁸³. Récemment, la haute juridiction administrative a ainsi pu juger, aux termes d'une motivation particulièrement explicite, que « *si les sanctions disciplinaires encourues par les personnes détenues peuvent entraîner des limitations de leurs droits et doivent être regardées de ce fait comme portant sur des contestations sur des droits à caractère civil au sens des stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la nature administrative de l'autorité prononçant les sanctions disciplinaires fait obstacle à ce que les stipulations de l'article 6 de la*

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric ; *R.J.F.*, 5/95, n° 623, p. 326, concl. ARRIGHI DE CASANOVA Jacques.

⁴⁸² CE, 11 mai 2011, n° 334654, M. Sharif A, à propos de la procédure suivie par la commission de recours contre les décisions de refus de visas d'entrée en France : « *considérant que les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont applicables qu'aux procédures contentieuses suivies devant les juridictions lorsqu'elles statuent sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale et non aux procédures administratives ; (...)* » ; CE, 7 août 2008, n° 310220, Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France, à propos d'une décision de la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires : « *Il résulte du texte même de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'ensemble de ses stipulations n'est applicable qu'aux procédures contentieuses suivies devant les juridictions lorsqu'elles statuent sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale ; (...)* ».

⁴⁸³ GUYOMAR Mattias, « Le principe vu par le Conseil d'État », *A.J.D.A.*, 20 juin 2001 p. 518, et plus précisément p. 520.

convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soient applicables à la procédure disciplinaire dans les établissements pénitentiaires »⁴⁸⁴.

2. Une jurisprudence contraire à la lecture matérielle prévalant en droit européen

L'importance ainsi accordée par le Conseil d'État au critère organique et ses implications ont bien évidemment été soulignées par l'ensemble des commentateurs de la jurisprudence administrative⁴⁸⁵.

De nombreux auteurs⁴⁸⁶ ont plus particulièrement mis en exergue l'antinomie entre, d'une part, la lecture organique et, par là même, étroite de l'article 6 § 1 C.E.D.H. suivie par le juge administratif français et, d'autre part, l'interprétation matérielle et englobante des conditions d'applicabilité de cette stipulation dégagée par la Cour de Strasbourg.

Parmi ce courant doctrinal majoritaire, certains se sont toutefois singularisés en tentant de relativiser l'importance du désaccord entre la jurisprudence administrative et la Cour européenne sur le champ d'application organique du droit au procès équitable.

⁴⁸⁴ CE, 11 juillet 2012, n° 347146, Section française de l'observatoire international des prisons.

⁴⁸⁵ SCHOETTL Jean-Éric et HUBAC Sylvie, « La publicité des débats devant les juridictions disciplinaires », *A.J.D.A.*, 20 octobre 1984, p. 539, et plus précisément p. 543 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 ; GUYOMAR Mattias, « Le principe vu par le Conseil d'État », *A.J.D.A.*, 20 juin 2001, p. 518.

⁴⁸⁶ MILANO Laure, « Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 64 à p. 87, plus précisément p. 74 à p. 78 ; ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *C.R.D.F.*, n° 1, 2002, p. 48, plus précisément p. 53 ; ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la Convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P. Cahiers de Droit de l'entreprise*, n° 2, 2004, p. 6 et plus précisément, p. 9 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 et plus précisément, p. 852.

Invité en 1999 à se prononcer sur l'article 6 de la C.E.D.H. dans la jurisprudence administrative, Jean-Claude BONICHOT a déclaré que « *les juridictions administratives appliquent l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans sa lettre et dans son esprit, en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée par la Cour de Strasbourg* »⁴⁸⁷.

En 2001, Mattias GUYOMAR a, quant à lui, affirmé, à propos du critère organique, que la jurisprudence administrative, « *selon laquelle l'article 6 § 1 s'applique, par nature, aux procédures juridictionnelles et ne s'applique pas aux procédures administratives (...) est conforme à celle de la Cour de Strasbourg* »⁴⁸⁸.

En 2003, Xavier LAURÉOTE, définissant le champ d'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H., a pu écrire : « *le Conseil d'État juge, conformément à l'interprétation des juges de Strasbourg, que les exigences procédurales de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'appliquent qu'au procès et que dès lors elles ne peuvent être opposées à des instances non juridictionnelles. Par conséquent, la haute juridiction administrative écarte comme inopérant le moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations par des autorités exerçant leur pouvoir de sanction.* »⁴⁸⁹

Ces opinions révèlent, selon nous, une confusion entre deux notions pourtant bien différenciées dans la jurisprudence européenne : d'une part, celle relative à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. et, d'autre part, celle portant sur l'application des garanties du procès équitable.

⁴⁸⁷ BONICHOT Jean-Claude, « Interview : l'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 11, janvier 1999, p. 10.

⁴⁸⁸ Mattias GUYOMAR, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par le Conseil d'État », in *Variations autour d'un droit commun*, Mireille DELMAS-MARTY, Xavier DIJON, Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Rosalind GREENSTEIN, Jean-Louis HALPERIN, Marie-Laure IZORCHE, Christophe JAMIN, Otto PFERSMANN, Société de Législation Comparée, 2001, p. 71.

⁴⁸⁹ LAURÉOTE Xavier, « Le procès équitable devant le juge administratif français », in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs : Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de Droit comparé de Paris*, Hélène RUIZ FABRI (dir.), Société de législation comparée, 1^{er} mai 2003, p. 89, et plus précisément, p. 91 et p. 92.

Quant à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., le raisonnement suivi par le juge administratif se distingue nettement de celui mis en œuvre par le juge européen. Comme il a été démontré précédemment, le premier fait dépendre le caractère opérant de cette stipulation à la réunion de deux conditions, l'une organique et l'autre matérielle. Au contraire, le second admet, en principe, l'invocabilité de l'article 6 C.E.D.H. à l'encontre de n'importe quel organisme dès lors que celui-ci peut être regardé comme tranchant « une accusation en matière pénale » ou « une contestation sur des droits et obligations de caractère civil », au sens de la Convention. Ainsi, les jurisprudences administrative et strasbourgeoise procèdent de deux lectures différentes des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable, l'une prioritairement organique, l'autre exclusivement matérielle.

En revanche, il est vrai que les jurisprudences administrative et strasbourgeoise quant à l'application des garanties du procès équitable se rejoignent de plus en plus. Il faut aborder cette question, même si nous l'examinerons ultérieurement et de manière plus approfondie.

Ce rapprochement inattendu est, en réalité, le résultat d'assouplissements apportés tant par la Cour de Strasbourg que par le Conseil d'État à leur jurisprudence respective sur l'article 6 C.E.D.H.

En premier lieu, il importe de rappeler que le juge européen des droits de l'homme n'a pas hésité, au stade de l'application des garanties du procès équitable, à nuancer considérablement les conséquences résultant de sa lecture matérielle de l'article 6 C.E.D.H. Depuis son arrêt « Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique » du 23 juin 1981, la Cour de Strasbourg juge, en effet, que *les instances se déroulant devant des organes qui ne sont pas intégrés aux structures (...) [juridictionnelles] ordinaires* ⁴⁹⁰ mais, qui satisfont au critère matériel d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., peuvent, sous certaines conditions, être dispensées du respect des garanties du procès équitable. Il en résulte que la reconnaissance de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à une autorité administrative

⁴⁹⁰ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75 ; 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, § 51, *G.A.C.E.D.H.*, 5^{ème} éd., 2009, p. 218 ; *C.D.E.*, 1982, p. 201, COHEN-JONATHAN Gérard ; *J.D.I.*, 1982, p. 216, ROLLAND Patrice.

statuant sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ou d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil n'implique pas, *ipso facto*, le respect des exigences du procès équitable par celle-ci. Cette ligne jurisprudentielle, qui autorise à écarter l'application des prescriptions de l'article 6 § 1 C.E.D.H. durant la phase administrative, ou, en d'autres termes, à priver d'effet la reconnaissance de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., aboutit finalement au même résultat que l'affirmation par le juge administratif de l'inapplicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives.

En second lieu, soulignons brièvement⁴⁹¹ que la haute juridiction administrative a admis certaines exceptions quant au principe de l'inapplicabilité du droit au procès équitable devant l'administration. En effet, le Conseil d'État a, contre toute attente, reconnu, à partir de 1999, le caractère opérant du moyen tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. dirigé à l'encontre de certaines autorités administratives⁴⁹². Là encore, cette position a contribué à relativiser la différence d'approche entre les juges administratif et européen quant aux conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Ainsi, à défaut de conformité, il existe, comme l'a si justement souligné le professeur Bernard PACTEAU⁴⁹³, une convergence des jurisprudences nationale et européenne, mais « *qui n'est jamais un alignement* » et qu'on pourrait donc qualifier de « *raisonnée* ».

Bien que l'opposition entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg est donc plus nuancée qu'il n'y paraît, elle n'en demeure pas moins réelle. La question qui se pose est celle du bien-fondé de cette interprétation de l'article 6 § 1 C.E.D.H., suivie isolément par le juge administratif, mêlant considérations matérielles et organiques.

⁴⁹¹ Cet aspect fera l'objet de développements ultérieurs.

⁴⁹² CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Didier, *Rec.*, p. 399 ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 130, obs. GUYOMAR Mattias et COLLIN Patrick ; *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, 10267, note SUDRE Frédéric ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 584, conclusions Alain SEBBAN ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 1061, note SERMET Laurent.

⁴⁹³ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 258.

B. La légitimité controversée d'une interprétation en contradiction avec la conception européenne du droit au procès équitable

Si la lecture adoptée par le juge administratif de l'article 6 C.E.D.H. a retenu l'attention de nombreux auteurs partagés entre louanges et critiques (1), paradoxalement, les raisons justifiant l'atteinte portée par le Conseil d'État à l'unité d'interprétation et d'application de la Convention ont plus rarement été analysées (2).

1. Les controverses soulevées par une telle interprétation

En 1998, dans un article intitulé « Le juge administratif et l'interprétation européenne », le professeur Bernard PACTEAU écrivait : « *Depuis vingt-cinq ans, force est de constater que les relations entre le juge administratif français et la Cour ont semblé faites avant tout d'opposition, d'incompréhension, voire de compétition et de contradiction* ».

Il est vrai que la définition singulière des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable proposée par le Conseil d'État a largement contribué à nourrir ce sentiment d'« *ignorance, de répugnance, d'irréductible volonté et pétition d'indépendance* »⁴⁹⁴ du juge administratif à l'égard de l'interprétation strasbourgeoise.

Cette impression est d'autant plus forte que certains auteurs⁴⁹⁵ se sont attachés à mettre en évidence l'autorité de chose interprétée des arrêts rendus par la Cour de

⁴⁹⁴ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 261.

⁴⁹⁵ VAN DER MEERSCH Ganshof, « Aspects de la mise en œuvre d'une sauvegarde collective des droits de l'homme en droit international. La Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Dehousse*, Paris-Bruxelles, Nathan-Labor, 1979, p. 199 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 987-989 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUDOT Méлина, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 223, n° 128 ; MARCUS-HELMONS Silvio, note sur Cour de cassation Belgique 21 janvier 1982, *C.D.E.*, 1983, p. 347 ; SUDRE Frédéric, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, p. 259 ; DELICOSTOPOULOS Ionnis

Strasbourg, et consécutivement l'obligation pour le juge français d'appliquer le texte de la Convention à la lumière de la lecture européenne. Pour ce faire, deux raisons ont généralement été invoquées : la compétence d'interprétation de la Convention conférée par l'article 45 de celle-ci à la Cour de Strasbourg, d'une part, et la reconnaissance du droit de recours individuel devant les organes de Strasbourg, lequel est susceptible de conduire à une condamnation pécuniaire de l'État en cas d'interprétation contraire à la jurisprudence européenne, d'autre part⁴⁹⁶.

Bien que ces éléments puissent certainement rendre les juges internes plus réceptifs à l'égard de la lecture européenne, ils ne nous semblent pas suffisants, d'un strict point de vue juridique, à les contraindre dans leur interprétation. La thèse de l'effet *erga omnes* de l'interprétation donnée par la Cour se heurte, en effet, à de profondes objections déjà mises en exergue par les tenants⁴⁹⁷ du pouvoir d'interprétation souverain du juge administratif. Soulignons, sur ce point, que le juge administratif reste maître de son interprétation dès lors qu'il n'existe pas, dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme, de mécanisme de renvoi préjudiciel en interprétation. En outre, la Cour de Strasbourg, n'est pas le juge ultime d'appel ou de cassation des arrêts des juges nationaux et donc ne peut pas être considérée comme leur juge supérieur ou suprême.

Ces deux arguments ont été largement repris par les hauts magistrats de l'ordre administratif qui ne s'estiment nullement liés par les solutions européennes⁴⁹⁸.

S., *Un pouvoir de « pleine juridiction » pour la Cour européenne des droits de l'homme*, Harvard Jean Monnet Working Paper, série 8/1998, n^{os} 9-10.

⁴⁹⁶ SUDRE Frédéric, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, p. 264.

⁴⁹⁷ DUMON Frédéric, concl. sur Cass., 21 janvier 1982, *Journ. Trib.*, 1982, p. 438-446 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1997, n^{os} 145 et suivants ; RIGAUX François, « L'interprétation judiciaire d'une norme empruntée à un autre ordre juridique. À propos des arrêts du 21 janvier 1982 », *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Anvers, 1983, p. 1211 ; PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », p. 262 et suivantes, in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998.

⁴⁹⁸ LABETOULLE Daniel, concl., sur CE, 27 octobre 1978, *Debout, Rec.*, p. 395 ; GENEVOIS Bruno, concl. sur CE, Ass., 11 juillet 1984, n^o 41744, *Subrini, Rec.*, p. 259 ; ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, concl. sur CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n^o 164008, *Ministre du Budget c/ Méric* ; BACHELIER Gilles, concl. sur CE, 24 novembre 1997, *Ministre de l'Économie et des Finances, Droit fiscal*, 1998, n^o 8, p. 277-280.

Manifestations de cette autonomie, les arrêts relatifs à l'article 6 C.E.D.H. ne contiennent jamais de « *référence, renvoi ou même visa* »⁴⁹⁹ au corpus prétorien strasbourgeois. Relevant l'absence de mécanisme préjudiciel devant la Cour de Strasbourg, les hauts magistrats arguent que les décisions de cette dernière, à la différence de celles rendues par les juges de Luxembourg, ne sont en rien revêtues de l'autorité de la chose interprétée. Selon eux, cette théorie se heurte au principe de l'effet relatif de l'interprétation d'une norme par une juridiction⁵⁰⁰ consacré tant en droit interne⁵⁰¹ que dans l'ordre juridique international⁵⁰². De surcroît, ils soulignent qu'aucune stipulation conventionnelle ne déroge à cette règle, y compris l'article 32⁵⁰³, qui consacre pourtant la compétence de la Cour européenne sur l'ensemble des affaires concernant l'interprétation et l'application du traité qui lui sont soumises par les parties contractantes ou la Commission. À cet égard, ils font observer que la mission de la Cour se limite, en vertu de l'article 41⁵⁰⁴, à dire « *s'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles* », et dans l'affirmative, à accorder, « *s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable* ». Par ailleurs, ils

⁴⁹⁹ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 259 ; VELU Jacques, « A propos de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme : vues de droit comparé sur des évolutions en cours », *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, 1993, p. 527 à p. 562.

⁵⁰⁰ GENEVOIS Bruno, concl. sur CE, Ass., 11 juillet 1984, n° 41744, Subrini.

⁵⁰¹ Article 5 du Code civil : Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

⁵⁰² Cour permanente de justice internationale, affaire des minorités allemandes en Haute Silésie - série A/B n° 40 p. 19 et article 63 du statut de la Cour internationale de justice : « 1. *Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres États que les parties en litige, le Greffier les avertit sans délai. 2. Chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès et, s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard.* »

⁵⁰³ Article 32 : « 1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47. 2. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide. »

⁵⁰⁴ Article 41 : « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

mettent en exergue l'article 46⁵⁰⁵ de la Convention, qui pose l'obligation pour les Hautes Parties contractantes de se conformer aux décisions de la Cour, mais uniquement, « *dans les litiges auxquels elles sont parties* ». Enfin, ils constatent que les juridictions nationales qui ont eu à se prononcer, ont tranché implicitement ou expressément dans le sens de l'effet relatif des arrêts de la Cour de Strasbourg⁵⁰⁶. Le Conseil d'État n'apporte ainsi aucun crédit significatif à la théorie de l'autorité de la chose interprétée par la Cour. Dès lors, on saisit mieux comment le juge administratif s'autorise à se détacher de la lecture européenne.

En revanche, le rejet de la thèse de l'effet *erga omnes* de l'interprétation européenne ne permet pas de comprendre la réticence du juge administratif à l'égard de la lecture matérielle de l'article 6 C.E.D.H. En effet, l'absence d'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg n'a pas empêché la Cour de cassation⁵⁰⁷ de se mettre au diapason de la définition européenne matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., à tel point d'ailleurs que le juge judiciaire a pu être présenté comme « *un juge qui va au bout de l'autorité de la convention* »⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Article 46 : « *1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. 2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. 3. Lorsque le Comité des Ministres estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, il peut saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation. La décision de saisir la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité. 4. Lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette partie de son obligation au regard du paragraphe 1. 5. Si la Cour constate une violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. Si la Cour constate qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres, qui décide de clore son examen* ».

⁵⁰⁶ Cour de Cassation de Belgique, 21 janvier 1982, *C.D.E.*, 1983, p. 347 ; Cour Suprême d'Autriche, 17 février 1982, *J. Dr. Int.*, 1983, p. 619.

⁵⁰⁷ Cass. Crim., 3 février 1993, n° 92-83443, Kemmache, *Bull. Crim.*, n° 57, p. 132 ; Cass. Crim., 4 mai 1994, n° 93-84547, Saïdi, *Bull. Crim.*, n° 166, p. 381 ; *J.C.P.*, 1994, II, 22349, note CHAMBON Pierre ; *D.*, 1995, *J.*, p. 80 et suivantes, note RENUCCI Jean-François.

⁵⁰⁸ GUINCHARD Serge, « Application de la CEDH par le juge judiciaire », Rapport au colloque organisé par l'Université Panthéon-Assas, Paris II et l'Institut Alain Poyer au Sénat, à l'occasion du XXV^{ème} anniversaire de la ratification, par la France, de la Convention européenne des droits de l'homme, publié à la *Revue Europe*, n° hors-série, octobre 1999, p. 15.

2. Les raisons justifiant une telle interprétation

Pourquoi, le juge administratif a-t-il décidé de se démarquer de la Cour européenne dans la définition des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable ? C'est une question sur laquelle peu de juristes se sont penchés.

La littérature en cette matière se borne à souligner soit l'antinomie entre la lecture du juge administratif et celle du juge strasbourgeois⁵⁰⁹, soit à évoquer la différence culturelle entre les deux hautes juridictions françaises à l'égard du droit international⁵¹⁰.

Selon les rares auteurs qui ont approfondi la question, il ne s'agit là que d'une position symbolique destinée à préserver l'autonomie de la juridiction administrative⁵¹¹, son indépendance juridictionnelle, « *face à une juridiction européenne qui se livre à une interprétation des traités parfois exagérément créatrice.* »⁵¹²

De manière plus détaillée, le professeur Etienne Picard a fait valoir que ce détachement masque, en définitive, « *une réticence fondamentale, à admettre qu'une instance juridictionnelle en quelque sorte désincarnée historiquement, socialement et politiquement, en ce qu'elle se trouve dégagée de toute implication et de toute responsabilité réelles quant à l'harmonie d'une société et quant à l'accomplissement de ses politiques, [...] puisse lui dicter la conduite à tenir dans l'ordre des droits*

⁵⁰⁹ MILANO Laure, « Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 74 à p. 78 ; GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-OUUDOT Mélina, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, p. 229, n° 131.

⁵¹⁰ FLAUSS Jean-François, « Dualité des ordres de juridiction et CEDH », in *Mélange en l'honneur de Jean Waline*, p. 538 ; ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la Convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P. Cahiers de Droit de l'entreprise*, n° 2, 2004, p. 6 et plus précisément, p. 9.

⁵¹¹ SCHOETTL Jean-Éric et HUBAC Sylvie, « La publicité des débats devant les juridictions disciplinaires », *A.J.D.A.*, 20 octobre 1984, p. 539, plus précisément p. 543 ; PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 258 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, *R.F.D.A.*, septembre - octobre. 1998, p. 978.

⁵¹² SCHOETTL Jean-Éric et HUBAC Sylvie, « La publicité des débats devant les juridictions disciplinaires », *A.J.D.A.*, 20 octobre 1984, p. 539, plus précisément p. 543.

fondamentaux, où les juges nationaux ont, eux acquis des titres historiques en rendant concrètement cette justice, au quotidien depuis deux siècles »⁵¹³.

Plus précisément, il nous semble que cette réserve à l'égard du modèle européen du droit au procès équitable manifeste une certaine appréhension du juge administratif : celle de se voir dépouiller de son rôle dans le domaine de la protection des droits fondamentaux des administrés. Or, il importe de rappeler que la juridiction administrative a su légitimer son existence⁵¹⁴ notamment en parvenant à trouver un équilibre entre, d'une part, les libertés individuelles et, d'autre part, les prérogatives de puissance publique destinées à assurer l'effectivité de l'intérêt général, et ce malgré l'ombre portée en ce domaine par le juge judiciaire, gardien naturel des libertés individuelles⁵¹⁵. Comme l'a magistralement mis en exergue le professeur Etienne PICARD⁵¹⁶, « depuis près de deux siècles qu'il existe, et plus encore depuis le rétablissement de la République, le Conseil d'État a lui aussi beaucoup inventé en matière processuelle. Et il faut lui rendre cette justice que, même s'il n'a pas atteint la perfection, c'est à lui que revient le mérite d'avoir tout mis en place pour contenir l'Administration dans le respect du droit, sans cependant la priver de ses prérogatives, nécessaires au demeurant au régime de droit lui-même... c'est lui qui peu à peu l'a assujettie au principe de la légalité. C'est bien à lui que l'on doit ce miracle du droit administratif salué par P. Weil. Et le modèle même qu'il a forgé pour le contrôle de l'Administration, ou certains de ses fleurons, comme le recours

⁵¹³ PICARD Etienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme 1974-1992. Actes du colloque de Montpellier, février 1993*, Strasbourg, éd. N.P. Engel, 1994, p. 217.

⁵¹⁴ Voir, par exemple, l'intervention de M. Jean-Marc SAUVE prononcée dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, à Bordeaux le vendredi 10 septembre 2010, sur *La justice administrative à l'aube de la décennie 2010 : quels enjeux ? Quels défis ?*

⁵¹⁵ SUDRE Frédéric, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, p. 259, plus précisément p. 262.

⁵¹⁶ PICARD Etienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme 1974-1992. Actes du colloque de Montpellier, février 1993*, Strasbourg, éd. N.P. Engel, 1994, p. 217, plus précisément p. 221 à p. 222 ; voir également en ce sens, PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 258.

pour excès de pouvoir, en ont fait sa gloire en Europe et dans une partie du monde. Ainsi, la Haute assemblée a été non pas, certes, la mère de l'État de droit, mais, si l'on ose dire, sa jeune nourrice, attentionnée et toujours vigilante, qui a atteint en même temps que lui une certaine maturité et qui l'a conduit jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel prenne le relais pour l'amener à un perfectionnement dont elle savait, non sans amertume, qu'elle n'était pas en mesure de lui procurer. » Par suite, la lecture particulièrement généreuse proposée par la Cour de Strasbourg des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., a pu faire craindre à la haute juridiction administrative, « *soucieuse de ménager son propre rôle historique de maître d'œuvre du droit public en France* »⁵¹⁷, une dévalorisation de son action jurisprudentielle en matière de protection des droits des administrés et consécutivement de sa prééminence d'antan.

Au-delà de cette première explication, qui pourrait s'analyser au demeurant comme une simple manifestation « *d'orgueil ou d'amour-propre institutionnel* »⁵¹⁸, le refus du juge administratif de se conformer aux analyses et conceptions de la Cour de Strasbourg peut également se justifier, sur le fond, par le risque de dénaturation du droit administratif. Effectivement, n'oublions pas que ce dernier et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme obéissent à deux logiques différentes : « *ici une exigence d'efficacité de l'action administrative au nom de l'intérêt général, interdisant que le fonctionnement de l'administration ne soit paralysé ; là, le souci d'assurer l'effectivité de la garantie des droits individuels dans les relations « administrés – administration »* »⁵¹⁹. Or, l'article 6 C.E.D.H. peut apparaître comme

⁵¹⁷ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 258.

⁵¹⁸ PICARD Etienne, « La juridiction administrative et les exigences du Procès équitable », in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme 1974-1992*. Actes du colloque de Montpellier, février 1993, Strasbourg, éd. N.P. Engel, 1994, p. 217, plus précisément p. 227.

⁵¹⁹ Voir en ce sens : SAUVE Jean-Marc, « Le Conseil d'État et l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », intervention prononcée à l'occasion du Colloque organisé au Sénat le 9 avril 2010 sur *Les 60 ans de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ; SUDRE Frédéric, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, numéro spécial sur « Le juge administratif français et la CEDH », p. 266.

une source de complications procédurales et, consécutivement, comme un facteur de ralentissement de la prise de décision. En ce sens, le conseiller d'État Jean-Claude BONICHOT affirmait, au cours d'un entretien publié aux Petites affiches, qu'« *il faut se garder de juridictionnaliser à l'excès l'action administrative. (...) Nous devons éviter d'aller dans le sens d'une «juridictionnalisation rampante » de l'administration. Ce serait illusoire et dangereux.* »⁵²⁰. Ceci explique que la haute juridiction administrative conçoive l'article 6 C.E.D.H. comme déterminant « *les règles du «procès équitable», et non les règles de fonctionnement de l'administration publique* »⁵²¹. C'est encore ce que rappelait en 2005 le commissaire du gouvernement Isabelle De Silva en affirmant que « *l'article 6 n'a pas en principe vocation à réguler l'activité administrative* »⁵²².

Telles nous paraissent être les principales considérations incitant le juge administratif à faire preuve de prudence à l'égard de l'approche strasbourgeoise des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable.

Le critère organique est donc au cœur de la conception administrative du droit au procès équitable, et ce, même s'il aboutit inéluctablement à limiter la portée protectrice de l'article 6 C.E.D.H. Mais, il ne suffit pas, à lui seul, à déclencher l'applicabilité du droit au procès équitable devant le juge administratif. En effet, le caractère opérant de ce moyen tient également à une autre condition relative à la nature du contentieux en cause.

⁵²⁰ BONICHOT Jean-Claude, « Interview : l'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 11, janvier 1999, p. 10.

⁵²¹ BONICHOT Jean-Claude, « Interview : l'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 11, janvier 1999, p. 10 ; Voir également : BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 et plus précisément, p. 853.

⁵²² DE SILVA Isabelle, conclusions sur CE, 7 décembre 2005, nos 270424, 270425, 270426, 270427, 270428, 270429, Société RYAN AIR, *Rec.*, p. 554.

II. Une applicabilité appréciée subsidiairement au regard de la nature du contentieux en cause

S'il a toujours existé un point d'accord entre les jurisprudences administrative et européenne sur la nécessité du critère matériel pour déclencher l'applicabilité du droit au procès équitable (A), la signification des notions de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale » de l'article 6 § 1 C.E.D.H. ont, longtemps, opposé le Conseil d'État à son homologue européen (B).

A. Une lecture matérielle du champ d'application du droit au procès équitable en accord avec la jurisprudence européenne

Pour définir les conditions d'applicabilité du droit au procès équitable, la haute juridiction administrative a décidé, on le sait, de s'en tenir à la lettre même de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

En retenant une telle interprétation, le Conseil d'État a été conduit à subordonner l'applicabilité de cette stipulation à une double condition. Outre l'établissement du critère organique déjà étudié, il faut encore satisfaire à un critère matériel pour déclencher l'applicabilité du droit au procès équitable. Plus précisément, le requérant doit établir que le litige dont il saisit le juge porte sur une « accusation en matière pénale » ou sur des « droits et obligations de caractère civil ». Sur ce dernier point, la jurisprudence administrative ne souffre d'aucune hésitation.

Les premiers arrêts rendus par le Conseil d'État mettent clairement en exergue l'exigence du critère matériel comme condition d'applicabilité du droit au procès équitable.

Ainsi, quatre ans après la ratification de la Convention européenne par la France, la haute juridiction administrative a été invitée, pour la première fois, à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à la procédure disciplinaire suivie par le Conseil national de l'Ordre des médecins. Selon le requérant, la mesure litigieuse avait été prise en méconnaissance de l'article 6 C.E.D.H., compte tenu de l'absence de publicité des audiences devant cet organisme juridictionnel. Le Conseil d'État rejette cet argument dans

la mesure où « *les juridictions disciplinaires ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas des contestations sur des droits et obligations de caractère civil* »⁵²³.

Il s'infère d'une lecture *a contrario* de l'arrêt, que le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable est opérant lorsqu'est en cause une accusation en matière pénale ou une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, devant un organe juridictionnel.

C'est la même formulation qui sera reprise dans une série de décisions⁵²⁴ portant sur la commission juridictionnelle instituée par l'article L. 43 du code du service national. Le Conseil d'État y juge que cet organisme « *ne statue pas en matière pénale et ne tranche pas de contestations sur des droits et obligations de caractère civil* ». La haute juridiction administrative en conclut que « *les dispositions de l'article 6 de la convention ne lui sont pas applicables.* »

Cette approche matérialiste des conditions d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. commune aux juridictions administrative et européenne a paradoxalement été, pendant de nombreuses années, une source d'opposition majeure entre ces dernières. Dix-huit ans se sont, en effet, écoulés avant que le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg ne s'entendent sur le sens à accorder aux notions d'« accusation en matière pénale » et de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil ».

B. Une intégration tardive de l'acception européenne des matières « civile » et « pénale »

Le juge administratif a longtemps refusé de souscrire à la thèse de l'autonomie des notions d'« accusation en matière pénale » et de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil » développées par les organes de Strasbourg. **(1)**. Il faut attendre les années 1990 pour que le Conseil d'État accepte finalement d'aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour européenne **(2)**, en admettant que le champ d'application de l'article 6

⁵²³ CE, Sect., 27 octobre 1978, Debout, précité. Voir également : CE, 14 janvier 1980, Putot ; CE, 28 janvier 1981, Wetzel ; CE, 20 avril 1984, M. Pye André ; CE, Ass., 11 juillet 1984, n° 41744, Subrini, précité.

⁵²⁴ CE, 21 mars 1980, M. Pebre ; CE, 28 mars 1980, M. Glodt ; CE, 25 avril 1980, M. Deselle.

C.E.D.H. ne se limite pas aux seuls litiges susceptibles d'être tranchés par les juridictions civiles ou pénales.

1. Le rejet initial de l'acception européenne des matières « civile » et « pénale »

Il est vrai que la rédaction de l'arrêt « Debout » précité ne manifeste pas avec évidence l'opposition entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg sur le contenu des notions de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale ».

Quant aux conclusions du commissaire du gouvernement de l'époque, elles semblent même témoigner, de prime abord, d'une reconnaissance de l'autonomie des matières « civile » et « pénale ». Ainsi, après avoir mis en exergue l'interprétation extensive de l'article 6 C.E.D.H. développée par la Cour de Strasbourg, M. Daniel LABETOULLE relève l'autonomie reconnue en droit européen aux notions de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale ». Il en infère la contrariété du raisonnement qui consisterait à écarter l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., en indiquant que « *le Conseil national de l'Ordre des médecins n'est ni une juridiction civile, ni une juridiction pénale* ». Il conclut cependant au rejet de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. tant sous son volet « pénal » que « civil ». À l'aune des critères « Engel »⁵²⁵, il affirme que les juridictions disciplinaires à caractère professionnel ne statuent pas, au sens de la Convention, en matière pénale, dès lors qu'elles ne peuvent pas prononcer de « privations de liberté ». Se fondant sur la décision européenne « Ringeisen »⁵²⁶, il rappelle que peuvent être assimilés à des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, les litiges individuels concernant le droit de propriété, les contrats administratifs, la responsabilité de la puissance publique. En revanche, les mesures disciplinaires, qui ne valent que pour une profession ou une institution, lui paraissent échapper de ce fait à l'emprise de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Et il est vrai qu'en 1978, la

⁵²⁵ CEDH, 8 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, précité.

⁵²⁶ CEDH, 16 juillet 1971, n^o 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, précité.

Cour de Strasbourg ne s'était pas encore prononcée sur le caractère civil de certaines mesures disciplinaires.

Mais l'attitude du juge administratif face à l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour a rapidement démontré son détachement à l'égard de la signification européenne des matières civile et pénale.

En 1981, la Cour de Strasbourg érige le droit de continuer à exercer des activités professionnelles en droit civil. Ainsi, après avoir affirmé que « *Les poursuites disciplinaires ne relèvent pas, comme telles, de la matière pénale* », et « *ne constituent pas d'ordinaire une contestation sur des droits et obligations de caractère civil* », elle reconnaît l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à l'encontre d'une décision de l'Ordre des médecins belge suspendant pour une durée de trois mois le droit d'exercer l'art médical⁵²⁷. La Cour de cassation a également admis explicitement à plusieurs reprises, l'applicabilité de cette stipulation à la procédure disciplinaire des avocats⁵²⁸.

Par conséquent, le Conseil d'État ne pouvait plus juger, sauf à manifester son indifférence à l'égard des solutions européennes relatives à l'autonomie des matières civile et pénale, que les mesures disciplinaires, portant sur le droit d'exercer une profession, n'impliquent pas l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., sous l'angle civil. Pourtant, les arrêts « M. Pye »⁵²⁹ et « M. Subrini »⁵³⁰, rendus respectivement le 20 avril et le 11 juillet 1984, et relatifs à une radiation du tableau ainsi qu'à une peine de suspension de trois mois prises par le Conseil national de l'Ordre des médecins, reprennent à l'identique la motivation utilisée dans la décision « Debout » et écartent l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

⁵²⁷ CEDH, 23 juin 1981 n^{os} 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et de Meyer c/ Belgique*, précité, § 42.

⁵²⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 janvier 1984, n^o 82-16968, *Me Renneman*, *Bull. Civ.*, I, n^o 8, p. 6 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 22 janvier 1985, n^o 84-10160, *M. W.*, *Bull. Civ.*, I, n^o 29, p. 28 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1987, n^o 84-17458, *M. Haoro*, *Bull. Civ.*, I, n^o 87, p. 64 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 1989, n^o 88-12067, *M. X.*, *Bull. Civ.*, I, n^o 288, p. 191.

⁵²⁹ CE, 20 avril 1984, n^o 44288, *M. Pye*, précité.

⁵³⁰ CE, Ass., 11 juillet 1984, n^o 41744, n^o 41744, *M. Subrini*, précité.

Cette réticence manifeste des hauts magistrats quant à l'autonomie des notions de matières « civile » et « pénale » ressort d'ailleurs clairement des conclusions rendues par monsieur CHAHID-NOURAÏ sur l'arrêt Boisard du 28 septembre 1984⁵³¹. Se référant à l'arrêt « Subrini », il rappelle à la formation de jugement du Conseil d'État : « *vous avez jugé tout récemment que les termes utilisés par la convention devaient être interprétés en cas de doute dans le sens qu'ils ont en France et non dans un sens « autonome » comme l'estime la cour européenne des droits de l'homme* ».

C'est effectivement la position adoptée par la haute juridiction administrative, qui lit, à l'époque, les notions de matière « pénale » et « civile » dans leurs acceptions prévalant en droit interne⁵³².

La réserve émise par le Conseil d'État à l'égard de l'interprétation européenne autonome des notions de contestation sur des droits et obligations de caractère civil et d'accusation en matière pénale nous paraît dictée par l'extension du champ d'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à laquelle elle aboutit. En battant en brèche la distinction traditionnelle entre le droit privé et le droit public et, en attirant, consécutivement, une grande partie du droit administratif traditionnel, cette approche ample des volets civil et pénal a pu faire craindre au juge administratif un bouleversement du contentieux administratif.

Mais, dans les années 1990, cette préoccupation ne semble plus constituer un obstacle dirimant. À cette époque, on constate, en effet, une volonté apparente du Conseil d'État de manier son pouvoir autonome d'interprétation avec le souci, évoqué par monsieur LABETOULLE, d'éviter, toute solution qui, d'une part, serait

⁵³¹ CE, 28 septembre 1984, n° 41335, Boisard, *R.J.F.*, 11/1984, n° 1367, p. 696.

⁵³² Voir en ce sens, COHEN-JONATHAN Gérard, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, p. 195 et p. 394 ; EISSEN Marc-André, *Cour européenne des droits de l'homme : jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention*, 1985 ; FLAUSS Jean-François, « Le contentieux administratif français et l'article 6 (1) de la Convention européenne des droits de l'homme. Perspectives ouvertes par l'arrêt H. c/ France du 24 octobre 1989 », *L.P.A.*, 1989, n° 151, p. 10 et plus précisément, p. 13 ; WOEHLING Jean-Marie, « Le juge administratif français et les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme relatives aux accusations « en matière pénale », *R.F.D.A.*, mai - juin 1994, p. 414 et suivantes.

radicalement incompatible avec la jurisprudence de la Cour, et qui, d'autre part, marquerait une rupture trop brutale avec le droit national antérieur⁵³³. On assiste ainsi à l'accueil des concepts européens d' « accusation en matière pénale » et de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil ».

2. Le ralliement ultérieur à l'acceptation européenne des matières « civile » et « pénale »

L'avis « SARL Auto-Industrie Méric »⁵³⁴, en identifiant les majorations d'imposition prévues à l'article 1729-1 du code général des impôts, à des accusations en matière pénale « au sens de », démontre que la haute juridiction administrative ne s'attache plus à la qualification pénale de la matière au regard du droit interne, comme ce fut le cas pendant un temps⁵³⁵. Elle recherche désormais si les mesures litigieuses revêtent « *le caractère d'une punition visant à empêcher la réitération des agissements* »⁵³⁶ incriminés, s'inspirant ainsi des décisions « Engel » et « Bendenoun ».

Par leur décision d'Assemblée « Maubleu »⁵³⁷ du 14 février 1996, qui admet l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux juridictions disciplinaires, les hauts magistrats consacrent définitivement⁵³⁸ la réception du concept européen de

⁵³³ Conclusions sur CE, Sect., 27 octobre 1978, Debout, précité.

⁵³⁴ CE, Avis, 31 mars 1995, précité.

⁵³⁵ CE, 2 juin 1989, n° 66604, de Saint Pern.

⁵³⁶ Même raisonnement s'agissant des amendes infligées par la Cour de discipline budgétaire financière : CE, Sect., 30 octobre 1998, n° 203848, Lorenzi, *Rec.*, p. 374 ; pour les amendes infligées par la Cour des comptes : CE, 16 novembre 1998, n° 172820, SARL Deltana et M. Perrin ; pour la contribution spéciale prévue par l'article L.341-7 du code du travail : CE, Sect., 28 juillet 1999, n° 188.973, G.I.E. Mumm-Perrier-Jouët.

⁵³⁷ CE Ass., 14 février 1996, Maubleu, *Rec.*, p. 34 ; *R.F.D.A.*, 1996, p. 1186, concl. SANSON Marc ; *A.J.D.A.*, 1996, p. 403 et p. 358, chr. STAHL Jacques-Henri et CHAUVAUX Didier ; *J.C.P.*, 1996, éd. gén., II, 22669, note LASCOSBE Michel et VION Daniel ; *A.J.D.A.*, 1996, spéc., p. 378, FLAUSS Jean-François.

⁵³⁸ Confirmé par CE, 29 juillet 2002, n° 234591, M. Daniel B. : « *les sanctions prononcées par la chambre nationale de discipline des experts-comptables peuvent comporter l'interdiction d'exercice de cette profession et sont susceptibles de porter ainsi atteinte à un droit de caractère civil au sens des stipulations de l'article 6 § 1 de la convention précitée ; que, par suite, les stipulations de cet article imposent le respect devant la chambre nationale de discipline des experts-comptables du principe de publicité des décisions de justice* ».

« contestation sur des droits et des obligations à caractère civil » et acceptent ainsi de mettre un terme à cette « *tradition juridique hostile à la publicité des débats devant les juridictions disciplinaires* »⁵³⁹.

Quelques années plus tard, le Conseil d'État reconnaît dans un arrêt « Mme Lambert »⁵⁴⁰ qu'une contestation relative au droit d'un militaire de percevoir un élément de sa rémunération, dont les conditions d'attribution sont fondées sur des critères objectifs, porte sur des droits et obligations de caractère civil au sens de la Convention.

Ce revirement de jurisprudence a été fort bien relayé par la doctrine qui a mis en exergue « *l'importance du chemin parcouru entre le moment où le Conseil d'État refusait totalement et inlassablement l'approche européenne de la notion de droits et obligations de caractère civil en matière disciplinaire et celui où il juge, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, que les décisions des instances disciplinaires des ordres professionnels sont susceptibles de porter atteinte à l'exercice de pratiquer les professions concernées* »⁵⁴¹.

Ainsi, le Conseil d'État a rejoint la position de ses homologues européens et judiciaires, lesquels l'avaient précédé sur ce terrain. L'article 6 C.E.D.H. a désormais vocation à s'appliquer à l'ensemble des juridictions administratives statuant sur des « accusations en matière pénale » ou tranchant des « contestations sur les droits et obligations de caractère civil », notions entendues au sens de la jurisprudence européenne⁵⁴².

⁵³⁹ HUBAC Sylvie et SCHOETTL Jean-Éric, chr. sur CE, Ass., 11 juillet 1984, Subrini, *A.J.D.A.*, 1984, p. 539 et suivantes et plus précisément, p. 543.

⁵⁴⁰ CE, Ass., 5 décembre 1997, n° 140032, Madame Lambert.

⁵⁴¹ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La fin d'une résistance du Conseil d'État de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme : l'application de l'article 6, 1° de la convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires », *R.T.D.H.*, 1998, n° 34, p. 365; Voir également : STIRN Bernard, « Le Conseil d'État et l'Europe », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, 1996, Paris, Dalloz, p. 668 et « Le droit à un procès équitable », *R.F.D.A.*, septembre – octobre 2000, p. 1062.

⁵⁴² LAURÉOTE Xavier, « Le procès équitable devant le juge administratif », in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris », RUIZ FABRI Hélène (dir.), 2003, p. 89, plus précisément p. 90; GUYOMAR Mattias, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le

En réalité, une telle évolution était somme toute prévisible. Plusieurs éléments pouvaient, en effet, laisser présager ce rapprochement.

Tout d'abord, les conclusions⁵⁴³ du président LABETOULLE sur l'arrêt « *Debout* » du 27 octobre 1978 témoignaient déjà de la volonté du juge administratif d'intégrer la Convention à l'ordre juridique interne de manière graduelle, c'est-à-dire pas à pas. Le commissaire du gouvernement de l'époque invitait ainsi la section du contentieux du Conseil d'État, d'une part, à « *éviter toute solution qui serait radicalement incompatible avec la jurisprudence de la Cour* » mais aussi, d'autre part, à « *éviter aussi toute solution qui sur un point marquerait une rupture avec le droit national antérieur* ». Comme l'avait très bien expliqué le conseiller d'État Bruno GENEVOIS⁵⁴⁴, en 1984, « *Faute d'une telle soumission aux interprétations de la Cour, risquent de se faire jour autant d'interprétations de la convention qu'il y a de pays pour l'appliquer et de survenir ce paradoxe, que les États qui ont reconnu le caractère universel de la sauvegarde des Droits de l'homme, ou pour reprendre les termes d'un rapport de la commission européenne des droits de l'homme, qui ont accepté, en adhérant à la convention que s'instaure « un ordre public européen » en matière des Droits de l'homme, entendraient cette sauvegarde dans leur idiome particulier.* » Or, l'interprétation extensive donnée par le juge européen des volets pénal et civil, qui avait suscité la réserve du Conseil d'État vis-à-vis de l'extension du champ d'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H. mais également les critiques des juridictions nationales⁵⁴⁵, ne s'est pas révélée si réformatrice qu'on ne pouvait le

principe vu par le Conseil d'État, in *Variation autour d'un droit commun : travaux préparatoires*, DELMAS-MARTY Mireille, DIJON Xavier, FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, GREENSTEIN Rosalind, HALPERIN Jean-Louis, IZORCHE Marie-Laure, JAMIN Christophe, PFERSMANN Otto, p. 67, plus précisément p. 68 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 et, plus précisément, p. 850.

⁵⁴³ LABETOULLE Daniel, concl. sur CE, Sect., 27 octobre 1978, *Debout*, précitées.

⁵⁴⁴ GENEVOIS Bruno, concl. sur CE, Ass., 11 juillet 1984, n° 41744, *Subrini*, précitées.

⁵⁴⁵ Voir en ce sens ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La fin d'une résistance du Conseil d'État de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme : l'application de l'article 6, 1° de la convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires », *R.T.D.H.*, 1998, n° 34, p. 365 et, plus précisément, p. 370 ; WOEHLING Jean-Marie, « Le juge administratif français et les dispositions de la Convention européenne des droits

craindre. Le Conseil d'État s'est finalement rendu compte que « *les garanties attachées à l'article 6 n'étaient pas révolutionnaires, qu'elles ne bouleversaient pas l'acquis jurisprudentiel et ne remettaient pas en cause la spécificité du procès administratif* »⁵⁴⁶.

Ensuite, et selon l'avis unanime de la doctrine, l'impératif de discipline juridictionnel a été renforcé par la mise en place du droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁴⁷. Ce dispositif a permis d'encourager le juge administratif à ne pas transformer son pouvoir autonome d'interprétation « *en machine de guerre* »⁵⁴⁸. Est-il nécessaire de rappeler que le maintien de jurisprudences contraires aux interprétations européennes peut conduire à un cinglant désaveu des juges français par la Cour européenne des droits de l'homme, voire à l'engagement de la responsabilité de la France sur le fondement des stipulations de l'article 50 de la convention.

Enfin, comme l'on fait observer à juste titre certains auteurs⁵⁴⁹, il ne faut pas négliger l'influence du « dialogue des juges » dans le renversement de la jurisprudence administrative sur la notion d'« accusation en matière pénale ». Dès 1982, le Conseil constitutionnel a en effet énoncé⁵⁵⁰ que « *les principes posés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen en matière pénale*

de l'Homme relatives aux accusations « en matière pénale », *R.F.D.A.*, mai - juin 1994, p. 414, et plus précisément, p. 419.

⁵⁴⁶ THOMASSET-PIERRE Sylvie, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, L.G.D.J., 2001, p. 154 ; WOEHLING Jean-Marie, « Le juge administratif français et les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme relatives aux accusations « en matière pénale », *R.F.D.A.*, mai - juin 1994, p. 414 et plus précisément, p. 419.

⁵⁴⁷ SANSON Marc, concl. sur CE, 14 février 1996, n° 132369, Maubleu ; GENEVOIS Bruno, concl. sur CE, Ass., 11 juillet 1984, Subrini, précité ; ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La fin d'une résistance du Conseil d'État de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme : l'application de l'article 6, 1° de la convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires », *R.T.D.H.*, 1998, p. 377 et suivantes.

⁵⁴⁸ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 258.

⁵⁴⁹ SERMET Laurent, « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 1997, p. 1013.

⁵⁵⁰ Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982.

ne concernent pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étendent nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire, sous réserve, en matière fiscale, des majorations de droits et intérêts de retard ayant le caractère d'une réparation pécuniaire ». Dans une décision du 29 décembre 1989, ils retiennent l'inconstitutionnalité d'une amende fiscale encourue en cas de divulgation du montant du revenu d'une personne, dont le mode de recouvrement n'astreint nullement au respect des droits de la défense⁵⁵¹. La même solution⁵⁵² prévaut s'agissant de la création d'une taxe additionnelle sur les tickets du pari-mutuel. Le 24 février 1994⁵⁵³, la Cour de Strasbourg consacre l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à une majoration d'impôt présentant un caractère punitif, en la différenciant de pénalités visant la réparation pécuniaire d'un préjudice.

Confronté à la convergence des jurisprudences constitutionnelle⁵⁵⁴, judiciaire et européenne sur l'unification du concept de matière répressive, il était difficile au Conseil d'État, dans ces conditions, de camper sur ses positions et de rester en marge de ce mouvement de renforcement de la protection des droits fondamentaux.

Au fil des années, les relations entre le juge administratif français et la Cour de Strasbourg se sont nettement apaisées. Cette évolution a d'ailleurs retenu l'attention de l'ensemble des observateurs de la jurisprudence administrative. Tous ont ainsi pu noter qu'« *une paix qui est aussi un dialogue des juges nationaux et européens* » s'est

⁵⁵¹ Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, *R.J.F.*, 2/90, n° 195.

⁵⁵² Décision n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, *Recueil Conseil constitutionnel*, p. 95.

⁵⁵³ CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, *Bendenoun c/ France*, précité ; CEDH, 3 juin 2003, n° 54559/00, *Morel c/ France*, *R.J.F.*, 11/03, n° 1337 ; CEDH, 23 novembre 2006, n° 73053/01, *Jussila c/ France*, *J.D.I.*, 2007, p. 709, obs. TOUZE Sébastien ; *J.C.P.*, 2007, I, 106, n° 4, obs. SUDRE Frédéric ; *R.T.D.H.*, 2008, p. 239, obs. COSTEA Ioana.

⁵⁵⁴ Dès 1982, le Conseil constitutionnel applique les principes de l'article 8 de la D.D.H.C. à toute sanction ayant le caractère d'une punition : Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Rec.* p. 88. Or, les critères dégagés par le Conseil constitutionnel pour qualifier une mesure comme ayant un caractère pénal rejoignent largement se consacrer par la Cour de Strasbourg. Sont pris en compte, d'une part, l'objet et la gravité de la mesure, et, d'autre part, sa finalité punitive et dissuasive.

instaurée, faisant ainsi « *échapper à l'option infernale entre souveraineté et subordination* »⁵⁵⁵.

En 1997, le professeur Laurent SERMET, dressant un bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, a souligné la mise en place d'« *un dialogue fructueux entre juges source d'une meilleure application du champ d'application de l'article 6* ». Quelques années plus tard, en 2004, le même auteur affirme que « *Le juge administratif suprême est proche de l'acceptation pure et simple du concept d'autorité de la chose interprétée* »⁵⁵⁶.

Et ces derniers constats ne concernent pas seulement la définition du critère matériel d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Ils valent également s'agissant du champ d'application organique du droit au procès équitable, lequel a connu de profondes évolutions.

⁵⁵⁵ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 258.

⁵⁵⁶ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et SERMET Laurent, « Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 2004, p. 992.

SECTION 2

L'applicabilité exceptionnelle de l'article 6 C.E.D.H. à certaines catégories d'autorités administratives décidant en matière pénale et civile au sens de la Convention

En 1998, le professeur Bernard PACTEAU écrivait : « *les spectateurs (des jurisprudences administrative et strasbourgeoise) ne sont plus à compter les points comme dans un match, à signaler les divergences entre les juges, mais plutôt à souligner leurs rapprochements* »⁵⁵⁷. Neuf ans plus tard, le conseiller d'État Jean-Paul COSTA confirme cette évolution en affirmant que « *le Conseil d'État a presque complètement intégré la jurisprudence de la CEDH* »⁵⁵⁸.

Sans aller jusque-là, il faut reconnaître que le juge administratif français tient de plus en plus compte de la jurisprudence européenne.

Ce constat trouve une manifestation éclatante s'agissant de l'applicabilité organique du droit au procès équitable, qui a fait l'objet, ces dernières années, d'une relecture par le juge administratif.

Aujourd'hui, si le principe reste celui de l'applicabilité du droit au procès équitable aux juridictions, le Conseil d'État a introduit deux exceptions notables à sa conception juridictionnelle du champ d'application organique de l'article 6 C.E.D.H. Désormais, le droit au procès équitable peut être utilement invoqué à l'encontre d'une autorité administrative indépendante se prononçant sur le bien-fondé d' « accusation en matière pénale » ou sur une « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » (I). En outre, l'article 6 C.E.D.H. est également un moyen opérant lorsqu'il est soulevé à l'encontre de l'administration fiscale établissant des pénalités fiscales (II).

⁵⁵⁷ PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 258.

⁵⁵⁸ COSTA Jean-Paul, « Interview », *A.J.D.A.*, 2007, p. 60.

I Une applicabilité étendue aux autorités administratives indépendantes statuant en matière « pénale » ou « civile »

En 1999, le Conseil d'État adopte une nouvelle définition de la condition organique d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. (A). Mais loin d'effacer l'opposition avec l'approche exclusivement matérielle de l'applicabilité du droit au procès équitable prévalant devant la Cour de Strasbourg, cette nouvelle position a conforté les controverses autour de la conception administrative du droit au procès équitable (B).

A. Une nouvelle lecture de la condition d'applicabilité organique du droit au procès équitable

Si l'année 1999 marque incontestablement de profonds bouleversements dans la jurisprudence administrative sur l'applicabilité organique du droit au procès équitable (1), le Conseil d'État a toutefois veillé à strictement cantonner la portée du revirement qu'il a opéré et à l'inscrire dans une certaine continuité jurisprudentielle (2).

1. Une évolution jurisprudentielle majeure

Ignorant les conclusions prononcées par son commissaire du gouvernement, Alain SEBAN, la formation de jugement du Conseil d'État accepte, dans une décision « G.I.E. Oddo-Futures »⁵⁵⁹ du 4 avril 1999, de se prononcer sur le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable par la procédure de sanction suivie par le Conseil du marché à terme.

De ce point de vue, cet arrêt marque une évolution considérable de la jurisprudence administrative relative au droit au procès équitable, qui aurait dû laisser pantois les lecteurs les plus assidus du droit administratif. Il faut, effectivement, rappeler qu'un an plus tôt, l'article 6 C.E.D.H. avait été déclaré inapplicable aux

⁵⁵⁹ CE, 4 avril 1999, n^{os} 182421 et 184097, G.I.E. Oddo Futures.

décisions de sanction prises par cette même autorité administrative⁵⁶⁰. Pour ce faire, le Conseil d'État avait suivi la solution énoncée dans son célèbre avis du 31 mars 1995 « Ministre du Budget c/ SARL Auto-Industrie Méric »⁵⁶¹, selon lequel « *l'ensemble de ces stipulations n'est applicable qu'aux procédures contentieuses suivies devant les juridictions lorsqu'elles statuent sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale* ».

Cette décision est, pourtant, restée inaperçue de la doctrine. Aucun commentaire n'est intervenu pour mettre en exergue le revirement de jurisprudence amorcée par la haute juridiction administrative quant à sa conception juridictionnelle du champ d'application organique de l'article 6 C.E.D.H.

La brèche portée au principe de l'inapplicabilité du droit au procès équitable aux autorités administratives est solennellement confirmée, quelques mois plus tard, dans le célèbre arrêt « Jean-Louis Didier » du 3 décembre 1999⁵⁶². En l'espèce, était en cause la décision par laquelle le Conseil des marchés financiers avait retiré à un prestataire d'investissement sa carte professionnelle pour une durée de six mois et lui avait infligé une amende de cinq millions de francs.

Appelé à se prononcer sur le moyen tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. par cet organisme, le Conseil d'État relève, d'abord, que « *quand il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996, le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». La haute juridiction administrative met ainsi en lumière la satisfaction du critère matériel entendu dans son sens européen. Cette démarche

⁵⁶⁰ CE, 4 mai 1998, n° 164294, Société de bourse Patrice Wargny.

⁵⁶¹ CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, SARL Auto-Industrie Méric, *Rec.*, p. 154 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 480 ; *A.J.D.A.*, p. 739, note DREIFUSS Muriel ; *R.F.D.A.*, 1995, p. 1172, chr. LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric ; *R.J.F.*, 5/95, no 623, concl. ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, p. 326.

⁵⁶² CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *R.F.D.A.*, 2000, p. 584, concl. SEBAN Alain ; *D.*, 2000, p. 62, obs. BOIZARD M. ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 126, chr. GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre ; *R.A.*, 2000, n° 313, p. 42, BRIERE J.-M., « L'arrêt Didier du 3 décembre 1999 : La guerre de tranchées » ; *Bulletin Joly Bourse et produits financiers*, 2000, n° 1, p. 29-38, comm. BIENVENU PERROT Annick ; *L.P.A.*, 11 mai 2000, n° 94, p. 3, comm. BONICHOT Jean-Claude.

apparaît déjà inédite dans la jurisprudence administrative. En effet, jusqu'alors, lorsqu'était en cause la procédure menée devant une autorité administrative au regard de l'article 6 C.E.D.H., le Conseil d'État procédait en premier lieu à l'examen du critère juridictionnel pour en déduire, consécutivement, l'inapplicabilité du droit au procès équitable.

La haute juridiction administrative constate, ensuite, que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 C.E.D.H. peut être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé, devant le Conseil d'État, contre une décision du Conseil des marchés financiers, « *et alors même que ce dernier siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme* ». La rupture avec la jurisprudence antérieure, qui liait indiscutablement l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à la qualité de juridiction, est clairement consacrée : cette stipulation est désormais opposable à certaines autorités administratives.

Un an plus tard, le Conseil d'État confirme, dans un arrêt « Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux »⁵⁶³ relatif à une sanction infligée par le Conseil des marchés financiers, cette nouvelle ligne jurisprudentielle recourant, pour ce faire, à une rédaction identique à celle issue de sa décision du 3 décembre 1999.

Les commentaires doctrinaux sur ce revirement qualifié de « *spectaculaire* »⁵⁶⁴ sont alors nombreux. Les premières analyses insistent notamment sur les nouvelles conditions d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

Plus précisément, certains auteurs estiment que par sa décision « Didier », la haute juridiction administrative a entendu sonner le glas de l'approche organique des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable. Pour ces derniers, le Conseil d'État se conformerait désormais à la lecture matérielle prévalant chez ses homologues européen et judiciaire.

⁵⁶³ CE, 22 novembre 2000, n° 207697, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux, *Rec.*, p. 537.

⁵⁶⁴ SUDRE Frédéric, note, *J.C.P.*, éd. gén., II, 10267, 2000, p. 509.

Telle est la position du professeur Frédéric SUDRE selon lequel « *le Conseil d'État abandonne le critère organique de juridiction qu'il privilégiait jusqu'alors et qui le conduisait à juger l'article 6 inapplicable à une décision n'émanant pas d'une juridiction et, partant, aux autorités administratives prononçant des sanctions.* » Quelques lignes après, le professeur souligne l'adoption par le juge administratif d'« *une acception matérielle de la règle du procès équitable* ».

C'est également l'avis du professeur SERMET⁵⁶⁵. D'après lui, « *l'arrêt Didier revient ainsi sur la séparation classique entre activité administrative et activité juridictionnelle car, en abandonnant le critère organique, le Conseil d'État ne se contente pas de renouveler les conditions d'applicabilité de l'article 6 ; il entame un processus de juridictionnalisation partielle de l'activité administrative, qui consiste à vérifier que l'article 6 est respecté durant la phase administrative.* »

Mais la jurisprudence ultérieure est rapidement venue contredire ces analyses.

Tel est l'enseignement qui résulte de l'arrêt « Caisse de Crédit mutuel de Bain-Trèsboeuf »⁵⁶⁶, rendu le même jour que la décision « Didier ». En l'espèce, alors que l'article 6 C.E.D.H., invoqué à l'encontre de la C.N.I.L., était matériellement inapplicable pour défaut tant de la matière « civile » que de la matière « pénale », le Conseil d'État préfère recourir au critère organique afin de déclarer cette stipulation inopérante. Les hauts magistrats relèvent, en ce sens, que « *la décision attaquée n'émane pas d'un tribunal au sens de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

Dans une décision « Société Athis »⁵⁶⁷ du 22 juin 2001, relative à une mesure de retrait d'agrément prononcée par la Commission des opérations de bourse, le Conseil d'État réitère sa formulation de principe résultant de l'avis « SARL Auto-Industrie Méric ». Il énonce que « *ces stipulations, sous réserve de ce qui a été dit ci-dessus* [en référence à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. lorsque l'autorité

⁵⁶⁵ SERMET Laurent, « Le droit à un procès équitable », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1060 et particulièrement, p. 1062.

⁵⁶⁶ CE, Ass., 3 décembre 1999, n^{os} 197060, 197061, Caisse de crédit mutuel de Bain-Trèsboeuf.

⁵⁶⁷ CE, 22 juin 2001, n^o 193392, Société Athis.

administrative indépendante se prononce sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de la convention], *n'énoncent aucune règle ou aucun principe dont le champ d'application s'étendrait au-delà des procédures contentieuses suivies devant les juridictions et qui gouvernerait l'élaboration ou le prononcé de décisions par les autorités administratives qui en sont chargées par la loi* ».

La doctrine a alors pu constater qu'« *on ne saurait déduire de l'arrêt Didier que l'invocabilité de l'article 6 § 1 ne repose plus sur la preuve du critère organique et que la démonstration du critère matériel suffise dans tous les cas* ».⁵⁶⁸

En réalité, il résulte du corpus prétorien administratif que pour déterminer si le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable est opérant, le Conseil d'État distingue désormais deux situations.

La première est celle où le juge administratif déduit le caractère opérant de l'article 6 C.E.D.H. de la nature juridictionnelle de l'organisme et de l'existence d'une « contestation sur des droits et obligations de caractère civil » ou d'une « accusation en matière pénale ».

La seconde correspond à celle où est en cause une procédure administrative non juridictionnelle. En pareille hypothèse, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. dépend de la réunion de deux critères⁵⁶⁹, l'un organique, l'autre matériel, dont la mise en oeuvre révèle la portée particulièrement limitée du revirement introduit par la jurisprudence « Didier ».

⁵⁶⁸ Laure MILANO, « Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 83 : « *on ne saurait déduire de l'arrêt Didier que « l'invocabilité de l'article 6 § 1 ne repose plus sur la preuve du critère organique et que la démonstration du critère matériel suffise dans tous les cas* ».

⁵⁶⁹ Voir en ce sens : CE, 22 novembre 2000, n° 207697, Société crédit agricole Indosuez Cheuvreux ; CE, 10 mai 2004, n° 241587, Crédit du Nord ; CE, 6 janvier 2006, n° 279596, Société Lebanese Communication Group ; CE, Sect., 27 octobre 2006, n°s 276069, 277198 et 277460, Parent et autres ; CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293624, Sté Global Equities ; CE, 23 avril 2009, n°s 314921, 314920, 314919, 314918, Compagnie Blue Line ; CE, 28 décembre 2009, n° 301654, M. Bernard.

2. Une évolution jurisprudentielle encadrée

Pour apprécier si l'article 6 C.E.D.H. peut être utilement invoqué à l'encontre d'une procédure administrative non juridictionnelle, le Conseil d'État recourt à deux critères cumulatifs⁵⁷⁰.

D'une part, il vérifie si l'autorité administrative en cause peut être qualifiée de « tribunal au sens de ».

Il faut noter que l'utilisation de l'expression « tribunal » ne figure pas dans la décision « Didier » mais n'apparaît qu'un an plus tard à la faveur d'un *obiter dictum* dans la décision « Société Habib Bank Limited »⁵⁷¹ du 20 octobre 2000 et a connu depuis lors un réel succès.

Avant cet arrêt, la notion nationale de juridiction et la notion conventionnelle de « tribunal » figurant à l'article 6 § 1 C.E.D.H. étaient confondues. La haute juridiction administrative, au terme d'une interprétation strictement littérale de cette stipulation, estimait que la notion de « tribunal » telle que figurant à l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. renvoyait à la notion nationale de « juridiction ». C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle limitait l'applicabilité de cette stipulation aux seuls

⁵⁷⁰ À cet égard, il nous faut souligner notre désaccord avec la professeure Laure MILANO qui, faisant sienne les observations formulées par messieurs COLLIN et GUYOMAR suite à l'arrêt Didier, écrit que « pour que le moyen tiré de l'article 6 § 1 C.E.D.H. soit opérant, il faut, d'une part, que l'organisme administratif à l'encontre duquel il est soulevé présente des caractéristiques l'assimilant à une quasi-juridiction et, d'autre part, que le vice allégué soit de nature à compromettre de manière irrémédiable la procédure » (« Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 83). Selon nous, cette analyse procède une fois de plus à une confusion entre, d'une part, les critères d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., qui déterminent le caractère opérant de l'article 6 C.E.D.H., et, d'autre part, l'application des garanties du procès équitable qui dépend de la reconnaissance préalable de l'invocabilité de cette stipulation. Cette lecture peut également résulter d'une confusion entre la notion de « moyen rejeté car inopérant » et celle de « moyen rejeté car non-fondé ». En effet, même si le vice allégué n'est pas de nature à compromettre de manière irrémédiable la procédure, cela n'empêche pas le Conseil d'État de reconnaître, au préalable, le caractère opérant de l'article 6 C.E.D.H. En revanche, cela le conduira au rejet du moyen tiré de la violation du droit au procès équitable comme non fondé.

⁵⁷¹ CE sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, *Rec.*, p. 433 ; *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, n° 10.459, LAMY François ; *J.C.P.*, éd. gén., 2001, I, 104459, LOUVARIS Antoine ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 1001, chr. GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre ; *A.J.D.A.*, p. 1071, note SUBRA DE BIEUSSES Pierre.

organismes juridictionnels, sous réserve bien évidemment du respect du critère matériel.

Avec la décision « Société Habib Bank Limited », le Conseil d'État opère une distinction entre les deux notions. Plus précisément, il reconnaît désormais à la notion de « tribunal » une signification autonome. Cette différenciation ressort d'ailleurs clairement de l'arrêt « Lefebvre », du 6 novembre 2000⁵⁷². Il y est jugé : « *lorsque la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins se prononce, en application de l'article L. 415 précité du code de la santé publique, en matière d'inscription au tableau de l'ordre, elle prend une décision administrative et n'a le caractère ni d'une juridiction ni d'un tribunal au sens du 1er paragraphe de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

Ce faisant, cette nouvelle dichotomie a permis au Conseil d'État, tout en maintenant la condition organique d'applicabilité du droit au procès équitable, d'inclure dans le champ d'application de l'article 6 C.E.D.H. certaines autorités administratives, « eu égard à leur nature, leur composition et leurs attributions ».

Au titre du critère tiré de la « nature », c'est l'indépendance de l'autorité qui est examinée et plus précisément son absence de soumission au pouvoir hiérarchique. La « composition » renvoie, quant à elle, à la collégialité de l'autorité administrative. Enfin, la référence aux « attributions » implique que l'autorité administrative soit compétente pour se prononcer en droit sur des questions qui pourraient tout aussi bien être tranchées par une juridiction.

Ce critère organique subsidiaire conduit à laisser hors du champ d'application l'ensemble des autorités administratives classiques, peu importe que celles-ci exercent des fonctions répressives ou soient appelées à se prononcer sur des recours gracieux, des recours hiérarchiques ou encore des recours administratifs préalables

⁵⁷² CE, 6 février 2000, n° 196407, Lefebvre : « *lorsque la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins se prononce, en application de l'article L. 415 précité du code de la santé publique, en matière d'inscription au tableau de l'ordre, il prend une décision administrative et n'a le caractère ni d'une juridiction ni d'un tribunal au sens du 1er paragraphe de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

obligatoires. En effet, faute d'être dotées d'une indépendance suffisante à l'égard du pouvoir politique ou encore, pour certaines, d'une composition collégiale, les autorités administratives classiques ne peuvent pas se voir reconnaître la qualité de tribunal au sens de l'article 6 C.E.D.H. Dans un arrêt du 30 juillet 2003, le Conseil d'État a ainsi pu juger que « *les mesures disciplinaires prises à l'égard des détenus ne sont pas prononcées par un tribunal* » et que, « *par suite, le moyen tiré de la méconnaissance, par le décret contesté, des exigences que l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose à un tribunal ne peut qu'être écarté* »⁵⁷³. Il a retenu la même solution à propos de la commission des recours du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière⁵⁷⁴, de la commission de discipline et de la commission supérieure d'appel de la Ligue de football professionnelle⁵⁷⁵ ou encore du conseil national de l'Ordre des médecins⁵⁷⁶, dans la mesure où ces autorités administratives ne présentent « *ni le caractère d'une juridiction ni celui d'un tribunal au sens des dites stipulations* ».

En réalité, la haute juridiction administrative réserve la qualité de « tribunal au sens de » aux seules autorités administratives indépendantes.

A cet égard, l'emploi de la notion de « tribunal au sens de » nous semble particulièrement ingénieux dans la mesure où elle cristallise la frontière ténue qui sépare les autorités administratives indépendantes des juridictions et qui a d'ailleurs toujours suscité une riche littérature⁵⁷⁷. D'ailleurs, ne nous y trompons pas : les

⁵⁷³ CE, 30 juillet 2003, n° 253973, Observatoire international des prisons, section française.

⁵⁷⁴ CE, 31 mars 2006, n° 276605, Robert.

⁵⁷⁵ CE, 4 avril 2008, n° 308561, Stade Rennais football club.

⁵⁷⁶ CE, 16 juillet 2014, n° 358235.

⁵⁷⁷ TEITGEN-COLLY Catherine, « Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, p. 25 ; AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *R.D.P.*, septembre-octobre 1988, p. 1213, plus précisément p. 1217 ; SABOURIN Paul, « Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », *A.J.D.A.*, 20 mai 1983, p. 275 ; POESY René, « La nature juridique de l'Autorité de la concurrence », *A.J.D.A.*, 2 mars 2009, p. 347 ; POCHARD Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, numéro spécial, p. 107 ; GAVALDA Christian et LUCAS DE LEYSSAC Claude, « Commentaire de la loi du 30 décembre 1985 portant amélioration de la concurrence. Fin ou lever de rideau ? », *D.*, 1986, chr., p. 187 où les auteurs dénoncent « *l'inanité de la notion* » ; HOLLEAUX A., « Les nouvelles lois relatives à la liberté de communication », *L.P.A.*, 8 février 1987, où l'auteur affirme que la notion d'autorité

critères, tirés de la nature, de la composition et des attributions et utilisés pour qualifier un organisme administratif de « tribunal au sens de » correspondent à ceux sur lesquels le juge administratif se réfère pour identifier une juridiction lorsque celle-ci n'est pas qualifiée par les textes. En ce sens, la notion de « tribunal au sens de » permet de justifier et légitimer l'extension de l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à cette catégorie singulière d'autorités administratives. C'est parce que « *les autorités de régulation se rapprochent des juridictions* »⁵⁷⁸ que la haute juridiction administrative a accepté d'étendre l'applicabilité du droit au procès équitable en dehors de la sphère juridictionnelle.

Quant au second critère, matériel, il renvoie tout simplement à l'existence d'une « accusation en matière pénale » ou d'une « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil », au sens de la Convention.

Il convient, toutefois, de souligner que durant de nombreuses années, la jurisprudence « Didier » ne trouvait à s'appliquer qu'aux décisions administratives susceptibles d'être qualifiées d' « accusations en matière pénale ». Jusqu'en 2012, le Conseil d'État établissait clairement une distinction entre les autorités administratives indépendantes prononçant des sanctions pénales au sens de la Convention et celles se prononçant sur « des droits et obligations de caractère civil ». Alors que les premières étaient justiciables du droit au procès équitable, les secondes, en revanche, n'avaient

administrative indépendante « *n'existe guère que pour les professeurs et les naïfs* » ; PUTMAN Emmanuel, *Contentieux économique*, P.U.F., 1998/177, qui dénonce « *le règne de l'ambiguïté* » ; CHEVALLIER Jacques, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *J.C.P.*, 1986, I, 3254 et « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification », *R.F.D.A.*, septembre-octobre 2010, p. 896 ; GUEDON Marie-José, *Les autorités administratives indépendantes*, L.G.D.J., Coll. Systèmes, 1991, p. 7, selon laquelle la notion d'autorité administrative indépendante « *n'en est pas moins énigmatique du point de vue juridique* ».

⁵⁷⁸ QUILICHINI Paul, « Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique. », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1060. Voir également en ce sens : POCHARD Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, numéro spécial, p. 107 ; EVEILLARD Gweltaz, « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *A.J.D.A.*, 22 mars 2010, p. 532

pas à y répondre⁵⁷⁹. Le moyen tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. était déclaré, à leur égard, inopérant sur le fondement de la jurisprudence « SARL Auto-Industrie Méric ».

Cette solution pouvait apparaître pour le moins étrange puisque comme l'a justement fait remarquer le professeur EVEILLARD, « à l'instar des procédures juridictionnelles civiles », les procédures civiles conduites devant les autorités administratives indépendantes « ont pour objet de régler, en droit, un litige entre particuliers. Dès lors qu'elles sont prononcées par une autorité indépendante et collégiale, elles semblent bien satisfaire aux trois critères de l'arrêt Didier ».

Comment expliquer cette dénégation qui a duré plus de treize ans ?

La réponse apparaît dans les conclusions du commissaire du gouvernement prononcées sur l'arrêt du 21 décembre 2012⁵⁸⁰ qui reconnaît la possibilité d'opposer l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives indépendantes qui tranchent des « contestations sur des droits et des obligations de caractère civil ».

Si le Conseil d'État a attendu plus de treize ans pour étendre sa jurisprudence Didier à la matière « civile », c'est parce que « les critères utilisés par la Cour pour définir le champ d'application des stipulations de l'article 6 § 1 C.E.D.H. apparaissaient particulièrement flous »⁵⁸¹, notamment quant aux termes de « contestation ». Et il est vrai que pendant de nombreuses années, les juges européens ne prêtaient guère attention à ce dernier élément, « donnant le sentiment que toute

⁵⁷⁹ CE, 22 novembre 2000, n° 211285, Mutuelle inter-jeunes et Abed, *Rec.*, p. 554 ; *A.J.D.A.*, 2001, p. 387, concl. BOISSARD Sylvie ; CE, 22 juin 2001, n° 193392, Société Athis ; CE, 11 juin 2003, n° 240512, Électricité de France et Société nationale d'électricité et de thermique : « Considérant que si, eu égard à sa nature, à sa composition et à ses attributions, une autorité administrative peut, lorsqu'elle inflige une sanction, être regardée comme un tribunal décidant du bien fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées, ces dernières, sous réserve de ce qui a été dit ci-dessus, n'énoncent aucune règle ni aucun principe dont le champ d'application s'étendrait au-delà des procédures contentieuses suivies devant les juridictions et qui gouvernerait l'élaboration ou le prononcé de décisions par les autorités administratives qui en sont chargées par la loi ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de ce que la décision attaquée prise par le comité institué en application de l'article 50 précité de la loi du 10 février 2000, qui constitue une autorité administrative au regard du droit interne, aurait porté atteinte aux droits et obligations de caractère civil d'EDF sans respecter les exigences de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont inopérants ».

⁵⁸⁰ CE, 21 décembre 2012, n° 353856, Société Groupe Canal Plus c/ Sté Vivendi Universal.

⁵⁸¹ DAUMAS Vincent, concl. sur CE, 21 décembre 2012, n° 353856, Société Groupe Canal Plus c/ Sté Vivendi Universal.

décision prise par un organe sur des droits et des obligations de caractère civil entrainé dans ce champ d'application »⁵⁸². Il faut attendre l'année 2012 pour que la Cour de Strasbourg réaffirme clairement, en formation de grande chambre, que l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. dans son volet civil suppose l'existence d'une contestation⁵⁸³. C'est la raison pour laquelle quelques mois plus tard, le Conseil d'État a accepté d'étendre l'applicabilité du droit au procès équitable aux autorités administratives indépendantes appelées à trancher des « contestations sur des droits et des obligations de caractère civil ».

Aux termes de ces développements, force est de constater que la dérogation apportée à la jurisprudence « SARL Auto-Industrie Méric » reste limitée et ce, grâce notamment à la notion de « tribunal au sens de ». Mais cette dernière référence présente également de réelles limites sur lesquelles il importe de revenir, tant la doctrine ne les a que trop peu mises en avant.

B. Une utilisation contestable de la notion de « tribunal au sens de »

Telle qu'elle est utilisée par le juge administratif, la notion de « tribunal au sens de » aboutit à de profonds contresens au regard du corpus prétorien européen (1). Son abandon a d'ailleurs été préconisé au sein même de la haute juridiction administrative (2).

1. Une notion en « trompe-l'œil »

Selon nous, la notion de « tribunal au sens de » dans la jurisprudence administrative est une notion « trompe-l'œil ».

De prime abord, elle donne l'impression d'un rapprochement avec la jurisprudence européenne et ce, de deux points de vue.

⁵⁸² DAUMAS Vincent, concl. sur CE, 21 décembre 2012, n° 353856, Société Groupe Canal Plus c/ Sté Vivendi Universal.

⁵⁸³ CEDH, Gr. Ch., 3 avril 2012, n° 37575/04, Boulois c/ Luxembourg, § 90.

D'une part, elle ouvre l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à des autorités administratives. Or, on sait que dans la jurisprudence européenne, l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à l'encontre des autorités administratives n'a jamais posé de difficultés.

D'autre part, dès lors que dans la jurisprudence administrative, la notion de juridiction au sens du droit français n'est plus synonyme de celle de tribunal au sens de l'article 6 C.E.D.H., elle implique la reconnaissance par le Conseil d'État de l'autonomie de la notion de « tribunal au sens de », à tout le moins l'absence de coïncidence entre la notion nationale de juridiction et celle conventionnelle de tribunal. Or, comme nous le démontrerons ultérieurement⁵⁸⁴, la Cour strasbourgeoise a très vite attribué à la notion de « tribunal » une acception européenne.

Mais en réalité, en y regardant de plus près, l'étude de la notion de « tribunal au sens de » dans la jurisprudence administrative démontre l'opposition radicale entre la lecture opérée par la Cour de Strasbourg et celle du Conseil d'État quant aux critères d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Premièrement, la notion de « tribunal au sens de » dans la jurisprudence administrative participe, nous l'avons vu précédemment, au maintien d'une approche organique des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Lorsque le critère organique tiré de la nature juridictionnelle de l'organisme en cause n'est pas satisfait, le juge administratif doit, avant d'écarter le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable, vérifier que l'autorité litigieuse ne peut pas être requalifiée en « tribunal au sens de ». Il existe donc désormais un critère organique principal et un critère organique subsidiaire à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Or, en vertu de la jurisprudence européenne, le caractère opérant de cette stipulation tient uniquement à la satisfaction d'un critère matériel : l'existence d' « une accusation en matière pénale » ou d' « une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ». Comme l'ont exposé fort clairement le professeur Frédéric SUDRE et madame Caroline PICHERAL, dans la jurisprudence européenne, *« l'assimilation éventuelle d'un organe administratif ou disciplinaire à un tribunal*

⁵⁸⁴ Partie 2, Chapitre 1, Section 1, I, A, 1.

est une conséquence et non une condition préalable de l'applicabilité extensive de l'article 6 »⁵⁸⁵.

Cet aspect a d'ailleurs été souligné par certains rapporteurs publics.

En ce sens, Mattias GUYOMAR, concluant sur l'arrêt « Parent et autres »⁵⁸⁶, souligne : « *La difficulté tient à ce que la qualification d'une autorité administrative de « tribunal au sens de l'article 6 » semble tirer sur le plan organique les conséquences de l'applicabilité de certaines règles du procès équitable dès la phase administrative de la procédure. [...] Cela ne doit toutefois pas nous conduire à raisonner à l'envers : c'est parce que l'article 6 §1 de la C.E.D.H. leur est applicable que certains organismes peuvent être qualifiés de tribunal au sens de l'article 6 et non l'inverse. En d'autres termes, nous réfutons l'idée que cette qualification puisse commander, à elle seule, l'application de certaines garanties propres aux juridictions. Cette notion de tribunal au sens de doit être comprise, puisqu'elle existe, pour ce qu'elle est : la conséquence de l'applicabilité partielle de l'article 6 de la C.E.D.H. et non sa condition* ».

Trois ans plus tard, à l'occasion de l'affaire « Compagnie Corse Air International SA »⁵⁸⁷ relative aux sanctions prononcées par l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires, madame De Silva attire de nouveau l'attention de la formation de jugement sur ce point : « *La terminologie retenue par vos décisions suscite l'interrogation et nous paraît devoir être clarifiée, en ce que vous affirmez que ces diverses autorités administratives indépendantes sont des « tribunaux au sens de l'article 6§1 » avant d'en déduire l'application de la jurisprudence Didier. Alors que la portée exacte de la jurisprudence Didier est souvent mal comprise, l'utilisation de cette notion juridique, dans ce cadre, nous paraît créer une forme de contresens. Pour la Cour européenne, la question de savoir si un « organisme est un tribunal au sens de l'article 6§1 » est une question de fond, et non une question du*

⁵⁸⁵ SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 46-47.

⁵⁸⁶ CE, Sect., 27 octobre 2006, n^{os} 276069, 277198 et 277460, Parent et autres, *A.J.D.A.*, 2007, p. 80, note COLLET Martin ; *L.P.A.*, 2007, n^o 133, note DUBRULLE Jean-Baptiste.

⁵⁸⁷ Concl. sur CE, 31 janvier 2007, n^o 290567, Compagnie Corse Air International SA.

champ d'application de l'article 6§1. Pour déterminer si le litige est dans le champ d'application de l'article 6§1, la Cour se contente d'examiner s'il porte sur des « droits et obligations de caractère civil » ou sur « le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ». Lorsque la Cour s'interroge sur le point de savoir si un organisme peut être regardé comme un « tribunal au sens de », la question de l'applicabilité de l'article 6§1 est déjà résolue positivement ; elle se livre alors à l'examen de fond de la conformité de la procédure aux principes de cet article, pour s'assurer que les garanties de l'article 6 ont été respectées. »

Deuxièmement, l'utilisation de la notion de « tribunal au sens de » par le juge administratif ne correspond pas à la définition autonome prévalant en droit européen, ce que n'a pas manqué de relever le professeur Gweltaz EVEILLARD. L'auteur fait remarquer à juste titre que « la Cour européenne des droits de l'homme développe de la notion de tribunal une conception différente de celle du droit national, définissant le tribunal comme tout organe chargé de trancher en droit et à l'issue d'une procédure organisée toute question relevant de sa compétence, même si cet organe exerce par ailleurs d'autres fonctions. » Et d'ajouter, « mais elle considère également que des organes administratifs classiques, tel qu'un ministre ou un chef d'État ne peuvent se voir accorder cette qualification ».

Dans la jurisprudence administrative, la qualification de « tribunal au sens de » est fondée sur une combinaison d'éléments formels et matériels tenant à la nature, la composition et aux attributions de l'organisme. Compte-tenu des critères tirés de la nature et de la composition, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. se trouve exclue s'agissant d'une autorité unique et intégrée dans une hiérarchie administrative, même si elle est investie d'un pouvoir de sanction constitutif d'une accusation en matière pénale au sens de la C.E.D.H.⁵⁸⁸

Finalement, il faut bien en convenir la construction juridique réalisée par le Conseil d'État est douteuse.

⁵⁸⁸ Voir par exemple, s'agissant d'une sanction pénitentiaire : CE, 30 juillet 2003, n° 253973, Observatoire international des prisons, section française.

2. Une notion controversée

Au sein même de la haute juridiction administrative, cette notion a largement fait débat. Certains rapporteurs publics ont, en effet, exprimé leur perplexité face à cette catégorie nouvelle, allant même jusqu'à proposer son abandon, au profit de la seule référence à la composition, la nature et les attributions des autorités administratives concernées par le droit au procès équitable.

L'arrêt « Parent et autres »⁵⁸⁹ précité a d'ailleurs semblé, un temps, consacrer les conclusions de Mattias GUYOMAR en écartant le critère du « *tribunal au sens de* » au profit de la seule référence à « *la nature, à la composition et aux attributions* » de l'autorité administrative. Mais, cette hypothèse a été démentie par une décision du 19 février 2008⁵⁹⁰. La haute juridiction reconnaît à la C.N.I.L. la qualité de tribunal dans l'exercice de son pouvoir de sanction, au sens de l'article 6 C.E.D.H.

Dans un arrêt « Compagnie Blue Line » du 23 avril 2009⁵⁹¹, le Conseil d'État vise uniquement le critère tiré de « la nature, la composition, et les attributions » de l'autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires. Récemment, la haute juridiction administrative a confirmé le maintien du critère d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. fondé sur la notion de « tribunal au sens de »⁵⁹².

En réalité, la jurisprudence administrative est particulièrement fluctuante quant à l'emploi de cette notion.

Ainsi, dans un arrêt « Société Etna Finance et M. Brat »⁵⁹³, rendu le 10 mai 2004, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. est résolue positivement eu égard « à la nature, à la composition et aux attributions » de la Commission des opérations de

⁵⁸⁹ CE, Sect., 27 octobre 2006, précité.

⁵⁹⁰ CE, 19 février 2008, n° 311974, Société Profil France.

⁵⁹¹ CE, 23 avril 2009, n° 314921, Compagnie Blue Line.

⁵⁹² CE, 10 octobre 2011, n° 334720 ; CE, 28 décembre 2012, n° 356355, SAS Jaly ; CE, 23 octobre 2013, n° 353603, Société Distribution Casino France ; CE, 26 février 2014, n° 356006, Association des viticulteurs d'Alsace.

⁵⁹³ CE, 10 mai 2004, n° 247130, Sté Etna Finance et M. Brat.

bourse et après avoir rappelé que « *le Conseil de discipline de la gestion financière doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». De manière paradoxale, la haute juridiction administrative rend, le même jour, l'arrêt « Crédit du Nord »⁵⁹⁴, dans lequel elle relève, à propos du même organisme, que « *les autorités administratives investies par la loi d'un pouvoir de sanction et qui doivent, eu égard à leur nature, leur composition et leurs attributions être regardées comme des « tribunaux » au sens de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens du même article, doivent offrir toutes les garanties d'impartialité que prévoient ces stipulations* ».

Par une décision du 17 novembre 2004⁵⁹⁵, la haute juridiction administrative écarte toute référence à cette notion controversée dans le cadre d'un contentieux relatif à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. au Conseil des marchés financiers. Elle souligne qu'« *alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne, le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient le principe d'impartialité, peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'État à l'encontre de sa décision* ».

Le 23 mars 2005, dans un arrêt « Société financière Hottinguer »⁵⁹⁶, le Conseil d'État recourt au critère de « tribunal au sens de ». Quelques mois plus tard, le 2 novembre 2005, dans l'arrêt « Société banque privée Fideuram Wargny »⁵⁹⁷, relatif aux sanctions prononcées par l'Autorité des marchés financiers, cette référence a disparu. Elle est de nouveau employée dans une décision du 22 février 2006,

⁵⁹⁴ CE, 10 mai 2004, n° 241587, Sté Crédit du Nord.

⁵⁹⁵ CE, 17 novembre 2004, n° 261349, Armand M.

⁵⁹⁶ CE, 23 mars 2005, n° 260673, Sté financière Hottinguer.

⁵⁹⁷ CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Sté banque privée Fideuram Wargny.

« M. Hutt »⁵⁹⁸. Le Conseil d'État y déclare inopérant, le moyen tiré de la contrariété de la décision litigieuse avec l'article 6 C.E.D.H., après avoir relevé que « *la décision du ministre n'émane pas d'un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Le Conseil d'État s'y réfère également dans ses arrêts « Robert »⁵⁹⁹ et « Krikorian »⁶⁰⁰, rendus respectivement le 31 mars 2006 et le 2 octobre 2006.

Finalement, la notion de « tribunal au sens de » demeure employée, de manière mouvante, dans la jurisprudence administrative sur l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., certainement parce que, traduisant la proximité existant entre les autorités administratives indépendantes et les juridictions, elle conforte la lecture juridictionnelle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. opérée par le Conseil d'État et permet ainsi d'éviter un revirement brutal d'une jurisprudence restée constante depuis plus de vingt ans.

À cet égard, on peut être surpris par la position plus récente de la haute juridiction administrative sur les sanctions fiscales et le droit au procès équitable, laquelle, sans aucun souci de ménagement au regard du critère tiré de la nature juridictionnelle de l'organisme en cause, reconnaît l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à l'administration fiscale.

II. Une applicabilité étendue aux autorités administratives classiques prononçant des sanctions fiscales

Depuis quelques années, le Conseil d'État reconnaît l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. au stade de la procédure administrative d'établissement des sanctions fiscales, privilégiant, pour ce faire, le critère d'applicabilité matériel (A), qui prévaut dans la jurisprudence européenne (B).

⁵⁹⁸ CE, 22 février 2006, n° 276719, M. Hutt.

⁵⁹⁹ CE, 31 mars 2006, n° 276605, Robert.

⁶⁰⁰ CE, 2 octobre 2006, n° 282028, Krikorian.

A. Une solution reposant sur une lecture inédite des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable

En matière fiscale, le Conseil d'État a clairement abandonné sa lecture organique de l'article 6 C.E.D.H. (2), qui l'avait conduit pendant longtemps à déclarer inopérant le moyen tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. par l'administration fiscale dans le prononcé de sanctions (1).

1. Une solution singulière

L'année 2006 marque un tournant majeur dans la jurisprudence administrative sur l'applicabilité organique de l'article 6 C.E.D.H. Mettant fin à une jurisprudence traditionnelle, le Conseil d'État reconnaît l'applicabilité de cette stipulation à une autorité administrative classique : l'administration fiscale.

Jusqu'alors, et sous réserve de la jurisprudence issue de l'arrêt « Didier » précité, il était jugé de manière constante que le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable ne pouvait être utilement invoqué que pour la phase contentieuse de mise en cause de la sanction administrative⁶⁰¹, et non pour la procédure conduisant à son prononcé.

Ainsi, régulièrement, le juge administratif rappelait que « *les dispositions de l'article 6 § 1 C.E.D.H. n'ont pas pour objet d'imposer le déroulement d'une procédure de caractère juridictionnel avant que la sanction (administrative) soit prononcée par l'autorité habilitée à le faire... la circonstance que la requérante n'ait pas, avant le prononcé de la sanction administrative, bénéficié de l'ensemble des garanties du recours juridictionnel prévues par l'article 6 de la C.E.D.H., n'est pas en tout état de cause de nature à rétroagir sur la légalité de l'acte administratif ayant décidé la sanction* »⁶⁰².

⁶⁰¹ On vise ici les seules pénalités et majorations fiscales présentant un caractère punitif et visant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent, par opposition aux intérêts de retard ou aux majorations ayant le caractère d'une simple réparation pécuniaire.

⁶⁰² TA Strasbourg, 30 juillet 1993, n^{os} 924675 et 924676, SARL Coe c/ Préfet du Bas-Rhin.

Le prononcé de sanctions fiscales par l'administration⁶⁰³ n'échappait pas à la règle.

Le commissaire du gouvernement ARRIGHI DE CASANOVA, l'avait d'ailleurs clairement rappelé dans ses conclusions rendues sur le célèbre avis de Section du 31 mars 1995 aux termes desquelles l'article 6 C.E.D.H. « *ne contient aucune disposition qui régisse, au niveau de l'administration et hors phase contentieuse, l'élaboration et le prononcé des pénalités pour manœuvres frauduleuses* ».

Ce principe avait encore été explicitement affirmé dans un arrêt « S.A.R.L. Maurel et fils » du 27 mars 2000⁶⁰⁴, relatif à des pénalités fiscales infligées en application de l'article 1763 A du code général des impôts. La question de la transposition de l'arrêt « *Didier* » à la procédure d'établissement des sanctions fiscales avait alors été posée, par le commissaire du gouvernement, en ces termes : « *le moyen tiré de l'article 6 est inopérant car il vise la procédure d'établissement de la pénalité. Or l'article 6 ne concerne que la procédure suivie devant les juridictions. Cette solution n'est pas remise en cause par la jurisprudence d'Assemblée Didier, du 3 décembre dernier, qui se borne à assimiler certains organes administratifs collégiaux à un « tribunal » au sens de l'article 6* ».

2. Une solution inattendue

Face à la constance de la position de la jurisprudence administrative, il était difficile de présager du revirement introduit par l'arrêt « *Krempff* » du 27 février 2006⁶⁰⁵. La doctrine ne l'avait d'ailleurs jamais envisagé⁶⁰⁶.

⁶⁰³ On vise ici les seules pénalités et majorations fiscales présentant un caractère punitif et visant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent, par opposition aux intérêts de retard ou aux majorations ayant le caractère d'une simple réparation pécuniaire.

⁶⁰⁴ Voir également : CE, 27 mars 2000, n° 187703, S.A.R.L. Maurel et fils, *R.J.F.*, 5/00, n° 985, concl. ARRIGHI DE CASANOVA Jacques : « *les stipulations de l'article 6-1 précitées ne sont, en particulier, pas invocables à l'encontre de la procédure par laquelle l'administration fiscale établit des pénalités* ».

⁶⁰⁵ CE, 27 février 2006, n° 257964, *Krempff*, *JurisData* n° 2006-080865 ; *Droit fiscal*, 2006, n° 29, comm. 513, conclusion OLLEON Laurent ; *R.J.F.*, 5/2006, n° 649.

C'est, donc, contre toute-attente que le Conseil d'État affirme que « *les principes qu'elles [les stipulations de l'article 6 § 1] énoncent sont applicables à la contestation de ces pénalités devant les juridictions compétentes, y compris en tant qu'elle concerne la procédure d'établissement des pénalités* ».

Quelques mois plus tard, cette solution est confirmée dans un arrêt « Pessey » du 11 décembre 2006⁶⁰⁷, selon lequel les principes posés par l'article 6 § 1 « *sont applicables à la contestation des pénalités fiscales, qui constituent des accusations en matière pénale au sens de ce texte, devant les juridictions compétentes, y compris en tant qu'elle concerne la procédure d'établissement des pénalités* ».

Par une décision « S.A. Martell » du 24 mars 2006⁶⁰⁸, le Conseil d'État a implicitement jugé que le deuxième paragraphe de l'article 6 C.E.D.H., relatif à la protection de la présomption d'innocence jusqu'à la condamnation, est applicable non seulement à la procédure suivie devant le juge, mais également à la procédure administrative d'imposition.

L'arrêt du 26 mai 2008, « Société Norelec »⁶⁰⁹ a donné le dernier coup de grâce à l'avis de Section du 31 mars 1995 et à ses implications en matière fiscale. Il y est jugé qu'« *en excluant par principe qu'un contribuable puisse invoquer la méconnaissance des stipulations de cet article [6] pour contester la procédure d'établissement d'une pénalité fiscale alors que la mise en œuvre de cette procédure pourrait, dans certains cas, emporter des conséquences de nature à porter atteinte de manière irréversible au caractère équitable d'une procédure ultérieurement engagée*

⁶⁰⁶ SERMET Laurent, « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 1997, p. 1010 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et SERMET Laurent, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme. Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1059.

⁶⁰⁷ CE, 11 décembre 2006, n° 278806, Pessey, *JurisData* n° 2006-081071 ; *Droit fiscal*, 2007, n° 8, comm. 212 ; *R.J.F.*, 3/2007, n° 380.

⁶⁰⁸ CE, 24 mars 2006, n° 257330, S.A. Martell and co, *Droit fiscal*, n° 39, 28 septembre 2006, p. 1673.

⁶⁰⁹ CE, 26 mai 2008, précité, *JurisData* n° 2008-081339 ; *Droit fiscal*, 2008, n° 28, comm. 411, conclusions SÉNERS François, note PIERRE Jean-Louis ; *R.J.F.* 9/2008, n° 981.

devant le juge de l'impôt, la Cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ».

Aujourd'hui, force est de constater que la formule traditionnelle consacrée dans l'avis « SARL Auto-Industrie Méric », selon laquelle l'article 6 C.E.D.H. « *n'est applicable qu'aux procédures contentieuses suivies devant les juridictions* », est désormais « *obsolète en ce qui concerne le cadre qui lui avait donné lieu, celui des sanctions fiscales prononcées par des autorités administratives « classiques* »⁶¹⁰.

Comme l'a souligné François SÉNERS, commissaire du gouvernement sur cette affaire, il s'agit là d'une solution particulièrement originale dans la mesure où l'article 6 C.E.D.H. est appliqué à des sanctions qui n'ont nullement été prononcées par des juridictions ou par des organismes collégiaux s'apparentant à des « tribunaux au sens de ». Pourtant, la doctrine ne s'en est pas particulièrement émue. La plupart des auteurs se sont, en effet, bornés à constater la nouvelle possibilité d'invoquer l'article 6 § 1 C.E.D.H. pour contester la procédure d'établissement d'une pénalité fiscale⁶¹¹, sans rechercher les raisons ayant conduit à un revirement d'une telle ampleur. Nous en venons au second point.

B. Une solution inspirée de la jurisprudence strasbourgeoise

En matière fiscale, la haute juridiction administrative a finalement accepté de s'aligner sur l'interprétation européenne des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. (1), avec d'autant moins d'hésitations que le revirement opéré s'inscrit fondamentalement dans la même logique que la jurisprudence « Didier » (2).

⁶¹⁰ EVEILLARD Gweltaz « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *A.J.D.A.*, 22 mars 2010, p. 532.

⁶¹¹ Note sur CE, 24 mars 2006, n° 257300, SA Mertell and Co, *R.D.F.*, n° 39, 28 septembre 2006, p. 1673.

1. Une solution déclenchée par l'arrêt « J.B. contre Suisse »

Selon les quelques commentaires doctrinaux publiés à la suite des arrêts « Krempff », « Pessey », « S.A. Martell and co » et « Société Norelec », cette jurisprudence aurait été quasiment contrainte par la Cour européenne des droits de l'homme. Depuis quelques années, la Cour de Strasbourg s'intéresse, effectivement, à l'établissement des pénalités fiscales dans la mesure où certains comportements de l'administration peuvent faire irrémédiablement perdre au contribuable toute chance d'obtenir gain de cause devant le juge. De ce fait, elle a imposé à l'administration fiscale le respect des principes de la présomption d'innocence, du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

D'ailleurs, l'influence de la jurisprudence européenne des droits de l'homme ressort clairement de la lecture des conclusions des rapporteurs publics.

Ainsi, dans ses conclusions sur l'affaire « SA Martell and Co »⁶¹², M. VALLÉE dénonçait l'excessive fragilité de la jurisprudence « SARL Auto-Industrie Méric » au regard du corpus prétorien européen, et plus précisément des arrêts « E.L., R.L. et J.O. -L. contre Suisse »⁶¹³ du 29 août 1997 et « Janosevic contre Suède »⁶¹⁴ du 23 juillet 2002. La Cour de Strasbourg y avait reconnu une violation de l'article 6 C.E.D.H., résultant de l'inobservation de la présomption d'innocence par l'administration, dans le cadre du prononcé de sanctions fiscales constitutives d'« accusations en matière pénale ». Le commissaire du gouvernement invitait alors la formation de jugement à renoncer à sa jurisprudence traditionnelle, compte tenu de la position européenne.

Dans le cadre de l'arrêt « Pessey » précité⁶¹⁵, le commissaire du gouvernement, Mme Marie-Hélène MITJAVILE, estimait que les juges du second degré avaient commis une erreur de droit en jugeant que « *les stipulations de l'article 6 § 1 C.E.D.H. (...) ne seraient pas applicables aux procédures administratives* ». Le

⁶¹² CE, 24 mars 2006, SA Martell and Co, précité.

⁶¹³ CEDH, 29 août 1997, n° 20919/92, E.L., R.L. et J.O.-L. c/ Suisse.

⁶¹⁴ CEDH, 23 juillet 2002, n° 34619/97, Janosevic c/ Suède.

⁶¹⁵ CE, 11 décembre 2006, Pessey, précité.

raisonnement suivi pour parvenir à une telle solution mérite d'être cité en ce qu'il paraît lénifier complètement la jurisprudence traditionnelle de la haute juridiction administrative sur l'inapplicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives. Le commissaire du gouvernement rappelle à la formation de jugement : « *Si dans un premier temps, vous aviez jugé que l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas à la phase administrative de la procédure conduisant au prononcé de sanctions fiscales mais uniquement à la phase contentieuse (CE Section, 31 mars 1995, Ministre du Budget c/ SARL Auto-Méric), vous avez abandonné ce raisonnement opposant phase administrative et phase contentieuse après la décision de la C.E.D.H. admettant l'applicabilité de l'article 6-1 à la procédure suivie devant la commission des infractions fiscales (C.E.D.H., 26 septembre 1996, Miaïlle c/ France) ; et c'est ainsi que vous avez jugé que l'article 6-1 est applicable à la procédure suivie en matière disciplinaire devant une autorité administrative, telle que le Conseil des marchés financiers (CE, Assemblée, 3 décembre 1999, Didier). Et dans le même sens vous avez jugé applicables à la procédure administrative des pénalités fiscales les stipulations de l'article 6-2 (CE 24 mars 2006, SA Martell), comme les stipulations de l'article 6-1 (CE 27 février 2006, Krempff). Le vrai partage n'est pas entre procédure administrative, qui échapperait aux stipulations de l'article 6-1, et procédure juridictionnelle qui y serait soumise, mais entre matières relevant ou ne relevant pas du champ d'application de cet article : vous admettez l'application de l'article 6-1 aux procédures administratives lorsqu'il s'agit de procédures débouchant sur des sanctions, ou de procédures disciplinaires. Il est vrai en revanche que vous jugez de manière constante que l'article 6-1 inapplicable dans le contentieux de l'assiette de l'impôt (CE 26 novembre 1999, Guénoun ...). Sur ce point, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé votre jurisprudence en jugeant que le contentieux de l'assiette en matière fiscale échappe au champ des droits et obligations de caractère civil (C.E.D.H., 12 juillet 2001, Ferrazzini c/ Italie) ... Bref contrairement à ce qu'affirme l'arrêt de la cour les stipulations de l'article 6 ne sont nullement inapplicables aux procédures administratives ».*

Si ces conclusions s'inscrivent dans le sens d'une lecture matérielle européenne des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., elles ne reflètent toutefois pas le paysage jurisprudentiel administratif, et notamment l'emploi traditionnel du critère juridictionnel par la haute juridiction administrative.

À cet égard, les conclusions rendues par le commissaire du gouvernement François SÉNERS, sur l'arrêt « Norelec » précité, s'en démarquent nettement. Ce dernier rappelle que « *La grille d'application de l'article 6 aux procédures administratives est celle qui a été fixée par l'arrêt d'assemblée Didier : les garanties de l'article 6 ne sont pas applicables, en principe, en amont de la procédure juridictionnelle* ». Selon lui, l'évolution dont témoignent les arrêts « Krempff », « Pessey », et « Société Martell and Co » a été déclenchée par un arrêt de la Cour de Strasbourg du 3 mai 2001, « J.B. contre Suisse »⁶¹⁶.

En l'espèce, les juges européens avaient admis la contrariété d'une pénalité fiscale infligée par les autorités helvétiques à l'article 6 C.E.D.H., en raison de graves pressions exercées par ces dernières contre le contribuable au cours de la procédure administrative, pressions qui ont été regardées comme contraires au droit au procès équitable et plus précisément aux droits de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence « Imbrioscia c/ Suisse » du 24 novembre 1993, qui reconnaît l'application de certaines garanties du procès équitable dès la phase antérieure à la procédure de jugement, dans la mesure où leur méconnaissance *ab initio* est de nature à compromettre gravement le caractère équitable de la procédure appréciée dans son ensemble.

2. Une solution procédant de la même logique que la jurisprudence

« Didier »

Le Conseil d'État s'accorde donc avec le juge européen pour reconnaître qu'en matière fiscale, l'inobservation dès la phase administrative de certaines des garanties de l'article 6 C.E.D.H. peut compromettre irrémédiablement le caractère équitable de la procédure juridictionnelle. Or, un procès fiscal peut emporter des conséquences financières désastreuses.

Forts de ces constats, le juge administratif a reconnu la nécessité d'appliquer certaines des prescriptions de l'article 6 C.E.D.H. *ab initio* et consécutivement a

⁶¹⁶ CEDH, 3 mai 2001, n° 31827/96, J.B. c/ Suisse.

admis l'opérance du moyen tiré de la violation de cette stipulation soulevé à l'encontre de l'administration fiscale. De ce point de vue, la justification théorique de cette jurisprudence n'est guère différente de celle ayant conduit le juge administratif à étendre l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives indépendantes prononçant des sanctions « pénales ».

Il convient, en effet, de rappeler que c'est « *pour tenir compte de l'importance des pouvoirs reconnus à certaines autorités et des conséquences que peut avoir leur mise en œuvre, ainsi que du fait que les débats devant ces mêmes autorités peuvent être déterminants pour la décision à prendre* » que le Conseil d'État a décidé d'étendre l'applicabilité du droit au procès équitable aux autorités administratives indépendantes prononçant des sanctions « pénales » au sens de la C.E.D.H. »⁶¹⁷.

Une dérogation au critère d'applicabilité organique du droit au procès équitable était donc nécessaire.

Sur ce dernier point, la jurisprudence « Krempff » se démarque nettement de la jurisprudence « Didier »⁶¹⁸.

Si cette dernière a également étendu l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à une catégorie singulière d'autorités administratives, elle l'a fait tout en maintenant une lecture organique des conditions d'applicabilité de cette stipulation, et ce en employant la notion de « tribunal » dans un sens autonome.

S'agissant de l'administration fiscale, autorité administrative classique, le Conseil d'État ne pouvait pas avoir recours à la notion de « tribunal au sens de ». Aux termes de la jurisprudence administrative, cette dernière qualification, qui prend en

⁶¹⁷ Voir Partie 1, Chapitre 2, Section 2, I, A, 1 ; BONICHOT Jean-Claude, « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme – De la prévention pour les adaptations à l'adaptation préventive », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, numéro spécial. Voir également en ce sens : ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la CEDH sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », précité, p. 9 ; LAURÉOTE Xavier, « Le procès équitable devant le juge administratif français », in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Hélène RUIZ FABRI (dir.), p. 92.

⁶¹⁸ Voir en ce sens : EVEILLARD Gweltaz « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *A.J.D.A.*, 22 mars 2010, p. 532.

compte la nature, la composition et les attributions d'un organisme, est, en effet, réservée aux autorités administratives indépendantes répressives.

C'est pourquoi, en matière de pénalités fiscales, la haute juridiction administrative a dû renoncer à toute référence organique pour se prononcer sur l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

Toutefois, il nous semble difficile de présenter la matière fiscale comme l'antichambre d'une évolution plus générale vers une unité d'interprétation jurisprudentielle des critères d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. ou, en d'autres termes, vers une généralisation d'une définition exclusivement matérielle des conditions d'applicabilités de cette stipulation.

D'ailleurs, l'étude de la jurisprudence administrative démontre nettement que le Conseil d'État n'a pas renoncé au principe de l'inapplicabilité de cette stipulation aux autorités administratives.

CONCLUSION

Guidée par une interprétation finaliste, la Cour de Strasbourg procède à une lecture extensive du droit au procès équitable. Pour ce faire, elle a placé au cœur de sa jurisprudence sur l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., un critère matériel, tiré de l'objet de la contestation ou de l'accusation. Elle a, en outre, développé une interprétation autonome des champs « pénal » et « civil », englobant nombre de sanctions prononcées par des organes administratifs. Un tel raisonnement lui a permis de reconnaître, fréquemment, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à des procédures administratives non juridictionnelles.

Soucieux d'entretenir une distinction entre les actions administrative et juridictionnelle, le juge administratif a privilégié une interprétation textuelle et exigüe de cette stipulation. Il considère ainsi que l'article 6 C.E.D.H. vise exclusivement la procédure administrative contentieuse.

Partant de ce constat, la haute juridiction administrative a longtemps confondu les notions de « tribunal » et de « juridiction ». Consécutivement, la violation de cette stipulation par une autorité administrative est souvent apparue en contentieux administratif, comme un moyen inopérant.

Conscient de l'incompatibilité manifeste d'une telle position avec les solutions européenne et judiciaire, le Conseil d'État a, de manière graduelle, apporté à sa jurisprudence « SARL Auto-Industrie Méric » certains ajustements.

On assiste tout d'abord, à une appréhension de la notion de tribunal dans un sens autonome. Cette nouvelle acception a permis au juge administratif de subsumer dans cette catégorie juridique les autorités administratives indépendantes statuant en matière pénale au sens de la C.E.D.H., lesquelles, d'ailleurs, « *sont assez aisément*

assimilables, sinon à des juridictions au sens traditionnel » de la jurisprudence administrative, « *du moins à des autorités « quasi-juridictionnelles* »⁶¹⁹.

L'évolution la plus notable résulte de la décision « Krempff ». Par cet arrêt, la haute juridiction administrative a jeté un jour nouveau sur la lecture de l'article 6 C.E.D.H. Le Conseil d'État a, en effet, abandonné son critère organique, pour admettre l'applicabilité de cet article à la procédure d'établissement des pénalités fiscales, dont « *la mise en œuvre [...] est susceptible, le cas échéant, d'emporter des conséquences de nature à porter atteinte de manière irréversible au caractère équitable d'une procédure ultérieurement engagée devant le juge de l'impôt* ».

Enfin, la jurisprudence « Didier » a récemment été étendue aux autorités administratives indépendantes dans l'exercice de leur fonction contentieuse.

Nonobstant ces multiples efforts de rapprochement, une opposition radicale demeure entre la Cour de Strasbourg, le juge judiciaire et le Conseil d'État, quant à la l'interprétation de l'article 6 C.E.D.H. Plus précisément, un hiatus persiste quant aux organes visés par le droit au procès équitable.

Celui-ci conduit inéluctablement à s'interroger sur l'application des garanties du procès équitable par les juges européens et administratifs.

La différence de lecture existant entre les deux ordres juridictionnels quant à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. se traduit-elle par des solutions jurisprudentielles divergentes, quant à l'application des exigences du procès équitable ?

⁶¹⁹ DE SILVA Isabelle, concl. sur CE, 31 janvier 2007, Compagnie Corsair International SA.

PARTIE 2

L'APPLICATION CONSENSUELLE DES EXIGENCES DU PROCÈS ÉQUITABLE AUX AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

Nous avons démontré que dans l'esprit de la Cour, la qualité de « tribunal » n'est nullement une condition d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Seule compte l'existence d'une « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » ou d'une « accusation en matière pénale ». Par ailleurs, le juge européen retient une conception extensive des matières « pénale » et « civile », de sorte qu'il admet l'invocabilité de l'article 6 C.E.D.H. à l'encontre de procédures inédites et variées⁶²⁰.

Il en résulte une difficulté majeure. Comment imposer à des organismes non intégrés aux structures juridictionnelles ordinaires certaines des garanties du procès équitable qui se heurtent fondamentalement à leur nature juridique et au régime auquel le droit interne les soumet pour garantir l'efficacité de leur action ?

Ce problème, le juge administratif en a eu conscience très tôt⁶²¹. Le vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc SAUVÉ, notait en ce sens que « *les stipulations de l'article 6 ne peuvent, du moins dans leur acception la plus extensive, être appliquées à la sanction administrative, sauf à en faire une sanction juridictionnelle. Il pourrait en résulter un risque d'ineffectivité d'une répression légitime et nécessaire et, dans une certaine mesure, un éventuel affaiblissement de l'État de droit* »⁶²².

Aussi, afin de ne pas enserrer l'action administrative dans des contraintes excessives, la haute juridiction administrative s'est affranchie de l'interprétation européenne de l'article 6 C.E.D.H. en réservant initialement l'applicabilité de cette

⁶²⁰ Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 1, II, B.

⁶²¹ Voir Partie 1, Chapitre 2, Section 1, I, B, 2.

⁶²² SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives. », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, n° spécial, p. 23.

stipulation aux autorités juridictionnelles statuant en matière « pénale » ou « civile ».

Dès lors, cette divergence de lecture des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. a pu faire craindre une véritable guerre des juges européens et administratifs quant à l'application des garanties du procès équitable aux autorités administratives.

Celle-ci n'a pourtant pas eu lieu. Bien au contraire, un véritable dialogue s'est engagé.

La Cour de Strasbourg a effectivement rapidement reconnu que le droit au procès équitable ne pouvait pas raisonnablement être appliqué de manière uniforme à tout ce qui entre dans son champ. La distinction qu'elle prend soin d'opérer entre l'« applicabilité » de l'article 6 C.E.D.H. et l'« application » des garanties offertes par cette stipulation, lui a permis de nuancer sérieusement les conséquences découlant d'une applicabilité étendue du droit au procès équitable. Plus précisément, dans la jurisprudence strasbourgeoise, la reconnaissance du caractère opérant du moyen tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. n'entraîne pas une application automatique de l'ensemble des exigences protégées par le droit au procès équitable (**Chapitre 1**).

Singulièrement, le juge administratif, qui se signale par sa conception exigüe de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. dans la sphère administrative, adopte, à l'instar de son homologue judiciaire, une démarche beaucoup plus volontariste au stade de l'application des garanties du procès équitable, allant parfois même au-delà des données jurisprudentielles européennes (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1

UNE APPLICATION SOUPLE DES GARANTIES DU PROCÈS ÉQUITABLE AUX AUTORITÉS ADMINISTRATIVES PAR LE JUGE EUROPÉEN

Bien que la Cour de Strasbourg et le Conseil d'État empruntent des voies interprétatives différentes en ce qui concerne l'applicabilité du droit au procès équitable, leurs décisions respectives aboutissent à des résultats pratiques comparables.

Cette convergence inattendue s'explique par le raisonnement européen, qui permet, sous certaines conditions, de repousser l'obligation de se conformer aux garanties du procès équitable jusqu'au maillon juridictionnel de la chaîne procédurale (**Section 1**). En effet, si la Cour de Strasbourg reconnaît l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à une autorité administrative, elle conçoit aussi d'en paralyser momentanément les effets, en écartant la mise en œuvre des garanties offertes par cette stipulation devant une telle entité. D'un point de vue concret, une telle façon de procéder engendre les mêmes effets que le blocage immédiat par le juge administratif de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives classiques.

Il peut cependant arriver que le juge européen exige l'application immédiate de certaines garanties du procès équitable. Tel est notamment le cas lorsqu'il estime que l'effectivité même du droit au procès équitable est en jeu (**Section 2**).

SECTION 1

L'application des garanties du procès équitable différée au stade juridictionnel

Lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur la mise en œuvre des garanties offertes par l'article 6 C.E.D.H. devant un organisme non juridictionnel, la Cour européenne des droits de l'homme, consciente de la nécessité de procéder avec réalisme et désireuse d'harmoniser ses solutions avec les traditions juridiques des États contractants, ne se montre pas d'une excessive rigidité **(I)**.

Il est vrai qu'une attitude contraire risquerait de transformer en Arlésienne l'observation de cette stipulation dans les ordres juridiques internes. Comment, en effet, exiger d'une autorité administrative, intégrée dans une hiérarchie administrative, et dont la décision est contestée, le respect de garanties propres à la procédure juridictionnelle ?

Ainsi, dans le corpus prétorien européen, « applicabilité » de l'article 6 C.E.D.H. ne rime pas avec « automaticité immédiate » du respect de ses garanties. En réalité, la Cour de Strasbourg préfère en affranchir certaines autorités administratives, celles dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle ultérieur de pleine juridiction par un organe judiciaire offrant toutes les garanties procédurales prévues à l'article 6 C.E.D.H. **(II)**

I. Une interprétation souple du respect des exigences du procès équitable

Face à la généralisation de la dépenalisation et à la difficulté d'appliquer des exigences de nature essentiellement juridictionnelle à l'administration (A), la Cour de Strasbourg a habilement opté pour une appréciation globale du respect des garanties du procès équitable par une procédure donnée (B).

A. La légitimation de la répression administrative ou l'impossible application uniforme d'une norme juridique à l'applicabilité étendue

Nos précédents développements⁶²³ nous ont permis de démontrer qu'aux termes de la jurisprudence strasbourgeoise, la notion de « tribunal », qui figure à l'article 6 § 1 C.E.D.H., constitue l'une des premières exigences du procès équitable dont doit pouvoir bénéficier toute personne faisant l'objet d'une « contestation portant sur des droits et des obligations de caractère civil » ou d'une « accusation en matière pénale ».

Tel qu'interprété par la Cour européenne, le contenu du droit à un tribunal (1) se révèle antinomique avec l'exercice par l'administration d'une fonction contentieuse (2).

1. La notion de tribunal dans la jurisprudence européenne

C'est dans son arrêt « Didier c/ France » rendu le 27 août 2002 que la Cour de Strasbourg a, pour la première fois, explicitement consacré l'autonomie de la notion de « tribunal »⁶²⁴.

Il est vrai que la Cour avait déjà affirmé de longue date que « *par "tribunal" l'article 6 paragraphe 1 n'entend pas nécessairement une juridiction de type*

⁶²³ Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 1, I, A.

⁶²⁴ Voir en ce sens : CEDH, 27 août 2002, n° 58188/00, Didier c/ France, § 3, *Rec.*, 2002-VII ; *J.C.P.*, éd. gén., 2003, I, 109, obs. SUDRE Frédéric ; *J.C.P.*, éd. gén., 2003, II, 10177, note GONZALES Gérard.

classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays »⁶²⁵. C'est ainsi que dès 1984, le juge européen avait érigé en « tribunal » un organisme non qualifié de juridiction en droit interne⁶²⁶. Dix ans plus tard, elle avait refusé cette appellation au Conseil d'État français qui avait renvoyé au ministre des affaires étrangères le soin d'interpréter les stipulations d'un traité dont le sens n'était pas clair⁶²⁷. Pour ce faire, elle avait estimé que l'obligation pour la haute juridiction administrative française de s'en remettre à une autorité relevant du pouvoir exécutif, afin de résoudre le problème juridique qui lui était posé, révélait un défaut d'indépendance incompatible avec la notion de « tribunal ».

Mais, jusqu'en 2002, la Cour de Strasbourg ne s'était jamais explicitement prononcée sur l'autonomie de cette notion, et ce contrairement aux termes d'« accusation en matière pénale »⁶²⁸ ou de « contestation sur des droits et obligations de caractère civil »⁶²⁹.

Faute de qualification jurisprudentielle expresse, la doctrine était alors partagée quant à l'autonomie de cette notion.

Pour certains auteurs, selon lesquels les notions autonomes constituent une technique tendant à « *assurer une interprétation cohérente et unifiée du traité face*

⁶²⁵ Voir en ce sens : CEDH, 28 juin 1984, n^{os} 7819/77, 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, C.D.E., 1986, p. 213, note COHEN-JONATHAN Gérard ; A.F.D.I., 1985, p. 394, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; J.D.I., 1986, p. 1058, ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul.

⁶²⁶ Voir en ce sens : CEDH, 28 juin 1984, n^{os} 7819/77, 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, précité.

⁶²⁷ Voir en ce sens : CEDH, 24 novembre 1994, n^o 15287/89, Beaumartin c / France, J.C.P., 1995, I, 3823, obs. SUDRE Frédéric.

⁶²⁸ CEDH, 8 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, § 8, précité ; CEDH, 21 février 1984, n^o 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 50, G.A.C.E.D.H., n^o 21 ; *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9ème éd., 2004, éditions Sirey, n^o 117, BERGER Vincent ; J.D.I., 1986, p. 1051, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 28 juin 1984, n^{os} 7819/77 et 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, § 68, précité ; CEDH, 27 août 1991, n^o 13057/87, Demicoli c/ Malte, § 31, J.D.I., 1992, p. 792, note DECAUX Emmanuel. Pour une reconnaissance explicite, voir : CEDH, 28 juin 1978, n^o 6232/73, König c/ Allemagne, § 88, précité ; CEDH, 27 février 1980, n^o 6903/75, Deweer c/ Belgique, § 42, précité.

⁶²⁹ CEDH, 28 juin 1978, n^o 6232/73, König c/ Allemagne, § 88, précité ; CEDH, 16 juillet 1971, n^o 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, § 110, précité ; CEDH, 8 juillet 1987, n^o 10092/82, Baraona c/ Portugal, Série A, n^o 122, § 42.

aux différents droits nationaux »⁶³⁰, l'autonomie de la notion de « tribunal » ne faisait guère doute⁶³¹.

Sans remettre en cause cette définition, le professeur Frédéric Sudre lui a apporté d'intéressantes précisions dans une remarquable analyse sur « Le recours aux « notions autonomes » ». Il a notamment démontré que ce qualificatif devait être exclusivement réservé aux notions commandant l'applicabilité d'un droit garanti par la Convention⁶³². Ce faisant, il en a logiquement déduit que le concept de « tribunal »⁶³³ ne pouvait pas figurer dans la liste des notions autonomes. Mais l'arrêt « Didier c/ France », rendu quelques années après, est venu contredire cette analyse. Dans son ouvrage général sur le « droit européen et international des droits de l'homme », le professeur SUDRE a pris acte de la position des juges strasbourgeois en soulignant que « le « tribunal » (...) reçoit une acception « autonome » au sens de la Convention »⁶³⁴. Il n'a toutefois pas réactualisé sa définition des notions autonomes qu'il avait proposée dans sa célèbre étude publiée en 1998.

Faut-il désormais considérer que l'arrêt « Didier c/ France » a définitivement battu en brèche l'étude du professeur Frédéric SUDRE ?

La réponse n'est pas évidente dans la mesure où la reconnaissance du caractère autonome de la notion de « tribunal » est intervenue « *subrepticement dans la*

⁶³⁰ ROLLAND Patrice, « L'interprétation de la CEDH », *R.U.D.H.*, 1991, p. 280 et plus précisément p. 283.

⁶³¹ GANSHOF VAN DER MEERSCH Walter Jean, « Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention », *Mélanges Wiarda*, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 201 et p. 220 ; COHEN-JONATHAN Gérard, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Economica, 1989, p. 195 ; EISSEN Marc-André, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, R.D.P., 1986, p. 1539 à p. 1597 ; ROLLAND Patrice, « L'interprétation de la CEDH », *R.U.D.H.*, 1991, p. 280 et plus précisément p. 283 ; MATSCHER Franz, « La notion de « tribunal » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 29 et spécialement p. 32.

⁶³² Voir nos développements précédents : Partie 1, Chapitre 1, Section 1, II, A.

⁶³³ SUDRE Frédéric, « Le recours aux « notions autonomes » », in *L'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 93, et plus précisément p. 105 à p. 106.

⁶³⁴ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2012, p. 374.

décision sur la recevabilité de la requête dans l'affaire Didier »⁶³⁵. Aussi, il est difficile de mesurer la portée de cette jurisprudence. D'ailleurs, cette question n'a fait l'objet d'aucune intervention doctrinale. La démonstration faite par Frédéric SUDRE demeure actuellement l'un des seuls travaux d'ensemble sur la notion d'autonomie en droit de la Convention européenne. Il faut cependant reconnaître que la décision « *Didier c/ France* » apporte une sérieuse exception à la définition des notions autonomes proposée par Frédéric SUDRE.

Mais, à nos yeux, le débat doit se situer beaucoup plus en amont. Plus précisément, il convient de s'interroger sur l'existence même d'une notion européenne de « tribunal » ou, en d'autres termes, sur la réelle autonomie de ce concept. Bien que le droit au tribunal au sens de la jurisprudence strasbourgeoise ait été abondamment traité⁶³⁶, aucun auteur n'a abordé cette question.

Rappelons, à cet égard, que l'idée d'« autonomie substantielle » suppose qu'une notion figurant dans la Convention soit revêtue « *d'une signification propre, distincte de celle qu'elle aurait en droit interne* »⁶³⁷. Ainsi, on peut parler d'autonomisation lorsque le terme conventionnel est interprété en faisant prévaloir une signification dont la différence avec celle qu'il revêt en droit interne apparaît substantielle.

Or, l'étude comparative des notions de « tribunal » au sens de la Convention et de « juridiction » en droit français démontre que ces deux notions sont assez proches.

⁶³⁵ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 351.

⁶³⁶ GROTRIAN Andrew, *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1994, p. 16 ; SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, précitée; SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 41 ; TULKENS Françoise et LOTARSKI Jaroslaw, « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Mélanges Van Compernelle*, Bruylant, 2005, p. 731.

⁶³⁷ SUDRE Frédéric, « Le recours aux « notions autonomes », in *L'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998.

Cela tient au fait que les critères employés par le juge strasbourgeois pour attribuer à un organe l'appellation de « tribunal » correspondent à ceux utilisés dans notre droit interne pour définir la « juridiction ».

Il résulte du *corpus* prétorien strasbourgeois que le juge européen réserve cette appellation aux organes qui répondent à des exigences à la fois matérielles et formelles.

Dans l'arrêt « Sramek c/ Autriche » rendu le 22 octobre 1984, les juges strasbourgeois ont ainsi qualifié l'autorité régionale autrichienne⁶³⁸ de « tribunal » au sens de la Convention, eu égard à son pouvoir de « *trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* »⁶³⁹. « *Le premier critère retenu par la Cour pour qualifier un organe de « tribunal » est donc un critère matériel qui tient à la mission dont l'organe a la charge* »⁶⁴⁰. La Cour a ultérieurement précisé cette définition matérielle en exigeant que l'organe en question soit doté d'une compétence telle qu'elle lui permette d'examiner les points de fait comme les questions de droit⁶⁴¹.

À ce stade, on peut souligner la similitude de ce premier critère à celui utilisé en droit interne pour identifier matériellement un organe juridictionnel. La fonction juridictionnelle est communément⁶⁴² présentée comme celle consistant « *à dire le droit et à trancher les litiges* »⁶⁴³.

⁶³⁸ L'autorité régionale autrichienne ne fait pas partie des juridictions de l'État autrichien.

⁶³⁹ CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, Sramek c/ Autriche, § 36 ; CEDH, 27 août 1991, n° 13057/87, Demicoli c/ Malte, § 39, note DECAUX Emmanuel, *J.D.I.*, 1992, p. 792 ; CEDH, 29 avril 1988, n° 10328/83, Belilos c/ Suisse, § 64 ; CEDH, 30 novembre 1987, n° 8950/80, H c/ Belgique, § 50.

⁶⁴⁰ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, précitée, p. 346, no 426.

⁶⁴¹ CEDH, 25 novembre 1994, n° 12884/87, Ortenberg c/ Autriche, § 31 à § 34.

⁶⁴² Il existe diverses approches du critère matériel. DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Tome 2, *La théorie générale de l'État*, 1928, p. 423 : « *L'acte juridictionnel est l'acte d'ordre juridique accompli par un agent public, comme conséquence logique de la constatation qu'il a faite qu'il y avait ou non violation du droit objectif ou atteinte à une situation objective ou à une situation subjective.* » ; BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, 1940, p. 70 : « *L'acte juridictionnel est un acte juridique composé d'une constatation portant sur une contestation soulevée et d'une décision qui tranche définitivement la contestation.* » ; VIZIOZ Henri, *Revue Générale du Droit*, 1929, p. 22-23 : « *Il y a juridiction toutes les fois que l'agent public intervient pour trancher une question de droit, pour se prononcer sur une prétention d'ordre juridique, en faisant une contestation portant sur la légalité d'un acte ou d'une situation*

En outre, dans la jurisprudence strasbourgeoise, tout comme en droit interne, « *le rôle juridictionnel ne suffit pas* »⁶⁴⁴ à lui seul à emporter la qualification de « tribunal ».

D'une part, selon la Cour européenne, ne peut être qualifié de « tribunal » au sens de la Convention qu'un organe ayant la compétence de décider ou, en d'autres termes, le pouvoir de rendre « *une décision obligatoire qu'une autorité non-judiciaire n'aurait pas le pouvoir de modifier* »⁶⁴⁵. La décision doit être « *contraignante* »⁶⁴⁶. Le juge strasbourgeois souligne que « *le pouvoir de rendre 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 », ainsi que le confirment les termes « qui décidera »*⁶⁴⁷. Il s'agit là d'un « *attribut essentiel du tribunal* »⁶⁴⁸. C'est ainsi que la qualification de « tribunal » au sens de la Convention a été refusée au Conseil

préexistants. » ; LUREAU Pierre, *De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires*, Thèse, 1930, p. 171 : « *L'acte juridictionnel est un acte-condition défini par le fait qu'une question de droit est posée principalement et directement au juge comme une fin et non comme un simple moyen de réalisation d'une activité étatique.* » ; LADREIT DE LACHARRIERE René, *Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle*, Thèse, 1938, p. 41-42 : « *La fonction juridictionnelle consiste à dire au nom de l'État les limites légales qui s'imposent à l'activité des particuliers ou des administrateurs, soit parce que les actions exercées soulèvent des contestations ou qu'elles sont prétendues illégales, soit parce que, préalablement à toute action, la loi a fait un devoir à l'agent de se faire investir d'un certain statut par une décision juridictionnelle.* »

⁶⁴³ D'AMBRA Dominique, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher des litiges*, L.G.D.J., Paris, 1994. Voir également en ce sens : AUCOC Léon, *Conférences*, 3^{ème} éd., 1885, T. 1, p. 458 ; de SAINT-GIRONS Antoine, *Droit public français : Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Paris, 1881, p. 509 ; BATBIE Anselme, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2^{ème} éd., 1885-1886, T. 3, p. 406.

⁶⁴⁴ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75, 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, § 55, *G.A.C.E.D.H.*, n^o 17 ; *C.D.E.*, 1982, p. 201, COHEN-JONATHAN Gérard ; *J.D.I.*, 1982, p. 216, ROLLAND Patrice.

⁶⁴⁵ CEDH, 22 octobre 1984, *Sramek*, § 36, précité ; CEDH, 23 octobre 1985, n^o 8848/80, *Bentham c/ Pays-Bas*, § 40, *C.D.E.*, 1988, p. 449, COHEN-JONATHAN Gérard ; CEDH, 30 novembre 1987, *H. c/ Belgique*, § 50, précité.

⁶⁴⁶ CEDH, 23 octobre 1985, n^o 8848/80, *Bentham c/ Pays-Bas*, § 40, précité ; Voir également CEDH, 25 septembre 2008, n^o 42132/06, *Paraponiaris c/ Grèce*, § 21 et CEDH, 31 août 2006, n^o 17263/02, *Landolt c/ Suisse*.

⁶⁴⁷ CEDH, 25 septembre 2008, n^o 42132/06, *Paraponiaris c/ Grèce*, § 21, précité.

⁶⁴⁸ CEDH, 19 avril 1994, n^o 16034/90, *Van de Hurk c/ Pays-Bas*, § 52, *A.J.D.A.*, 1995, p. 124, spéc. p. 138, obs. FLAUSS Jean-François ; *J.T.D.E.*, 1995, p. 60, obs. LAMBERT Pierre.

néerlandais d'appel économique dont la décision peut être privée d'effets par une autorité administrative⁶⁴⁹. La Cour a également jugé qu'un simple avis consultatif ne permet pas d'assurer « *la solution juridictionnelle du litige voulu par l'article 6 - I* »⁶⁵⁰.

D'autre part, seuls méritent une telle appellation les organes répondant « *à une série d'autres exigences, indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause, durée du mandat des membres, garanties offertes par la procédure, dont plusieurs figurent dans le texte même de l'article 6 § 1 C.E.D.H.* »⁶⁵¹. Par la suite, la Cour est venue ajouter à ces prescriptions celles tenant à « *l'origine légale de la juridiction, (...) l'impartialité, l'application d'une procédure légale* »⁶⁵². Pour apprécier la similitude des notions de « tribunal » et de « juridiction », il nous faut rapidement présenter le contenu de ces garanties, qui feront l'objet de développements ultérieurs plus approfondis. Le juge européen entend la notion d'indépendance dans un sens large, puisque cette garantie doit exister « *à l'égard de l'exécutif comme à l'égard des parties en cause* ». Selon le juge européen, « *L'indépendance du tribunal par rapport aux parties et à l'exécutif implique que, s'agissant d'une question qui entre dans la compétence du tribunal, la solution d'un litige ne saurait lui être dictée ni par l'une des parties ni par une autorité relevant de l'exécutif* »⁶⁵³. Quant à l'exigence d'impartialité, elle s'apprécie de diverses manières. La Cour retient une approche à la fois objective, amenant à rechercher si l'autorité en cause « *offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* » et subjective, visant à « *déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance* »⁶⁵⁴. L'impartialité implique notamment « *l'absence de préjugés ou*

⁶⁴⁹ CEDH, 19 avril 1994, n° 16034/90, Van de Hurk c/ Pays-Bas, § 45 à 52, précité.

⁶⁵⁰ CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas, § 39, précité.

⁶⁵¹ CEDH, 18 juin 1971, n^{os} 2832/66, 2835/66, 2899/66, De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique, § 76 et § 78 ; CEDH, 5 novembre 1981, n° 7215/75, X. c/ Royaume-Uni, § 53.

⁶⁵² CEDH, 25 septembre 2008, n° 42132/06, Paraponiaris c/ Grèce, § 21, précité et CEDH, 31 août 2006, n° 17263/02, Landolt c/ Suisse, précité.

⁶⁵³ CEDH, 3 février 2003, n° 49636/99, Chevrol c/ France, D. 2003, J., p. 931, note MOUTOUH Hugues ; *A.J.D.A.*, 2003, p. 1984, note RAMBAUD Thierry.

⁶⁵⁴ CEDH, 1^{er} octobre 1982, n° 8692/79, Piersack c/ Belgique, § 30.

de parti pris »⁶⁵⁵. Selon la Cour, la légalité du tribunal « reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers »⁶⁵⁶. Cette garantie « a pour objet d'éviter que l'organisation du système (...) ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement »⁶⁵⁷. Aussi, l'organe doit être créé par une loi et son organisation générale doit être régie par une loi⁶⁵⁸. Les « garanties offertes par la procédure » ont fait l'objet de peu de développements dans la jurisprudence strasbourgeoise. Selon Franz MATSCHER, juge à la Cour européenne, cette formulation implique que « les décisions soient prises en appliquant des normes matérielles en vigueur à des faits établis conformément aux règles de procédure prévues et en accordant aux comparants le droit à être entendu »⁶⁵⁹. En vertu de cette exigence, la Cour a jugé que les procédures arbitraires sont contraires à l'article 6 § 1 C.E.D.H., lequel impose le respect du principe du contradictoire⁶⁶⁰, le droit de récusation⁶⁶¹ et la motivation des décisions⁶⁶².

De prime abord, l'intégration de ces éléments organiques⁶⁶³ et procéduraux⁶⁶⁴ dans la définition de la notion de « tribunal » peut apparaître « redondante »⁶⁶⁵. L'article 6 C.E.D.H. prévoit déjà, en son premier et deuxième paragraphe, le respect

⁶⁵⁵ CEDH, 1^{er} octobre 1982, n° 8692/79, Piersack c/ Belgique, § 30.

⁶⁵⁶ CEDH, 28 novembre 2002, n° 58442/00, Lavents c/ Lettonie, § 114.

⁶⁵⁷ CEDH, 22 juin 2000, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, Coëme et autres c/ Belgique, *Rec.*, 2000-VII, § 98 ; chr. TAVERNIER Paul, *J.D.I.*, 2001, p. 184 à p. 186.

⁶⁵⁸ CEDH, 28 novembre 2002, n° 58442/00, Lavents c/ Lettonie, § 114.

⁶⁵⁹ MATSCHER Franz, « La notion de tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 29.

⁶⁶⁰ CEDH, 7 avril 2005, n° 28338/02, Jarnevic et Profit c/ Grèce.

⁶⁶¹ CEDH, 30 novembre 1987, H. c/ Belgique, précité.

⁶⁶² CEDH, 30 novembre 1987, H. c/ Belgique, précité.

⁶⁶³ Légalité du tribunal, indépendance, impartialité.

⁶⁶⁴ Garanties offertes par la procédure.

⁶⁶⁵ SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires*, précité, p. 43.

des garanties d'indépendance, d'impartialité, de légalité du tribunal et du respect du caractère contradictoire de la procédure. Cette réitération présente toutefois un double intérêt. Elle vient confirmer la thèse, déjà exposée, de la nature fondamentalement juridictionnelle de la répression et, au-delà, des fonctions contentieuses⁶⁶⁶. Elle permet, ensuite, de marquer la proximité entre la notion conventionnelle de « tribunal » et celle de « juridiction ».

Dans la jurisprudence administrative⁶⁶⁷, cet élément formel constitue, en effet, un indice en faveur de la reconnaissance de la nature juridictionnelle d'un organisme. La majorité doctrinale s'accorde, ainsi, pour reconnaître que « *ce qui fait le caractère propre d'une juridiction, ce n'est pas (uniquement) la mission qu'elle remplit, mais (également) ses règles spéciales d'organisation et de procédure* »⁶⁶⁸. À ce titre, l'indépendance de l'organisme apparaît comme le critère organique essentiel de la notion de juridiction⁶⁶⁹. Elle est, d'ailleurs, intimement liée à la représentation qu'on se fait communément de la juridiction. « *Cela s'explique* », écrit le professeur Pierre LAMPUÉ, « *par le fait que cette indépendance est la condition de l'impartialité du jugement, c'est-à-dire de l'application exacte et comme automatique de la loi à un cas d'espèce, application qui doit être commandée par un raisonnement purement logique, à l'exclusion de toute considération étrangère au droit* »⁶⁷⁰. Les organes juridictionnels se caractérisent, en outre, par le respect de formes procédurales,

⁶⁶⁶ Voir Partie 1, Chapitre 1, Section 1, II, B, 2.

⁶⁶⁷ CE, Ass., 12 juillet 1969, n° 72480, L'Étang, *Rec.*, p. 388 ; *A.J.D.A.*, 1969, p. 559, DEWOST Jean-Louis et DENOIX de SAINT-MARC Renaud ; *R.D.P.*, 1970, p. 387, WALINE Marcel ; CE, 4 janvier 1985, n° 43953, M. BODET ; CE, 13 février 1987, n° 53118, M. LANIAUD.

⁶⁶⁸ Voir HAURIOU Maurice, *Éléments du contentieux*, Rec. académie législative Toulouse, 1905, p. 41 ; CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. 1, 1920, p. 697 et p. 785 ; CHEVALLIER Jacques, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges Stassinopoulos, L.G.D.J.*, 1974, p. 288 ; GOHIN Olivier, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? », *Droits*, 1989, p. 93 ; KLAOUSEN Patrick, « Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État », *L.P.A.*, 30 juillet 1993, p. 25 ; AUBY Jean-Bernard, « Autorité administrative et autorité juridictionnelle », *A.J.D.A.*, p. 91.

⁶⁶⁹ CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, précitée, p. 697 et p. 785 : « *L'indépendance des tribunaux devient le fondement même et la source de la notion de juridiction.* » ; KELSEN Hans, « Aperçu d'une théorie générale de l'État », traduction Eisenmann, *R.D.P.*, 1926, p. 611 ; MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1927, p. 36.

⁶⁷⁰ LAMPUE Pierre, « La notion d'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1946, p. 5-67, plus précisément p. 44.

« destinées à garantir aux justiciables des garanties de vérité, c'est-à-dire de conformité à la loi ou de haute impartialité du droit qui doit leur être dit »⁶⁷¹. Dans ce cadre, l'autorité chargée de juger est tenue de se conformer aux principes de « libre contradiction, libre défense, publicité des débats, motivation, double degré de juridiction »⁶⁷², lesquelles participent à la manifestation de la vérité. Enfin, le caractère obligatoire de la décision « qu'une autorité non-judiciaire n'aurait pas le pouvoir de modifier »⁶⁷³ renvoie précisément, en droit interne, à la notion d'« autorité formelle de la chose jugée »⁶⁷⁴. Or, cette dernière est inhérente à la définition de l'acte juridictionnel et, consécutivement, à l'attribution d'un statut juridictionnel⁶⁷⁵. Ce caractère contraignant est, en effet, très important, car « il n'appartient pas aux actes émanant des autorités qui n'ont pas le pouvoir juridictionnel, même lorsque ces actes présentent la même nature matérielle que les jugements »⁶⁷⁶.

⁶⁷¹ CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I, 1920, p. 782.

⁶⁷² CHEVALLIER Jacques, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, p. 289.

⁶⁷³ CEDH, 22 octobre 1984, Sramek, § 36, précité ; CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas, § 40, *C.D.E.*, 1988, p. 449, COHEN-JONATHAN Gérard ; CEDH, 30 novembre 1987, H. c/ Belgique, § 50, précité.

⁶⁷⁴ L'autorité formelle de la chose jugée doit être distinguée de l'autorité matérielle de la chose jugée. Cette distinction a été remarquablement résumée par le professeur LAMPUÉ dans son étude sur « La notion d'acte juridictionnel », précitée. Selon l'auteur, la première vise le caractère définitif et immuable de la décision du juge, « en ce sens que, sauf par le jeu de la voie de recours, elle ne peut plus être révoquée ou modifiée, que le procès dont elle a été l'aboutissement ne peut plus être recommencé et que toute action qui tendrait à la remettre en cause est irrecevable ». La seconde correspond au caractère obligatoire des dispositions du jugement et à l'obligation de les respecter et de les appliquer. En ce sens, l'autorité matérielle de la chose jugée « n'est pas spéciale à l'acte juridictionnel, car la force juridique appartient, à des degrés divers, à tous les actes juridiques et elle n'est pas autre chose que leur validité » ; Voir également, BONNARD Roger, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, 1934, p. 84 et *Précis de droit administratif*, 4^{ème} éd., 1943, p. 109.

⁶⁷⁵ JEZE Gaston, « L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R.D.P.*, 1909, p. 667 et *Les principes généraux du droit administratif*, 3^{ème} éd., t. I, 1925, p. 48 ; JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3^{ème} éd., 1935, p. 125 : « le jugement est essentiellement caractérisé par l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire par le fait qu'il met fin irrévocablement au litige, du moins lorsqu'il n'est pas susceptible d'une voie de recours » ; WALINE Marcel, « Critère des actes juridictionnels », *R.D.P.*, 1933, p. 565 à 572 : « le juge public, c'est celui dont les actes peuvent acquérir l'autorité de chose jugée s'il n'est pas formé contre eux de recours en temps utile ou si ces recours échouent ».

⁶⁷⁶ LAMPUÉ Pierre, « La notion d'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1946, p. 5-67, plus précisément p. 50.

En définitive, la notion européenne de « tribunal », qui combine des qualifications à la fois matérielle, organique et formelle, ne manque pas d'évoquer celle de « juridiction », à ceci près que la première, à la différence de la seconde, n'implique pas la collégialité de l'organisme⁶⁷⁷. Aussi, l'affirmation par la Cour de Strasbourg d'une autonomie substantielle de la notion de « tribunal » peut être relativisée.

2. L'impossibilité pour une autorité administrative de se conformer à la notion européenne de tribunal

Telle qu'elle vient d'être définie, la notion de tribunal fait obstacle à l'attribution à une autorité administrative classique du pouvoir de statuer sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ou de trancher des contestations relatives à des droits et des obligations de caractère civil, au sens de la Convention. La détention d'une fonction contentieuse, de nature répressive ou non, par une autorité administrative classique apparaît, en effet, contraire, dans son principe, à l'article 6 § 1 C.E.D.H. et, plus précisément, à la garantie du droit au « tribunal » au sens de la jurisprudence européenne. Plus précisément, les exigences d'indépendance et d'impartialité, mais également l'autorité formelle de la chose jugée sont méconnues s'agissant de décisions émanant d'organismes qui se rattachent au pouvoir exécutif et qui lui sont subordonnés⁶⁷⁸.

La situation peut être différente dans l'hypothèse où le pouvoir de statuer sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ou de trancher des contestations relatives à des droits et des obligations de caractère civil au sens européen est confié à une autorité administrative indépendante. Ces dernières bénéficient de garanties d'indépendance à la fois organiquement et matériellement. En outre, la procédure suivie par ces organismes est très proche de la procédure juridictionnelle. C'est

⁶⁷⁷ CE, Sect., 20 novembre 1970, Bouez et UNEF, *Rec.*, p. 690 ; Note CHEVALLIER Jacques, *A.J.D.A.*, 1971, p. 483 ; CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., p. 115 ; SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires*, précité, p. 44.

⁶⁷⁸ Article 20 de la Constitution : « *le Gouvernement dispose de l'administration* ».

pourquoi leur nature « quasi-juridictionnelle » fait toujours débat⁶⁷⁹. D'ailleurs, s'il est effectivement arrivé que la Cour de Strasbourg qualifie de « tribunal » des organes qui, en droit interne, n'appartiennent pourtant pas à la catégorie des juridictions, on observe que cette appellation a été conférée à des autorités dont la nature administrative est âprement discutée.

En dehors de la catégorie particulière des autorités administratives indépendantes, force est de constater que la lecture strasbourgeoise de la notion de « tribunal » conduit soit, à une condamnation de l'exercice d'une fonction contentieuse par l'administration, en tant que « *l'ensemble des exigences de l'article 6 ne peut trouver raisonnablement application dans le cadre de procédures simplement administratives* »⁶⁸⁰, soit à une « juridictionnalisation » des autorités administratives⁶⁸¹, et ce en dépit des objectifs d'efficacité et de souplesse qui caractérisent leur intervention.

Consciente du caractère peu satisfaisant de cette alternative, contraire à la tradition juridique de beaucoup d'États membres du Conseil de l'Europe, la Cour de Strasbourg a préféré s'en écarter. Elle a finalement opté pour une solution médiane, qui lui a permis de concilier l'efficacité de l'action administrative et la garantie des droits des justiciables.

B. L'appréciation globale du respect des garanties du procès équitable

Il ressort d'une jurisprudence constante que la reconnaissance de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à une procédure ne signifie pas pour autant l'application immédiate des garanties du procès équitable à ce stade de la procédure. La Cour européenne privilégie une position pragmatique en contrôlant le caractère équitable du procès à la vue de l'ensemble de la procédure.

⁶⁷⁹ Voir nos développements précédents : Partie 1, Chapitre 2, Section 2, I.

⁶⁸⁰ SERMET Laurent, *L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français*, Thèse, Economica, 1996.

⁶⁸¹ Sur la question de la juridictionnalisation de la sanction administrative : TUOT Thierry, « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? Les organismes de régulation économique. », *A.J.D.A.*, 2001, p. 135.

Cet aménagement indispensable (1), en tant qu'il permet « *d'éviter la reconstruction d'un système de sanction de nature quasi-juridictionnelle qui ne correspondrait pas aux besoins de la régulation sociale* »⁶⁸², n'a jamais fait l'objet d'une remise en cause par le juge européen (2).

1. Un aménagement nécessaire à l'applicabilité étendue de l'article 6

C.E.D.H.

L'absence d'automatisme entre l'identification d' « une contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » ou d' « une accusation en matière pénale » et l'observation immédiate des garanties du procès équitable a été posée pour la première fois dans l'arrêt « *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique* » du 23 juin 1981⁶⁸³.

Après avoir résolu positivement la question de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. au titre du volet civil s'agissant d'une mesure de suspension temporaire d'exercer une profession infligée par le conseil provincial, instance administrative, la Cour de Strasbourg affirme que « *l'article 6-1, s'il consacre le droit à un tribunal, n'astreint pas pour autant les États contractants à soumettre les contestations sur des droits et obligations de caractère civil à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des tribunaux conformes à ses diverses prescriptions. Des impératifs de souplesse et d'efficacité, entièrement compatibles avec la protection des droits de l'homme, peuvent justifier l'intervention préalable d'organes administratifs ou corporatifs, et a fortiori d'organes juridictionnels ne satisfaisant pas sous tous leurs aspects à ces mêmes prescriptions* ».

Cette solution a été réitérée quelques années plus tard dans le domaine des sanctions administratives prononcées en matière d'infraction à la circulation routière et dans celui des sanctions fiscales.

⁶⁸² SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives. », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, n° spécial, p. 23.

⁶⁸³ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75, 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, § 51, précité.

Dans l'une et l'autre de ces affaires, la Cour a énoncé que les sanctions infligées aux requérants par des autorités administratives soulevaient une « accusation en matière pénale ». Comme l'article 6 § 1 C.E.D.H. était en cause, la Cour a eu à se prononcer sur le point de savoir si les administrés avaient bénéficié de l'examen de leur cause par un tribunal réunissant les conditions énoncées par cette stipulation.

Quant aux premières mesures, la Cour juge que *« le législateur qui soustrait certains comportements à la catégorie des infractions pénales du droit interne peut servir à la fois l'intérêt de l'individu (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Engel et autres précité, ibidem, p. 33, § 80) et les impératifs d'une bonne administration de la justice, notamment dans la mesure où il décharge les autorités judiciaires de la poursuite et de la répression de manquements, nombreux mais de peu d'importance, à des règles de la circulation routière. La Convention ne va pas à l'encontre des tendances à la « décriminalisation » existant - sous des formes fort diverses - dans les États membres du Conseil de l'Europe. [...] Eu égard au grand nombre des infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, un État contractant peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions du soin de les poursuivre et de les réprimer. Confier cette tâche, pour de telles infractions, à des autorités administratives ne se heurte pas à la Convention »*⁶⁸⁴.

Quant aux secondes, elle souligne qu'*« eu égard au grand nombre des infractions du type visé à l'article 1729 par. 1 du code général des impôts [...], un État 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 de la Convention »*⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴ CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, § 49 et § 56, *G.A.C.E.D.H.*, n° 21 ; *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9ème éd., 2004, Éditions Sirey, n° 117, BERGER Vincent ; *J.D.I.*, 1986, p. 1051, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul.

⁶⁸⁵ CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, § 46, *A.F.D.I.*, 1994, p. 658, obs. COUSSIRAT-COUSTERE Vincent ; *A.J.D.A.*, 1994, p. 512, obs. FLAUSS Jean-François ; *J.C.P.*, I, 1995, p. 3823, SUDRE Frédéric ; GOULARD Guillaume, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif de l'impôt », *L.P.A.*, 6 juillet 1994, p. 27 ; *R.F.D.A.*, novembre-décembre 1995, n° 6, p. 1182, MAUBLANC-FERNANDEZ Lucienne et MAUBLANC Jean-Pierre.

Mais si la Cour de Strasbourg admet le principe même d'une répression administrative ou celui de l'intervention d'une autorité administrative en matière civile au sens de la Convention, elle l'associe toutefois à une condition. L'exercice d'une fonction contentieuse ou répressive par une autorité administrative qui ne répond pas aux prescriptions offertes aux individus par l'article 6 § 1 C.E.D.H. et qui ne mérite donc pas l'appellation de « tribunal » ne méconnaît pas cette stipulation, « *pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre [par cette autorité] un tribunal offrant les garanties de [...] [ce texte]* ». Il faut donc qu'existe dans l'ordre interne un contrôle juridictionnel en aval permettant de garantir le respect de l'article 6 C.E.D.H.

De ce système, il ressort que la Cour procède à une appréciation globale du respect des règles protectrices du procès équitable par une procédure conduisant à « une accusation en matière pénale » ou à « une contestation sur des droits et des obligations de caractère civil ». La jurisprudence européenne est constante sur ce point.

2. Un aménagement n'ayant jamais été remis en cause

Par leur décision « Albert et Le Compte » du 10 février 1983, rendue à propos de sanctions disciplinaires, les juges européens ont expressément consacré cette « *approche synthétique, selon l'ensemble du procès en cause* »⁶⁸⁶. Appelés à statuer sur l'application des garanties posées par l'article 6 § 1 C.E.D.H., ils ont précisé que la Convention « *commande [...], pour le moins, l'un des deux systèmes suivants : ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6 par. 1, ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction* », habilité à donner au litige « *une solution juridictionnelle [...] tant sur les points de fait que sur les questions de droit* » et « *présentant, lui, les garanties de cet article.* »⁶⁸⁷

⁶⁸⁶ *A.J.D.A.*, 20 février 2000, p. 127 et plus précisément, p. 128.

⁶⁸⁷ CEDH, 10 février 1983, n^{os} 7299/75 et 7496/76, Albert et Le Compte, § 29, *J.D.I.*, 1985, p. 212, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul.

La jurisprudence ultérieure est venue largement confirmer le rejet d'une démarche analytique et mécanique quant à l'observation des prescriptions du procès équitable par des organismes non intégrés aux structures juridictionnelles classiques⁶⁸⁸.

Par sa décision « Schmutzer c/ Autriche », en date du 23 octobre 1995, concernant une amende administrative infligée pour absence du port de la ceinture de sécurité, la Cour rappelle ainsi que le respect de l'article 6 § 1 C.E.D.H. suppose « que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention subisse le contrôle ultérieur d'un « organe judiciaire de pleine juridiction »⁶⁸⁹.

Plus pédagogiquement encore, la Cour énonce dans sa décision « Riepan c/ Autriche » du 14 novembre 2000 que « dans le domaine des procédures qui ne sont qualifiées ni de « civiles » ni de « pénales » par le droit interne, mais de disciplinaires ou administratives, il est bien établi que la mission de juger des infractions disciplinaires ou mineures peut être dévolue à des organes professionnels ou administratifs qui ne satisfont pas eux-mêmes aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention, pour autant qu'ils soient soumis au contrôle d'un organe juridictionnel jouissant de la plénitude de juridiction. La Cour a ainsi admis que dans ce genre de procédures les organes inférieurs peuvent ne pas remplir les conditions requises pour pouvoir être considérés comme des tribunaux indépendants et impartiaux, et que les audiences organisées devant eux peuvent ne pas être publiques. »⁶⁹⁰

Dernièrement, dans un arrêt du 29 octobre 2009, « Chaudet c/ France »⁶⁹¹, la Cour a rappelé qu'une autorité administrative n'est pas obligée de se conformer à l'ensemble des garanties de l'article 6 C.E.D.H. dès lors que sa décision « subit le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction ». Était en cause une

⁶⁸⁸ Voir également SUDRE Frédéric, « Le droit à un procès équitable hors les juridictions ordinaires », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 205 et s.

⁶⁸⁹ CEDH, 23 octobre 1995, n° 15523/89, Schmutzer c/ Autriche, § 34, *J.C.P.*, éd. gén., 1996, I, 3910, obs. SUDRE Frédéric.

⁶⁹⁰ CEDH, 14 novembre 2000, n° 35115/97, Riepan c/ Autriche, § 39, *Rec.*, 2000, XII, p. 173.

⁶⁹¹ CEDH, 29 octobre 2009, n° 49037/06, Chaudet c/ France, § 36, § 37, § 38.

décision du Conseil médical de l'aéronautique civile déclarant l'inaptitude définitive de la requérante à exercer sa profession d'hôtesse de l'air non imputable au service aérien et la privant, de ce fait, du droit au versement d'une indemnité en capital. Estimant que l'octroi de cette indemnité constituait un droit de caractère civil, l'intéressée invoquait la violation des garanties définies à l'article 6 § 1 C.E.D.H. par l'organisme administratif. Au contraire, le Gouvernement français faisait valoir l'inapplicabilité de cette stipulation aux motifs que l'attribution de l'indemnité litigieuse ne constituait pas un « droit » et que le Conseil n'était pas un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour tranche en faveur de l'applicabilité de la stipulation conventionnelle sous son volet civil. Elle en déduit que la requérante avait dès lors droit à l'examen de sa cause par un tribunal réunissant les conditions de l'article 6 § 1 C.E.D.H. Faisant écho à sa jurisprudence initiatrice « Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique », la Cour a jugé superfétatoire « *de rechercher si le conseil médical de l'aéronautique civile répondait aux exigences de l'article 6-1* ». Elle s'est en revanche assurée que « *devant le Conseil d'État, la requérante jouissait d'un droit à un tribunal et à une solution juridictionnelle du litige, tant pour les points de fait que pour les questions de droit. Partant, l'article 6-1 ne s'est trouvé respecté que si le Conseil d'État répondait à ses exigences* ».

Ainsi, « *les divers stades de la procédure nationale (instance de base, appel, cassation), ne doivent pas être considérés isolément. La défaillance d'une garantie précise lors d'un stade peut [en principe] être « rachetée » par d'autres éléments de sauvegarde, lors d'un stade ultérieur.* »⁶⁹²

Certains auteurs ⁶⁹³ en ont déduit que le juge européen avait recours à un critère organique tiré du statut juridictionnel de l'organisme statuant en matière pénale ou civile « *pour déterminer l'étape de la procédure à laquelle est exigé le*

⁶⁹² SOYER Jean-Claude et DE SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Paris, Economica, 1999.

⁶⁹³ QUILICHINI Paul, « Réguler n'est pas juger », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1060 ; SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 46.

respect des garanties de l'article 6 § 1 ». Ce critère organique permettrait ainsi de déterminer « *les conditions dans lesquelles l'article 6 va s'appliquer* »⁶⁹⁴.

Nous sommes loin d'en être persuadés pour deux raisons.

D'une part, on comprend mal quel serait l'intérêt pour la Cour de Strasbourg de réintroduire, au stade de l'application des garanties du procès équitable, un critère organique, et ce en vue d'exclure les autorités administratives du respect des exigences découlant de cette stipulation, alors qu'elle écarte ce même critère au stade de la détermination de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.

D'autre part, deux décisions rendues par la Cour de Strasbourg sont venues contredire cette proposition doctrinale.

Dans l'affaire « *Imbrioscia c/ Suisse* » du 24 novembre 1993, la Cour considère que « *les garanties du procès équitable, notamment celles tenant aux droits de la défense et à l'égalité des armes, valent non seulement pour la phase de jugement, mais peuvent aussi jouer un rôle avant la saisine du juge au fond* ».

Les tenants du critère organique considèrent toutefois que cette jurisprudence ne remet pas fondamentalement en cause la validité de ce critère. Selon eux, il convient de ne pas donner une interprétation abusive de cet arrêt, mais plutôt d'en circonscrire la portée à la situation particulière des interrogatoires policiers et des enquêtes préalables à la saisine du juge pénal ordinaire. En l'espèce, le requérant se plaignait de ne pas avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat durant cette phase d'instruction. Aussi, ils estiment que l'enseignement à tirer de cette décision consiste assurément, et de façon constructive, à élever le degré des garanties du contrôle juridictionnel pénal, sans les étendre de façon discutable à l'autorité administrative répressive, laquelle ne peut, sans méconnaître la jurisprudence constitutionnelle, prononcer de peines privatives de liberté.

Cette argumentation pourrait, il est vrai, emporter la conviction, mais ce serait toutefois négliger l'apport de l'arrêt « *J.B. c/ Suisse* »⁶⁹⁵ du 3 mai 2001. En l'espèce,

⁶⁹⁴ SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 46 et p. 48.

n'était pas en cause la phase préalable à la saisine du juge pénal, mais une procédure administrative fiscale. Pourtant, la Cour de Strasbourg y a jugé que le droit au procès équitable avait été méconnu, faute pour l'administration fiscale de ne pas avoir respecté, *ab initio*, le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Il existe donc des situations dans lesquelles l'application des garanties du procès équitable peut être exigée devant l'autorité administrative. Consécutivement, et sans nous engager davantage sur cette question, sur laquelle nous reviendrons, on peut d'ores et déjà noter que le statut juridictionnel de l'organisme ne constitue pas « *un critère de détermination du champ d'application temporel des garanties du procès équitable* »⁶⁹⁶.

Il n'en demeure pas moins que le reproche fréquemment fait au droit de la Convention européenne d'aboutir à une juridictionnalisation excessive des autorités administratives est contestable.

Au contraire, force est de constater que la démarche européenne constitue un puissant catalyseur de l'approfondissement du contrôle juridictionnel sur les décisions administratives. Si le juge veut éviter que l'administration soit soumise à l'observation des garanties du procès équitable, il suffit, en principe, que la décision litigieuse soit soumise « *au contrôle subséquent d'un organe judiciaire doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6* »⁶⁹⁷. Dès lors, reste à déterminer avec précision quelles sont les prescriptions visées par la Cour à travers cette exigence conditionnelle.

⁶⁹⁵ CEDH, 3 mai 2001, n° 31827/96, J.B. c/ Suisse, obs. SUDRE Frédéric, *J.C.P.*, 2001, I, n° 13, p. 342.

⁶⁹⁶ SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 41, p. 56 et suivantes.

⁶⁹⁷ CEDH, 19 décembre 1997, n° 20772/92, Helle c/ Finlande, § 45, *Rec.*, 1997, VII, p. 2930 ; *R.G.D.P.*, 1998, p. 239, obs. FLAUSS Jean-François.

II. Une inobservation des règles du procès équitable pouvant être compensée par un contrôle ultérieur de pleine juridiction

Définir précisément le contenu de la notion de « pleine juridiction » se révèle déterminant pour les juridictions nationales, le respect de cette garantie substantielle leur permettant de corriger l'inobservation des règles du procès équitable par une autorité administrative ou disciplinaire ayant préalablement statué en matière « pénale » ou « civile » au sens de la Convention.

Par là-même, on pouvait légitimement espérer que la Cour de Strasbourg établisse clairement ses attentes en ce domaine.

Il n'en est rien. La notion de « pleine juridiction » est l'une des plus controversées de la jurisprudence européenne (A), tant les exigences des organes de la Convention quant à cette garantie sont difficiles à saisir et à systématiser (B).

A. Une garantie au cœur de profondes controverses

Au titre de l'exigence de la « plénitude de juridiction », la Cour européenne contrôle toujours deux paramètres qui lui permettent de s'assurer de l'effectivité du contrôle exercé par la juridiction nationale sur la décision prise par un organe administratif ou disciplinaire ne satisfaisant pas aux prescriptions du droit au procès équitable.

Elle s'intéresse, d'une part, à l'intensité du contrôle juridictionnel opéré et, d'autre part, à l'étendue des pouvoirs du juge.

Or, en étudiant la doctrine et le corpus prétorien français, on s'aperçoit rapidement qu'il existe de profondes incertitudes quant à la détermination du contenu respectif de ces deux composantes (1). Ces hésitations ne sont, en réalité, que le reflet de la complexité de la jurisprudence strasbourgeoise en ce domaine (2).

1. Une notion nourrissant de profondes incertitudes

« Notion empreinte d'une « obscure-clarté »⁶⁹⁸, « exigence peu claire »⁶⁹⁹, « notion ambigüe »⁷⁰⁰, jurisprudence européenne « n'autorisant guère des conclusions fermes et définitives »⁷⁰¹ ... On l'aura compris : l'appréhension de la notion de « pleine juridiction » et, plus précisément, des exigences qu'elle implique, est loin d'être évidente.

Cette difficulté de systématisation se manifeste, tout d'abord, s'agissant de la détermination des exigences relatives à l'ampleur du contrôle juridictionnel opéré sur les éléments de fait⁷⁰².

Les auteurs qui se sont intéressés à cette question éprouvent effectivement un réel embarras lorsqu'il s'agit de présenter la position de la Cour de Strasbourg en cette matière.

La plupart d'entre eux se borne à souligner que le tribunal doit être compétent pour « se prononcer sur l'ensemble des questions de fait et de droit, posées par le litige »⁷⁰³. En reprenant cette formulation, issue de la jurisprudence européenne, ils évitent de se prononcer précisément sur l'intensité du contrôle qui doit être effectué pour satisfaire à l'exigence de « pleine juridiction ».

⁶⁹⁸ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 388.

⁶⁹⁹ SUDRE Frédéric, Note sur Cass. Com., 29 avril 1997, n° 95-20001, Ferreira c/ DGI, *J.C.P.*, éd. gén., 1997, n° 43, p. 469.

⁷⁰⁰ MAMONTOFF Catherine, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », *R.F.D.A.*, 1999, p. 1004.

⁷⁰¹ Voir également FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 1994, p. 28.

⁷⁰² La question d'une gradation de l'intensité du contrôle opéré n'a, bien évidemment, pas lieu d'être s'agissant des éléments de droit. Soit la juridiction est compétente pour contrôler les erreurs de droit, soit elle ne l'est pas, mais il ne saurait y avoir de « demi-contrôle ».

⁷⁰³ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 12^{ème} éd., Montchrestien, n° 139, p. 130 ; DEROUIN Philippe, « L'apport du droit pénal au régime juridique des sanctions fiscales », *L.P.A.*, 6 octobre 1993, n° 120, p. 72 et p. 73.

D'autres⁷⁰⁴ vont un peu plus loin dans l'analyse, en soulignant que la Cour peut exiger un contrôle normal sur les éléments de fait ou se satisfaire, dans certaines hypothèses, d'un contrôle moins approfondi. Ce constat n'est cependant suivi d'aucune étude identifiant les critères sur lesquels cette échelle de contrôle est fondée.

En définitive, rares⁷⁰⁵ sont ceux qui se sont aventurés à rechercher la grille de lecture suivie par les juges européens. Et pour cause, comme nous le verrons, la jurisprudence strasbourgeoise en la matière est au pire confuse et, au mieux, complexe.

La définition des pouvoirs juridictionnels constitutifs de la plénitude de juridiction, telle qu'entendue par la Cour de Strasbourg, est également à l'origine d'un double désaccord.

La divergence porte, en premier lieu, sur le point de savoir si l'exigence de pleine juridiction implique nécessairement la détention d'un pouvoir de réformation de la décision litigieuse par l'organe juridictionnel. Selon une première école⁷⁰⁶, la Cour exigerait l'intervention d'un tribunal qui dispose d'un pouvoir de réformation de la mesure contestée. Au contraire, pour M. VAN DROOGHENBROECK, « *le tribunal appelé à connaître du recours ne doit pas nécessairement avoir la compétence de substituer sa propre décision à celle de l'Administration, s'il estime cette dernière illégale. Il peut, le cas échéant, se borner à annuler la décision*

⁷⁰⁴ FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme, *A.J.D.A.*, 1994, p. 28, précité ; SUDRE Frédéric, Note sur Cass. Com., 29 avril 1997, n° 95-20001, Ferreira c/ DGI, *J.C.P.*, éd. gén., 1997, n° 43, p. 469, précité ; MAMONTOFF Catherine, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », *R.F.D.A.*, 1999, p. 1004, précité.

⁷⁰⁵ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 368 et suivantes ; TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 729.

⁷⁰⁶ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 12^{ème} éd., Montchrestien, n° 139, p. 130, précité ; MELCHIOR Michel, « La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour EDH », in *Mélanges Jacques VELU*, Présence du droit public et des droits de l'homme, Bruylant, 1992, t. 3, p. 1327 à p. 1346.

entreprise, et à renvoyer le dossier à l'autorité administrative compétente aux fins de nouvelle décision »⁷⁰⁷. Enfin, selon un dernier courant doctrinal⁷⁰⁸, il convient de faire une distinction selon la nature de la matière en cause, civile ou pénale. En ce sens, M. Frédéric SUDRE estime qu'un simple pouvoir d'annulation des actes relevant de la matière civile au sens de la Convention suffit. En revanche, dans le domaine pénal au sens de la Convention, la plénitude de juridiction impliquerait « *des pouvoirs plus importants du juge que ceux requis en matière civile : non seulement il devrait examiner l'ensemble des faits de la cause mais aussi réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise* ».

La seconde difficulté concerne les conséquences que la Cour de Strasbourg attache au pouvoir de réformation. Plus précisément, le débat porte sur le point de savoir si cette notion implique la détention d'un pouvoir juridictionnel de modulation de la sanction infligée par l'Administration, en dehors de celui prévu par le texte établissant la mesure punitive. Sur ce point, les hésitations de la doctrine ne font que cristalliser la divergence de jurisprudences qui existe entre les deux ordres juridictionnels français. La Cour de cassation estime que l'article 6 C.E.D.H. implique la détention d'un pouvoir juridictionnel de modulation de la sanction en fonction de l'infraction commise. À l'inverse, le Conseil d'État considère que cette stipulation ne l'oblige pas à se reconnaître un tel pouvoir⁷⁰⁹. Si la loi n'a prévu aucune échelle de peines en fonction de la gravité des comportements réprimés, le juge administratif français refuse alors de moduler les sanctions⁷¹⁰. La haute

⁷⁰⁷ VAN DROOGHENBROECK Sébastien, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexion à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue de la faculté de droit de l'université de Liège*, 2005, p. 467.

⁷⁰⁸ SUDRE Frédéric, note sur Cass. Com., 29 avril 1997, n° 95-20001, Ferreira c/ DGI, *J.C.P.*, éd. gén., 1997, n° 43, p. 469, précitée ; MAMONTOFF Catherine, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », *R.F.D.A.*, 1999, p. 1004, précité ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 368 et suivantes, précitée ; TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 729, précité.

⁷⁰⁹ CE, 24 septembre 2003, Société Paolo Nancéienne, *R.J.F.*, 12/03, n° 1393.

⁷¹⁰ CE, Sect., 8 novembre 1974, Sieur X, *Rec.* p. 547 ; *Dr. fisc.*, 1975, n° 44, comm. 1430 ; *R.J.F.*, janv. 1975, n° 17 : « *il n'appartient pas au juge d'accorder par mesure de bienveillance la réduction d'une pénalité légalement encourue ; une telle demande relève de la juridiction gracieuse, c'est-à-dire du pouvoir de modération ou de remise des pénalités conféré au fisc par*

juridiction administrative manifeste toutefois une certaine prudence dans l'expression de son refus de conférer au juge un pouvoir de modulation. En effet, elle retient assez facilement l'institution par la loi d'un échelonnement des peines. Par exemple, en matière fiscale, le Conseil d'État s'appuie sur l'ensemble des sanctions susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'un contribuable pour un comportement afin de reconnaître l'existence d'une modulation de ces sanctions instituée par la loi⁷¹¹. L'arrêt « Société Sideme » du 30 novembre 2007 illustre parfaitement cette méthode. Pour établir l'existence d'un échelonnement des peines s'agissant d'une pénalité de 5 % prévue pour défaut d'auto-liquidation de la TVA intracommunautaire, le Conseil d'État a pris en compte l'ensemble des pénalités applicables pour défaut de déclaration d'opérations passibles de la TVA. Il a procédé de la même manière dans son arrêt du 26 mai 2008 « Société Norelec », s'agissant de la pénalité de l'ancien article 1740 ter du code général des impôts, réprimant le travestissement ou la dissimulation de l'identité d'un fournisseur ou d'un client. Le Conseil d'État a replacé cette sanction fiscale dans le cadre de pénalités variées visant des comportements différents en matière de facturation.

Ainsi, le concept européen de « pleine juridiction » donne lieu à de multiples interprétations qui témoignent, en réalité, de la confusion qui règne autour de cette notion.

la loi » (LPF, art. L. 247) ; CE, avis, 5 avril 1996, Houdmond, *Dr. fisc.*, 1996, n° 25, comm. 765, concl. ARRIGHI DE CASANOVA Jacques ; *R.J.F.*, 1996, n° 607, p. 311, chr. AUSTRY Stéphane ; « L'application du principe de la rétroactivité *in mitius* aux sanctions fiscales », *R.F.D.A.*, 1997, p. 843, chr. PETIT Jacques ; CE, avis, 8 juillet 1998, n° 195664, Fattell, *Rec. Leb.*, p. 257 ; *R.J.F.*, 8-9/98, n° 970, p. 637, conclusions Jacques Arrighi de Casanova ; CE, Sect., 28 juillet 1999, n° 88973, GIE Mumm-Perrier-Jouet, *A.J.D.A.*, 1999, p. 783, chr. FOMBEUR Pascale et GUYOMAR Mattias ; CE, 30 novembre 2007, n° 292705, Société Sideme, *Dr. fisc.*, 2008, n° 7, comm. 178, concl. OLLEON Laurent ; *R.J.F.*, 2/08, p. 83, note BURGUBURU Julie.

⁷¹¹ CE, 30 novembre 2007, Société Sideme, précité ; CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec, *Dr. fisc.*, 2008, n° 28, comm. 411, concl. SÉNERS François ; COLLIN Pierre, « Procédures fiscales : l'année 2008 », *Dr. fisc.*, 2009, n° 9, p. 221.

2. Une notion donnant lieu à une jurisprudence complexe

Il est vrai qu'en cette matière, la Cour européenne contribue fortement à ce « *manque flagrant de lisibilité* »⁷¹², et ce pour plusieurs raisons.

Premièrement, la Cour ne retient pas une conception uniforme de la notion de « plénitude de juridiction ».

Plus précisément, la coloration « pénale » ou « civile » du contentieux influe sur l'appréciation du contenu des exigences attachées à cette notion. Tel est le constat qui résulte clairement d'une série d'affaires rendues le 23 octobre 1995 contre l'Autriche⁷¹³, dans lesquelles la Cour européenne a jugé que la compétence de la Cour administrative autrichienne « *doit s'apprécier en tenant compte du fait qu'en l'espèce, elle était amenée à s'exercer dans un litige de nature pénale au sens de la Convention* »⁷¹⁴.

Il s'agit donc, pour reprendre les termes de M. TINIÈRE, d'une « *notion au contenu variant* »⁷¹⁵.

Certains auteurs ont toutefois soutenu le contraire. En ce sens, M. VAN DROOGHENBROECK, dans un article publié en 2005⁷¹⁶ sur la question particulière de la « pleine juridiction », réfute l'idée selon laquelle une différence existerait entre les standards « pénaux » et « civils » de l'article 6 C.E.D.H. Pour parvenir à cette conclusion, l'auteur observe, tout d'abord, que les organes de la Convention se sont

⁷¹² TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 729, précité ; Voir également FLAUSS Jean-François, *A.J.D.A.*, 1994, p. 28, précité : selon l'auteur, la jurisprudence européenne n'autorise « *guère des conclusions fermes et définitives quant à l'étendue (voir la nature) du contrôle juridictionnel imposé par l'article 6, paragraphe 1* ».

⁷¹³ CEDH, 23 octobre 1995, n^{os} 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90, 16841/90, Schmutz, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche, série A n^{os} 328 A-C et 329 A-C.

⁷¹⁴ CEDH, 23 octobre 1995, Schmutz c/ Autriche, § 36, précité.

⁷¹⁵ TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 729 ; Voir également, en ce sens, MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 368 et suivantes, précitée.

⁷¹⁶ VAN DROOGHENBROECK Sébastien, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexion à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue de la faculté de droit de l'université de Liège*, 2005, p. 467.

abstenus, ces dernières années, de réaffirmer la possibilité d'une telle dualisation. Il souligne, ensuite, que « *sur un plan général, la Cour européenne des droits de l'Homme considère elle-même les précédents civils et pénaux relatifs à la notion de pleine juridiction comme parfaitement interchangeables* ». À cet égard, M. VAN DROOGHENBROECK note qu'« *un arrêt « Veeber c/ Estonie » intervenant au contentieux civil de la « pleine juridiction », appuie son raisonnement sur la jurisprudence « Umlauf » intervenue quant à elle sous l'angle du volet pénal. À l'inverse, le récent arrêt « pénal » « Silverster's Horeca Service c/ Belgique »⁷¹⁷, emprunte son rappel de la définition de la notion de « pleine juridiction » au précédent « civil » Chevrol c. France ».*

Pour autant, cette argumentation ne nous convainc pas. Elle repose, selon nous, sur une présentation simplifiée, pour ne pas dire tronquée, de la jurisprudence européenne, ce que nous démontrerons ultérieurement. En outre, la décision « Grecu c/ Roumanie »⁷¹⁸ du 30 novembre 2006 est clairement venue contredire l'analyse de M. VAN DROOGHENBROECK. En effet, dans cette espèce, les juges européens ont expressément confirmé le principe, déjà consacré par de nombreux arrêts⁷¹⁹, d'un degré d'exigences moins élevé pour les contestations relatives à des droits de caractère « civil ».

À cette première distinction entre les contentieux civil et pénal au sens de la Convention, s'en ajoute une seconde. L'analyse du corpus prétorien strasbourgeois tend à démontrer que l'exigence de « pleine juridiction » est également modulée au sein même, d'une part, de la matière civile et, d'autre part, de la matière pénale.

Enfin, dernière source de difficultés, et non des moindres : l'échelonnement des exigences européennes relatives à la « plénitude de juridiction » est opéré par la

⁷¹⁷ CEDH, 4 mars 2004, n° 47650/99, *Silverster's Horeca Service c/ Belgique*, § 27.

⁷¹⁸ CEDH, 30 novembre 2006, n° 75101/01, *Grecu c/ Roumanie*, § 62.

⁷¹⁹ CEDH, 27 octobre 1993, n° 14448/88, *Dombo Beheer N.V. c/ Pays-Bas*, § 42, *A.J.D.A.*, 1994, p. 16, chr. FLAUSS Jean-François ; CEDH, 23 octobre 1995, n° 15963/90, *Gradinger c/ Autriche*, § 44, précité ; CEDH, 23 octobre 1995, n° 16718/90, *Palaoro c/ Autriche*, § 43, précité ; CEDH, 23 octobre 1995, n° 16841/90, *Pfarrmeier c/ Autriche*, § 40, précité ; CEDH, 23 octobre 1995, n° 16713/90, *Pramstaller c/ Autriche*, § 41, précité ; CEDH, 23 octobre 1995, n° 15523/89, *Schmautzer c/ Autriche*, § 36, précité.

Cour au terme d'une analyse, tantôt substantielle, c'est-à-dire *in concreto*, tantôt institutionnelle, de chaque affaire⁷²⁰.

En définitive, synthétiser la notion européenne de pleine juridiction s'avère être un exercice particulièrement délicat.

B. Une garantie difficile à systématiser

En matière civile (1), les juges européens recourent essentiellement à une approche substantielle de la notion de pleine juridiction, ce qui rend cette dernière beaucoup plus difficile à systématiser que lorsqu'elle intervient en matière pénale (2).

1. La notion de pleine juridiction en matière « civile »

En matière « civile », les exigences de la Cour européenne relatives à l'ampleur du contrôle juridictionnel exercé sur les éléments de fait varient. La Cour prescrit tantôt un plein contrôle de proportionnalité qui vise, aux termes de la jurisprudence européenne, à s'assurer de l'adéquation de la mesure attaquée à la situation de fait, tantôt un contrôle plus restreint qui peut s'apparenter à celui de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans l'ensemble des affaires relatives aux sanctions disciplinaires infligées aux professionnels de santé, on peut observer que les juges européens exigent un contrôle de proportionnalité de la mesure contestée. La jurisprudence ne souffre, sur ce point, d'aucune hésitation. En effet, la Cour condamne systématiquement l'absence d'« *appréciation de la proportionnalité entre faute et sanction* »⁷²¹.

⁷²⁰ Voir sur cette distinction : ELVINGER Marc, « Le contentieux de l'annulation des actes administratifs face à l'exigence du recours de pleine juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Bull. dr. h.*, n° 5, 1996, p. 95.

⁷²¹ CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, § 33, *G.A.C.E.D.H.*, n° 17 ; CEDH, 10 février 1983, n°s 7299/75, 7496/76, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, § 37, *J.D.I.*, 1985, p. 212, obs. ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul ; CEDH, 26 septembre 1995, n° 18160/91, *Diennet c/ France*, § 34, *J.C.P.*, éd. gén., 1996, I, 3910, n° 25, obs. SUDRE Frédéric ; CEDH, 27 juillet 2006, n° 69742/01, *Gubler c/ France*, § 26 ; CEDH, 24 septembre 2009, n° 32976/04, *Mérigaud c/ France*.

Il en va de même, s'agissant des décisions prises par les autorités administratives locales en matière de placement d'enfants. En ce domaine, la Cour affirme qu'un contrôle juridictionnel qui se limite à vérifier que « *l'autorité n'a pas agi de manière illégale, déraisonnable ou inique* » est insuffisant⁷²². Il s'en infère que « *le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation [dans le choix de la mesure] est clairement insuffisant au regard des exigences de l'article 6§1* »⁷²³.

Tel est également l'enseignement qui peut être tiré de l'arrêt « Chaudet c/ France »⁷²⁴ du 29 octobre 2009 où était en cause une décision du conseil médical de l'aéronautique civile déclarant la requérante inapte aux fonctions d'hôtesse de l'air. Le contrôle effectué par le Conseil d'État sur cette mesure est jugé conforme aux prescriptions européennes de la pleine juridiction. Pour étayer sa solution, la Cour de Strasbourg relève que le juge administratif a pu « *apprécier toutes les pièces du dossier médical, au vu des conclusions de l'ensemble des rapports médicaux discutés devant elle par les parties* ».

Au contraire, dans les arrêts « Bryan c/ Royaume-Uni » et « Chapman c/Royaume-Uni » rendus respectivement le 22 novembre 1995 et le 18 février 2001 et, portant sur des contentieux d'urbanisme, les juges européens ont estimé suffisant le contrôle opéré par la High Court. Pourtant, la compétence de cette dernière en matière de faits était restreinte⁷²⁵. Elle s'était ainsi bornée à vérifier que les constatations ou déductions de l'autorité administrative « *n'étaient ni arbitraires, ni irrationnelles* ». L'exercice d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas sanctionné.

Si un contrôle juridictionnel restreint des décisions prises par les autorités administratives peut, en certaines circonstances, satisfaire aux exigences de l'article 6 C.E.D.H., reste à identifier les hypothèses dans lesquelles il en est ainsi. Il s'agit d'une question particulièrement complexe dans la mesure où la Cour procède, le plus

⁷²² CEDH, 8 juillet 1987, n^{os} 9276/81, 9580/81, 9749/82, 9840/82, 10496/83, O., H., W., B. et R. c/ Royaume-Uni, § 63.

⁷²³ ELVINGER Marc, « Le contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH », *Bull. dr. h.*, 1996, p. 94.

⁷²⁴ CEDH, 29 octobre 2009, n^o 49037/06, Chaudet c/ France, § 37.

⁷²⁵ CEDH, 22 novembre 1995, n^o 19178/91, Bryan c/ Royaume-Uni, § 44.

souvent, par affirmation plutôt que par démonstration. Dans l'ensemble du corpus prétorien européen, seuls quatre arrêts, comportent des éléments de réponse quant aux facteurs pris en compte par les juges strasbourgeois pour établir cette échelle de contrôle. Ces décisions portent sur des contentieux s'inscrivant tous dans le champ européen de la matière « civile » mais mettant en cause des droits relevant tantôt du « noyau dur des droits civils » tantôt du droit administratif traditionnel⁷²⁶.

Aux termes de ces arrêts, pour rechercher si le contrôle offert par le tribunal national sur les éléments de fait est suffisant, « *il échet de considérer des questions telles que l'objet de la décision attaquée, la méthode suivie pour parvenir à cette décision et la teneur du litige* »⁷²⁷. Au titre de « l'objet de la décision », deux aspects sont étudiés. D'une part, la Cour de Strasbourg s'attache à la nature du droit en cause. À cet égard, elle recherche si la décision attaquée a été prise dans le cadre de l'exercice d'une activité relevant traditionnellement du droit administratif ou, au contraire, met en jeu des intérêts exclusivement privés⁷²⁸. D'autre part, les juges européens tiennent compte de la technicité de la matière dans laquelle la décision litigieuse est intervenue⁷²⁹. Le second critère renvoie à la nature « quasi-judiciaire » de la procédure au terme de laquelle la décision attaquée a été prise. La Cour de Strasbourg apprécie les garanties offertes au requérant lors de la procédure administrative ou disciplinaire préalable⁷³⁰. Quant à la question relative à « la teneur

⁷²⁶ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, *Bryan c/ Royaume-Uni*, précité relatif à un contentieux de l'urbanisme ; CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni* : l'espèce porte sur la réglementation de l'industrie des jeux ; CEDH, 4 octobre 2001, n° 33776/96, *Potocka et autres c/ Pologne* : reconnaissance d'un droit de propriété temporaire sur des terrains appartenant au requérant et qui avaient été frappés d'expropriation ; CEDH, 9 janvier 2013, n° 21722/11, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine* : était en cause la révocation du requérant de son poste de juge.

⁷²⁷ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, *Bryan c/ Royaume-Uni*, § 44 à § 47, précité ; CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni*, précité, § 52, précité ; CEDH, 4 octobre 2001, n° 33776/96, *Potocka et autres c/ Pologne*, § 53, précité ; CEDH, 9 janvier 2013, n° 21722/11, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, § 123, précité.

⁷²⁸ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, *Bryan c/ Royaume-Uni*, précité, § 47 ; CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni*, précité, § 53 ; CEDH, Gr. Ch., 28 mai 2002, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni*, § 32.

⁷²⁹ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, *Bryan c/ Royaume-Uni*, précité, § 47 ; CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni*, précité, § 53.

⁷³⁰ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, *Bryan c/ Royaume-Uni*, précité, § 46 et § 47 ; CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni*, précité, § 54 ; CEDH, Gr. Ch., 28 mai

du litige », elle consiste à vérifier que la juridiction a « *examiné point par point tous les moyens présentés par le requérant sur le fond, sans jamais se voir contraint de décliner sa compétence pour y répondre ou pour établir les faits* »⁷³¹.

Un réexamen de la jurisprudence européenne à l'aune de cette grille de lecture en confirme l'effectivité.

On peut ainsi observer que lorsque sont en jeu des droits relevant du « noyau dur des droits civils », la Cour exige un plein contrôle par la juridiction de l'adéquation de la mesure litigieuse aux faits⁷³².

Pour les contentieux relevant du droit administratif traditionnel, la Cour opère une distinction. Un contrôle restreint des faits peut suffire, si la décision litigieuse a été adoptée dans une matière technique et si les faits ont auparavant été établis au cours d'une procédure quasi-judiciaire respectant nombre des exigences de l'article 6 C.E.D.H.⁷³³. Dans le cas contraire, un contrôle plus poussé pourra être exigé⁷³⁴.

L'étude de la jurisprudence montre également que le critère tiré de « la teneur du litige » est suffisant à lui seul pour entraîner une violation du droit au procès équitable. Plus précisément, si la Cour constate que le juge national a « *refusé d'examiner le seul point en litige (...) contesté par la requérante* », elle conclura à une violation du droit au procès équitable, sans se référer aux autres critères⁷³⁵.

2002, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni*, § 32 ; CEDH, 12 mars 2002, n° 2352/02, *Holdings and Barnes PLC c/ Royaume-Uni*.

⁷³¹ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, *Bryan c/ Royaume-Uni*, § 47 ; CEDH, 4 octobre 2001, n° 33776/96, *Potocka et autres c/ Pologne*, § 57, précité ; CEDH, 9 janvier 2013, n° 21722/11, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, § 127, précité.

⁷³² CEDH, 18 janvier 2001, n° 27238/95, *Chapman c/ Royaume-Uni*, § 124.

⁷³³ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, *Bryan c/ Royaume-Uni*, § 47 ; CEDH, 18 janvier 2001, n° 27238/95, *Chapman c/ Royaume-Uni*, § 124.

⁷³⁴ CEDH, 14 novembre 2006, n° 60860/00, *Tsfayo c/ Royaume-Uni*, § 46.

⁷³⁵ CEDH, 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche* du 26 avril 1995, § 29, série A, n° 312, p. 17 ; CEDH, 17 décembre 1996, *Terra Woningen B.V. c/ Pays-Bas*, *Rec.*, 1996-VI, p. 2122 à p. 2123, § 52 à § 55 ; CEDH, 20 juin 2002, n° 47760/99, *Koshinas c/ Grèce*, § 29 et § 30 ; CEDH, 13 février 2003, n° 49636/99, *Chevol c/ France*, § 77 à § 83 ; CEDH, 27 mai 2003, n° 42930/98, *Crisan c/ Roumanie*, § 29 ; CEDH, 16 septembre 2003, n° 41134/98, *Glod c/ Roumanie*, § 39 ; CEDH, 27 octobre 2009, n° 21737/03, *Haralambie c/ Roumanie*, § 54.

Enfin de compte, la modulation des exigences européennes relatives à l'intensité du contrôle opéré repose essentiellement sur la nature du contentieux jugé⁷³⁶, ce qui peut aisément se comprendre au regard de la « *grande plasticité de la matière civile* », pour ne pas dire de « *l'extension à outrance de la notion du civil* »⁷³⁷. L'introduction « *de force dans la veste de l'article 6 § 1 des situations juridiques pour lesquelles, de toute évidence, elle n'a pas été cousue* »⁷³⁸ ne pouvait qu'aboutir à une application différenciée des garanties du procès équitable, et ce afin de rendre acceptable les conséquences de cette politique d'« *extension tous azimuts* »⁷³⁹ du droit au procès équitable. Par ailleurs, cette différence de traitement entre les contentieux de pur droit civil et ceux relevant du droit administratif traditionnel nous paraît légitime et surtout familière. Elle peut, en effet, être interprétée comme le souci de préserver la marge de manœuvre de l'Administration, qui demeure la « *mieux placée pour établir et apprécier les faits, ayant à sa disposition les experts indispensables* »⁷⁴⁰. Or, ce sont des considérations identiques qui guident le juge français de l'excès de pouvoir dans l'établissement de son échelle de contrôle. En faisant dépendre l'intensité du contrôle exigée de la nature de la matière à juger, la Cour de Strasbourg manifeste ainsi sa volonté de ne pas transformer les juges nationaux en administrateurs. Le juge Franz MATSCHER s'en est d'ailleurs félicité en affirmant : « *Laissons donc l'administration administrer et contentons-nous d'un contrôle juridictionnel efficace de la légalité de ses décisions et du caractère correct de la procédure qu'elle a suivie* ».

⁷³⁶ Voir également, en ce sens, MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, précitée, p. 368 et suivantes ; TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 729, précité.

⁷³⁷ MATSCHER Franz, « La notion de « tribunal » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 29.

⁷³⁸ Opinion partiellement dissidente du juge MATSCHER jointe à l'arrêt CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75, 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, précité.

⁷³⁹ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 364, n^o 207.

⁷⁴⁰ MATSCHER Franz, « La notion de « tribunal » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 47.

Quant aux exigences relatives à l'étendue des pouvoirs du juge, la question a pu se poser de savoir si un pouvoir d'annulation suffisait dans les matières purement civiles.

Sur ce point, la jurisprudence européenne a longtemps manqué de précision. Dans la plupart des affaires qui lui étaient soumises, la Cour se bornait, en effet, à relever le caractère manifestement insuffisant du contrôle opéré, élément suffisant à lui seul pour entraîner une violation de l'exigence de pleine juridiction, sans se prononcer sur la détention d'un pouvoir de réformation. C'est ce qui a conduit M. Marc ELVINGER⁷⁴¹, dans un article paru en 1996, à soutenir qu'un tel pouvoir pouvait être imposé pour « *les affaires à caractère civil « pur »* ».

Aujourd'hui, le débat n'a plus lieu d'être. La jurisprudence récente l'a définitivement tranché. Tout d'abord, dans un arrêt « Chaudet c/ France »⁷⁴² portant sur une décision déclarant la requérante inapte aux fonctions d'hôtesse de l'air, la Cour de Strasbourg, après avoir validé l'intensité du contrôle juridictionnel effectué sur les éléments de fait, a conclu au respect de l'article 6 C.E.D.H. Ce faisant, elle a implicitement reconnu la conformité du recours pour excès de pouvoir exercé devant le Conseil d'État et, donc du pouvoir d'annulation, à l'exigence de « pleine juridiction ». Ensuite, dans un arrêt « Oleksandr Volkov c/ Ukraine »⁷⁴³ du 9 janvier 2013 portant sur une décision révoquant le requérant de son poste de juge, la Cour a conclu à une violation du droit au procès équitable en relevant que la juridiction « *ne pouvait procéder à un contrôle effectif des décisions du Conseil supérieur de la magistrature et du Parlement, compte tenu du fait qu'elle était compétente pour déclarer ces décisions irrégulières mais non pour les annuler* ».

Dès lors, il est possible d'affirmer que la nature du droit en cause n'influe pas sur le raisonnement suivi par les juges européens. Plus précisément, l'annulation de la

⁷⁴¹ ELVINGER Marc, « Le contentieux de l'annulation des actes administratifs face à l'exigence du recours de pleine juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Bull. dr. h.*, n° 5, 1996, p. 108 à p. 111.

⁷⁴² CEDH, 29 octobre 2009, n° 49037/06, Chaudet c/ France, précité.

⁷⁴³ CEDH, 9 janvier 2013, n° 21722/11, Oleksandr Volkov c/ Ukraine, § 125, précité.

mesure contestée est jugée suffisante tant dans les affaires portant sur des contentieux de pur droit public⁷⁴⁴ que dans celles mettant en jeu des droits exclusivement civils⁷⁴⁵.

En résumé, un tribunal national, saisi dans un contentieux civil au sens de la Convention, doit, pour être considéré comme un « organe judiciaire de pleine juridiction », être compétent pour examiner l'ensemble des moyens soulevés par le requérant, en fait comme en droit, sans avoir à décliner sa compétence. À défaut, une violation du droit au procès équitable sera constatée. L'intensité du contrôle sur les éléments de fait varie en fonction de la nature du droit en cause. Dans les contentieux qui relèvent traditionnellement du droit public, la Cour de Strasbourg exigera, en fonction de la technicité de la matière et des garanties attachées à la procédure administrative ou disciplinaire suivie préalablement, tantôt un contrôle minimal tantôt un contrôle normal. En revanche, lorsque sont en jeu des intérêts exclusivement civils, le contrôle effectué par la juridiction nationale doit porter sur la proportionnalité de la mesure aux faits. Cette dernière doit, par ailleurs, détenir un pouvoir d'annulation.

Ce n'est pas exactement la même définition qui s'applique en matière « pénale ».

2. La notion de pleine juridiction en matière « pénale »

Malgré une référence commune à la « *compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont [le tribunal] se trouve saisi* »⁷⁴⁶, les exigences relatives à l'ampleur du contrôle exercé sur les éléments de

⁷⁴⁴ CEDH, 21 septembre 1993, n° 12235/86, *Zumtobel c/ Autriche*, précité ; CEDH, 25 novembre 1994, n° 12884/87, *Ortenberg c/ Autriche*, précité ; CEDH, 26 avril 1995, n° 16922/90, *Fischer c/ Autriche*, précité ; CEDH, 28 février 1996, n° 22108/93, *Escarrat c/ France* ; CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, *Kingsley c/ Royaume-Uni*, précité.

⁷⁴⁵ CEDH, 29 octobre 2009, n° 49037/06, *Chaudet c/ France*, précité ; CEDH, 9 janvier 2013, n° 21722/11, *Oleksandr Volkov c/ Ukraine*, précité.

⁷⁴⁶ Par exemple, dans le cadre de la matière civile : CEDH, 17 décembre 1996, n° 20641/92, *Terra Woningen B. V. c/ Pays-Bas*, § 52 ; CEDH, 12 avril 2007, n° 66455/01, *Bulinwar Ood et Hrusanov c/ Bulgarie*, § 35. Voir, dans le cadre de la matière pénale : CEDH, 4 juin 2006,

fait sont, en matière « pénale », entendues plus strictement que dans le contentieux « civil ».

Les arrêts « Schmutzner, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche »⁷⁴⁷ précités sont, de ce point de vue, significatifs. Il y est jugé que le contrôle opéré par la Cour administrative autrichienne ne satisfait pas à l'exigence de pleine juridiction. Pourtant, dans un précédent civil rendu à propos de cette même juridiction, les juges européens avaient validé le contrôle restreint exercé sur les éléments de fait.

Dans ces affaires, la Cour a suivi l'avis rendu par la Commission selon laquelle « bien qu'en matière civile un contrôle quelque peu restreint des décisions prises par les autorités administratives puisse, en certaines circonstances, satisfaire aux exigences de l'article 6 de la Convention, les affaires pénales pourraient nécessiter une approche différente. Lorsqu'un défendeur souhaite qu'un tribunal statue sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale portée à son encontre, rien ne peut limiter la portée du contrôle requis des décisions des autorités administratives ».

La spécificité de la notion européenne de pleine juridiction dans le domaine « pénal » est encore plus flagrante quant aux exigences relatives à l'étendue des pouvoirs du juge.

Dans l'ensemble des affaires rendues le 23 octobre 1995 contre l'Autriche, la Cour affirme qu'« au titre des caractéristiques constitutives d'un tribunal de pleine juridiction » dans la matière pénale, « figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur »⁷⁴⁸. Cette formulation est, depuis lors, employée de manière systématique, dans les affaires où sont contestés les pouvoirs du juge au regard de l'exigence de pleine juridiction en

n° 47650/99, *Silverster's Horeca Service, c/ Belgique*, § 27 ; CEDH, 21 mars 2006, n° 70074/01, *Valico Srl c/ Italie*.

⁷⁴⁷ CEDH, 23 octobre 1995, n°s 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90, 16841/90, *Schmutzner, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche*, série A n°s 328 A-C et 329 A-C, précité.

⁷⁴⁸ CEDH, 23 octobre 1995, *Schmutzner c/ Autriche*, § 36, précité.

matière pénale. Il s'agit là d'une différence majeure avec la matière civile, pour laquelle un simple pouvoir d'annulation suffit.

Quelles sont donc les raisons qui expliquent cette distinction, laquelle ne trouve pas d'« *appui dans le libellé ni dans l'objet de l'article 6 C.E.D.H.* »⁷⁴⁹ ?

Pour certains, rien ne justifie que « *dans une affaire de caractère « administratif » en droit interne, mais « pénal » au regard de la Convention, les garanties offertes par le tribunal qui doit contrôler la décision ultime rendue par les instances administratives différent de celles exigées pour une affaire « administrative » en droit interne, mais « civile » au sens de la Convention* ».

Au contraire, pour d'autres auteurs, plusieurs motifs peuvent être avancés en faveur de la détention d'un pouvoir de réformation par le juge administratif statuant sur une décision administrative relevant de la matière pénale au sens de la Convention.

Un argument textuel a ainsi été soulevé. En ce sens, Mme Laure MILANO a pu souligner qu'eu égard à l'acception matérielle de la notion d'accusation en matière pénale, laquelle fait intervenir l'étude du contenu de l'acte d'« accusation » mais aussi des conséquences de cet acte sur la situation juridique du justiciable, « *la faculté de décider du bien-fondé de l'accusation paraît inclure l'examen du bien-fondé de la poursuite et du bien-fondé de la peine, c'est-à-dire l'appréciation de l'adéquation entre la peine et la gravité de la sanction* »⁷⁵⁰.

Des motifs d'efficacité ont également été invoqués par les auteurs⁷⁵¹. M. ELVINGER et Mme MAMONTOFF, suivis par Mme MILANO, ont notamment fait observer que « *la sanction administrative est un domaine où le simple pouvoir d'annuler avec renvoi de l'affaire à l'administration, peut ne pas être satisfaisant. En*

⁷⁴⁹ Voir l'opinion séparée du juge Martens jointe aux arrêts CEDH, 23 octobre 1995, Schmutz c/ Autriche, précité et CEDH, 23 octobre 1995, Pramstaller c/ Autriche, précité.

⁷⁵⁰ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Thèse Montpellier, SUDRE Frédéric (dir.), L.G.D.J., 2006, p. 381 et suivantes.

⁷⁵¹ ELVINGER Marc, « Le contentieux de l'annulation des actes administratifs face à l'exigence du recours de pleine juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Bull. dr. h.*, n° 5, 1996, p. 108 ; MAMONTOFF Catherine, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », *R.F.D.A.*, 1999, p. 1004 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, précitée, p. 381 et suivantes.

effet, la réformation permet une meilleure justice, rendue plus rapidement conformément à la CEDH sur les délais raisonnables, car l'administration peut ne pas être prompte à prendre une nouvelle décision contraire à celle prise initialement ». Cet argument ne nous paraît cependant guère pertinent puisque si la décision de sanction est annulée, il n'y a pas lieu de prendre une « *décision contraire* ».

À nos yeux, la principale raison qui justifie cette différence de traitement tient à la spécificité de la matière « pénale »⁷⁵². Selon nous, la Cour, en opérant une telle distinction, manifeste, une fois de plus, son adhésion à la thèse de la nature fondamentalement juridictionnelle de la répression. Comme nous l'avons vu⁷⁵³, au terme de cette conception, l'acte punitif relève par essence de la fonction juridictionnelle et, plus précisément, de la mission naturelle du juge pénal. En ce sens, il apparaît comme une « *anomalie juridique* »⁷⁵⁴, une forme de « *justice hors du juge* »⁷⁵⁵ lorsqu'il est prononcé par l'Administration. Consécutivement, il implique, au stade du contrôle juridictionnel, la détention par le juge ordinaire de pouvoirs correspondant à ceux du juge répressif, dont le pouvoir de réformation de la sanction.

Reste à déterminer si ce pouvoir de réformation implique la détention d'un pouvoir de modulation de la sanction aux faits reprochés.

Alors que la jurisprudence européenne a longtemps pu apparaître comme équivoque, pour ne pas dire contradictoire, tant les solutions adoptées différaient d'une espèce à une autre, la Cour de Strasbourg est récemment venue clarifier sa position.

⁷⁵² Voir également en ce sens : MAMONTOFF Catherine, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », précité, p. 1004 ; MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, précitée, p. 381 et suivantes.

⁷⁵³ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 1, Section 1, I, B, 2.

⁷⁵⁴ MAMONTOFF Catherine, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », *R.F.D.A.*, 1999, p. 1004.

⁷⁵⁵ DELVOLVÉ Pierre, « La justice hors du juge », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1984, n° supplémentaire, n° 4, p. 16.

Dans son arrêt « *Jussila c/ Finlande* »⁷⁵⁶ du 23 juin 2006, les juges européens ont transposé à la matière « pénale » le système de gradation des exigences afférentes au droit au procès équitable qu'elle avait consacré en matière « civile ». Elle affirme, en effet, que « *les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6 ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur* » au prononcé de sanctions qui n'appartiennent pas au noyau dur du droit pénal, telles que les contraventions administratives, les punitions pour manquement à la discipline pénitentiaire, les infractions douanières, les sanctions pécuniaires infligées pour violation du droit de la concurrence et les amendes infligées par des juridictions financières. Cette solution peut se justifier, tout comme en matière civile, par le souci de « *compenser l'élargissement incessant (...) [de la notion] de matière pénale* »⁷⁵⁷ à des matières qui, en droit interne, n'en relèvent pas formellement.

L'arrêt « *Ségame c/ France* » du 7 juin 2012, relatif à une pénalité à taux unique de 25 % sanctionnant le non versement de la taxe sur les métaux précieux, confirme le principe d'un degré d'exigences moins élevé en fonction de la nature de la sanction prononcée en l'appliquant à la garantie de « pleine juridiction », et plus précisément à la détention d'un pouvoir juridictionnel de modulation.

En l'espèce, la Cour fait preuve d'une réelle pédagogie.

Elle commence par exposer l'opposition qui existe entre la Cour de cassation et le Conseil d'État sur la question du pouvoir juridictionnel de modulation⁷⁵⁸.

Après avoir présenté les thèses de la requérante et du gouvernement, les juges strasbourgeois rappellent les pouvoirs du juge administratif de pleine juridiction qui peut « *apprécier tous les éléments de fait et de droit et peut non seulement annuler ou valider un acte administratif, mais également le réformer, voire substituer sa propre décision à celle de l'administration et se prononcer sur les droits de l'intéressé ; en matière fiscale, il peut décharger le contribuable des impôts et pénalités mis à sa charge ou en modifier le montant dans la limite de l'application de la loi, et en*

⁷⁵⁶ CEDH, 23 novembre 2006, n° 73053/01, *Jussila c/ Finlande*, § 43, CEDH 2006-XIII.

⁷⁵⁷ TULKENS Françoise et KOERING-JOULIN Renée, « Le juge. Système continental », in *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne*, Colloque organisé par la Cour de cassation, La documentation française, 2001, p. 54.

⁷⁵⁸ CEDH, 7 juin 2012, n° 4837/06, *Ségame c/ France*, § 31 à § 37.

matière de pénalités, substituer un taux inférieur à un taux supérieur pour autant que la loi le prévoit »⁷⁵⁹. Ils notent, à cet égard, qu'il s'agit de « *pouvoirs étendus* ».

La Cour en vient à l'examen du grief relatif à l'absence de détention d'un pouvoir de modulation de l'amende fiscale par le juge administratif français, faute de dispositions légales le permettant.

Elle conclut qu'il n'y a pas, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 C.E.D.H.

Pour ce faire, elle s'appuie sur trois considérations principales qui confirment l'arrêt rendu par le Conseil d'État sur cette même affaire⁷⁶⁰. Elle relève que « *la loi elle-même proportionne dans une certaine mesure l'amende à la gravité du comportement du contribuable, puisque celle-ci est fixée en pourcentage des droits éludés, dont en l'espèce la requérante a pu amplement discuter l'assiette* ». Se référant à sa jurisprudence « *Jussila c/ Finlande* » précitée, elle reconnaît ensuite « *le caractère particulier du contentieux fiscal impliquant une exigence d'efficacité nécessaire pour préserver les intérêts de l'État et observe, en outre, que ce contentieux ne fait pas partie du noyau dur du droit pénal au sens de la Convention* ». Enfin, elle constate « *que le taux de l'amende, fixé à 25 %, n'apparaît pas disproportionné* ».

Il résulte de ce qui précède qu'en matière « pénale », une juridiction satisfait à l'exigence de pleine juridiction lorsqu'elle est compétente pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont elle se trouve saisie. Elle doit, en outre, pouvoir exercer un contrôle normal sur la qualification juridique des faits et contrôler la proportionnalité de la sanction infligée aux faits reprochés. Le tribunal national doit également disposer du pouvoir non seulement d'annuler la mesure attaquée, mais également la réformer, voire substituer sa propre décision à celle de l'administration et se prononcer sur les droits de l'intéressé. Un pouvoir de modulation non prévu par la législation interne n'est pas exigé dans le cadre des litiges ne relevant pas du noyau dur du droit pénal.

⁷⁵⁹ CEDH, 7 juin 2012, n° 4837/06, *Ségame c/ France*, § 56.

⁷⁶⁰ CE, 27 juin 2008, n° 301343, *Société Ségame*, *R.J.F.*, 11/08, n° 1213.

Sans entrer dans une étude au cas par cas, on peut observer que le contrôle opéré par le juge administratif français ne satisfait pas toujours aux exigences européennes de la « pleine juridiction »⁷⁶¹, telles qu'elles viennent d'être présentées.

L'arrêt « Commune de Saint-Jory »⁷⁶² du 28 décembre 2001 le démontre clairement. En l'espèce, était en cause une décision de licenciement d'un collaborateur contractuel du cabinet d'un maire. L'applicabilité du droit au procès équitable sous l'angle du volet civil à ce type de mesure avait déjà été tranchée positivement par la Cour de Strasbourg⁷⁶³. Pourtant, le Conseil d'État a refusé d'exercer un contrôle de la qualification juridique des faits retenue par la décision litigieuse. Il a, en effet, estimé qu'il pouvait seulement vérifier que la décision « *ne repose pas sur un motif matériellement inexact ou une erreur de droit ou un détournement de pouvoir* ».

En pareille hypothèse, l'application des garanties du procès équitable dès la phase administrative s'impose.

⁷⁶¹ Sur cette question : MAMONTOFF Catherine, « Une judiciarisation tribunaire de l'existence d'un contrôle de pleine juridiction », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 182 ; TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 729.

⁷⁶² CE, 28 décembre 2001, n° 225189, Commune de Saint-Jory, *Rec.*, p. 681 ; *B.J.C.L.*, 2002, p. 28, concl. SÉNERS François.

⁷⁶³ CEDH, 26 octobre 1993, n° 15058/89, Darnell c/ Royaume-Uni, A. 272.

SECTION 2

L'application exceptionnelle des garanties du procès équitable au stade administratif

En principe, une violation de l'article 6 C.E.D.H. ne peut être fondée sur le non-respect par une autorité administrative des exigences du procès équitable si, et dans la mesure où la décision litigieuse est soumise au contrôle subséquent d'un organe judiciaire doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6 C.E.D.H.

A contrario, l'application des garanties du procès équitable s'impose dès la phase administrative lorsque la décision rendue n'est pas susceptible de faire l'objet d'un contrôle ultérieur de pleine juridiction.

Certains auteurs⁷⁶⁴ présentent cette dernière situation comme la seule hypothèse d'application immédiate des règles du procès équitable à l'administration. Il en existe pourtant une seconde, révélée⁷⁶⁵ par la décision « *Imbrioscia c/ Suisse* »⁷⁶⁶ du 24 novembre 1993.

⁷⁶⁴ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009, p. 371. Selon l'auteur, « *L'article 6, par contre, n'impose pas que les procédures de première instance, en matière civile ou pénale, devant des organes qui ne sont pas intégrés aux « structures judiciaires ordinaires » - tels organes administratifs ou disciplinaires – remplissent les exigences du procès équitable. Le juge européen, de longue date, admet que des « impératifs de souplesse et d'efficacité » peuvent justifier l'intervention d'organes non juridictionnels ne satisfaisant pas aux garanties de l'article 6 : dans ce cas, le justiciable doit disposer d'un recours devant un organe judiciaire indépendant, doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6 § 1* ». Voir également : COSTA Jean-Paul, « L'application du contradictoire dans l'article 6 § 1 de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2001, p. 30 : « *enfin, l'article 6 s'applique en matière contentieuse et non administrative ou précontentieuse (Bentham c/ Pays-Bas, 1985, Imbrioscia c/ Suisse, 1993), encore que, au moins en ce qui concerne le respect du délai raisonnable, et pour autant que l'article 6 soit applicable au litige, on tienne compte du délai enregistré dans la phase précontentieuse (X., 1992) comme de celui enregistré dans l'exécution de la décision de justice (Hornsby c/ Grèce, 1997).* »

⁷⁶⁵ Une lecture attentive des arrêts rendus avant la décision *Imbrioscia c/ Suisse* pouvait déjà laisser présager du principe d'application immédiate des garanties de l'article 6 C.E.D.H. en cas d'atteinte irréversible au caractère équitable de la procédure. Voir en ce sens : CEDH, 25 février 1993, n° 10828/84, *Funke c/ France*.

⁷⁶⁶ CEDH, 24 novembre 1993, n° 13972/88, *Imbrioscia c/ Suisse*, § 36, Série A, n° 275 ; *Rev. science crim.*, 1994, p. 144, obs. PETTITI Louis-Edmond ; *Rev. science crim.*, 1994, p. 362, obs. KOERING-JOULIN Renée.

Selon cet arrêt, lorsque l'inobservation des garanties du procès équitable par l'autorité administrative revêt un caractère de gravité tel qu'elle est insusceptible d'être compensée pendant la phase juridictionnelle, il y a lieu de faire exception à la jurisprudence « Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique »⁷⁶⁷. Pour la Cour de Strasbourg, « *si la garantie des droits doit tenir compte des exigences d'efficacité de la procédure administrative, l'efficacité ne peut justifier tous les manquements à l'équité procédurale.* »⁷⁶⁸

Toutefois, l'interprétation européenne de la notion d'« atteinte grave » n'a pas conduit à annihiler la portée de la jurisprudence « Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique ». Effectivement, depuis sa consécration, le principe issu de la décision « Imbrioscia c/ Suisse », selon lequel les garanties du procès équitable peuvent « *jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès* »⁷⁶⁹, fait l'objet d'une application mesurée (I) et nuancée (II).

⁷⁶⁷ CEDH, 23 juin 1981, nos 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, § 33, *G.A.C.E.D.H.*, n° 17.

⁷⁶⁸ BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 852.

⁷⁶⁹ CEDH, 24 novembre 1993, n° 13972/88, Imbrioscia c/ Suisse, § 36, Série A, n° 275, *Rev. science crim.*, 1994, p. 144, obs. PETTITI Louis-Edmond ; *Rev. science crim.*, 1994, p. 362, obs. KOERING-JOULIN Renée.

I. Une application mesurée du principe issu de la jurisprudence « Imbrioscia »

L'étude du corpus prétorien européen montre que la décision « Imbrioscia c/ Suisse » a rencontré et rencontre un vif écho essentiellement dans les affaires mettant en cause les procédures préalables à la saisine du juge pénal (A). En revanche, cette jurisprudence ne concerne que rarement les procédures administratives répressives (B).

A. Une application essentiellement cantonnée aux procédures pénales classiques

L'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse » a été rendu dans le cadre particulier des interrogatoires policiers et des enquêtes préalables à la saisine du juge pénal ordinaire. En l'espèce, le requérant, poursuivi pour infraction à la loi sur les stupéfiants, se plaignait d'une violation du droit au procès équitable, faute d'avoir pu bénéficier de l'assistance d'un avocat lors d'interrogatoires conduits par la police, puis par le procureur de district. Les juges européens affirment que l'article 6 C.E.D.H. ne « se désintéresse [pas] des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement » tout en prenant soin de rattacher cette assertion au volet pénal de cette stipulation.

Ce faisant, cette décision a pu être présentée comme « *une hypothèse marginale et exceptionnelle* » de l'application immédiate des garanties de l'article 6 C.E.D.H. Les commentateurs de la jurisprudence strasbourgeoise ont, pour la plupart d'entre eux, estimé que l'arrêt du 24 novembre 1993 ne concernait que les « *autorités administratives instances du processus répressif* »⁷⁷⁰ et visait « *à élever le niveau des garanties juridictionnelles en matière pénale* »⁷⁷¹.

Cette analyse doctrinale, formulée fin 1999 et reprise au début des années 2000, se trouvait, il est vrai, nettement confortée par la position adoptée jusqu'alors par les organes de la Convention.

⁷⁷⁰ BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 852.

⁷⁷¹ SERMET Laurent, « Le droit à un procès équitable », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1059.

D'une part, la Cour de Strasbourg avait déjà eu l'occasion de retenir une lecture plus exigeante de l'article 6 C.E.D.H. dans le cadre d'affaires pénales au sens du droit interne. Telle est la solution qui avait effectivement prévalu dans les arrêts « Schmutzger, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche »⁷⁷² du 23 octobre 1995 relatifs à la notion de « pleine juridiction » étudiée précédemment⁷⁷³.

D'autre part, la décision « Imbrioscia c/ Suisse » avait été suivie d'une jurisprudence abondante sur le respect des garanties du procès équitable lors des enquêtes préalables à la saisine du juge pénal et, dans laquelle la Cour avait insisté sur l'importance de cette période procédurale pour la préparation du procès.

Dans son arrêt « Allenet de Ribemont c/ France »⁷⁷⁴ du 10 février 1995, la Cour de Strasbourg a ainsi conclu à une violation de l'article 6 C.E.D.H. résultant du non-respect de la présomption d'innocence lors de l'enquête pénale.

Un an plus tard, la Cour a estimé que le droit d'accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police était, en l'espèce, nécessaire pour assurer le caractère équitable de la procédure⁷⁷⁵. Pour ce faire, les juges ont relevé qu' « une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure »⁷⁷⁶.

⁷⁷² CEDH, 23 octobre 1995, n^{os} 15523/89, 15527/89, 15963/90, 16713/90, 16718/90, 16841/90, Schmutzger, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche, série A n^{os} 328 A-C et 329 A-C, précités.

⁷⁷³ Voir en ce sens : l'interprétation européenne de la notion de pleine juridiction en matière pénale étudiée dans la section précédente (Partie 2, Chapitre 1, Section 1, II, B, 2).

⁷⁷⁴ CEDH, 10 février 1995, n^o 15175/89, Allenet de Ribemont c/ France, § 35, *R.T.D.H.*, 1995, p. 661 à p. 672, note SPIELMANN Dean.

⁷⁷⁵ CEDH, 8 février 1996, n^o 18731/91, John Murray c/ Royaume-Uni, § 63, *Rec. Cour. eur. D. H.*, 1996, I, p. 30 ; *J.L.M.B.*, 1997, p. 52, obs. NEVE Marc et SADZOT Alain, « Le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure » ; *R.S.C.*, 1997, p. 476, obs. KOERING-JOULIN Renée.

⁷⁷⁶ CEDH, 8 février 1996, n^o 18731/91, John Murray c/ Royaume-Uni, § 63, *Rec. Cour. eur. D. H.*, 1996, I, p. 30 ; *J.L.M.B.*, 1997, p. 52, obs. NEVE Marc et SADZOT Alain, « Le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure » ; *R.S.C.*, 1997, p. 476, obs. KOERING-JOULIN Renée.

C'est la même solution qui a prévalu dans l'arrêt « Magee c/ Royaume-Uni »⁷⁷⁷ du 6 juin 2000.

Onze mois plus tard, les juges européens ont requis l'observation du droit de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination au stade de l'enquête préalable à la saisine du juge pénal⁷⁷⁸.

Depuis cette date, les juges européens n'ont pas désavoué la thèse selon laquelle les phases préalables à la saisine du juge pénal constituent le domaine privilégié d'application du principe posé par la décision « Imbrioscia c/ Suisse ».

En ce sens, dans un arrêt « Panovits c/ Chypre » du 11 décembre 2008, les juges européens ont de nouveau exigé le respect du droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur et du droit de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination dès le stade de l'interrogatoire de police⁷⁷⁹.

De même, dans une affaire « Salduz c/ Turquie » du 27 novembre 2008⁷⁸⁰, la Cour a énoncé qu'« *Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.* »

Par ailleurs, seul un arrêt⁷⁸¹ est intervenu, après la décision « Bendenoun c/ France », pour imposer le respect du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination à l'administration fiscale. Ainsi que l'a relevé monsieur Vincent SEPULCHRE, étaient en cause, « *des amendes administratives*

⁷⁷⁷ CEDH, 6 juin 2000, n° 28135/95, Magee c/ Royaume-Uni, § 46, *R.S.C.*, 2001, p. 881, obs. TULKENS Françoise.

⁷⁷⁸ CEDH, 17 décembre 1996, n° 19187/91, Saunders c/ Royaume-Uni, § 68, § 71 et § 72, *Rec. CEDH*, 1996, A, VI, p. 2045 ; *J.C.P.*, éd. gén., 1997, I, 4000, n° 18, SUDRE Frédéric ; *R.S.C.*, 1997, p. 476, obs. KOERING-JOULIN Renée.

⁷⁷⁹ CEDH, 11 décembre 2008, n° 4268/04, Panovits c/ Chypre, § 65.

⁷⁸⁰ CEDH, 27 novembre 2008, n° 36391/02, Salduz c/ Turquie, § 55, précité ; voir également : CEDH, 27 octobre 2011, n° 25303/08, Stojkovic c/ France et Belgique, § 49 et § 50, *R.T.D.H.*, 2012, p. 369, obs. PALVADEAU Emmanuelle, « Droit à un procès équitable et responsabilité des États en cas de commission rogatoire internationale ».

⁷⁸¹ CEDH, 3 mai 2001, J.-B. c/ Suisse, *Rec. CEDH*, 2001, A, III-IV, p. 455 ; *J.C.P.*, éd. gén., 2001, I, p. 342, chronique SUDRE Frédéric.

infligées (...) au contribuable, pour non communication des documents, sans aucune condamnation par une juridiction pénale et sans même de procédure pénale »⁷⁸².

L'extension de la jurisprudence « Imbrioscia » aux procédures pénales classiques est donc une hypothèse fréquente. On ne peut pas en dire autant s'agissant de la procédure administrative répressive.

B. Une application exceptionnelle à la procédure administrative répressive

Dans leur étude consacrée à « L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires »⁷⁸³, publiée en 2001, M. Frédéric SUDRE et Mme Caroline PICHERAL se sont attachés à recenser les décisions traduisant une application de la jurisprudence « Imbrioscia » à des procédures administratives classiques, c'est-à-dire autres que celles précédant la saisine du juge pénal. Ils en ont dénombré six. Mais selon nous, parmi l'ensemble des arrêts mentionnés, seul un d'entre eux peut être considéré comme procédant à cette transposition. Pour le démontrer, il nous faut examiner la jurisprudence citée par ces auteurs.

Au titre des procédures civiles au sens de la Convention, M. SUDRE et Mme PICHERAL relèvent les arrêts « Kerojärvi c/ Finlande »⁷⁸⁴ du 19 juillet 1995 et « Mc Michael c/ Royaume-Uni »⁷⁸⁵ du 24 février 1995.

La première affaire porte sur un recours en indemnisation engagé par M. Kerojärvi contre l'État finlandais en vue d'obtenir réparation des affections contractées du fait de son service militaire. Or, à la lecture de cette décision, il apparaît que seule la procédure juridictionnelle suivie devant le Tribunal des

⁷⁸² SEPULCHRE Vincent, *Droits de l'homme et libertés fondamentales en droit fiscal*, éd. Larcier, Coll. de droit fiscal, p. 313.

⁷⁸³ SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires*, SUDRE Frédéric (dir.), p. 58 et p. 59.

⁷⁸⁴ CEDH, 19 juillet 1995, n° 17506/90, Kerojärvi c/ Finlande, *R.T.D.H.*, 1996, p. 206 et s., obs. YERNAULT Dimitri, « Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs ».

⁷⁸⁵ CEDH, 24 février 1995, n° 16424/90, Mc Michael c/ Royaume-Uni, *D.*, 1995, p. 449, note HUYETTE Michel ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 719, « Actualité de la CEDH ».

assurances puis devant la Cour suprême est en cause parce que le requérant s'est vu refuser, devant ces juridictions, la communication d'une copie des dossiers administratifs et médicaux le concernant.

De la même manière, dans l'arrêt « Mc Michael c/ Royaume-Uni », ce n'est pas l'existence d'une atteinte irréversible au caractère équitable du procès commise lors de la phase administrative précontentieuse qui est dénoncée, mais la procédure juridictionnelle suivie par la « commission de l'enfance » et la « Sheriff Court », toutes deux considérées, en droit interne, comme des juridictions. En effet, la Cour a conclu à une violation du droit au procès équitable dans la mesure où le principe du contradictoire, qui avait été méconnu lors de la procédure suivie par la « commission de l'enfance », n'a pas été davantage respecté par la « Sheriff Court ».

S'agissant des procédures « pénales » au sens de la Convention, mais non du droit interne, M. SUDRE et Mme PICHERAL retiennent les décisions « Bendenoun c/ France »⁷⁸⁶, « Hentrich c/ France »⁷⁸⁷ et « Mialhe c/ France »⁷⁸⁸, rendues respectivement le 24 février 1994, le 22 septembre 1994 et le 26 septembre 1996.

À l'instar des arrêts « Kerojärvi c/ Finlande » et « Mc Michael c/ Royaume-Uni », précités, la décision « Hentrich c/ France » du 22 septembre 1994 doit être comprise comme incriminant exclusivement la procédure juridictionnelle engagée à l'encontre de la décision du service des impôts de faire usage de son droit de préemption. À cet égard, la Cour relève que « *d'un côté, les juges du fond ont permis à l'administration de se borner à motiver sa décision d'exercice du droit de préemption en qualifiant d'"insuffisant le prix de cession déclaré dans l'acte" (...); de l'autre, les juges du fond n'ont pas voulu permettre à la requérante d'établir que le prix convenu entre les parties correspondait à la valeur vénale réelle du bien.* » Ainsi, la procédure juridictionnelle ne satisfait pas aux garanties de l'article 6 C.E.D.H. puisqu'elle « *n'a pas offert à la requérante la possibilité raisonnable de*

⁷⁸⁶ CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, *J.D.E.*, 1994, p. 41, obs. M. B. ; *J.C.P.*, 1995, I, 3823, n° 16, obs. SUDRE Frédéric.

⁷⁸⁷ CEDH, 22 septembre 1994, n° 13616/88, Hentrich c/ France, *A.J.D.A.*, 1995, p. 212, chr. FLAUSS Jean-François ; *D.*, 1995, p. 465, note FIORINA D. ; *G.A.J.F.*, 5^{ème} éd., 2009, n° 5.

⁷⁸⁸ CEDH, 26 septembre 1996, n° 18978/91, Mialhe c/ France, *R.J.F.*, 1996, n° 1375.

présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».

L'arrêt « Miaillhe c/ France » porte sur la procédure préalable au dépôt d'une plainte pénale pour fraude fiscale. C'est donc une phase précédant le procès pénal, qui est, en l'espèce, visée. En ce sens, cette décision ne saurait être classée parmi celles manifestant une extension de la jurisprudence « Imbrioscia c/ Suisse » en dehors du cadre particulier des procédures pénales « classiques ».

Au final, seule la décision « Bendenoun c/ France » du 24 février 1994, qui concerne une majoration d'impôts prononcée par l'administration fiscale, témoigne d'une telle extension. La Cour y énonce que « *la notion de procès équitable [peut] comporter l'obligation pour le fisc de consentir à fournir au justiciable certaines pièces, ou même l'intégralité de son dossier* ». Ceci étant, les juges de la Convention estiment qu'en l'espèce, il n'y a pas eu violation du droit au procès équitable.

Au regard de ce qui précède, on comprend mieux les propos de MM. GUYOMAR et COLLIN qui, commentant la décision « Imbrioscia c/ Suisse » et l'application de certaines exigences de l'article 6 C.E.D.H. dès la procédure administrative, ont pu écrire, dans les années 2000, que « *La Cour n'a encore jamais donné de suites à cette réserve* »⁷⁸⁹. Pour être exact, seul un arrêt⁷⁹⁰ est intervenu, après la décision « Bendenoun c/ France », pour imposer le respect du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination à l'administration fiscale et, dans lequel étaient en cause « *des amendes administratives infligées (...) au contribuable, pour non communication des documents, sans aucune condamnation par une juridiction pénale et sans même de procédure pénale* »⁷⁹¹.

Au terme de cette présentation jurisprudentielle, une question se pose. Comment expliquer que l'inobservation de certaines garanties de l'article 6 C.E.D.H.

⁷⁸⁹ GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « Diverses application du principe d'impartialité », *A.J.D.A.*, 2000, p. 126.

⁷⁹⁰ CEDH, 3 mai 2001, J.-B. c/ Suisse, *Rec. CEDH*, 2001, A, III-IV, p. 455 ; *J.C.P.*, éd. gén., 2001, I, p. 342, chronique SUDRE Frédéric.

⁷⁹¹ SEPULCHRE Vincent, *Droits de l'homme et libertés fondamentales en droit fiscal*, éd. *Larcier*, *Coll. de droit fiscal*, p. 313.

par l'administration constitue une atteinte irréversible au caractère équitable du procès essentiellement dans le cadre de procédures préalables à la saisine du juge pénal ? En d'autres termes, qu'est-ce qui peut justifier que le non-respect de ces mêmes exigences devant l'autorité administrative intervenant en dehors de toute procédure pénale, n'emporte pas de violation du droit au procès équitable ?

La doctrine ne s'est jamais interrogée.

En réalité, cette différence de traitement s'explique par le fait que la Cour apprécie l'existence d'une atteinte irréversible au caractère équitable de la procédure en tenant compte de l'ensemble des faits de la cause. Voilà qui nous amène au second point.

II. Une application nuancée du principe issu de la jurisprudence « Imbrioscia »

Pour déterminer si l'irrégularité commise initialement par l'autorité administrative est de nature à vicier irrémédiablement le caractère équitable du procès, la Cour adopte une démarche casuistique (**A**). Un tel raisonnement rend impossible, pour ne pas dire vaine, toute tentative de systématisation des garanties susceptibles de revêtir un effet immédiat (**B**).

A. Une appréciation in concreto et in globo de l'existence d'une atteinte irréversible au caractère équitable de la procédure

« Les modalités d'application de l'article 6 §§ 1 et 3c) durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause. (...) Il s'agit de savoir dans chaque cas, si à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable »⁷⁹². Cette formule est désormais

⁷⁹² CEDH, 24 novembre 1993, n° 13972/88, *Imbrioscia c/ Suisse*, § 38, précité ; CEDH, 8 février 1996, n° 18731/91, *John Murray c/ Royaume-Uni*, § 63, précité ; CEDH, 6 juin 2000, n° 28135/95, *Magee c/ Royaume-Uni*, § 41, précité ; CEDH, 11 juillet 2000, n° 20869/92, *Dikme c/ Turquie*, *Rec. CEDH, 2000*, VIII ; CEDH, 16 octobre 2001, n° 39846/98, *Brennan c/ Royaume-Uni*, § 45, *Rec. CEDH, 2001*, X ; CEDH, 3 juin 2003, n° 33343/96, *Pantea c/ Roumanie* ; § 287, *Rec. CEDH, 2003*, VI ; *J.C.P.*, éd. gén., 2003. I, 160, n° 3, chr. SUDRE Frédéric ; *D.*, 2003, p. 2268, obs. RENUCCI Jean-François ; CEDH, 20 avril 2004, n°s 29486/95, 29487/95, 29853/95, *Mamac et autres c/ Turquie*, § 47 ; CEDH, 22 avril 2004, n° 36115/97, *Sarikaya*

classique dans la jurisprudence strasbourgeoise. Elle est, en effet, régulièrement reprise par la Cour. Elle signifie que les juges européens apprécient *in concreto* et *in globo* l'existence d'une atteinte irréversible au caractère équitable de la procédure.

Ainsi, les organes de la Convention vérifient toujours au cas par cas si l'inobservation initiale d'une des garanties du procès équitable risque de compromettre gravement le caractère équitable de la procédure litigieuse considérée dans son ensemble. Il en résulte que le principe consacré par l'arrêt de principe « *Imbrioscia c/ Suisse* » donne lieu à une jurisprudence nuancée.

Une lecture comparée des décisions « *Magee c/ Royaume-Uni* »⁷⁹³ du 6 juin 2000 « *Brennan c/ Royaume-Uni* » du 16 octobre 2001 et « *Mamac et autres c/ Turquie* » du 20 avril 2004 illustre parfaitement les différences de résultats à laquelle peut aboutir l'adoption d'un raisonnement *in concreto*.

Dans ces trois affaires, les requérants se plaignaient de ne pas avoir pu bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police.

Dans la première espèce, la Cour conclut à une violation de l'article 6 C.E.D.H. Pour ce faire, elle observe que le requérant a été privé de l'assistance d'un avocat « *plus de quarante-huit heures et que les déclarations l'incriminant qu'il a faites à la fin des vingt-quatre premières heures de sa détention, sont devenues l'élément clé des réquisitoires et ont fondé sa condamnation* ». Il en résulte que l'inobservation initiale de la garantie énoncée à l'article 6 § 3c) a irrémédiablement compromis le caractère équitable du procès.

Au contraire, dans l'arrêt « *Brennan c/ Royaume-Uni* », la Cour estime que le refus de laisser le requérant consulter son avocat pendant les premières heures de sa garde à vue n'a pas porté atteinte au caractère équitable de la procédure. Pour parvenir à cette conclusion, les juges européens se fondent sur plusieurs

c/ Turquie, § 65 ; CEDH, Gr Ch., 12 mai 2005, n° 46221/99, *Öcalan c/ Turquie*, § 135, *J.T.D.E.*, 2005, p. 191; *J.T.*, 2005, p. 752, obs. KRENC Frédéric.

⁷⁹³ CEDH, 6 juin 2000, n° 28135/95, *Magee c/ Royaume-Uni*, § 45.

considérations. Ils relèvent, tout d'abord, que « *le requérant n'a fait aucun aveu l'incriminant lors des interrogatoires de police qui ont eu lieu pendant la période d'ajournement* ». Ils constatent ensuite que le requérant « *a formulé ses premiers aveux lors de l'interrogatoire du 22 octobre 1990 (...), alors qu'il ne lui était plus interdit de consulter un solicitor* ». Enfin, ils soulignent qu'« *il n'a pas non plus été tiré la moindre conclusion des déclarations ou omissions du requérant au cours des vingt-quatre premières heures* ».

Dans la dernière affaire, la Cour de Strasbourg estime que les requérants ne se sont pas vus refuser un procès équitable. D'une part, elle note que ce sont des éléments de preuves saisis par la police lors de leur arrestation, qui ont fondé leur culpabilité et qui pouvaient être contestés devant les juridictions de fond. D'autre part, les accusés avaient également la possibilité de discuter devant les juges les dépositions faites lors de l'instruction préliminaire. Par ailleurs, la Cour souligne que « *les requérants n'ont soumis aucun fait susceptible de démontrer que l'absence d'avocat lors de la garde à vue a atteint leurs droits* ».

Ainsi, les juges européens sont-ils particulièrement soucieux de ne pas imposer de manière automatique le respect *ab initio* de certaines garanties. C'est le même objectif qui est poursuivi à travers le recours à une démarche *in globo*.

Les décisions « *Dikme c/ Turquie* » du 11 juillet 2000 et « *Pantea c/ Roumanie* », rendue le 3 juin 2003, sont, de ce point de vue, significatives. Alors que les requérants invoquaient une violation de l'article 6 § 3c au stade des interrogatoires de police, la Cour observe que les procédures à l'encontre de ces derniers sont toujours pendantes. Dans ces conditions, elle estime que le grief est prématuré.

Au regard de la jurisprudence précitée, il est impossible d'affirmer que le droit à l'assistance d'un avocat doit toujours bénéficier à l'« accusé » dès les phases préalables au procès pénal.

Pareillement, il serait présomptueux de considérer que le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination doit toujours être respecté lors de la phase précontentieuse. En effet, dès lors que la législation nationale n'attache aux aveux obtenus pendant les interrogatoires aucune conséquence déterminante pour les

perspectives de la défense lors de toute procédure juridictionnelle ultérieure, il y a fort à parier que la Cour conclura à la non-violation du droit au procès équitable⁷⁹⁴. En revanche, si la législation autorise à tirer des conclusions en défaveur d'un requérant qui aurait choisi de garder le silence, la Cour constatera, sans aucun doute, une violation de l'article 6 C.E.D.H.

B. Une impossible systématisation des garanties du procès équitable à effet immédiat

Nos développements précédents démontrent que le raisonnement *in concreto* et *in globo* n'autorise aucune systématisation des garanties à effet immédiat par opposition à celles à effet différé.

À cet égard, nous ne pouvons que marquer notre désaccord avec Mme QUILICHINI qui, dans un article paru en 2004, laisse entendre le contraire⁷⁹⁵ et ne fait pas état de la démarche casuistique adoptée par la Cour de Strasbourg.

De la même manière, nous ne pouvons pas adhérer à la présentation faite par Mme MILANO⁷⁹⁶ selon laquelle seules les garanties statutaires tenant à l'indépendance et à l'impartialité de l'organisme appelé à statuer en matière pénale ou civile au sens de la Convention seraient exigibles dès l'origine de la procédure. D'une part, cette solution méconnaît la démarche européenne présentée ci-dessus. D'autre part, dans sa décision « Helle c/ Finlande »⁷⁹⁷, la Cour de Strasbourg a pu affirmer de manière particulièrement nette que « *d'après sa jurisprudence constante, une violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne peut être fondée sur le manque allégué d'indépendance ou d'impartialité d'un organe juridictionnel, ni sur le manquement par cet organe à une garantie procédurale essentielle si la décision*

⁷⁹⁴ Voir en ce sens : CEDH, 11 juillet 2000, n° 20869/92, *Dikme c/ Turquie*, précité ; CEDH, 16 octobre 2001, n° 39846/98, *Brennan c/ Royaume-Uni*, précité.

⁷⁹⁵ QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1060.

⁷⁹⁶ MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, L.G.D.J., 2006.

⁷⁹⁷ CEDH, 19 décembre 1997, n° 20772/92, *Helle c/ Finlande*, § 46 ; CEDH, 20 novembre 1995, n° 19589/92, *British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas*, § 78 ; CEDH, 26 août 1997, n° 22839/93, *De Haan c/ Pays-Bas*, § 52.

rendue était soumise au contrôle subséquent d'un organe judiciaire doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6 ». Il pourrait nous être objecté que cette tolérance a été posée dans des contentieux portant sur des contestations sur des droits et obligations de caractère civil et a vocation, par conséquent, à ne s'appliquer qu'à ce type de litige. Cependant, dans une récente affaire « A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie », les juges européens ont affirmé que « *le respect de l'article 6 de la Convention n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit infligée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6 § 1 subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction* »⁷⁹⁸. Poursuivant, la Cour s'est ensuite bornée à vérifier le respect des « *exigences d'indépendance et d'impartialité* », non par l'autorité administrative indépendante ayant prononcée la sanction contestée, mais par les organes juridictionnels devant lesquels la sanction litigieuse pouvait être contestée. En outre, il convient de rappeler que c'est précisément compte-tenu de l'incompatibilité patente entre les exigences d'indépendance et d'impartialité et l'administration répressive, que la Cour a décidé de faire preuve de souplesse en adoptant une approche globale du respect du procès équitable par une procédure donnée.

En réalité, le raisonnement *in concreto* et *in globo* suivi par les juges européens permet seulement de dresser une liste des garanties dont le respect est susceptible d'être exigé lors des phases préalables à la procédure juridictionnelle.

Dans une telle perspective, précisons qu'il y a lieu d'exclure les exigences d'indépendance et d'impartialité dont le respect ne saurait être exigé des organes administratifs. En effet, ainsi que nous venons de le rappeler⁷⁹⁹, la jurisprudence « Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique » est précisément intervenue afin de

⁷⁹⁸ CEDH, 23 octobre 1995, Schmutz, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche, respectivement § 34, § 37, § 42 et § 39, § 41 et § 38 ; CEDH 27 septembre 2011, n° 43509/08, A. Menarini Diagnostics S.R.L. c/ Italie.

⁷⁹⁹ Voir nos développements précédents sur ce point : Partie 2, Chapitre 1, Section 1, I.

tenir compte de l'impossibilité organique et statutaire pour l'administration de se conformer à de telles prescriptions.

De même, à la lecture de l'arrêt « Riepan c/ Autriche »⁸⁰⁰ du 14 novembre 2000, il apparaît que la publicité des audiences ne peut pas être considérée comme une garantie dont le respect est susceptible d'être exigé dans le cadre d'une procédure administrative traditionnelle.

Il résulte de ce qui précède que la mise en œuvre de la jurisprudence « Imbrioscia c/ Suisse » n'a pas emporté de bouleversement du principe consacré par l'arrêt « Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique ».

⁸⁰⁰ CEDH, 14 novembre 2000, n° 35115/97, Riepan c/ Autriche, § 39, *Rec. CEDH*, 2000, XII.

CONCLUSION

Nous retiendrons de ces développements le pragmatisme et la souplesse qui caractérisent la jurisprudence européenne relative à l'application des garanties du procès équitable à l'administration.

Lucide quant à l'impossibilité structurelle pour les autorités administratives relevant du champ d'application de l'article 6 C.E.D.H. de se conformer à l'ensemble des prescriptions définies par cette stipulation, la Cour de Strasbourg a effectivement décidé de faire preuve de mansuétude. Plutôt que d'imposer une juridictionnalisation de larges pans de la vie administrative, contraire à la tradition juridique de nombreux États membres du Conseil de l'Europe, elle a préféré admettre que l'inobservation des règles du procès équitable par l'administration, appelée à se prononcer en matière « pénale » ou « civile », pouvait être corrigée par l'exercice ultérieur d'un contrôle de pleine juridiction devant un organe juridictionnel satisfaisant à l'ensemble des garanties de l'article 6 C.E.D.H.

De cette ligne jurisprudentielle, découle une application exceptionnelle, pour ne pas dire marginale, des exigences du procès équitable au stade administratif.

Il s'agit là d'une solution remarquable puisqu'elle permet de démentir clairement l'hypothèse d'une juridictionnalisation de l'administration provoquée par l'interprétation strasbourgeoise de l'article 6 C.E.D.H. Cela n'a pourtant pas empêché les juridictions françaises de s'en écarter en rendant une partie des règles du procès équitable systématiquement opposables à certaines autorités administratives.

CHAPITRE 2

UNE APPLICATION MÉCANIQUE DE CERTAINES GARANTIES DU PROCÈS ÉQUITABLE À CERTAINES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES PAR LES JUGES FRANÇAIS

L'analyse des corpus prétoriens judiciaire et administratif démontre que les hauts magistrats français ont parfaitement intégré l'approche globale de la Cour européenne consacrée par la décision « Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique »⁸⁰¹.

Par son arrêt « Haddad c/ Agent judiciaire du Trésor »⁸⁰² du 9 avril 1996, la Cour de cassation a ainsi pu juger que « *l'intervention préalable dans la procédure répressive d'une autorité administrative qui, comme la Commission [des opérations de bourse], ne satisfait pas sur tous leurs aspects aux prescriptions de forme du paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la Convention* » n'est pas de nature à priver la personne poursuivie de son droit au procès équitable dès lors que « *les décisions prises par celle-ci subissent a posteriori, sur des points de fait, des questions de droit ainsi que sur la proportionnalité de la sanction prononcée avec la gravité de la faute commise, le contrôle effectif d'un organe judiciaire offrant toutes les garanties d'un tribunal au sens du texte susvisé* ». Ce faisant, elle a écarté le grief tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. faute pour la Commission d'avoir tenu une audience publique.

On retrouve la même motivation dans les décisions rendues par les juges judiciaires relatives à l'examen de la procédure répressive suivie par le Conseil de la concurrence⁸⁰³.

⁸⁰¹ CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, *G.A.C.E.D.H.*, n^o 17 ; *C.D.E.*, 1982, p. 201, COHEN-JONATHAN Gérard ; *J.D.I.*, 1982, p. 216, ROLLAND Patrice.

⁸⁰² Cass. Com., 9 avril 1996, n^o 94-11323, Haddad c/ Agent judiciaire du Trésor, *J.C.P.*, éd. gén., n^o 26, IV, 1996, p. 169.

⁸⁰³ Voir également dans le même sens : Cass. Com., 5 octobre 1999, n^{os} 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard SGE et autres, *Bull. Civ.*, IV, n^o 158, p. 133 ; *Gaz. Pal.*, 1 et 2 décembre 1999, p. 9, concl. LAFORTUNE Maurice-Antoine ; note FLECHEUX Olivier ; *J.C.P.*, 2000, II, 10255, note CADOU Éléonore ; *D.*, 1999, p. 44, obs.

C'est dans son arrêt « Jean-Louis Didier »⁸⁰⁴ du 3 décembre 1999 que le Conseil d'État a, pour la première fois, fait jouer la possibilité offerte par la jurisprudence strasbourgeoise de repousser l'obligation de se conformer aux garanties du procès équitable au stade juridictionnel de la procédure. Immédiatement après avoir admis l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. au Conseil des marchés financiers, la haute juridiction administrative a déclaré que « *compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'État, la circonstance que la procédure suivie devant [cette autorité] « ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 précité n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable »* ».

Cette formulation a par la suite été employée dans nombres d'arrêts relatifs à l'application du droit au procès équitable aux autorités administratives indépendantes statuant en matière pénale au sens de la Convention⁸⁰⁵.

NIBOYET Marie-Laure ; *L.P.A.*, 1999, n° 206, p. 4, note DUCOULOUX-FAVARD Claude ; CA Paris, 7 mars 2000, n° de RG 1999/15862.

⁸⁰⁴ CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *Rec.*, p. 399 ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 130, obs. GUYOMAR Mattias et COLLIN Patrick ; *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, 10267, note SUDRE Frédéric ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 584, conclusions SEBAN Alain, et p. 1061, note SERMET Laurent.

⁸⁰⁵ On la retrouve employée dans plusieurs arrêts. Voir, à cet égard : CE, Sect., 22 novembre 2000, n° 207697, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux (rendu à propos d'une sanction prononcée par le Conseil des marchés financiers), *Rec.*, p. 537 ; *A.J.D.A.*, 2000, p. 997, chr. GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre ; *C.J.E.G.*, 2001, p. 68, concl. SEBAN Alain ; *J.C.P.*, 2000, 10531, note SALOMON Jean ; CE, 31 mars 2004, n° 243579, n° 247130, Société Etna Finance (rendu à propos d'une sanction prononcée par le Conseil de discipline de la gestion financière), *Rev. Droit bancaire et financier*, n° 5, septembre/octobre 2004, p. 319, obs. CREDOT F.J. et GÉRARD Yves ; CE, 4 février 2005, n° 269001, Société GSD Gestion, (rendu à propos d'une sanction prononcée par l'Autorité des marchés financiers), *Droit des sociétés*, 2005, comm. 197, note BONNEAU Thierry ; *Banque & droit*, n° 101, mai-juin 2005, p. 44, obs. DE VAUPLANE Hubert et DAIGRE Jean-Jacques ; *R.T.D. Com.*, 2005, p. 384, obs. RONTCHEVSKY Nicolas ; CE, 23 mars 2005, n° 260673, Société financière Hottinguer, (rendu à propos d'une sanction prononcée par le Conseil de discipline de la gestion financière) ; CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Société banque privée Fideuram Wargny (rendu à propos d'une sanction prononcée par l'Autorité des marchés financiers) ; CE, 6 janvier 2006, n° 279596, Société Lebanese Group Communication (rendu à propos d'une sanction prononcée Conseil supérieur de l'audiovisuel), *Rec.*, p. 1 ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 64 ; CE, 17 novembre 2006, n° 276926, Société CNP Assurances, (rendu à propos d'une sanction prononcée de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles), *D.A.*, janvier 2007, n° 1 ; CE, 26 juillet 2007, n° 293908, Patrick A., (rendu à propos d'une sanction prononcée par l'Autorité des marchés financiers) ; CE, 23 avril 2009, n°s 314921, 314920, 314919, 314918, Compagnie Blue Line, (rendu à propos d'une sanction prononcée par l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires) ; CE, 22 décembre 2011, n° 323613, Société mutualiste des étudiants de la région parisienne (rendu à propos d'une sanction prononcée l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles) ; CE,

Interrogé sur sa signification, M. BONICHOT a expliqué qu' « *il s'agit d'une référence à une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle il peut être admissible au regard de la Convention qu'une juridiction n'ait pas respecté en tous points l'article 6 § 1, dès lors que la décision rendue par cette juridiction est susceptible d'un recours devant une autre juridiction qui, elle, respecte l'article 6 § 1, et à condition que cette juridiction finale ait un pouvoir total de réappréciation en fait et en droit de la situation litigieuse initiale. C'est à cela que fait référence le Conseil d'État* »⁸⁰⁶.

En réalité, la transposition par les juridictions françaises de la décision européenne du 23 juin 1981 était somme toute prévisible.

La Cour de cassation a toujours manifesté une certaine révérence à l'égard des interprétations développées par la Cour de Strasbourg⁸⁰⁷.

Quant au Conseil d'État, qui a admis, après de longs atermoiements⁸⁰⁸, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à certaines autorités administratives, il ne pouvait qu'être séduit par cette jurisprudence qui lui donnait la possibilité de différer les effets de l'applicabilité de cette stipulation au stade juridictionnel.

Dans ce cadre, on aurait pu légitimement penser que la haute juridiction administrative allait profiter pleinement du pragmatisme et de la souplesse de la jurisprudence strasbourgeoise, pour ajourner systématiquement le respect des garanties de l'article 6 C.E.D.H. jusqu'à la phase juridictionnelle de la procédure.

Il n'en est rien. Contre toute attente, le Conseil d'État a rendu certaines garanties du procès équitable mécaniquement opposables aux autorités administratives qui prennent des décisions relevant du volet « pénal » de l'article 6 C.E.D.H.

21 décembre 2012, n° 353856, Société Groupe Canal Plus c/ Sté Vivendi Universal, (rendu à propos d'une sanction prononcée par l'Autorité de la concurrence).

⁸⁰⁶ BONICHOT Jean-Claude, « Interview : l'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, 11 mai 2000.

⁸⁰⁷ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 1, Section 2, II.

⁸⁰⁸ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 2, Section 1.

Suivant la voie tracée par son homologue judiciaire, la haute juridiction administrative est ainsi allée bien au-delà des exigences européennes (**Section 1**), sans pour autant bouleverser les lignes résultant de sa jurisprudence antérieure (**Section 2**).

SECTION 1

Une solution allant au-delà des exigences induites par la jurisprudence européenne

Dans les jurisprudences françaises, les droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure, l'impartialité de la décision administrative répressive, la présomption d'innocence et le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination forment le noyau dur des garanties du procès équitable qui s'imposent aux autorités administratives à l'égard desquelles les hautes juridictions ont admis l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. (I).

Selon les hauts magistrats français, la méconnaissance *ab initio* de ce lot de garanties procédurales durant le maillon administratif de la chaîne répressive est de nature à contaminer irrémédiablement le caractère équitable de l'ensemble de la procédure. À cet égard, l'existence d'un contrôle ultérieur de pleine juridiction, devant un organe juridictionnel satisfaisant à ces prescriptions conventionnelles, ne saurait être utilement invoquée puisque, sont précisément en cause des vices insusceptibles d'être purgés.

Inspiré de l'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse », selon lequel les garanties du procès équitable peuvent « *jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès* »⁸⁰⁹, cette solution ne trouve pourtant aucun écho dans le corpus prétorien européen. Par là même, elle témoigne d'une application par le Conseil d'État et la Cour de cassation de l'article 6 C.E.D.H. bien plus contraignante que celle qui en est faite par la Cour de Strasbourg (II).

⁸⁰⁹ CEDH, 24 novembre 1993, n° 13972/88, Imbrioscia c/ Suisse, § 36, Série A, n° 275, R.S.C., 1994, p. 144, obs. PETTITI Louis-Edmond ; R.S.C., 1994, p. 362, obs. KOERING-JOULIN Renée.

I. Une application mécanique des principes d'impartialité, des droits de la défense, du caractère contradictoire de la procédure, du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de la présomption d'innocence

Il faut ici souligner la symétrie des solutions adoptées jusqu'à présent par les deux ordres de juridictions. Une étude comparée des jurisprudences judiciaire et administrative montre, en effet, que les hauts magistrats français ne s'accordent pas seulement sur la liste des prescriptions du procès équitable systématiquement opposables aux autorités administratives relevant du volet pénal de l'article 6 C.E.D.H. au sens de leur jurisprudence respective (A). Ces derniers s'entendent, en outre, sur le contenu à conférer à ces diverses garanties (B).

A. Une définition convergente des garanties à effet immédiat en matière « pénale »

Suivant son homologue judiciaire, le Conseil d'État a jugé que les autorités administratives satisfaisant aux conditions d'applicabilité du volet pénal de l'article 6 C.E.D.H., telles qu'il les a définies⁸¹⁰, devaient systématiquement se conformer aux principes d'impartialité, des droits de la défense, du caractère contradictoire de la procédure et de la présomption d'innocence, garantis par l'article 6 C.E.D.H. (1).

En revanche, la haute juridiction administrative ne s'est encore jamais prononcée sur l'application de ces exigences aux autorités administratives indépendantes statuant en matière « civile » au sens de la Convention, et ce à la différence de son homologue judiciaire (2).

⁸¹⁰ Voir Partie 1, Chapitre 2, Section 2.

1. Une symétrie des jurisprudences administrative et judiciaire en matière « pénale »

À la suite de la Cour de cassation⁸¹¹, le Conseil d'État a reconnu, dans sa décision « Jean-Louis Didier »⁸¹², le caractère opérant du moyen tiré de la violation par une autorité administrative indépendante statuant en matière « pénale » du principe d'impartialité énoncé à l'article 6 § 1 C.E.D.H.

Révérée au sein des grands arrêts de la jurisprudence administrative, cette décision a toutefois suscité un certain nombre d'interrogations⁸¹³, parmi lesquelles celle portant sur la détermination des règles du procès équitable dont le respect est seulement facultatif, par opposition à celles qui doivent être garanties dès la phase administrative de la procédure de sanction⁸¹⁴.

À l'instar des hauts magistrats judiciaires, le Conseil d'État a, pendant longtemps, préféré apporter à cette question une réponse au compte-gouttes. Consécutivement, la liste des prescriptions de l'article 6 C.E.D.H. à effet immédiat ne pouvait être établie qu'au fur et à mesure des décisions rendues en ce domaine, sans aucune certitude quant à son intangibilité.

En 2003, la haute juridiction administrative a finalement adopté une formulation de principe destinée à systématiser les garanties du procès équitable opposables aux autorités administratives indépendantes répressives. Synthétisant les solutions issues de la jurisprudence antérieure, le Conseil d'État énonce, dans ses arrêts « Société Dubus S.A. »⁸¹⁵ et « Banque d'Escompte et Wormser Frères

⁸¹¹ Cass., Ass., 5 février 1999, n° 97-16440, COB c/ Oury et agent judiciaire, *Bull. AP*, n° 1, p. 1 ; *Gaz. Pal.*, 24 et 25 février 1999, p. 8 ; *D.*, 1999, Somm. 249, obs. BON-GARCIN Isabelle ; *L.P.A.*, 10 février 1999, n° 29, p. 17, FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme » ; *L.P.A.*, 10 février 1999, p. 14, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

⁸¹² CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, précité.

⁸¹³ Voir en ce sens, COLLET Martin, « Autorités de régulation et procès équitable », *A.J.D.A.*, 15 janvier 2007, p. 80.

⁸¹⁴ « Le droit à un procès équitable », *R.F.D.A.*, sept.-oct. 2000, p. 1060, plus précisément p. 1064.

⁸¹⁵ CE, Sect., 30 juillet 2003, n° 240884, Sté Dubus S.A., *Rec., Tables*, p. 671 ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 26, note LAGET-ANNAMAYER Aurore.

réunis »⁸¹⁶, rendus le 30 juillet 2003, que « *l'attribution par la loi à une autorité administrative du pouvoir de fixer les règles dans un domaine déterminé et d'en assurer elle-même le respect, par l'exercice d'un pouvoir de contrôle des activités exercées et de sanction des manquements constatés, ne contrevient pas aux exigences rappelées par l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que ce pouvoir de sanction est aménagé de telle façon que soient assurés le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité de la décision* »⁸¹⁷.

Tout comme dans la jurisprudence judiciaire⁸¹⁸, la méconnaissance de ce triptyque protecteur⁸¹⁹, composante du principe de l'égalité des armes, a donc été érigée en un moyen juridique infailliblement opérant à l'encontre des autorités administratives indépendantes statuant en matière pénale au sens de la Convention.

Avec la reconnaissance de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à la procédure administrative d'établissement des pénalités fiscales⁸²⁰, le Conseil d'État a élargi le

⁸¹⁶ CE, Sect., 30 juillet 2003, n° 238169, Banque d'Escompte et Wormser Frères réunis, *D.A.*, 2003, n° 12, p. 18, comm. n° 233, note LOMBARD Martine.

⁸¹⁷ CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293627, Sté Global Gestion ; CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293626, M. Gilles A ; CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293624, Sté Global Equities ; CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293908, M. Patrick A ; CE, 21 décembre 2012, n° 353856, Société Groupe Canal Plus.

⁸¹⁸ S'agissant des droits de la défense : CA Paris, 21 novembre 2000, n° 2000/06426 ; CA Paris, 1^{er} avril 2003, n° RG 2002/18613 ; CA Paris, 30 mai 2006, n° RG 2005/20727.

S'agissant du principe de la contradiction : Cass. Com., 6 février 2007, n° 05-20811, Société Générrix, *Bull.*, 2007, IV, n° 19 ; CA Paris, 29 octobre 2008, n° RG 08/022551, Société Alliance Développement Capital et M. Alain Dumenil ; CA Paris, 28 janvier 2009, n° RG 08/02002, M. Bouquerod ; CA Paris, 20 octobre 2009, n° RG 09/01281, M. Bonnemoy.

S'agissant du principe de l'égalité des armes : Cass. Com., 5 octobre 1999, nos 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard SGE et autres, précité.

⁸¹⁹ Le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité de la décision.

⁸²⁰ CE, 27 février 2006, n° 257964, Krempff, *JurisData* n° 2006-080865 ; *Droit fiscal*, 2006, n° 29, comm. 513, conclusion OLLEON Laurent ; *R.J.F.*, 5/2006, n° 649 ; CE, 11 décembre 2006, n° 278806, Pessey, *JurisData* n° 2006-081071 ; *Droit fiscal*, 2007, n° 8, comm. 212 ; *R.J.F.* 3/2007, n° 380 ; CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec, *JurisData* n° 2008-081339 ; *Droit fiscal* 2008, n° 28, comm. 411, conclusions SÉNERS François.

cercle des autorités administratives concernées par le respect de ces garanties procédurales⁸²¹.

Par la suite, la jurisprudence administrative est venue compléter la liste des exigences à effet immédiat.

Alors qu'ils n'avaient jamais eu l'occasion de se prononcer sur le respect de la présomption d'innocence par les autorités administratives indépendantes statuant en matière pénale, et ce contrairement aux juges judiciaires⁸²², les hauts magistrats administratifs ont reconnu son opposabilité à l'encontre de la phase administrative du prononcé des pénalités fiscales⁸²³.

C'est également dans le cadre d'un contentieux relatif à une sanction fiscale que le Conseil d'État a rangé, parmi les prescriptions dont le respect ne peut pas être différé, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination garanti par « *les stipulations du 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »⁸²⁴. Soulignons, à cet égard, que la Cour de cassation n'a, pour le moment, jamais eu à juger sur ce point.

2. Une jurisprudence judiciaire plus mûre en matière « civile »

Alors qu'on pensait le débat sur la liste des garanties à effet immédiat clos, voilà que le Conseil d'État l'a de nouveau alimenté en reconnaissant, dans son arrêt

⁸²¹ CE, 27 février 2006, n° 257964, Krempff, *JurisData* n° 2006-080865 ; *Droit fiscal*, 2006, n° 29, comm. 513, conclusion OLLEON Laurent ; *R.J.F.*, 5/2006, n° 649 ; CE, 11 décembre 2006, n° 278806, Pessey, *JurisData* n° 2006-081071 ; *Droit fiscal*, 2007, n° 8, comm. 212 ; *R.J.F.*, 3/2007, n° 380 ; CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec, *JurisData* n° 2008-081339 ; *Droit fiscal* 2008, n° 28, comm. 411, conclusions SÉNERS François.

⁸²² Depuis 1996, la Cour de cassation a admis l'application du principe de la présomption d'innocence à la Commission des opérations de bourse statuant en matière pénale au sens de la Convention : Cass. Com., 18 juin 1996, n° 94-14178, M. Conso c/ COB, *Bulletin*, 1996, IV, n° 179, p. 155. Voir également en ce sens : Cass. Com, 1^{er} décembre 1998, n° 96-20189, M. Oury c/ Agent judiciaire du Trésor, *Bull.*, 1998, IV, n° 283, p. 237 ; Cass. Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16440, COB c/ Oury, *Bull.*, 1999, A. P., n° 1, p. 1.

⁸²³ CE, 24 mars 2006, n° 257330, S.A. Martell & Co, *R.J.F.*, 6/06, n° 667 ; *B.D.C.F.*, 6/06, n° 71, concl. VALLEE Laurent.

⁸²⁴ CE, 17 mars 2010, n° 309197, SARL Café de la Paix, *Droit fiscal*, n° 21, 27 mai 2013, comm. 336, AYRAULT Ludovic, « Obligation de révélation des bénéficiaires de revenus distribués et droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ».

« Société Canal Plus » du 21 décembre 2012, l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives indépendantes statuant en matière civile⁸²⁵.

Aujourd'hui, la question porte sur le point de savoir si les principes d'impartialité, des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure⁸²⁶, invoqués sur le fondement de l'article 6 § 1 C.E.D.H., sont également opposables à ces autorités. La question ne se pose bien évidemment pas s'agissant des garanties relatives à la présomption d'innocence et du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination dont le domaine d'application est circonscrit à la matière « pénale ».

Jusqu'à présent, la haute juridiction administrative n'a pas eu l'occasion de trancher cette question, la jurisprudence « Société Canal Plus » n'ayant fait l'objet d'aucune application positive. Précisons, en outre, que les conclusions prononcées par M. Vincent DAUMAS ne comportent aucune indication sur ce point. Il serait certes possible de raisonner hypothétiquement. Mais nous doutons sérieusement de l'intérêt de procéder de la sorte. La doctrine ne s'y est d'ailleurs pas aventurée.

Pour l'heure, seule la Cour d'appel de Paris a apporté à cette question une réponse partielle.

Plusieurs années après avoir reconnu l'applicabilité du droit au procès équitable aux autorités administratives indépendantes statuant en matière civile, le juge judiciaire leur a imposé le respect du principe d'impartialité invoqué sur le fondement de l'article 6 § 1 C.E.D.H.⁸²⁷. En revanche, il a exclu de la liste des

⁸²⁵ CE, 21 décembre 2012, n° 362347, Société Canal Plus ; *R.F.D.A.*, 2013, p. 70, concl. DAUMAS Vincent ; DOMINO Xavier et BRETONNEAU Aurélie, « Concentrations : affaires *Canal plus*, décodage », *A.J.D.A.*, 2013, p. 215.

⁸²⁶ La question ne se pose pas s'agissant des garanties relatives à la présomption d'innocence et du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination dont le domaine d'application est circonscrit à la matière pénale.

⁸²⁷ CA Paris, 27 juin 2000, n° RG 2000/02659, France Télécom c/ Société Télécom Développement : application de l'exigence d'impartialité invoquée sur le fondement de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à l'autorité de régulation des télécommunications « *statuant sur des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* ».

garanties à effet immédiat en matière « civile » le principe de la contradiction⁸²⁸. Nos développements ultérieurs nous permettront de revenir sur cette solution⁸²⁹.

Si la jurisprudence administrative n'est pas encore suffisamment mûre pour pouvoir se prononcer sur l'opposabilité des principes d'impartialité, des droits de la défense et du caractère contradictoire aux autorités administratives indépendantes statuant en matière « civile », elle comporte en revanche un luxe d'indications quant à la portée de ces garanties invoquées dans le cadre d'une procédure administrative répressive.

B. Une appréciation convergente des implications des garanties à effet immédiat en matière « pénale »

Bien que plusieurs années se soient écoulées depuis la reconnaissance par le juge administratif de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives indépendantes et à l'administration fiscale, statuant en matière « pénale », la systématisation du contenu des garanties qui leur sont applicables n'est toujours pas chose aisée⁸³⁰. Peu d'auteurs s'y sont d'ailleurs risqués, et ce au grand dam des praticiens.

Ce travail implique une étude au cas par cas de pléthores d'arrêts dans lesquels le contenu de ces exigences est défini par touches successives et de manière circonstanciée. Cela est manifeste s'agissant, d'une part, des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure (1) et, d'autre part, du principe d'impartialité (2), tant les déclinaisons de ces prescriptions sont nombreuses⁸³¹.

⁸²⁸ CA Paris, 2 avril 2008, n° RG 07/11675.

⁸²⁹ Voir Partie 2, Chapitre 2, Section 1, II.

⁸³⁰ Voir en ce sens IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *R.F.D.A.*, 2010, p. 920.

⁸³¹ En revanche, les prescriptions relatives à la présomption d'innocence et au droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination ont donné lieu à une jurisprudence beaucoup moins fournie. Quant aux premières, la haute juridiction administrative a précisé qu'en vertu de cette garantie, il est interdit de faire peser sur la personne poursuivie la charge de la preuve : CE, 24 mars 2006, n° 257330, S.A. Martell & Co, précité. La Cour de cassation a jugé que méconnaissaient l'article 6 § 2 C.E.D.H. les propos tenus publiquement par le président de la

Mais une fois réalisée, cette analyse permet de constater la cohérence des solutions adoptées par les hautes juridictions nationales.

1. La portée des principes des droits de la défense et de la contradiction invoqués sur le fondement de l'article 6 C.E.D.H.

Sous l'égide de l'instrument conventionnel⁸³², la personne morale ou physique poursuivie a le droit d'être informée dans un délai raisonnable des griefs qui lui sont reprochés. Elle doit pouvoir consulter l'ensemble des pièces du dossier de la procédure et faire valoir ses observations en réponse, en disposant du temps nécessaire pour préparer sa défense et en ayant la possibilité de recourir, si besoin est, à l'assistance d'une personne de son choix et/ou à celle d'un interprète. L'égalité des droits pour l'audition des témoins doit être assurée. Enfin, l'ensemble de ces garanties doit être mis en œuvre dans le cadre d'une procédure contradictoire.

Le corpus prétorien administratif comporte d'heureuses précisions sur les implications de ces divers aspects des droits de la défense, lesquelles se révèlent être en harmonie avec les solutions prévalant devant le juge judiciaire.

Commission des opérations de bourse, entre la délibération ouvrant la procédure aux fins de sanctions et le prononcé de la sanction prise à l'encontre de la personne poursuivie, et aux termes desquelles la culpabilité de cette dernière semblait avérée. La circonstance que l'auteur des déclarations litigieuses n'ait pas participé à la délibération décidant la poursuite de la procédure, ni à la décision sur le fond, importe peu : Cass. Com., 18 juin 1996, n° 94-14178, M. Conso c/ COB, précité, et Cass. Com, 1^{er} décembre 1998, n° 96-20189, M. Oury c/ Agent judiciaire du Trésor, précité. S'agissant du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la haute juridiction administrative en a déduit qu'une personne poursuivie ne devait pas être obligée de s'incriminer elle-même. Tel n'est pas le cas, juge le Conseil d'État, des dispositions de l'article 1763 A du code général des impôts qui ont pour objet et pour effet d'inciter une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés à révéler, à la demande de l'administration présentée sur le fondement de l'article 117 du même code, l'identité des bénéficiaires de l'excédent des distributions auxquelles elle a procédé : CE, 17 mars 2010, n° 309197, SARL Café de la Paix, précité.

⁸³² Dans la jurisprudence administrative : CE, Sect., 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, *Bull.*, 2006, I, n° 388, p. 375 ; *A.J.D.A.*, 2007, p. 80, note COLLET Martin ; *L.P.A.*, 2007, n° 133, note DUBRULLE Jean-Baptiste ; *Dr. Sociétés*, 2007, comm. 55, note BONNEAU Thierry ; *R.D. bancaire et financier*, 2007, comm. 86, note BOMPOINT Dominique. Cette présentation vaut également devant le juge judiciaire : CA Paris, n° RG 2002/18613 ; CA Paris, 30 mai 2006, n° RG 2005/20727 ; CA Paris, 21 novembre 2000, n° RG 2000/06426.

Il ressort d'une jurisprudence administrative constante⁸³³ que le principe du contradictoire ne concerne pas les éléments et les actes de procédure situés en amont de la décision portant ouverture de la procédure disciplinaire. Ceux-ci n'ont donc pas à être communiqués pour observations aux personnes mises en cause. La haute juridiction administrative estime, en effet, que le caractère contradictoire de la procédure administrative répressive, au cours de laquelle la personne poursuivie peut revenir sur des données ou des appréciations contenues dans le rapport d'inspection préalable à l'ouverture de la procédure répressive, suffit à purger le défaut de contradictoire durant cette phase antérieure. En définitive, ce qui est décisif, c'est la possibilité pour les intéressés d'être mis à même de présenter leurs observations relativement aux faits et irrégularités qui leur sont opposés devant l'organe administratif prononçant les sanctions.

C'est exactement la même solution qui prévaut devant les juges judiciaires⁸³⁴.

Quant à la notification des griefs, elle ne doit être adressée qu'aux seules personnes ayant eu un comportement actif dans les manquements reprochés. Par conséquent, ne constitue pas une violation du droit au procès équitable la décision par laquelle le rapporteur de l'Autorité des marchés financiers refuse de faire droit à la demande des personnes mises en cause tendant à ce que les griefs retenus à leur encontre soient notifiés à une autre société, laquelle n'a pas participé aux faits litigieux⁸³⁵.

⁸³³ CE, 31 mars 2004, n° 243579, Société Etna Finance et Parent, précité ; CE, 28 décembre 2009, n° 301654, M. Bernard : « *le principe du respect des droits de la défense, rappelé par l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait être utilement invoqué à l'encontre des contrôles et des enquêtes, préalables à la procédure de sanction* ».

⁸³⁴ Cass. Com., 6 février 2007, n° 05-20811, Société Générrix, *Bull.*, 2007, IV, n° 19 : « *la cour d'appel a exactement retenu que le principe de la contradiction est sans application aux enquêtes préalables à la notification des griefs* » ; CA Paris, 29 octobre 2008, n° RG 08/022551, Société Alliance Développement Capital et M. Alain Dumenil ; CA Paris, 28 janvier 2009, n° RG 08/02002, M. Bouquerod ; CA Paris, 20 octobre 2009, n° RG 09/01281, M. Bonnemoy.

⁸³⁵ CE, 29 mars 2010, n°s 323354, 323488, 323491, 324395, M. Piard et Société Global Equities.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime que l'absence de mention de la sanction encourue dans la notification des griefs n'entrave pas les droits de la défense⁸³⁶. Certes, cette dernière solution a été prononcée dans le cadre de la procédure suivie par la Commission bancaire en tant qu'organe juridictionnel⁸³⁷. Mais si l'absence d'inconventionnalité est vraie à l'égard d'une telle instance, elle l'est à fortiori à l'égard d'une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir de sanction pénale au sens de la Convention.

De la même manière, la Cour d'appel de Paris a jugé que la notification de griefs doit uniquement comporter les agissements et leur qualification juridique et, non les éléments de preuve qui figurent dans le rapport d'enquête préalable à l'ouverture de la procédure de sanction⁸³⁸.

S'agissant du droit d'accès à l'ensemble des pièces de la procédure, les décisions « Didier »⁸³⁹ du 3 décembre 1999, « Société Financière Hottinguer »⁸⁴⁰ du 23 mars 2005 et « Société C.N.P. Assurances »⁸⁴¹ du 17 novembre 2006 sont venues éclaircir cette formalité.

En vertu de l'arrêt « Didier », n'ont pas à être « *versés au dossier des documents sans rapport avec la procédure en cours ou ne comprenant aucun élément nouveau par rapport aux documents qui ont été communiqués à la personne poursuivie* ». Tel est le cas d'une correspondance échangée entre le président de feu la Commission des opérations de bourse et le président de feu le Conseil des marchés

⁸³⁶ CE, Sect., 30 juillet 2003, n° 240884, Sté Dubus S.A., précité ; CE, 30 mai 2007, n° 266737, Société Dubus Management S.A., *Droit des sociétés*, janvier 2008, n° 1, BONNEAU Thierry.

⁸³⁷ Article L. 613-21 du code monétaire et financier : « *Lorsqu'elle prononce une des sanctions disciplinaires ci-dessus énumérées à l'encontre d'un prestataire de services d'investissement, la commission bancaire en informe l'Autorité des marchés financiers* ».

⁸³⁸ CA Paris, 12 septembre 2006, n° RG 2005/24231.

⁸³⁹ CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, précité.

⁸⁴⁰ CE, 23 mars 2005, n° 260673, Société Financière Hottinguer, précité ; Voir également CE, 28 décembre 2009, n° 301654, M. Bernard, précité : « *le principe du respect des droits de la défense, rappelé par l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait être utilement invoqué à l'encontre des contrôles et des enquêtes, préalables à la procédure de sanction* ».

⁸⁴¹ CE, Sect., 17 novembre 2006, n° 276926, Société C.N.P. Assurances, *Rec.*, p. 473 ; *D.A.*, janvier 2007, n° 1.

financiers, laquelle ne comprenait aucun élément qui ne soit déjà contenu dans le rapport d'enquête préalable versé au dossier.

La deuxième espèce intéresse l'hypothèse d'une demande de complément d'informations par l'organe chargé de se prononcer sur l'ouverture de la procédure de sanction à celui menant l'enquête préalable et sollicitant l'ouverture de ladite procédure. Selon les hauts magistrats administratifs, dès lors que les comptes rendus des auditions supplémentaires effectuées suite à cette demande sont joints au dossier remis à la personne poursuivie dès l'ouverture de la procédure disciplinaire, il ne résulte de ce complément d'informations, qui ne constitue que le prolongement de l'enquête initiale destinée à éclairer l'organe chargé de se prononcer sur l'ouverture de la procédure de sanction, aucune méconnaissance du principe du contradictoire. Par ailleurs, « *est sans incidence sur la régularité de la procédure le fait que ne figure pas au dossier le compte rendu, à supposer qu'il ait été établi, de l'entretien qui a eu lieu entre* » l'un des membres de la formation autorisant l'ouverture de la procédure de sanction et l'un des représentants de l'organe sollicitant l'ouverture de cette procédure, « *entretien dont le seul objet était de préciser la consistance du complément d'information sollicité* ».

Enfin, dans la dernière affaire, les hauts magistrats ont énoncé que l'organe qui accepte l'ouverture de la procédure de sanction n'est pas tenu de communiquer à la personne mise en cause le procès-verbal de la séance où l'ouverture de ladite procédure a été décidée.

L'arrêt « Compagnie Blue Line » du 23 avril 2009 a permis de spécifier le droit pour la personne mise en cause de formuler des observations. En l'espèce, le Conseil d'État a estimé que la formulation d'observations écrites durant la phase d'instruction sur la proposition de sanction suffit à assurer le respect des droits de la défense⁸⁴². Doit, dès lors, être déclaré non fondé le moyen tiré de ce que la procédure

⁸⁴² CE, 23 avril 2009, n^{os} 314921, 314920, 314919, 314918, Compagnie Blue Line, précité : « *les stipulations de l'article 6 § 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'impliquent pas que la personne poursuivie soit entendue par la Commission nationale de prévention des nuisances [chargée d'établir la proposition de sanction] ou par l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires [chargée de statuer sur la proposition de sanction] avant qu'une sanction lui soit infligée* ».

devant une autorité administrative indépendante qualifiable de « tribunal au sens de la Convention » n'aurait pas respecté les prescriptions de l'article 6 § 3 de la C.E.D.H., motif pris de ce que la personne mise en cause n'aurait pas été mise en mesure de présenter des observations orales devant cette autorité avant la séance de délibération.

Quant au droit pour la personne poursuivie de disposer de temps pour se défendre, il a été jugé que l'octroi d'un délai minimum de quinze jours à compter de la notification des griefs, pour transmettre des observations écrites, et, la tenue de l'audience dans un délai de huit jours au moins après l'expiration de ce premier délai, ne méconnaissent pas le principe du respect des droits de la défense⁸⁴³. Là encore, c'est une solution analogue qui prévaut devant le juge judiciaire⁸⁴⁴, où un délai de douze jours a été considéré suffisant.

L'arrêt « Société Air France S.A. »⁸⁴⁵ du 19 janvier 2009 a également fourni des éléments d'appréciation utiles quant à cette dernière garantie. L'affaire portait sur la procédure disciplinaire devant l'Agence de contrôle des nuisances aéroportuaires. L'article L. 227-4 du code de l'aviation civile investit cette autorité du pouvoir de prononcer des amendes administratives. Mais celle-ci ne peut statuer que sur proposition d'une autre instance collégiale, la Commission nationale de prévention des nuisances. En l'occurrence, ladite Commission avait indiqué à la personne faisant l'objet des poursuites, lors de la communication de la proposition de sanction, la date de la réunion au cours de laquelle l'A.C.N.U.S.A. se prononcerait. Mais l'Agence avait avancé cette date, sans le signifier à l'intéressé. Selon le Conseil d'État, cette anticipation sans information préalable de la société défenderesse dans un délai utile pour lui permettre de présenter ses observations, constitue une méconnaissance des droits de la défense. Ainsi que l'expliquait le rapporteur public, les textes relatifs à la procédure de sanction devant l'A.C.N.U.S.A. « *ne déterminent aucun délai préfixe pour produire des observations après réception de la proposition de sanction émise*

⁸⁴³ CE, 30 mars 2007, n° 277991, Société Prédica, *A.J.D.A.*, 2007, p. 720 ; Voir également pour un délai de quinze jours entre la remise des pièces principales du dossier et la séance d'examen de l'affaire : CE, 7 février 2007, n° 288373.

⁸⁴⁴ CA Paris, 12 février 2004, n° RG 2004/00827.

⁸⁴⁵ CE, 19 janvier 2009, n°s 315886, 315888, Société Air France S.A.

par la commission ». Par conséquent, « *il est naturel de ne borner, dans le temps, le délai de production des observations que par la date de réunion de l'autorité statuant sur le cas de l'intéressé* ». Or, si cette dernière fait l'objet d'une anticipation sans information préalable, la personne poursuivie se voit priver du droit de formuler et de produire des observations avant que l'autorité ne se réunisse.

Au contraire, à l'occasion d'une autre requête également dirigée contre une sanction prononcée par l'A.C.N.U.S.A., le moyen tiré de ce que cette Autorité n'aurait pas pris en considération les observations produites, le jour même de sa réunion, par la personne mise en cause a été écarté. Les hauts magistrats ont raisonnablement pu considérer que cet argument avait une vocation purement dilatoire puisque la société poursuivie avait disposé de plusieurs mois pour transmettre ses observations avant ladite réunion⁸⁴⁶.

Le droit de se défendre soi-même ou par l'intermédiaire d'une personne de son choix ne soulève guère de difficultés quant à sa mise en œuvre devant les autorités administratives indépendantes susceptibles d'être qualifiées de « tribunaux » au sens de la Convention. Cette garantie consacrée par l'article 6 § 3 C.E.D.H. est, en effet, systématiquement prévue par les dispositions législatives et réglementaires qui régissent ces organismes.

Devant certaines d'entre eux⁸⁴⁷, il est même exigé que la lettre de notification des griefs mentionne expressément ce droit. Pourtant, aux termes de la jurisprudence administrative, cette mention ne fait pas partie des éléments qui doivent obligatoirement figurer dans la lettre par laquelle l'administration informe la personne poursuivie de son intention de la sanctionner et l'invite à présenter ses observations. Tel est l'enseignement résultant de l'arrêt « Société Norelec »⁸⁴⁸. Les hauts magistrats estiment, en effet, que l'absence d'une telle mention ne compromet

⁸⁴⁶ CE, 23 avril 2009, n^{os} 314921, 314920, 314919, 314918, Compagnie Blue Line, précité.

⁸⁴⁷ C'est le cas de l'Autorité de contrôle prudentiel (articles L. 612-38 et R. 612-36 du code monétaire et financier), de l'Autorité des marchés financiers (article R. 621-38 du code monétaire et financier), de l'Agence française de lutte contre le dopage (articles R. 232-89 et R. 232-91 du code des sports).

⁸⁴⁸ CE, 26 mai 2008, n^o 288583, Sté Norelec, précité.

pas les chances de la personne poursuivie d'obtenir gain de cause, avec l'assistance d'un défenseur devant le juge. En définitive, ce qui est déterminant au regard du respect des droits de la défense, c'est qu'il ne soit pas fait obstacle à cette représentation.

S'agissant de l'égalité des droits pour l'audition des témoins, seules les dispositions réglementaires du code du sport⁸⁴⁹, lesquelles comportent une multitude de détails sur la procédure disciplinaire devant l'Agence française de lutte contre le dopage, prévoient explicitement cette possibilité. Il y est précisé que le président de l'Agence peut refuser, par décision motivée, les demandes d'audition manifestement abusives. L'article R. 232-93 dudit code va même jusqu'à indiquer que « *Les frais de déplacement des personnes dont l'audition est décidée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent sont pris en charge par l'agence.* »

À l'instar du droit de se faire représenter, l'obligation de mentionner cette garantie ne semble pas être considérée par les juges administratifs comme une formalité dont le non-respect serait de nature à vicier substantiellement la procédure administrative répressive. C'est ce que semble reconnaître M. GUYOMAR dans ses conclusions sur l'arrêt précité « M. Parent et autres »⁸⁵⁰, lorsqu'il note que « *dans le silence des textes, rien n'interdit aux personnes poursuivies de solliciter l'audition de témoins, à charge pour le rapporteur ou l'autorité qui a la maîtrise de l'instruction, d'y donner suite s'il l'estime nécessaire.* »

En outre, selon cet arrêt, le droit à un procès équitable n'est méconnu que si l'absence d'audition a préjudicié aux droits de la défense. Tel n'est pas le cas, lorsque le rapporteur de l'affaire et la formation prononçant la sanction décident de refuser l'audition sollicitée par la personne poursuivie, alors qu'ils n'avaient, par ailleurs, procédé à aucune audition de témoin à charge.

⁸⁴⁹ Article R. 232-93 alinéa 2 du code du sport : « *L'intéressé et son défenseur ainsi que, le cas échéant, la ou les personnes investies de l'autorité parentale ou le représentant légal, peuvent demander que soient entendues les personnes de leur choix dont ils communiquent le nom au moins six jours avant la séance. Le président de l'agence peut refuser, par décision motivée, les demandes d'audition manifestement abusives.* »

⁸⁵⁰ Concl. Mattias GUYOMAR sur CE, 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, précité.

Le même moyen était invoqué dans la décision « M. Piard et autres » du 29 mars 2010⁸⁵¹. Les personnes poursuivies reprochaient au rapporteur chargé de l'instruction devant l'Autorité des marchés financiers de ne pas avoir entendu leurs témoins. La haute juridiction administrative affirme de manière générale que *« l'appréciation à laquelle procède le rapporteur sur l'utilité d'entendre une personne comme témoin, comme le contenu et les conclusions de son rapport sont, en principe, dépourvus d'incidence sur la légalité de la décision de la commission des sanctions, le rapport du rapporteur n'étant qu'un des éléments du dossier au vu desquels la commission [des sanctions] se prononce »*. Or, en l'espèce, le témoin dont l'audition était sollicitée avait été largement entendu dans le cadre de l'enquête préalable à la procédure de sanction, menée par la Commission des opérations de bourse, et avait, durant la procédure disciplinaire, adressé au rapporteur plusieurs courriers. De surcroît, le rapporteur disposait de nombreux autres éléments permettant d'établir les faits relatifs aux griefs notifiés. Consécutivement, le Conseil d'État a jugé que *« l'absence d'audition de cette personne par le rapporteur n'a pas porté atteinte au respect des droits de la défense des requérants »*. Soulignons que les juridictions judiciaires ont retenu une solution identique⁸⁵², laquelle repose sur une motivation similaire.

Ainsi, le Conseil d'État, à l'instar des juges judiciaires et européens⁸⁵³, saisit cette garantie comme un des prolongements de l'égalité des armes. En ce sens, celle-

⁸⁵¹ CE, 29 mars 2010, n^{os} 323354, 323488, 323491, 324395, M. Piard et autres, précité.

⁸⁵² CA Paris, 21 novembre 2000, n^o RG 2000/06426 ; CA Paris, 20 octobre 2009, n^o RG 08/16852, M. Schoenlaub.

⁸⁵³ Selon une jurisprudence constante et abondante, *« il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production. »* Dans son arrêt « Taxquet c/ Belgique » du 13 janvier 2009, la Cour de Strasbourg rappelle ainsi que *« l'article 6 § 3 d) de la Convention laisse aux juridictions internes, toujours en principe, le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuve par témoins. Cet article n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge : ainsi que l'indiquent les mots « dans les mêmes conditions », il a pour but essentiel une complète égalité des armes en la matière. La notion d'« égalité des armes » n'épuise pourtant pas le contenu du paragraphe 3 d) de l'article 6, pas plus que du paragraphe 1 dont cet alinéa représente une application parmi beaucoup d'autres. En effet, il ne suffit pas de démontrer que « l'accusé » n'a pas pu interroger un certain témoin à décharge. Encore faut-il que l'intéressé rende vraisemblable que la convocation dudit témoin était nécessaire à la recherche de la vérité et que le refus de l'interroger a causé un préjudice aux droits de la défense (voir, parmi d'autres, Erich Priebke c. Italie (déc.), n^o 48799/99, 5 avril 2001). Ainsi, seules des circonstances exceptionnelles peuvent conduire la Cour à conclure à l'incompatibilité avec l'article 6 de la*

ci doit offrir à la personne mise en cause la possibilité de contester un témoignage à charge.

Force est de constater que le juge administratif veille à une application juste et équitable des principes des droits de la défense et de la contradiction. Ce dernier porte, en effet, une appréciation mesurée sur la portée de ces garanties, évitant ainsi leur détournement abusif par des requérants familiarisés aux arguties inutiles.

Qu'en est-il, dans ce cadre, de la mise en œuvre du principe d'impartialité invoqué sur le fondement de l'article 6 § 1 C.E.D.H. ?

2. La portée du principe d'impartialité invoqué sur le fondement de l'article 6 C.E.D.H.

Selon les juges administratifs, mais également judiciaires⁸⁵⁴, le respect de cette garantie implique la condamnation de tout éventuel parti pris révélé, soit par l'existence d'un préjugement de l'affaire, soit par celle d'un préjugé, favorable ou défavorable, à l'égard de la personne poursuivie.

Par touches successives, le Conseil d'État est venu préciser les implications du principe d'impartialité objective, lesquelles correspondent, en l'état actuel de la jurisprudence, à celles retenues par la Cour de cassation.

Une série de décisions rendues le 26 juillet 2007 a ainsi permis à la haute juridiction administrative de se prononcer sur la conformité du cumul des pouvoirs réglementaire et de sanction au sein de l'Autorité des marchés financiers⁸⁵⁵. La haute

non-audition d'une personne comme témoin » (voir *Bricmont c. Belgique*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158, § 89, et plus récemment *Destrehem c. France*, n° 56651/00, 18 mai 2004). »

⁸⁵⁴ Pour la jurisprudence judiciaire : CA Paris, 27 juin 2000, n° RG 2000/02659, France Télécom c/ Société Télécom Développement, précité.

⁸⁵⁵ CE, 26 juillet 2007, n° 293624, Société Global Equities, précité ; CE, 26 juillet 2007, n° 293626, M. Gilles A., précité ; CE, 26 juillet 2007, n° 293627, Société Global Gestion, précité ; CE, 26 juillet 2007, n° 293908, Patrick A., précité.

juridiction administrative a estimé que l'exigence d'impartialité était préservée dès lors que « *le pouvoir réglementaire est exercé, au sein de l'Autorité des marchés financiers, par un collègue, tandis que le pouvoir de sanction est exercé par une commission des sanctions* » et « *qu'en vertu des dispositions de l'article L. 621-2 du code monétaire et financier, les fonctions de membre de la commission des sanctions sont incompatibles avec celle de membre du collège* »⁸⁵⁶.

La question du cumul de l'exercice successif des fonctions d'accusation, d'instruction et de jugement au sein de la même autorité a également donné lieu à une jurisprudence abondante aux termes de laquelle certaines fonctions peuvent s'avérer être incompatibles entre elles et doivent consécutivement être exercées par des organes différents.

Tel est le cas du cumul des fonctions d'accusation et de jugement, en tant qu'elles conduisent à un préjugement⁸⁵⁷. Notons, sur ce point, que la position du Conseil d'État est conforme à celle du juge judiciaire⁸⁵⁸. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris a déjà jugé que la procédure suivie par la Commission des opérations de bourse méconnaissait le principe d'impartialité dans la mesure où le collège de cette autorité avait « *successivement, décidé de la mise en accusation d'une société sur des faits qu'il a constatés, formulé les griefs visant la personne poursuivie et statué sur sa culpabilité et sanctionné cette dernière* »⁸⁵⁹.

Au contraire, les fonctions d'instruction et de jugement peuvent être successivement exercées sous certaines réserves. À cet égard, l'exercice des fonctions de rapporteur a nourri de nombreuses requêtes.

La qualification juridique des faits en cause par ce dernier est ainsi régulièrement contestée comme révélant un préjugement quant à l'issue de la procédure disciplinaire. Le Conseil d'État rejette systématiquement ce moyen en soulignant que « *la circonstance que le rapporteur ne s'est pas borné dans son*

⁸⁵⁶ CE, 30 juillet 2003, Banque d'Escompte et Wormser Frères réunis, précité.

⁸⁵⁷ CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, précité.

⁸⁵⁸ CA Paris, 7 mars 2000, n° de RG 1999/15862 ; CA Paris, 30 mai 2006, n° RG 2005/20727.

⁸⁵⁹ CA Paris, 7 mars 2000, n° de RG 1999/15862.

*rapport à faire une présentation objective des faits en cause mais les a également qualifiés - comme il lui appartenait, d'ailleurs, de le faire - n'est pas d'avantage constitutive d'une méconnaissance du principe d'impartialité »⁸⁶⁰. Les conclusions prononcées par M. GUYOMAR⁸⁶¹ sur les arrêts « M. Wargny », « M. Witvoet » et « Société Banque privée Fideuram Wargny », rendus le 2 novembre 2005, ont parfaitement mis en lumière le bien-fondé de cette position. Le rapporteur public fait observer que « *Le rapport est l'un des éléments du dossier, soumis au contradictoire, au vu duquel la formation décidant d'infliger une sanction se prononce. Il est donc nécessaire que le rapporteur prenne parti sur la nature et la qualification des faits susceptibles d'être retenus et cela ne saurait compromettre l'impartialité de la commission.* » Observons que les juges judiciaires adoptent la même solution⁸⁶².*

Le pouvoir de proposer une extension des griefs, dont peut disposer le rapporteur, au sein de certaines autorités administratives indépendantes, a aussi soulevé de nombreuses objections devant le juge administratif. Certains requérants y ont vu une participation aux fonctions de poursuites, et consécutivement, une méconnaissance du principe d'impartialité objective. La question était la suivante : l'usage de ce pouvoir fait-il ou non obstacle, au regard du principe d'impartialité, à ce que le même rapporteur soit désigné pour instruire la procédure ouverte conformément à sa requête d'extension des griefs ? La haute juridiction administrative a répondu par la négative. Pour ce faire, elle a repris à l'identique les termes de son rapporteur public, selon lequel « *la circonstance qu'un rapporteur, qui, conformément à sa mission, a pu prendre parti sur la nature et la qualification des faits susceptibles d'être retenus à l'encontre d'une personne mise en cause, soit désigné pour instruire des griefs notifiés à une ou plusieurs autres personnes sur le*

⁸⁶⁰ CE, 27 octobre 2004, n° 257366, Mme Thizeau ; CE, 23 mars 2005, n° 260673, Société Financière Hottinguer, précité ; CE, 2 novembre 2005, n° 270825, M. Olivier Wargny ; CE, 2 novembre 2005, n° 270826, M. Gérard Witvoet ; CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Société Banque privée Fideuram Wargny, précité.

⁸⁶¹ CE, 2 novembre 2005, n° 270825, M. Olivier Wargny, précité ; CE, 2 novembre 2005, n° 270826, M. Gérard Witvoet, précité ; CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Société Banque privée Fideuram Wargny, précité.

⁸⁶² CA Paris, 12 septembre 2006, n° RG 2005/24231.

fondement des mêmes faits » et après qu'il a, lui-même, proposé une telle extension, « *n'est pas par elle-même contraire au principe d'impartialité* »⁸⁶³.

C'est ensuite la participation du rapporteur au délibéré qui a fait couler beaucoup d'encre.

Pendant longtemps, le Conseil d'État et la Cour de cassation se sont opposés sur ce point.

Selon la jurisprudence administrative, la seule qualité de rapporteur chargé de l'instruction n'interdit pas cette participation dans la mesure où elle n'implique pas une prise de position sur la culpabilité. Pour constituer un manquement au principe d'impartialité, il faudrait que s'y ajoutent certains pouvoirs, relevant des fonctions de poursuites, tels que les pouvoirs de saisine de l'organe répressif, de formulation des griefs, de classement de l'affaire, de prise de mesures de contrainte⁸⁶⁴.

Quant à la haute juridiction judiciaire, elle a jugé, dans un premier état de sa jurisprudence, que la participation du rapporteur chargé de procéder à l'instruction d'une affaire et à toutes les investigations utiles au délibéré était contraire au principe d'impartialité en tant que la fonction d'instruction impliquait, en elle-même, un préjugement de l'affaire⁸⁶⁵. Puis, quelques mois plus tard, dans son arrêt du 5 octobre 1999, c'est le principe de l'égalité des armes, et non plus celui d'impartialité, qui a conduit la Chambre commerciale à ne pas admettre la participation au délibéré du Conseil de la concurrence du rapporteur dès lors que ce rapporteur avait procédé à des investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil était saisi. Par ailleurs, dans un arrêt du 23 mai 2000⁸⁶⁶ portant sur la participation au délibéré du bâtonnier, les juges judiciaires ont adopté une motivation conforme à l'esprit de la jurisprudence du Conseil d'État. En effet, pour accueillir le grief relatif à la violation du principe d'impartialité, les hauts

⁸⁶³ Concl. M. Mattias GUYOMAR, sur CE, 28 décembre 2009, n° 305621, Société Refco Securities.

⁸⁶⁴ CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, précité ; CE, 22 octobre 2000, n° 207697, Société agricole Indosuez Cheuvreux, précité ; CE, 31 mars 2004, n° 243579, Société Etna Finance, précité ; CE, 17 novembre 2004, n° 261349, M. Mimran ; CE, 23 mars 2005, n° 260673, Société financière Hottinguer, précité.

⁸⁶⁵ Cass., Ass., 5 février 1999, n° 97-16.440, COB c/ Oury et agent judiciaire, *Bull. AP*, n° 1, p. 1 ; *Gaz. Pal.*, 24 et 25 février 1999, p. 8 ; *D.*, 1999, Somm. 249, obs. BON-GARCIN Isabelle ; *L.P.A.*, 10 février 1999, n° 29, p. 17, FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme » ; *L.P.A.*, 10 février 1999, p. 14, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

⁸⁶⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, n° 97-19169, M. P., *Bull.*, n° 151.

magistrats se sont fondés, non pas sur la circonstance que le bâtonnier avait procédé à l'enquête, mais exclusivement sur le fait que le bâtonnier cumulait les fonctions d'organe de poursuite et de jugement. Ainsi, il semblerait que la Cour de cassation ait rejoint la position de son homologue administratif. Une décision du 13 juillet 2004 confirme ce point de vue. La Cour de cassation y affirme que la participation du rapporteur au délibéré du Conseil de la concurrence constitue un manquement au principe de l'égalité des armes⁸⁶⁷, et non pas à celui d'impartialité, alors que c'est la violation de cette dernière garantie qui était invoquée par les requérants.

Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'une différence majeure avec la jurisprudence administrative qui, jusqu'à présent, n'a jamais sanctionné une telle participation sur le fondement du principe de l'égalité des armes. Un alignement sur la position judiciaire reste toutefois envisageable. En effet, le dernier arrêt rendu par le Conseil d'État sur la participation du rapporteur au délibéré date du 23 mars 2005⁸⁶⁸. Depuis, est intervenu le décret du 1^{er} août 2006⁸⁶⁹ qui écarte devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel la présence du rapporteur public au délibéré. Auparavant, l'ancien article R. 731-7 du code de justice administrative, tel qu'il résultait du décret du 19 décembre 2005, disposait : « [Le commissaire du gouvernement] assiste au délibéré. Il n'y prend pas part ». Aussi, le Conseil d'État ne pouvait pas reconnaître que la participation du rapporteur au délibéré tenu devant les autorités administratives indépendantes répressives méconnaît le droit au procès équitable, sauf à désavouer parallèlement le fonctionnement de la justice administrative.

La faculté pour un organisme administratif pouvant être qualifié de « tribunal » au sens de la Convention de se saisir de son propre mouvement a été dénoncée au regard de l'interdiction du cumul des fonctions d'accusation et de jugement. Inspiré par la Cour de Cassation pour ce qui est du principe même de l'auto

⁸⁶⁷ Cass. Com, 13 juillet 2004, n^{os} 03-11430, 03-11431, 03-11433, 03-11492, 03-11512, 03-11513, 03-11516, 03-11517, 03-11618, 03-11280, *Bull.*, 2004, IV, n^o 163, p. 175.

⁸⁶⁸ CE, 23 mars 2005, n^o 260673, Société financière Hottinguer, précité.

⁸⁶⁹ Décret n^o 2006-964 du 1^{er} août 2006, modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative.

saisine et des conditions de sa régularité⁸⁷⁰, l'arrêt « Société Habib Bank Limited » du 22 octobre 2000 affirme que ce pouvoir n'est pas en soi contraire au droit au procès équitable dès lors que l'acte par lequel l'organisme se saisit d'office ne donne pas à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu⁸⁷¹. En outre, la circonstance que cet acte ait été signé par le président de la formation ayant prononcé la sanction litigieuse, non pas en cette qualité, mais en tant que président de l'autorité administrative indépendante, ne saurait révéler un quelconque préjugement de l'affaire⁸⁷².

Quant à l'obligation pour certaines autorités administratives indépendantes⁸⁷³ d'émettre une mise en demeure, avant l'usage de leurs pouvoirs de sanction, elle n'entraîne pas de manquement au principe d'impartialité objective⁸⁷⁴. Pour étayer cette solution, le Conseil d'État fait observer que la mise en demeure vise un premier manquement, qui ne donne pas lieu à sanction. Ainsi, la mise en œuvre ultérieure de la procédure de sanction suppose la constatation de faits postérieurs de même nature constitutifs d'un nouveau manquement.

A contrario, si la procédure de sanction vise des faits à l'origine de la mise en demeure, une violation du principe d'impartialité objective sera relevée. En ce sens, cette solution peut être rapprochée de la jurisprudence judiciaire selon laquelle la participation au délibéré d'une procédure de sanction menée par le Conseil de la

⁸⁷⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 13 novembre 1996, n° 94-15252, *D.*, 1997, IR, p. 2.

⁸⁷¹ CE, 20 octobre 2000, n° 180122, Société Habib Bank Limited, *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, n° 10.459, concl. LAMY François ; CE, 30 juillet 2003, n° 247488, Société Compagnie française de change ; CE, 30 août 2003, n° 248686, Société Comptoir français de l'or ; CE, 4 février 2005, n° 269001, Société GSD Gestions, précité ; CE, 6 janvier 2006, n° 279596, Société Lebanese Communication Group, précité ; CE, 30 mars 2007, n° 277991, Société Prédica, précité ; CE, 19 février 2008, n° 311974, Société Profil France ; CE, 22 novembre 2011, n° 323612, Union mutualiste générale de prévoyance.

⁸⁷² CE, Sect., 4 février 2005, n° 269001, Société GSD Gestions, précité.

⁸⁷³ Tels que, par exemple, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (article 42 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de la communication), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (article 73 du décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés), l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques).

⁸⁷⁴ CE, 6 janvier 2006, n° 279596, Société Lebanese Communication Group, précité.

concurrence de membres qui avaient, dans le cadre d'une autre procédure visant à l'obtention de mesures conservatoires, déjà reconnu le caractère prohibé d'une partie des faits dénoncés, emporte violation du principe d'impartialité objective⁸⁷⁵.

Ainsi, l'exigence d'impartialité garantie par l'article 6 § 1 C.E.D.H. étend son emprise à l'organisation et la structure des autorités administratives indépendantes qualifiables de « tribunal » au sens conventionnel. Plus encore, elle permet de mettre individuellement en cause celui dont la position est susceptible de reposer sur des considérations extérieures à l'affaire.

Il y a partialité subjective si l'auteur de la décision contestée « *est intéressé pour des raisons diverses à la décision qui sera prise* »⁸⁷⁶. Cet intérêt peut se traduire soit de manière positive, par l'existence d'un intérêt personnel à l'affaire, soit, au contraire, de manière négative, par la présomption d'un conflit d'intérêt ou d'une hostilité personnelle à l'égard du destinataire de l'acte. On comprend dès lors qu'en cette matière, « *tout est affaire d'espèce et [que] les solutions retenues, si elles doivent guider les autorités compétentes pour l'avenir, n'ont pas valeur de précédent.* »⁸⁷⁷ Aussi, une comparaison avec les solutions prévalant devant le juge judiciaire ne serait pas intéressante⁸⁷⁸.

Par les décisions « M. Parent et autres »⁸⁷⁹ et « Société Europe, Finance et Industrie et M. Thannberger »⁸⁸⁰, le Conseil d'État a annulé la sanction prononcée par

⁸⁷⁵ Cass. Com., 9 octobre 2001, n° 98-22015, *Bull.*, 2001, IV, n° 160, p. 152 ; CA Paris, 25 mars 2008, n° RG 07/04789.

⁸⁷⁶ Concl. Sylvie HUBAC sur CE, Sect., 27 avril 1988, n° 66650, Sophie, *Lebon*, p. 160, concl. HUBAC ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 446, chr. AZIBERT Michel et DE BOISDEFFRE Martine.

⁸⁷⁷ Concl. Mattias GUYOMAR sur CE, Sect., 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, précité.

⁸⁷⁸ En tout état de cause, nous n'avons pas trouvé de décisions rendues par les juges judiciaires relatives au grief tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité subjective par une autorité administrative indépendante statuant en matière pénale.

⁸⁷⁹ CE, Sect., 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, précité.

⁸⁸⁰ CE, 30 mai 2007, n° 288538, Société Europe, Finance et Industrie et M. Thannberger, *JurisData*, n° 2007-072024 ; *Rev. AMF*, n° 37, juin 2007, p. 289 ; *Banque et droit*, 2007, n° 114, p. 23, obs. de VAUPLANE Hubert, DAIGRE Jean-Jacques, de SAINT-MARS B. et BORNET Jean-Pierre.

la Commission de sanction de l'Autorité des marchés financiers en raison de la partialité d'un des membres qui avait délibéré sur les sanctions litigieuses.

Dans la première espèce, c'est un préjugé favorable qui a été dénoncé. Le membre de la formation délibérant et la personne poursuivie avaient été ensemble associés fondateurs d'une société anonyme et le second avait été, un temps, le salarié du premier.

Au contraire, dans la seconde espèce, le préjugé était défavorable. L'un des coauteurs de la sanction appartenait au comité exécutif d'un groupe bancaire français dont l'une des filiales était impliquée dans un différend financier persistant avec la société requérante et qui avait été porté notamment à la connaissance dudit comité. En l'espèce, le Conseil d'État a estimé que ce soupçon de partialité résultant de cette relation triangulaire suffisait pour obtenir l'annulation de la sanction prononcée. La théorie de l'apparence, chère à la Cour de Strasbourg⁸⁸¹, l'a emporté sur l'existence réelle d'un comportement partial.

⁸⁸¹ Inspirée du droit anglo-américain, selon l'adage désormais célèbre « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* », la théorie des apparences traduit une conception d'une justice qui se donne à voir. Apparue pour la première fois dans l'arrêt « Delcourt c/ Belgique », reprise dans la décision « Borgers c/ Belgique » du 30 octobre 1991, elle connaît un large écho dans le cadre d'affaires mettant en jeu l'impartialité objective des juridictions, où la Cour lui attribue une place déterminante en raison de « *la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice* ». Le respect de cette garantie fait, en effet, l'objet d'un double contrôle. D'une part, les juges européens contrôlent la réalité de l'impartialité fonctionnelle de l'organisme juridictionnel mis en cause. D'autre part, ils vérifient l'apparence d'impartialité. En d'autres termes, l'autorité doit non seulement être effectivement impartiale, mais encore elle doit apparaître comme offrant des garanties telles que tout doute légitime sur son impartialité peut être regardé comme exclu. La participation du commissaire du gouvernement au délibéré illustre parfaitement ce raisonnement en deux temps. Dans son arrêt « Kress c/ France » du 7 juin 2011, la Cour reconnaît l'impartialité et l'indépendance du commissaire du gouvernement. Mais, même si elle admet que sa présence au délibéré présente des avantages techniques pour les juges appelés à opiner, cela ne l'empêche pas de retenir une violation de l'article 6 § 1 C.E.D.H., du fait de cette participation. Pour ce faire, les juges européens ont fait prévaloir les apparences sur la réalité. À cet égard, ils relèvent qu'« *en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles.* » Pour la Cour, « *un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire du gouvernement qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. À l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié.* »

Par quatre arrêts rendus le 26 juillet 2007⁸⁸², le Conseil d'État a été appelé, pour la première fois, à statuer sur le moyen tiré de la violation du principe d'impartialité par le rapporteur désigné pour conduire la procédure d'instruction devant l'Autorité des marchés financiers. Celui-ci avait exercé des fonctions d'administrateur puis de conseiller du président au sein d'une entreprise et d'une de ses filiales, qui étaient les principales concurrentes de la société mise en cause dans le cadre d'opérations de courtage à l'origine de la procédure disciplinaire. Dans la continuité de leur jurisprudence « Société Banque privée Fideuram Wargny »⁸⁸³ du 2 novembre 2005, par laquelle il a été affirmé que « *les conditions dans lesquelles le rapporteur a été nommé peuvent être mises en cause à l'occasion d'un recours* », les hauts magistrats accueillent ce moyen, alors même que les dispositions du code monétaire et financier⁸⁸⁴ écartent le rapporteur de la séance de délibération de la Commission des sanctions. Ils suivent, en ce sens, les conclusions de leur rapporteur public. M. GUYOMAR avait pointé l'importance du rôle occupé par le rapporteur dans le déroulement de la procédure disciplinaire. Rappelant les termes de l'article R. 621-39 du code monétaire et financier⁸⁸⁵, il soulignait que « *le rapporteur dispose d'attributions si déterminantes pour le déroulement de la procédure qu'il doit*

⁸⁸² CE, 26 juillet 2007, n° 293624, Société Global Equities, précité ; CE, 26 juillet 2007, n° 293626, M. Gilles A, précité ; CE, 26 juillet 2007, n° 293627, Société Global Gestion, précité ; CE, 26 juillet 2007, n° 293908, M. Piard, précité.

⁸⁸³ CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Société Banque privée Fideuram Wargny, précité.

⁸⁸⁴ Article L. 621-15 du code monétaire et financier : « *La commission des sanctions statue par décision motivée, hors la présence du rapporteur.* »

⁸⁸⁵ « **I.-** *Le président de la commission des sanctions attribue l'affaire soit à cette dernière soit à l'une de ses sections. Il désigne le rapporteur. Celui-ci procède à toutes diligences utiles. Il peut s'adjoindre le concours des services de l'Autorité des marchés financiers. La personne mise en cause et le membre du collège mentionné au troisième alinéa du I de l'article L. 621-15 ou son représentant désigné en application de cette disposition peuvent être entendus par le rapporteur à leur demande ou si celui-ci l'estime utile. Le rapporteur peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile. Lorsqu'il estime que les griefs doivent être complétés ou que les griefs sont susceptibles d'être notifiés à une ou plusieurs personnes autres que celles mises en cause, le rapporteur saisit le collège. Le collège statue sur cette demande du rapporteur dans les conditions et formes prévues à l'article R. 621-38. Le délai prévu au troisième alinéa de l'article R. 621-38 est applicable en cas de notification complémentaire des griefs.*

II.- *Le rapporteur consigne par écrit le résultat de ces opérations dans un rapport. Celui-ci est communiqué à la personne mise en cause par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, remise en main propre contre récépissé ou acte d'huissier. Le rapport est également communiqué au membre du collège mentionné au troisième alinéa du I de l'article L. 621-15 ou à son représentant désigné en application de cette disposition, qui peut présenter par écrit ses observations sur le rapport. Ces observations écrites sont communiquées à la personne mise en cause.* »

respecter l'exigence d'impartialité y compris avec les conséquences qui découlent de la théorie des apparences. » Selon lui, *« cela ne heurtera en rien la conception que l'AMF elle-même se fait de cette fonction clef. »* En effet, *« l'article 111-5 du règlement général de l'AMF dispose, dans son second alinéa, que « avant de désigner en qualité de rapporteur un membre de la commission des sanctions, le président s'assure que celui-ci ne risque pas de se trouver en conflits d'intérêts compte tenu des personnes faisant l'objet de la procédure. »* Trois séries d'éléments avaient alors convaincu le rapporteur public de l'existence, dans les circonstances de l'espèce, d'un conflit d'intérêts : tout d'abord, le caractère direct de la concurrence entre la société dans laquelle le rapporteur avait exercé et celle mise en cause, ensuite, la nature des opérations reprochées aux personnes poursuivies à savoir les opérations de courtage, qui constituaient précisément celles pour lesquelles la société dans laquelle le rapporteur avait exercé était en concurrence avec celle mise en cause, et, enfin, les relations fonctionnelles entre le rapporteur et la société à laquelle il s'était trouvé lié à plusieurs titres : administrateur fondateur, conseiller du président, administrateur d'une filiale.

Toutefois, de simples relations professionnelles ne suffisent pas toujours à établir une violation du principe d'impartialité subjective. Il a ainsi été jugé que le fait d'invoquer l'appartenance d'un des membres de la formation appelée à délibérer à une société concurrente ne permettait pas de conclure à un manquement au principe d'impartialité⁸⁸⁶. La personne poursuivie doit démontrer l'existence d'un intérêt personnel dans l'affaire en cause, en s'appuyant sur des éléments probants. Cette solution équilibrée se justifie par l'association fréquente de personnes désignées à raison de leur compétence professionnelle ainsi que de leur expérience au sein des formations qui délibèrent⁸⁸⁷.

⁸⁸⁶ CE, 23 avril 2009, n° 314920, Compagnie Blue Line, précité.

⁸⁸⁷ Article L. 621-2 du code monétaire et financier relatif à la composition de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers : *« [...] 3° Six membres désignés, à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience en matière d'appel public à l'épargne et d'investissement de l'épargne dans des instruments financiers, par le ministre chargé de l'économie après consultation des organisations représentatives des sociétés industrielles et commerciales dont les titres font l'objet d'appel public à l'épargne, des sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs et des autres investisseurs, des prestataires de services d'investissement, des entreprises de marché, des chambres de compensation, des gestionnaires de systèmes de règlement livraison et des dépositaires centraux ; 4° Deux représentants des salariés*

À travers ce guide jurisprudentiel, on peut apprécier la sagesse dont fait preuve le juge administratif dans l'application des droits de la défense, du caractère contradictoire de la procédure et du principe d'impartialité consacrés par l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives indépendantes relevant du volet pénal de cette stipulation. Ces garanties procédurales doivent permettre à la personne menacée par une sanction de bénéficier d'une procédure juste et équitable, très loin du procès kafkaïen ; mais elles ne doivent pas, pour autant, se transformer en un moyen juridique temporisateur destiné à paralyser l'action administrative.

Il n'en demeure pas moins qu'en rendant mécaniquement opposables ces exigences à l'encontre des autorités administratives satisfaisant aux conditions

des entreprises ou établissements prestataires de services d'investissement, des sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs, des entreprises de marché, des chambres de compensation, des gestionnaires de systèmes de règlement livraison et des dépositaires centraux, désignés par le ministre chargé de l'économie après consultation des organisations syndicales représentatives [...] » ;

Article L. 612-9 du code monétaire et financier relatif à la composition de la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel : « *La commission des sanctions est composée de six membres : [...] 2° Trois membres choisis en raison de leurs compétences dans les matières utiles à l'exercice par l'Autorité de ses missions, nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie. [...] » ;*

Article L. 232-6 du code du sport relatif à la composition du collège de l'Agence française de lutte contre le dopage : « *Le collège de l'Agence française de lutte contre le dopage comprend neuf membres nommés par décret : [...] 3° Trois personnalités qualifiées dans le domaine du sport : une personne inscrite ou ayant été inscrite sur la liste des sportifs de haut niveau fixée en application du premier alinéa de l'article L. 221-2, désignée par le président du Comité national olympique et sportif français ; un membre du conseil d'administration du Comité national olympique et sportif français désigné par son président ; une personnalité désignée par le président du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. » ;*

Article L. 461-1 du code du commerce relatif à la composition du collège de l'Autorité de la concurrence : « *II.- Les attributions confiées à l'Autorité de la concurrence sont exercées par un collège composé de dix-sept membres, dont un président, nommés pour une durée de cinq ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie. [...] Le président est nommé en raison de ses compétences dans les domaines juridique et économique. Le collège comprend également : 2° Cinq personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ; 3° Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales. Quatre vice-présidents sont désignés parmi les membres du collège, dont au moins deux parmi les personnalités mentionnées aux 2° et 3. » ;*

Article 13 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée : « *I. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés est composée de dix-sept membres : [...] 6° Trois personnalités qualifiées pour leur connaissance de l'informatique ou des questions touchant aux libertés individuelles, nommées par décret ; 7° Deux personnalités qualifiées pour leur connaissance de l'informatique, désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat. »*

d'applicabilité du volet pénal de l'article 6 C.E.D.H., aux sens de leurs jurisprudences respectives, la Cour de cassation et le Conseil d'État sont allés bien au-delà des exigences strasbourgeoises.

II. Une solution reposant sur une interprétation excessive de la jurisprudence européenne

En affirmant que l'application *ab initio* des principes d'impartialité, des droits de la défense et de la contradiction vise à garantir le caractère équitable de la procédure (A), les hauts magistrats français ont conféré à l'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse » des effets plus contraignants que ceux résultant de la jurisprudence strasbourgeoise (B).

A. Une solution visant à garantir le caractère équitable de la procédure

Si les juges judiciaire (1) et administratif (2) ont imposé le respect *ab initio* des principes d'impartialité, des droits de la défense, du caractère contradictoire de la procédure, de la présomption d'innocence, du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, c'est parce qu'ils ont estimé que ces prescriptions étaient si importantes que leur inobservation au stade administratif serait de nature à affecter de manière irréversible l'ensemble de la procédure.

1. Une solution consacrée pour la première fois par la Cour de cassation

C'est dans son arrêt « C.O.B. c/ Oury »⁸⁸⁸, rendu le 5 février 1999, que la Cour de cassation a jugé, pour la première fois, que le principe d'impartialité devait être respecté dès la phase administrative de la procédure répressive menée par une autorité

⁸⁸⁸ Cass., Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16440, COB c/ Oury, *Bull. AP*, n° 1, p. 1 ; *Gaz. Pal.* 24 et 25 février 1999, p. 8, concl. LAFORTUNE Maurice-Antoine ; *J.C.P.*, 1999, II, 10060, note MATSOPOULOU Haratini ; *D.*, 1999, Somm. 249, obs. BON-GARCIN Isabelle ; FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 10 février 1999 n° 29, p. 17 ; *L.P.A.*, 10 février 1999, p. 14, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

administrative indépendante, nonobstant l'existence d'un recours ultérieur de pleine juridiction.

Cette décision n'est pas d'une grande précision quant à l'innovation jurisprudentielle qu'elle introduit. À aucun moment, la Cour de cassation n'indique les motifs étayant l'application immédiate de cette garantie du procès équitable à la Commission des opérations de bourse.

Quant à la jurisprudence ultérieure, elle n'est pas davantage plus claire quant aux points de savoir sur quel fondement et pourquoi l'obligation de respecter ce principe ainsi que celui des droits de la défense et de la contradiction est imposée dès la phase administrative.

Mais, à nos yeux, il ne fait aucun doute que cette obligation a été formulée en application de l'article 6 § 1 C.E.D.H. et compte-tenu du principe énoncé par la Cour de Strasbourg dans son arrêt « *Imbrioscia c/ Suisse* ».

À l'appui d'une telle affirmation, deux éléments peuvent être invoqués.

Il s'agit, d'une part, des conclusions prononcées par l'avocat général sur l'arrêt « *C.O.B. c/ Oury* ». Si ces dernières ne mentionnent pas expressément l'arrêt « *Imbrioscia c/ France* », elles nous paraissent en être directement inspirées. Dans son rapport, M. LAFORTUNE opère une distinction entre les prescriptions de pure forme et les prescriptions touchant au fond. L'autorité administrative n'est pas tenue de respecter les premières dès lors que sa décision subit un contrôle ultérieur de pleine juridiction. En revanche, les secondes, qui correspondent aux exigences dont l'inobservation est de nature à affecter le contenu de la décision sans qu'un contrôle de pleine juridiction puisse corriger l'irrégularité ainsi commise, doivent, de ce fait, être respectées dès le premier maillon de la chaîne procédurale. L'esprit de la jurisprudence « *Imbrioscia c/ Suisse* » nous semble ici manifeste : la Cour de cassation exige le respect du principe d'impartialité énoncé à l'article 6 C.E.D.H. dès la phase administrative de la procédure dans la mesure où une solution contraire aboutirait, selon elle, à vicier irrémédiablement le caractère équitable du procès.

Il s'agit, d'autre part, de la motivation retenue dans l'arrêt « S.N.C. Campenon Bernard SGE et autres »⁸⁸⁹. En l'occurrence, la Cour de cassation, bien qu'ayant pris soin de rappeler la jurisprudence « Le Compte, Van Leuven et De Meyere », juge que la présence lors du délibéré du rapporteur et du rapporteur général viole le texte conventionnel. Ce faisant, les hauts magistrats reconnaissent implicitement que l'inobservation *ab initio* de cette garantie est de nature à vicier définitivement le caractère équitable de la procédure, sans qu'un recours de pleine juridiction ne puisse ultérieurement purger cette irrégularité.

À la vue de ces considérations, force est de constater que la Cour de cassation a imposé le respect des principes d'impartialité, des droits de la défense, de la contradiction et de la présomption d'innocence à la Commission des opérations de bourse et au Conseil de la concurrence, compte-tenu du principe issu de l'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse » selon lequel les garanties du procès équitable peuvent « *jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès* ».

Cette affirmation appelle deux observations.

D'une part, il n'est pas déraisonnable de considérer que si la Cour de cassation était appelée à se prononcer sur l'application *ab initio* du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, elle retiendrait une solution analogue à celle résultant de la jurisprudence administrative. On peut, en effet, estimer, sans grand risque d'être contredit, qu'un manquement à cette garantie est de nature à compromettre gravement le caractère équitable du procès, ce que le juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, ne saurait tolérer au regard des enjeux en cause en matière répressive.

D'autre part, nous avons beaucoup de mal à saisir la position de la Cour d'appel de Paris, laquelle, nous l'avons déjà indiqué, a imposé aux autorités

⁸⁸⁹ Cass. Com., 5 octobre 1999, n^{os} 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard SGE et autres, *Bull. Civ.*, IV, n^o 158, p. 133 ; *Gaz. Pal.*, 1 et 2 décembre 1999, p. 9, concl. LAFORTUNE Maurice-Antoine ; *J.C.P.*, 2000, II, 10255, note CADOU Éléonore ; *D.*, 1999, p. 44, obs. NIBOYET Marie-Laure ; *L.P.A.*, 1999, n^o 206, p. 4, note DUCOULOUX-FAVARD Claude

administratives indépendantes statuant en matière « civile » le respect du principe d'impartialité invoqué sur le fondement de l'article 6 § 1 C.E.D.H.⁸⁹⁰, et non celui de la contradiction⁸⁹¹. S'agissant de cette dernière garantie, les juges du fond ont fait jouer le principe issu de la jurisprudence européenne « Le Compte, Van Leuven et De Meyere ».

On peut donc en déduire que selon la Cour d'appel de Paris, la méconnaissance du principe de la contradiction par une autorité administrative indépendante statuant en matière « civile » est susceptible d'être corrigée par l'exercice d'un contrôle ultérieur de pleine juridiction, et ce contrairement au principe d'impartialité.

Cette solution est particulièrement troublante dès lors qu'en matière « pénale », l'inobservation *ab initio* du principe de la contradiction est constitutive d'une atteinte irréversible au caractère équitable de la procédure. Comment peut-on expliquer que tel ne soit pas le cas en matière « civile » ? Comment se fait-il qu'en matière « pénale », le non-respect de la contradiction au stade administratif est de nature à faire irrémédiablement perdre au justiciable toute chance d'obtenir gain de cause devant la juridiction, et non en matière « civile » ?

D'aucuns pourraient soutenir que la Cour d'appel a relativisé les conséquences d'une atteinte irréversible au caractère équitable de la procédure en matière « civile », où les enjeux, en termes de liberté publique, ne sont pas les mêmes qu'en matière « pénale ». Mais cette proposition ne nous satisfait pas, notamment parce qu'elle ne permet pas d'expliquer pourquoi, dans ce cas, la Cour d'appel n'a pas ajourné le respect du principe d'impartialité.

Aussi, avons-nous beaucoup de mal à expliquer cette solution, qui nous paraît, en définitive, fort incohérente et qui, par ailleurs, n'a encore jamais fait l'objet d'une confirmation solennelle par la Cour de cassation.

⁸⁹⁰ CA Paris, 27 juin 2000, n° RG 2000/02659, France Télécom c/ Société Télécom Développement : application de l'exigence d'impartialité invoquée sur le fondement de l'article 6 § 1 C.E.D.H. à l'autorité de régulation des télécommunications « statuant sur des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ».

⁸⁹¹ CA Paris, 2 avril 2008, n° RG 07/11675.

2. Une solution suivie par le Conseil d'État

Les premières décisions rendues par le Conseil d'État sur l'application immédiate du principe d'impartialité aux autorités administratives indépendantes statuant en matière pénale au sens de la Convention ont donné lieu aux mêmes difficultés d'interprétations que celles relevées devant le juge judiciaire.

La jurisprudence « Jean-Louis Didier »⁸⁹² a ainsi longtemps été à l'origine d'une confusion doctrinale relative au fondement sur lequel le Conseil d'État avait imposé le respect de cette exigence au Conseil des marchés financiers. La difficulté est née de ce que l'Assemblée du contentieux a retenu le moyen tiré de la violation du « *principe d'impartialité rappelé à l'article 6 § 1* ». Certains auteurs ont alors soutenu que le terme « rappelé » signifiait que le Conseil d'État avait prescrit le respect du principe d'impartialité, non pas sur le fondement de la stipulation conventionnelle, mais sur celui des principes généraux du droit⁸⁹³. D'autres, au contraire, ont vu dans la décision du 3 décembre 1999 une des conséquences de la reconnaissance par le juge administratif de l'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.⁸⁹⁴ aux autorités administratives indépendantes statuant en matière « pénale ». Les conclusions⁸⁹⁵ du commissaire du gouvernement de l'époque n'étaient, il est vrai, pas d'une grande utilité pour trancher ce débat. M. SEBAN, qui s'était référé à la jurisprudence « SARL Auto-Industrie Méric »⁸⁹⁶ pour conclure au caractère inopérant de l'article 6 C.E.D.H., n'avait pas été suivi par la formation de jugement.

Mais, dès l'année 2000, M. BONICHOT est venu apporter d'heureuses précisions quant au terrain juridique sur lequel s'était placée la haute juridiction

⁸⁹² CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, précité.

⁸⁹³ SUDRE Frédéric, « Note : A propos d'un bric à brac jurisprudentiel : le respect des garanties du procès équitable par les autorités administratives indépendantes exerçant un pouvoir de sanction. », *J.C.P.*, éd. gén., n° 10, 8 mars 2000, p. 424, plus précisément p. 427.

⁸⁹⁴ SERMET Laurent, « Le droit à un procès équitable », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 2000, p. 1060 et plus précisément p. 1062.

⁸⁹⁵ SEBAN Alain, concl. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, Jean-Louis Didier, précité, *R.F.D.A.*, 2000, p. 584.

⁸⁹⁶ CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, SARL Auto-Industrie Méric ; *Rec.*, p. 154 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 480 ; *A.J.D.A.*, p. 739, note DREIFUSS Muriel ; *R.F.D.A.*, 1995, p. 1172, chr. LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric ; *R.J.F.* 5/95, n° 623, concl. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, p. 326.

administrative pour imposer au Conseil des marchés financiers le respect du principe d'impartialité. Le conseiller d'État explique que « *le message essentiel de cet arrêt [Jean-Louis Didier] est qu'il convient d'éviter qu'une décision rendue par une autorité administrative le soit dans des conditions telles qu'un recours juridictionnel ultérieur ne puisse pas ensuite satisfaire aux exigences de l'article 6 § 1.* » De la sorte, il confirme que le Conseil des marchés financiers était tenu d'observer le principe d'impartialité en vertu de l'article 6 C.E.D.H. afin de garantir un procès équitable⁸⁹⁷.

Deux ans plus tard, M. GUYOMAR, commentant l'arrêt « Didier », procède aux mêmes observations. Il souligne, notamment, que l'inobservation du principe d'impartialité est de nature à vicier la procédure de manière indélébile, raison pour laquelle le Conseil d'État en a imposé le respect sur le fondement de l'article 6 C.E.D.H.⁸⁹⁸

Ces précisions étaient, à l'époque, loin d'être superflues. En effet, jusqu'en 2008, le juge administratif n'était pas davantage plus précis que son homologue judiciaire quant à l'influence du principe issu de la décision « Imbrioscia c/ Suisse » sur son raisonnement. Manifestations éclatantes du refus d'attribuer aux décisions européennes une autorité de la chose interprétée⁸⁹⁹, les arrêts rendus par le Conseil d'État ne renvoyaient jamais à la notion d'atteinte irréversible pour justifier l'application immédiate des principes d'impartialité, des droits de la défense et du contradictoire aux autorités administratives indépendantes statuant en matière « pénale ».

L'arrêt « Laurent »⁹⁰⁰ du 28 octobre 2002 illustre parfaitement ces propos. Le Conseil d'État juge que « *quand elle prononce une sanction dans les conditions*

⁸⁹⁷ BONICHOT Jean-Claude, « L'application de l'article 6 § 1 de la CEDH aux autorités de régulation », *L.P.A.*, 11 mai 2000.

⁸⁹⁸ GUYOMAR Mattias, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par le Conseil d'État », in *Variations autour d'un droit commun*, DELMAS-MARTY Mireille, DIJON Xavier, FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, GREENSTEIN Rosalind, HALPERIN Jean-Louis, IZORCHE Marie-Laure, JAMIN Christophe, PFERSMANN Otto, Société de Législation Comparée, 2001, p. 73.

⁸⁹⁹ Voir sur ce point : Partie 1 (Introduction) et Partie 1, Chapitre 2, Section 1, I, B, 1.

⁹⁰⁰ CE, 28 octobre 2002, n° 222188, M. Christian X, *A.J.D.A.*, 2002, p. 1492, COSTA Delphine ; *R.D.P.*, 2002, p. 1607, note PRETOT Xavier.

prévues par les dispositions précitées de l'article L. 310-18 du code des assurances, la commission de contrôle des assurances doit être regardée comme un tribunal au sens des stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, auquel s'impose l'exigence d'impartialité, laquelle s'apprécie objectivement ». La décision n'établit ainsi aucun lien entre l'applicabilité immédiate du principe d'impartialité défini par l'article 6 C.E.D.H. et l'irréversibilité de l'atteinte portée au caractère équitable du procès. Les conclusions de M. VALLÉE sont, en revanche, beaucoup plus riches d'enseignements. Le rapporteur public précise à la formation de jugement qu'il s'agit d'« *une irrégularité dont vous savez qu'elle est au nombre de celles auxquelles il ne peut être remédié devant le juge car l'inobservation de ce principe compromet gravement le caractère équitable du procès.* »

De la même manière, c'est à la lumière des conclusions rendues sur les arrêts de Section « Crédit du Nord »⁹⁰¹ du 10 mai 2004 et « Parent »⁹⁰² du 27 octobre 2006, que l'influence du principe consacré dans la jurisprudence « Imbrioscia c/ Suisse » se manifeste.

Dans la première espèce, le Conseil d'État juge que « *les autorités administratives investies par la loi d'un pouvoir de sanction et qui doivent, eu égard à leur nature, leur composition et leurs attributions être regardées comme des tribunaux au sens de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens du même article, doivent offrir toutes les garanties d'impartialité que prévoient ces stipulations* ». Dans ses conclusions, M. GUYOMAR, procédant à une synthèse de la jurisprudence administrative sur l'article 6 C.E.D.H. et les autorités administratives indépendantes répressives, indique qu'eu égard à l'existence d'un recours de plein contentieux devant la haute juridiction administrative, cette dernière ne vérifie « *au stade de procédures administratives se déroulant devant un « tribunal au sens de », le respect de règles qui gouvernent le*

⁹⁰¹ CE, Sect., 10 mai 2004, n° 241587, Crédit du Nord, *Tables*, p. 692 ; *D.F.*, n° 28, 10 juillet 2008, comm. 411, note PIERRE.

⁹⁰² CE, Sect., 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, précité.

déroulement de procédures contentieuses que si la méconnaissance de ces règles est de nature à vicier la procédure dès l'origine et de manière irrémédiable.». Cette formulation témoigne parfaitement de l'adoption par la haute juridiction administrative d'une lecture combinée des jurisprudences « Le Compte, Van Leuven et De Meyere » et « Imbrioscia c/ Suisse ».

Dans la seconde espèce, après avoir rappelé le principe issu de décision européenne du 23 juin 1981, le Conseil d'État juge que *« Cependant - et alors même que le conseil de discipline de la gestion financière et la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers ne sont pas des juridictions au regard du droit interne -, l'application du principe des droits de la défense, rappelé par l'article 6, § 1, de la convention européenne (...) est requise pour garantir, dès l'origine de la procédure, son caractère équitable par le respect de la conduite contradictoire des débats. Dès lors, la méconnaissance de cette exigence peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions des organismes en cause, être utilement invoquée à l'appui d'un recours formé, devant le Conseil d'État, à l'encontre d'une de leurs décisions »*. Mais là encore, si la notion de vice irrémédiable n'apparaît pas dans la rédaction retenue par la formation de jugement, il y est fait expressément référence dans les conclusions de M. GUYOMAR. Appréciant l'application immédiate des exigences du paragraphe 3 de l'article 6 C.E.D.H., le rapporteur public énonce que *« le tri doit [...] s'effectuer au regard du même critère que celui retenu s'agissant des règles posées au paragraphe 1 : doit être en cause une exigence dont « l'inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès »*.

Dans ses conclusions sur l'arrêt « Compagnie Corse Air International S.A. »⁹⁰³ du 31 janvier 2007, Mme DE SILVA rappelle cette logique. S'adressant à la formation de jugement, elle lui fait observer : *« vous vous reconnaissez un pouvoir de modulation ou de tri au sein des principes et garanties de l'article 6 § 1. Ainsi, vous n'appliquez pas de façon mécanique l'intégralité des règles et garanties de l'article 6 ; vous opérez à cet égard un tri sélectif en fonction de la nature de la*

⁹⁰³ CE, 31 janvier 2007, n° 290567, Compagnie Corse Air International S.A., D.A., mars 2007, n° 52 ; R.F.D.A., 2007, p 757, concl. DA SILVA Isabelle.

décision prise. Seuls peuvent être utilement invoqués dans ce cadre certains vices ou violations des principes de l'article 6 § 1, dans la mesure où la méconnaissance desdites garanties compromettrait de façon irrémédiable le caractère équitable de la procédure. »

C'est avec la décision « Société Norelec »⁹⁰⁴ du 26 mai 2008, rendue dans le domaine des sanctions fiscales, que la réception du principe issu de la jurisprudence « Imbrioscia c/ Suisse » par le juge administratif se manifeste avec éclat. Il y est jugé que « *la mise en œuvre de cette procédure pourrait, dans certains cas, emporter des conséquences de nature à porter atteinte de manière irréversible au caractère équitable d'une procédure ultérieurement engagée devant le juge de l'impôt* ».

Nous retiendrons de ces développements que la lecture de la décision « Imbrioscia c/ Suisse » opérée par les juges français aboutit à une « *hiérarchisation nationale des règles du procès équitable* »⁹⁰⁵ sans équivalent dans la jurisprudence européenne.

B. Une solution reposant sur une interprétation excessive de l'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse »

Si la majorité des auteurs reconnaît que « *Les juridictions françaises donnent une interprétation de l'application de l'article 6 de la Convention à des organes non juridictionnels plus contraignante que celle de la Cour de Strasbourg* »⁹⁰⁶ (1), aucun d'entre eux ne s'est interrogé sur les raisons justifiant cette « *surenchère* »⁹⁰⁷ nationale (2).

⁹⁰⁴ CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec, précité.

⁹⁰⁵ GONZALEZ Gérard, « Le moment du procès équitable », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 204.

⁹⁰⁶ SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *A.J.D.A.*, 2001, p. 16.

⁹⁰⁷ GONZALES Gérard, « Le moment du procès équitable », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 199.

1. Une solution ayant fait couler beaucoup d'encre

« Position jusqu'au-boutiste », « interprétation maximaliste de la jurisprudence de la Cour européenne »⁹⁰⁸, « conversion parfois zélée aux canons du procès équitable européen »⁹⁰⁹, « ralliement de la Cour de cassation aux interprétations les plus exigeantes de la Cour européenne des droits de l'homme »⁹¹⁰, « souhait de se démarquer de l'horloge strasbourgeoise, non pas en l'ignorant mais en la devançant »⁹¹¹, « politique jurisprudentielle qualifiable d' « ultramontaine »⁹¹² « lecture maximaliste »⁹¹³ de l'article 6 C.E.D.H.

Tels sont les quelques qualificatifs employés par les auteurs pour décrire la jurisprudence judiciaire relative à l'application mécanique des principes d'impartialité, de la contradiction et des droits de la défense aux autorités administratives indépendantes statuant en matière « pénale ».

Les mêmes causes produisant les mêmes effets, l'arrêt « Jean-Louis Didier » et ses prolongements jurisprudentiels ont inéluctablement suscité les mêmes observations⁹¹⁴.

⁹⁰⁸ THOMASSET-PIERRE Sylvie, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, L.G.D.J., 2001, n° 280, p. 151.

⁹⁰⁹ GONZALES Gérard, « Le moment du procès équitable », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 200.

⁹¹⁰ BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 1999, p. 847.

⁹¹¹ GONZALES Gérard, « Le moment du procès équitable », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 199.

⁹¹² FLAUSS Jean-François, « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », in *Gouverner, Administrer, Juger. Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 540.

⁹¹³ ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P.*, *Cahier de droit de l'entreprise*, n° 2, 2004, p. 6 et plus précisément p. 8.

⁹¹⁴ SERMET Laurent, « Le droit au procès équitable », *R.F.D.A.*, septembre-octobre 2000, p. 1064 ; FERRARI-BREEUR Christine, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration », *R.F.D.A.*, janvier- février 2001, p. 33.

On l'aura compris : les commentaires universitaires s'accordent pour dénoncer une « *surenchère de la Cour de cassation et du Conseil d'État* »⁹¹⁵.

Deux auteurs⁹¹⁶ se détachent toutefois de ce courant doctrinal majoritaire. MM. ETOA et MOULIN estiment que les juridictions nationales ne sont pas allées au-delà des exigences européennes. Pour eux, les hauts magistrats français, en imposant le respect de certaines des prescriptions de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives indépendantes répressives, n'ont fait que mettre en œuvre la réserve contenue dans l'arrêt « *Imbrioscia c/ Suisse* ».

Selon nous, cette analyse est, en partie, inexacte.

Nous concédons bien volontiers que si la Cour de cassation et le Conseil d'État ont exigé l'observation des principes d'impartialité, des droits de la défense, du principe de la contradiction et de la présomption d'innocence, c'est en application du principe issu de la jurisprudence « *Imbrioscia c/ Suisse* », rappelé ci-dessus. Nous venons de le démontrer : la lecture des arrêts étayés par les conclusions des avocats généraux et rapporteurs publics établit clairement que l'observation mécanique de ces prescriptions a été imposée parce que les juridictions françaises ont estimé que leur méconnaissance au stade administratif était de nature à affecter de manière indélébile l'ensemble de la procédure.

Pour autant, en déduire que « *les juridictions nationales ne sont pas allées au-delà des exigences européennes* » nous paraît procéder d'une appréciation tronquée de la jurisprudence strasbourgeoise. Une lecture comparée des jurisprudences nationale et européenne démontre clairement que les hauts magistrats français ont conféré au principe consacré par l'arrêt « *Imbrioscia c/ Suisse* » une portée beaucoup plus contraignante que celle résultant de la lecture strasbourgeoise.

⁹¹⁵ GONZALES Gérard, « Le moment du procès équitable », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 199.

⁹¹⁶ ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *C.R.D.F.*, n° 1, 2002, p. 57.

MM. ETOA et MOULIN semblent ainsi ignorer que dans la jurisprudence européenne, le principe consacré par la décision « Imbrioscia c/ Suisse » fait l'objet d'une application limitée et nuancée. Rappelons⁹¹⁷, à cet égard, que jusqu'à présent, la décision du 24 novembre 1993 a rencontré et rencontre un vif écho essentiellement dans les affaires mettant en cause les procédures préalables à la saisine du juge pénal. En dehors de ces dernières, elle n'a pas bouleversé la ligne jurisprudentielle résultant de l'arrêt « Le Compte, Van Leuven, et De Meyere »⁹¹⁸. En outre, l'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse » n'a jamais abouti à une systématisation des garanties de l'article 6 C.E.D.H. dont l'application aux organes répressifs situés en dehors des juridictions ordinaires devrait être immédiate⁹¹⁹. Bien au contraire, la Cour de Strasbourg s'attache toujours au contexte juridique et factuel de chaque affaire, d'une manière si détaillée, d'ailleurs, que l'établissement d'une ligne jurisprudentielle cohérente en souffre souvent.

Par ailleurs, les juges européens n'ont jamais imposé, y compris après avoir rendu leur arrêt « Imbrioscia c/ Suisse », le respect du principe d'impartialité aux autorités administratives statuant en matière pénale au sens de la Convention, ni même l'observation des droits de la défense, bien au contraire. Ainsi, dans sa décision « Helle c/ Finlande »⁹²⁰ du 19 décembre 1997, la Cour de Strasbourg a clairement affirmé que « *d'après sa jurisprudence constante, une violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne peut être fondée sur le manque allégué d'indépendance ou d'impartialité d'un organe juridictionnel, ni sur le manquement par cet organe à une garantie procédurale essentielle si la décision rendue était soumise au contrôle subséquent d'un organe judiciaire doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6* ». La Cour a rappelé ce principe dans une décision récente,

⁹¹⁷ Voir en ce sens : Partie 2, Chapitre 1, Section 2.

⁹¹⁸ Voir en ce sens, Partie 2, Chapitre 2, Section 2, I, A.

⁹¹⁹ Voir en ce sens : Partie 2, Chapitre 1, Section 2.

⁹²⁰ CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, Bryan c/ Royaume-Uni, Série A, n° 335-A, p. 15 ; CEDH, 20 novembre 1995, n° 19589/92, British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas, § 78 ; CEDH, 26 août 1997, n° 22839/93, De Haan c/ Pays-Bas, § 52, *R.G.D.P.* 1998, p. 219 et spéc. p. 234, obs. FLAUSS Jean-François ; *J.C.P.*, 1998, I, n° 107, n° 26, obs. SUDRE Frédéric ; GUINCHARD Serge, in *Mégacode de procédure civile*, 1999, comm. sous art. 366, n° 012 ; VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, *Procédure civile*, Dalloz, 1999, n° 1339 ; CEDH, 19 décembre 1997, n° 20772/92, Helle c/ Finlande, § 46, *Recueil*, 1997, VIII.

« A. Menarini Diagnostics S.R.L. c/ Italie »⁹²¹, où était précisément en cause la procédure de sanction menée par une autorité administrative indépendante. On peut y lire que « *le respect de l'article 6 de la Convention n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit infligée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6 § 1 subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction* ». En l'espèce, la Cour s'est donc bornée à vérifier le respect des « *exigences d'indépendance et d'impartialité* », non par l'autorité administrative indépendante ayant prononcé la sanction contestée, mais par les organes juridictionnels devant lesquels la sanction litigieuse a été contestée.

Ces solutions n'ont au demeurant rien d'étonnant puisque c'est précisément compte-tenu de l'incompatibilité patente entre la garantie d'impartialité et l'administration répressive, que les organes de la Convention ont décidé, dans leur jurisprudence « Le Compte, Van Leuven et De Meyere », de faire preuve de souplesse en adoptant une approche globale du respect du procès équitable par une procédure donnée.

Aussi, sommes-nous particulièrement perplexe à la lecture des conclusions de M. Vincent DAUMAS sur l'arrêt « Société Canal Plus » du 21 décembre 2012⁹²². Le rapporteur public affirme qu'aux termes de la jurisprudence strasbourgeoise, « *en matière pénale, seules certaines des exigences posées par ses stipulations [article 6 de la Convention] doivent s'appliquer à toutes les procédures entrant dans son champ d'application. C'est le cas du principe d'impartialité (Cour EDH 26 août 1997, De Haan c/ Pays-Bas, n° 84/1996/673/895, § 52-54 ; Cour EDH 7 novembre 2000, Kingsley c/ Royaume-Uni, n° 35605/97, § 58) ou du respect des droits de la défense (Cour EDH 22 mars 2005, M. S. v/ Finland, n° 46601/99, § 35-36).* »

⁹²¹ CEDH, 23 octobre 1995, Schmutz, Umlauf, Grading, Pramstaller, Palaoro et Pfarrmeier c/ Autriche, respectivement § 34, § 37, § 42 et § 39, § 41 et § 38, *J.C.P.*, éd. gén., 1996, I, 3910, obs. SUDRE Frédéric ; CEDH 27 septembre 2011, n° 43509/08, A. Menarini Diagnostics S.R.L. c/ Italie.

⁹²² CE, 21 décembre 2012, n° 362347, Société Canal Plus, précité.

Les références jurisprudentielles citées par le rapporteur public ne permettent en aucun cas de conclure qu'aux termes de la jurisprudence européenne, les principes d'impartialité et des droits de la défense auraient vocation à s'appliquer dès le maillon administratif de la chaîne procédurale répressive. Si la Cour de Strasbourg conclut, dans ses arrêts « De Haan c/ Pays-Bas »⁹²³, « Kingsley c/ Royaume-Uni »⁹²⁴ et « M. S. v/ Finland »⁹²⁵, à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, c'est parce que la condition posée par la jurisprudence « Le Compte, Van Leuven et De Meyere » pour pouvoir reporter le respect du principe d'impartialité et des droits de la défense au stade juridictionnel de la procédure, à savoir l'exercice d'un contrôle ultérieur de pleine juridiction par un organe judiciaire offrant les garanties de l'article 6 C.E.D.H., n'était pas, en l'espèce, remplie.

Au regard de ce qui précède, nous ne pouvons que nous rallier à la thèse selon laquelle les hauts magistrats français ont adopté une interprétation plus contraignante de l'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse » que celle prévalant dans la jurisprudence européenne. Reste à déterminer les raisons justifiant cette position ?

2. Une solution n'ayant jamais été justifiée

Il est vrai que rien n'empêche la Cour de cassation et le Conseil d'État, en tant que juges de droit commun de la Convention, d'adopter une lecture plus constructive que celle proposée par la Cour de Strasbourg. C'est ce que M. RENUCCI a parfaitement souligné en indiquant, à propos de l'article 53 de la Convention⁹²⁶, que « *les droits garanties par la Convention sont un standard minimum de sorte que si un*

⁹²³ CEDH, 26 août 1997, n° 84/1996/673/895, De Haan c/ Pays-Bas, § 52 à § 54, précité.

⁹²⁴ CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, Kingsley c/ Royaume-Uni, § 58.

⁹²⁵ CEDH, 22 mars 2005, n° 46601/99, M. S. c/ Finland, § 35 et § 36.

⁹²⁶ « *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.* »

État ne peut les transgresser, rien ne peut l'empêcher d'aller encore plus loin pour assurer une meilleure protection des droits de l'homme.»⁹²⁷

Mais cette démarche volontariste est tout de même bien surprenante venant du juge administratif, lequel s'est toujours montré réfractaire à l'application du droit au procès équitable à l'administration⁹²⁸. Pourtant, aucune réflexion doctrinale n'a été menée sur les raisons ayant conduit le Conseil d'État à dépasser les exigences résultant de la jurisprudence strasbourgeoise.

Ne serait-ce pas là une illustration d'un changement d'état d'esprit de la haute juridiction administrative, laquelle se montrerait désormais plus réceptive aux canons du droit européen ?

Nous n'en sommes pas persuadés, même s'il est exact qu'un véritable dialogue des juges s'est amorcé depuis plusieurs années⁹²⁹.

Une lecture attentive de la jurisprudence administrative interdit, en effet, toute interprétation abusive quant à la signification qu'il convient de conférer à cette application mécanique de certaines garanties définies à l'article 6 C.E.D.H. par le Conseil d'État. La terminologie des arrêts, étayée par les conclusions des rapporteurs publics révèlent, en effet, que la haute juridiction administrative requiert le seul respect des règles du procès équitable déjà consacrées par les principes de droit interne. Et c'est la raison pour laquelle, selon nous, le Conseil d'État n'a pas hésité à devancer son homologue européen, cette solution ne remettant pas en cause les traditions les mieux établies devant les autorités administratives par sa jurisprudence antérieure.

⁹²⁷ RENUCCI Jean-François, *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., 1999, § 239.

⁹²⁸ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 2, Section 1.

⁹²⁹ Voir en ce sens, SAUVE Jean-Marc, « Le Conseil d'État et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Intervention dans le cadre du colloque organisé par l'Université Paris 3 Sorbonne nouvelle sur *Les 60 ans de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Sénat, 9 avril 2010.

SECTION 2

Une solution ne bouleversant pas les lignes résultant de la jurisprudence administrative antérieure

Contrairement à ce qui a souvent pu être soutenu⁹³⁰, la jurisprudence « Jean-Louis Didier » n'est guère audacieuse. Et pour cause, ainsi que l'a relevé M. GUYOMAR dans le cadre de ses conclusions formulées sur l'arrêt « M. Parent et autres »⁹³¹, les garanties dont le juge administratif exige, « *au titre de l'article 6 § 1 de la convention européenne, le respect dès la phase administrative – l'impartialité et les droits de la défense- ne constituent que l'écho de principes de droit interne* » (I).

Il est, en effet, marquant de constater que ces principes peuvent se prévaloir d'une longue tradition dans notre droit administratif, indépendamment de toute intervention de la Cour de Strasbourg et de toute référence ou prise en considération de la Convention.

Ils sont d'ailleurs loin d'être méconnus de la procédure administrative répressive. En cette matière, le Conseil constitutionnel les a érigés en principes à valeur constitutionnelle. La Cour de cassation les qualifie de garanties fondamentales de la procédure⁹³². Quant à la haute juridiction administrative, elle les range parmi la catégorie des principes généraux du droit. D'ailleurs, cette dernière ne manque pas de souligner très nettement l'antériorité du droit interne sur l'instrument conventionnel en signalant qu'il s'agit de principes « rappelés » par les stipulations de l'article 6 C.E.D.H.

Inversement, les prescriptions du procès équitable que le juge administratif refuse d'appliquer *ab initio* sont celles dont le respect durant la phase administrative

⁹³⁰ FERRARI-BREEUR Christine, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration », *R.F.D.A.*, janvier- février 2001, p. 33.

⁹³¹ Concl. Mattias GUYOMAR sur CE, Sect., 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, précité.

⁹³² Cass., Com., 13 juillet 2004, n°s 03-11280, 03-11430, 03-11431, 03-11433, 03-11492, 03-11512, 03-11513, 03-11516, 03-11517, 03-11618, *Bulletin*, 2004, IV, n° 163, p. 175.

de la procédure répressive n'a jamais été imposé par le droit interne en tant qu'elles sont spécifiques à la procédure juridictionnelle **(II)**.

I. L'application ab initio des seules garanties du procès équitable déjà consacrées en droit interne

Si la jurisprudence « Didier » a eu des effets limités, elle a également eu des effets inattendus. Elle a participé à la réaffirmation des principes généraux des droits de la défense et d'impartialité (A) et a ainsi assuré une mise à niveau salubre des garanties offertes par le droit interne sur celles résultant de l'instrument conventionnel (B).

A. Une solution ayant contribué à réaffirmer et compléter les principes généraux des droits de la défense et d'impartialité

Lorsqu'il évoque le principe d'impartialité « *résultant des principes généraux du droit et de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention* »⁹³³ et lorsqu'il mentionne le principe des droits de la défense « *rappelé par l'article 6§1 de la Convention européenne et précisé par le [paragraphe] 3 de l'article 6* »⁹³⁴, le Conseil d'État signale indirectement l'équivalence de protection offerte par le droit interne et l'instrument conventionnel.

Or, s'il est vrai que les principes généraux des droits de la défense et d'impartialité ont, depuis fort longtemps, un champ d'application bien plus vaste que celui résultant de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. (1), il faut reconnaître que la jurisprudence administrative s'en est durablement tenue à une conception somme toute réductrice de l'obligation d'impartialité. À cet égard, on peut considérer que la Convention a été un ferment déterminant d'approfondissement des droits et des garanties déjà reconnus en droit interne (2).

1. Le champ d'application des principes généraux des droits de la défense et d'impartialité

Dans le cadre de la procédure non juridictionnelle, les droits de la défense ont été dégagés pour la première fois, il y a soixante-douze ans, par une décision de

⁹³³ CE, 30 mai 2007, *Sté Europe, finance et industrie et M. Thannberger*, *Rec.*, T. p. 695.

⁹³⁴ CE, Sect., 27 octobre 2006, *Parent et autres*, précité. Sur ces points, voir également SUDRE Frédéric, « Du dialogue des juges à l'euro-compatibilité », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président B. Genevois*, Dalloz 2008, p. 1015 à 1032.

section du 17 juin 1930, « Rebeyrolles »⁹³⁵. Mais leur véritable consécration au rang de principe général du droit date du célèbre arrêt « Dame Veuve Tromprier-Gravier »⁹³⁶ rendu le 5 mai 1944 et relatif au retrait d'une autorisation de vente de journaux dans un kiosque motivé par la faute de l'intéressée.

Aux termes de cette décision, l'application des droits de la défense est subordonnée à la réunion de deux éléments : le caractère de l'acte et la nature de ses effets. La mesure litigieuse doit présenter, d'une part, le caractère d'une sanction, qui doit, d'autre part, se révéler suffisamment grave.

Le premier critère a permis au Conseil d'État d'écarter du champ d'application des droits de la défense les mesures administratives individuelles de police dans la mesure où celles-ci sont prises en vue, non pas de sanctionner une personne, mais de prévenir des troubles à l'ordre public. Tel est le cas d'un arrêté d'interdiction de séjour⁹³⁷, d'une mesure d'expulsion d'un étranger⁹³⁸, de la décision procédant à la fermeture d'un débit de boissons édictée afin de préserver l'ordre, la santé et la moralité publics⁹³⁹, du retrait du visa des spécialités pharmaceutiques décidé dans l'intérêt de la sauvegarde de la santé publique⁹⁴⁰, de l'exclusion d'un individu d'un champ de courses⁹⁴¹. Le juge administratif considère, en effet, que de telles décisions revêtent par nature, quelles que soient les circonstances de l'espèce, le caractère de mesure de police. Pour d'autres mesures, l'identification se révèle plus délicate et varie selon les circonstances de l'espèce. On pense, par exemple, aux mesures par lesquelles l'administration exerce un contrôle sur l'activité professionnelle des

⁹³⁵ CE, Sect., 17 juin 1930, Rebeyrolles, *Rec.*, p. 76.

⁹³⁶ CE, Sect., 5 mai 1944, Dame Veuve Tromprier-Gravier, *Rec.*, p. 133.

⁹³⁷ CE, Ass., 16 décembre 1955, Dame Bourokba, *Rec.*, p. 590.

⁹³⁸ CE, 23 novembre 1956, Fock-Piou, *Rec.*, *Tables*, p. 717.

⁹³⁹ CE, 11 décembre 1946, Dames Hubert et Crépelle, *Rec.*, p. 300.

⁹⁴⁰ CE, Sect. 25 avril 1958, Société « Laboratoires Geigy », *Rec.*, p. 236.

⁹⁴¹ CE, 3 décembre 1947, Canderatz, *Rec.*, p. 456.

particuliers en retirant une autorisation ou un agrément. Celles-ci sont analysées tantôt comme des sanctions⁹⁴², tantôt comme des mesures de police⁹⁴³.

La seconde référence est à l'origine de la distinction entre, d'une part, les mesures de retrait d'un avantage ou d'une qualité et, d'autre part, les mesures de refus. Le président LABETOULLE, dans ses conclusions sur l'arrêt « Bouché »⁹⁴⁴ du 7 avril 1975, faisait ainsi observer à propos d'une mesure de refus qu'« *il est peu vraisemblable qu'il s'agisse d'une sanction, car auparavant l'intéressé n'était pas en contact avec l'administration dont, sauf, cas particulier, on voit mal ce qu'elle pourrait lui reprocher a priori. Surtout, un refus n'est pas la privation de quelque chose dont on disposait auparavant et est donc une mesure infiniment moins grave qu'un retrait* ». C'est pourquoi, le moyen tiré de la méconnaissance des droits de la défense est en principe toujours jugé inopérant à l'encontre de telles mesures⁹⁴⁵.

Tout en restant fidèle à cette grille d'analyse, la jurisprudence ultérieure a élargi la portée des droits de la défense. Pour ce faire, elle a préféré à la notion de « sanction » celle de « décisions administratives défavorables prises en considération de la personne », lesquelles ne doivent désormais manifester qu'un certain degré de gravité⁹⁴⁶.

⁹⁴² CE, Sect., 5 mai 1944, Dame Veuve Tromprier-Gravier, précité : retrait de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public justifié par la faute commise par l'occupant ; CE, Sect., 8 janvier 1960, Ministre de l'Intérieur c/ Rohmer et Faist, *Rec.*, p. 12 et CE, Ass., 13 juillet 1967, Allegretto, *Rec.*, p. 315 : décisions interdisant l'exercice d'une profession motivée par le comportement de l'intéressé ; CE, 16 juin 1978, Ville de Villeurbanne c/ Dame Pignal, *Rec., Tables*, p. 687 : retrait de l'autorisation d'exploiter un taxi motivé par l'insuffisance de garanties de moralité de l'intéressé.

⁹⁴³ CE., Sect., 12 juin 1959, Ministre de la Santé publique c/ Prat Flottes, *Rec.*, p. 361 : arrêté ordonnant la fermeture d'un établissement antituberculeux dans l'intérêt de la sauvegarde de la santé publique ; CE, 6 juin 1976, Dame Vatin, *Rec., T.*, p. 733 : arrêté prescrivant la fermeture d'une maison de retraite dans l'intérêt de la sécurité publique.

⁹⁴⁴ Concl. Daniel LABETOULLE sur CE, Sect., 7 avril 1975, n° 86202, Bouché.

⁹⁴⁵ CE, 3 mai 1950, Caudriller, *Rec.*, p. 245 : refus d'habiliter un organisme à stocker des denrées alimentaires ; CE, 19 novembre 1958, Obadia, *Rec.*, p. 566 : refus d'agréer un contrat conclu entre un médecin et une institution de médecine sociale ; CE, 15 juillet 1957, Société mutuelle immobilière et Roqueplo, *Rec.*, p. 484 : refus d'agréer un organisme de crédit immobilier.

⁹⁴⁶ CE, 9 décembre 1974, Matheray dit Philippe Clay, *Rec., T.*, p. 830 : décision évinçant un artiste des programmes de la radiodiffusion télévision française pour une période de 7 mois ; CE, 16 avril 1975, Secrétaire d'État à la culture c/ Association dite « la comédie de Borges », *Rec.*, p. 234 : décision retirant à une association le titre de centre dramatique national bien que ce titre n'avait pas d'existence consacrée par un texte législatif ou réglementaire ; CE, 24 juillet 1987,

Le recours à la notion de mesures prises en considération de la personne a permis au Conseil d'État de tempérer l'opposition indiquée ci-dessus entre les mesures de retrait, qui peuvent emporter l'application des droits de la défense, et les mesures de refus, qui ne sont pas soumises en principe à cette exigence⁹⁴⁷. Ces dernières, lorsqu'elles reposent sur une appréciation subjective de la situation personnelle de l'intéressé par l'administration⁹⁴⁸, doivent se conformer au respect des droits de la défense. Au contraire, lorsque le refus ou le retrait est justifié par un pur motif de légalité, cette garantie ne trouve pas à s'appliquer⁹⁴⁹.

Au final, une mesure individuelle présentant un certain degré de gravité et prise essentiellement en considération de la personne qui en est l'objet, doit préalablement à son adoption se conformer au principe des droits de la défense, sauf si cette mesure constitue par nature une mesure de police⁹⁵⁰.

n° 53676, M. VAULOT-PFISTER et Syndicat de la magistrature : décision infligeant un avertissement à un magistrat et intervenue « pour des motifs touchant à la personne de ce dernier ».

⁹⁴⁷ CE, Sect., 16 mars 1979, *Ministre du travail c/ Stephan*, *Rec.*, p. 120.

⁹⁴⁸ CE, 24 février 1975, *Dulieu*, *Rec.*, p. 152 : refus de renouveler le contrat d'un agent pour des motifs disciplinaires ; CE, 12 juillet 1978, *Boucher*, *Rec.*, p. 306 : refus de renouveler l'agrément d'un garde particulier à raison de faits relevés contre lui.

⁹⁴⁹ CE, Sect., 20 février 1953, *Dame Cozic- Savoure*, *Rec.*, p. 86 : retrait pour illégalité d'un arrêté accordant une licence pour la création d'une officine pharmaceutique sans qu'aucun fait personnel soit relevé à l'encontre de l'intéressé.

⁹⁵⁰ Mais, même dans cette dernière hypothèse, les effets de l'inapplication du principe général des droits de la défense ont été considérablement tempérés par l'intervention de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁹⁵⁰. Selon son article 24, dans sa rédaction en vigueur, « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.* » Or, parmi les décisions soumises à l'obligation de motivation en vertu de la loi de 1979, figurent les mesures de police. Le texte législatif, applicable à l'ensemble des autorités administratives, réserve toutefois les cas d'urgence, de circonstances exceptionnelles, de nécessités tenant à l'ordre public ou à la conduite des relations internationales, ainsi que des décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière. En ce sens, il ne fait que reprendre les dispositions abrogées de l'article 8 du décret du 28 novembre 1983, qui exigeait déjà le respect des droits de la défense préalablement à l'édition d'une mesure de police par les autorités de l'État et de ses établissements publics.

Quant à l'obligation d'impartialité, elle est également loin d'être étrangère à l'action administrative. Le Conseil d'État veille à son respect depuis fort longtemps tantôt sans employer expressément l'expression⁹⁵¹, tantôt en la formulant distinctement⁹⁵².

Au début du vingtième siècle, le Conseil d'État consacre son application aux jurys et conseils de discipline de la fonction publique essentiellement en l'associant à la déontologie⁹⁵³. Ainsi, dans un arrêt du 26 décembre 1925, « Rodière », le commissaire du gouvernement CAHEN-SALVADOR⁹⁵⁴ souligne : *« sans doute, n'y a-t-il pas de texte précis et formel qui oblige expressément les intéressés à s'abstenir de participer aux séances dans lesquelles on statue sur leur cas ; sans doute aussi, nous ne sommes pas ici en matière judiciaire. Mais il est des principes de moralité qui s'imposent en dehors de tout texte écrit [...]. L'obligation pour les intéressés de s'abstenir de figurer dans un conseil d'avancement qui statue sur leurs mérites est de ceux-là. Il nous paraît impossible, sous peine de couvrir de graves abus, que vous sanctionniez à l'égard des intéressés, la validité d'une délibération qu'a nécessairement viciée la participation de ceux-là mêmes qui en sont l'objet »*.

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, le juge administratif formule le fondement véritable de cette garantie et son contenu. Comme a pu le souligner le professeur DEGOFFE, *« les heures sombres de l'épuration »* fournissent au Conseil d'État, *« paradoxalement ou justement l'occasion de « découvrir » quelques principes généraux du droit garants d'une bonne administration. »*⁹⁵⁵ Ainsi, l'arrêt « Trèbes »⁹⁵⁶ du 4 mars 1949 indique que les avis émis par une commission chargée de présenter les mesures d'intégration des personnels du ministère des Armées dans

⁹⁵¹ CE, 20 décembre 1872, Ville de Reims ; CE, Sect., 20 juin 1958, Louis, *Rec.*, p. 368.

⁹⁵² CE, 17 juin 1927, Vaultot, *Rec.*, p. 683 ; CE Sect., 9 novembre 1966, Commune de Clohars-Carnoët ; CE, 8 janvier 1992, n° 96654, Me Serondi-Babonaux.

⁹⁵³ CE 10 février 1922, Aldeguer et Branlière, *Lebon*, p. 127 ; CE, 4 mai 1928, Dobler, *Lebon*, p. 558 ; CE, 30 janvier 1931, Vaultot, *Lebon*, p. 113 ; CE, 24 mai 1935, Lamoudi Lamine ; CE, 1^{er} mars 1940, Société des secteurs électriques de Provence, *Lebon*, p. 85.

⁹⁵⁴ Concl. CAHEN-SALVADOR Georges sur CE, 26 décembre 1925, n° 88369, Rodière, *R.D.P.*, 1926, p. 35.

⁹⁵⁵ Michel DEGOFFE, « L'impartialité de la décision administrative », *R.F.D.A.*, 1998, p. 711.

⁹⁵⁶ CE, 4 mars 1949, Trèbes, *Rec.*, p. 105.

le corps des administrateurs civils et dans laquelle figuraient des représentants des fonctionnaires « *qui par leur ancienneté légèrement supérieure ou inférieure* » à celles des requérants se trouvaient en concurrence directe dans leur carrière avec eux « *ne pouvaient présenter les caractères de liberté et d'impartialité* ». Quelques mois plus tard, le 29 avril 1949, la décision de section « Bourdeaux »⁹⁵⁷ affirme que les principes généraux du droit interdisent à un agent de se prononcer au sein d'une commission d'épuration sur des faits qu'il a lui-même dénoncés. En 1965, dans l'arrêt « Fédération nationale des transporteurs routiers », le Conseil d'État souligne « *l'obligation d'impartialité qui incombe aux comités techniques départementaux des transports, comme à tout organisme administratif* ».

Depuis la décision du 28 juillet 1989⁹⁵⁸ relative à la COB par laquelle le Conseil constitutionnel a lui-même reconnu que tout organe administratif est soumis à une obligation d'impartialité, la haute juridiction administrative a régulièrement employé cette formulation dans le cadre de divers contentieux, au premier rang desquels figurent celui des sanctions disciplinaires⁹⁵⁹ et celui des délibérations de jurys⁹⁶⁰.

Le Conseil d'État est également souvent appelé à vérifier le respect de cette garantie par les commissions statuant sur la notation des fonctionnaires ou leur avancement⁹⁶¹. Selon un considérant de principe, « *il découle également de cette exigence qu'un membre d'une commission administrative paritaire ne doit pas prendre part aux délibérations de cet organisme lorsque sa situation personnelle est*

⁹⁵⁷ CE, Sect., 29 avril 1949, Bourdeaux, *Rec.*, p. 488.

⁹⁵⁸ Décision n° 89-260 D.C., 28 juillet 1989, cons. 44, *Rec.*, p. 71 ; *R.F.D.A.*, 1989, p. 671, obs. GENEVOIS Bruno ; TEITGEN-COLLY Catherine, « Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, p. 33.

⁹⁵⁹ CE, 14 décembre 1988, n° 59743, Durand ; CE, 1^{er} mars 1991, n° 112820, Lecun ; CE, 14 juin 1991, n°s 107365, 107859, 110270, 114646, Association Radio Solidarité ; CE, 30 novembre 1994, n° 136539, M. Bonnet ; CE, 27 octobre 1999, n° 196251, Fédération française de football ; CE, 22 juin 2001, n° 193392, Société Athis ; CE, 13 décembre 2002, n° 241195, M. Fague ; CE, 3 décembre 1999, Caisse de Crédit mutuel Bain-Trèsboeuf.

⁹⁶⁰ CE, 7 juillet 2000, n° 187002, M. Wentzinger ; CE, 25 mai 1998, n°s 151121, 151123, Tchen, *Rec.*, *Tables*, p. 975.

⁹⁶¹ CE, 24 juillet 2009, n° 307335, UNSA-Fonctionnaires.

directement en cause et notamment dans le cas où la commission est appelée à émettre un avis sur sa notation »⁹⁶².

De la même manière, l'obligation d'impartialité est fréquemment invoquée en matière d'inscription sur les listes de qualification à l'exercice de fonctions, telles que celles de maître de conférences⁹⁶³.

Les procédures d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique ont également donné lieu à une jurisprudence abondante⁹⁶⁴.

Bien évidemment, les décisions de refus⁹⁶⁵ ou de retrait⁹⁶⁶ d'une autorisation doivent être rendues au terme d'une procédure respectueuse du principe d'impartialité. Il a été jugé que la procédure de vérification de comptabilité en matière fiscale doit également présenter toutes les garanties d'impartialité requises pour être tenue pour régulière⁹⁶⁷.

Il résulte de ce qui précède que le principe général d'impartialité s'impose à l'ensemble des autorités administratives, qu'elles soient individuelles ou collégiales, qu'elles disposent d'un pouvoir de décision ou simplement de consultation. De ce point de vue, cette garantie couvre un domaine d'intervention plus vaste que celui résultant de l'article 6 de la C.E.D.H. tel qu'appliqué par le juge administratif.

⁹⁶² CE, 1^{er} avril 1998, n° 136091, Iguacel et Comets.

⁹⁶³ CE, 23 janvier 1998, n° 179579, Mlle Goyer ; CE, 4 février 2000, n° 181442, Mme Nehme ; CE, 6 juillet 2001, n° 219290, Giardina ; CE, 28 avril 2004, n° 257385, M. Brangier.

⁹⁶⁴ CE, 26 février 1975, n° 92894, Sieur Banquels de Marque ; CE, 5 mai 1995, n° 155820, M. Burruchaga ; CE, 23 octobre 1995, n°s 154401, 154490, 154493, 154515, 154524, Association Artus et autres ; CE, 23 mars 1998, n° 174770, Association Thomer environnement, association pour la protection de l'environnement de la forêt du parc et Mme Oger ; CE, 20 septembre 1999, n° 156968, Association Zone Z.A.C. ; CE, 2 juillet 2001, n° 221481, Fédération française de Football ; CE, 6 juillet 2001, n° 209591, Société les tubes de Bobigny ; CE, 11 janvier 2008, n° 292493, M. Lesage et M. et Mme De Bouard, *A.J.D.A.*, 2008, p. 69, observations ROYER E. ; *Environnement*, n° 3, 2008, p. 41, note TROUILLY P. ; CE, 30 décembre 2010, n° 338273, Société Métropole Télévision (M6).

⁹⁶⁵ CE, 11 février 2011, n°s 319828, 326062, Société Aquatrium.

⁹⁶⁶ CE, 11 janvier 2008, n°s 298497, 298498, Société Route Logistique Transports.

⁹⁶⁷ CE, 1^{er} décembre 2008, n° 292166, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SCI Strasbourg, *R.J.F.*, 2/09, n° 142, p. 104.

2. Le contenu des principes généraux des droits de la défense et d'impartialité

L'influence de la jurisprudence strasbourgeoise et la volonté d'aligner les implications du droit interne sur celles découlant de l'application de du texte conventionnel ont conduit le Conseil d'État a donné un nouvel éclat au principe général d'impartialité.

Jusqu'alors, en effet, « *la jurisprudence du Conseil d'État ne témoignait pas d'une rigueur excessive quant au contenu de l'obligation d'impartialité* »⁹⁶⁸, qu'elle soit invoquée à l'encontre d'un organisme administratif ou juridictionnel. C'est ainsi que le Conseil d'État avait jugé, à la fin des années 1980, que la présidence d'une commission départementale d'expulsion⁹⁶⁹ ou d'un conseil de discipline⁹⁷⁰ par un magistrat ayant eu à se prononcer, dans le cadre d'une instance pénale, sur les faits reprochés à la personne poursuivie, « *n'est par elle-même, contraire, à aucun principe général du droit* »⁹⁷¹. De même, admettait-il qu'un membre d'une formation de jugement puisse siéger lors de l'examen d'un recours portant sur une décision ou sur une question sur laquelle il avait été appelé auparavant à émettre un avis dans le cadre des attributions administratives de la juridiction à laquelle il appartient⁹⁷².

Aujourd'hui, l'appréciation *in concreto* du respect de cette garantie procédurale n'est plus aussi souple. Les décisions les plus récentes le démontrent nettement.

Ainsi, dans son arrêt du 26 septembre 2008, la haute juridiction administrative a estimé, contrairement à la position qui avait été la sienne vingt ans plus tôt, qu'un membre de la commission administrative paritaire du corps des personnels infirmiers

⁹⁶⁸ AUTIN Jean-Louis et SUDRE Frédéric, « La dualité fonctionnelle du Conseil d'État en question devant la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt Procola c/ Luxembourg du 28 septembre 1995 », *R.F.D.A.*, 1996, p. 777.

⁹⁶⁹ CE 21 novembre 1986, Benkhala c/ Min. Intérieur, *Lebon*, p. 353 ; *Dr. Adm.*, 1987, n° 29.

⁹⁷⁰ CE, Sect., 27 avril 1988, Sophie, précité.

⁹⁷¹ CE, Sect., 27 avril 1988, Sophie, précité.

⁹⁷² CE, Sect., 24 janvier 1980, Gadiaga, *Rec.*, p. 44, note ROUGEVIN-BAVILLE Michel ; *A.J.D.A.*, 1980, p. 283, chr. ROBINEAU Yves et FEFFER Marc-André ; *D.*, 1980, p. 270, note PEISER Gustave.

siégeant en formation disciplinaire qui a proposé une sanction ne peut, sans méconnaître le principe d'impartialité, siéger ultérieurement et sur la même affaire au sein de l'organisme administratif devant lequel est exercé un recours contre la sanction prononcée par ladite commission⁹⁷³.

Cette rigueur accrue dont le Conseil d'État fait désormais preuve dans l'appréciation de la portée du principe général d'impartialité ne se manifeste pas seulement dans le cadre de l'exercice par une autorité administrative d'un pouvoir de sanction. Elle s'étend à l'ensemble de l'action administrative où la méconnaissance du principe général d'impartialité est soulevée.

À titre d'exemple, dans une décision du 12 février 2007, « Société Les Laboratoires Jolly-Jatel et autres »⁹⁷⁴, le Conseil d'État, appelé à statuer sur le cas de la commission de transparence qui est chargée d'établir la liste des médicaments remboursables aux assurés sociaux, a reconnu l'irrégularité d'un avis pris sur le rapport d'un expert, alors même qu'il n'est pas membre de la commission, dans la mesure où les liens qu'il entretient avec une entreprise intéressée par les résultats de l'examen par la commission, « *bien que déclarés par lui, [sont] suffisamment étroits pour être, eu égard aux conditions et à l'objet de son étude, de nature à affecter objectivement son impartialité* ».

Durant la même année, la haute juridiction administrative a également censuré la présence, lors de la séance d'un organisme qui était consulté pour un avis simple sur la reconnaissance d'une association en qualité d'organisation professionnelle, de plusieurs des membres de cette association⁹⁷⁵.

Dans un arrêt du 22 février 2008, le Conseil d'État a annulé un *permis de construire* au motif que le maire qui a donné son avis était intéressé au projet alors

⁹⁷³ CE, 26 septembre 2008, n° 306922, Assistance publique hôpitaux de Paris, Lebon 321 ; *J.C.P. Adm.*, 2008, p. 2282, concl. Catherine DE SALINS.

⁹⁷⁴ CE, 12 février 2007, n° 290164, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel et autres, *Lebon, Tables*, p. 1085 ; Voir également : CE, 11 février 2011, Société Aquatrium, précité.

⁹⁷⁵ CE, 28 décembre 2007, n° 282921, Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest. Voir également : CE, 11 janvier 2008, n° 292493, Lesage, précité ; CE, 16 novembre 1998, Mme Bastard-Valentinis, *Rec.*, p. 414 ; CE, 10 décembre 1997, Société coopérative ouvrière de lamanage, *Rec., Tables.*, p. 659 ; CE, 13 novembre 1989, Ministre de l'éducation nationale c/ Navarro, *Rec., Tables*, p. 719.

même que le permis avait été délivré par son successeur. La haute juridiction administrative en a profité pour souligner que « *le principe d'impartialité, qui garantit aux administrés que toute autorité administrative, individuelle ou collégiale, est tenue de traiter leurs affaires sans préjugés ni partis pris, doit être respecté durant l'intégralité de la procédure d'instruction et de délivrance d'un permis de construire, y compris, dès lors, dans la phase de consultation précédant la prise de décision* »⁹⁷⁶.

Désormais, le principe d'impartialité, qu'il soit invoqué sur le fondement du droit interne ou sur celui de l'article 6 § 1 C.E.D.H., recouvre dans la jurisprudence administrative les mêmes exigences.

Quant au principe général des droits de la défense, l'apport de la Convention européenne est ici minime. L'analyse jurisprudentielle montre que les implications du principe général des droits de la défense couvrent depuis fort longtemps celles opposables aux autorités administratives indépendantes répressives au titre de l'article 6 § 3 C.E.D.H.

S'il a fallu attendre un arrêt du 30 janvier 2012 pour que le Conseil d'État énonce, pour la première fois, dans une formulation de principe, que « *le respect du principe général des droits de la défense implique que la personne concernée, après avoir été informée des griefs formulés à son encontre, soit mise à même de demander la communication de son dossier et dispose de la faculté de pouvoir présenter utilement ses observations avant que l'autorité disposant du pouvoir de sanction se prononce* »⁹⁷⁷, cette triple exigence découlait déjà d'une jurisprudence ancienne.

Dès 1958, l'étude de la casuistique avait ainsi permis au président HEUMANN de systématiser, dans ses conclusions sur l'arrêt de section, « *Société laboratoires Geigy* »⁹⁷⁸, le principe général des droits de la défense en se référant à l'avertissement

⁹⁷⁶ CE, 22 février 2008, n° 291372, « Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs », *B.J.D.U.*, 2008, p. 105, concl. AGUILA Yann.

⁹⁷⁷ CE, 30 janvier 2012, n° 349009, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.

⁹⁷⁸ CE, Sect., 25 avril 1958, Société laboratoires Geigy, *Lebon*, p. 243.

préalable, à la communication des griefs ou des motifs et à la présentation d'une défense. À la même époque, le Conseil d'État avait, d'ailleurs, jugé que l'avis donné par l'administration de la mesure qu'elle envisage de prendre doit être adressé dans un délai raisonnable avant l'édiction de la mesure litigieuse, pour permettre à l'intéressé de présenter utilement sa défense, c'est-à-dire ni trop tôt⁹⁷⁹, ni trop tard⁹⁸⁰.

En réalité, seule la possibilité d'avoir recours à l'assistance gratuite d'un interprète prévue par l'article 6 § 3 C.E.D.H. n'a jamais fait l'objet d'une consécration expresse ni au titre des principes généraux du droit, ni au titre d'une disposition législative de portée générale.

Au regard de ce qui précède, on peut affirmer, sans risque d'être contredit, qu'aujourd'hui, un requérant n'obtiendra pas nécessairement une protection plus étendue en se plaçant sur le terrain de l'article 6 de la Convention, plutôt que sur celui du seul droit interne, y compris lorsque est en cause la conventionalité d'une disposition législative.

B. Une solution ayant abouti à minimiser les avantages découlant de l'invocation de l'article 6 C.E.D.H.

Prenons le cas d'une sanction prononcée par une autorité administrative indépendante répressive, conformément à la procédure définie par une loi, laquelle se révèle être contraire au principe d'impartialité ou des droits de la défense. La reconnaissance de ces garanties procédurales au niveau international autorise le requérant à s'en prévaloir à l'encontre des dispositions contraires d'une loi antérieure ou postérieure, là où celle-ci l'emporte sur les principes généraux du droit ou fait écran sur les exigences constitutionnelles. Ainsi, l'intéressé pourra exciper de l'inconventionnalité de la loi afin d'obtenir l'annulation de la sanction litigieuse.

⁹⁷⁹ CE, Sect., 8 novembre 1963, *Ministre de l'agriculture c/ Coopérative d'insémination artificielle de la Vienne*, *Rec.*, p. 532 ; *D.*, 1964, p. 492, note MAESTRE ; *A.J.*, 1964, p. 28, chr. FOURRE et PUYBASSET.

⁹⁸⁰ CE, Sect., 20 janvier 1956, Nègre.

Mais, l'intérêt de cette technique contentieuse est aujourd'hui considérablement amoindri par l'introduction du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en droit français par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

En application de l'article 61-1 de la Constitution, toute personne, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, a la possibilité désormais de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Au terme d'une procédure définie par la loi organique du 10 décembre 2009⁹⁸¹, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Cette question de constitutionnalité est qualifiée de « prioritaire » notamment en raison de l'article 23-5 de la loi organique précitée. Celui-ci dispose qu'« *En tout état de cause, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.* »

Or, tant dans l'hypothèse d'une violation législative des droits de la défense (1), que dans celle d'une méconnaissance par la loi du principe d'impartialité (2), un requérant peut avoir recours à ce dispositif.

1. Les droits de la défense : un principe à valeur constitutionnelle opposable aux autorités administratives répressives

Bien que la Constitution ne comporte aucune disposition relative au principe des droits de la défense, les juges constitutionnels lui ont attribué depuis de nombreuses années un caractère constitutionnel. C'est ainsi qu'en 1976, le Conseil constitutionnel a rattaché les droits de la défense à la catégorie des « principes

⁹⁸¹ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

fondamentaux reconnus par les lois de la République »⁹⁸², sans préciser d'ailleurs de quelle loi républicaine il s'agissait. Depuis une décision du 30 mars 2006⁹⁸³, il les déduit de la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen⁹⁸⁴.

Aux termes de la jurisprudence constitutionnelle, le principe des droits de la défense revêt une portée générale. Il « *s'impose aux autorités disposant d'un pouvoir de sanction* »⁹⁸⁵ ayant le caractère d'une punition, que celle-ci soit de nature pénale⁹⁸⁶ ou non⁹⁸⁷. En particulier, la décision du 17 janvier 1989⁹⁸⁸ inclut les droits de la

⁹⁸² Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Rec.*, p. 39 ; Voir également : Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, PICARD Etienne, *J.C.P.*, 1995, I, 3840 ; RENOUX Thierry, *R.F.D.C.*, 1995, p. 405 ; BERTRAND Mathieu et VERPEAUX Michel, *L.P.A.*, 20 octobre 1995, p. 4 ; Décision n° 99-416 DC 23 juillet 1999, GAY Laurence, *R.F.D.C.*, 1999, p. 809 ; MATHIEU Bertrand, *L.P.A.*, 20 octobre 1999, p. 23.

⁹⁸³ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Rec.*, p. 50 ; Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, HECKEMAN Lise, « Inconstitutionnalité de la retenue douanière », *R.F.D.C.*, n° 85, janvier 2011, p. 134-137.

⁹⁸⁴ Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, précité.

⁹⁸⁵ Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, cons. 50, JACQUINOT Nathalie, *R.F.D.C.*, 2001, n° 45, p. 86 ; Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, cons. 3, LECUCQ Olivier, *R.F.D.C.*, 1997, p. 571 ; Décision n° 2010-69 QPC du 26 novembre 2010, PERRIER Jean-Baptiste, « Communication d'informations et présomption d'innocence », *R.F.D.C.*, juillet 2011, n° 87, p. 574 ; Décision n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010.

⁹⁸⁶ Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, précité ; Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, RIVERO Jean, « Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? », *A.J.D.A.*, 1981, p. 275 ; PHILIP Loïc, *R.D.P.*, 1981, p. 651.

⁹⁸⁷ Décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, *Rec.*, p. 39 ; Décision n° 85-182 DC du 18 janvier 1985 ; Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, ETIEN Robert, « Jurisprudence financière du Conseil constitutionnel », *Revue administrative*, 1985, p. 140 ; FAVOREU Louis, *R.D.P.*, 1986, p. 395 ; PHILIP Loïc, *R.D.P.*, 1985, p. 651, FOUQUET Olivier, « Pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale (art. 94 de la loi de finance pour 1985) », *R.F.D.A.*, 1985, p. 756 ; Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Rec.*, p. 8 ; Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 à propos du CSA, AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, 1989, n° 50, p. 193 ; AUTIN Jean-Louis, « La décision du Conseil constitutionnel relative au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel », *Revue administrative*, 1989, p. 223 ; FAVOREU Louis, *Revue du droit public*, 1989, p. 429 et suiv ; Décision n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, FAVOREU Louis, *R.F.D.C.*, 1991, p. 145 ; PHILIP Loïc, *R.F.D.C.*, 1991, p. 136 ; Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, 1990, n° 53, p. 164, p. 182, p. 191 ; PHILIP Loïc, *R.F.D.C.*, 1990, p. 122 ; Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, 1992, n° 62, p. 173, p. 189 à p. 192.

⁹⁸⁸ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, 1989, n° 50, p. 193 ; AUTIN Jean-Louis, « La décision du Conseil constitutionnel relative au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel », *Revue administrative*, 1989, p. 223 ; FAVOREU Louis,

défense au sein des principes constitutionnels qui doivent être respectés par le législateur en matière de sanctions administratives.

Quant au contenu constitutionnel de ce principe, il a clairement été résumé en matière pénale par une décision du 18 janvier 1985⁹⁸⁹. Les juges constitutionnels y soulignent qu'« *en prévoyant l'obligation de mettre l'intéressé en demeure de présenter ses observations, celle de statuer par décision motivée, la faculté de recours devant la cour d'appel et le caractère suspensif de ce recours, les dispositions susvisées ne méconnaissent pas le principe des droits de la défense* ».

S'agissant des sanctions administratives ayant le caractère d'une punition, le Conseil constitutionnel a expressément précisé que cette garantie procédurale impliquait le droit pour la personne poursuivie d'être « *mise à même d'avoir accès au dossier la concernant et de présenter ses observations sur le manquement qui lui est reproché* »⁹⁹⁰ en bénéficiant pour ce faire d'un délai suffisant⁹⁹¹. En outre, le respect des droits de la défense implique la mise en œuvre d'une procédure contradictoire préalable à l'édiction de la sanction ayant le caractère d'une punition et émanant d'une autorité administrative⁹⁹².

Il s'agit là, à n'en pas douter, du noyau dur des droits de la défense. Celui-ci peut être enrichi en fonction du pouvoir répressif de l'organe administratif. Ainsi, dans sa décision du 23 janvier 1987 relative au Conseil de la concurrence⁹⁹³, le

R.D.P., 1989, p. 429 et suiv ; Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, 1992, n° 62, p. 516.

⁹⁸⁹ Décision n° 84-182 DC du 18 janvier 1985, précité.

⁹⁹⁰ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, précité.

⁹⁹¹ Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, BUISSON Jacques, « La dérive de l'égalité devant l'impôt (à propos de la décision n° 99-424 DC) », *R.D.P.*, 2000, p. 9 ; DOUAT Etienne, « Le Conseil constitutionnel s'oppose à la création d'un nouvel impôt », *L.P.A.*, 2000, n° 89, 4 mai 2000, p. 4 ; PHILIP Loïc, *R.F.D.C.*, 2000, p. 132.

⁹⁹² Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, BRONDEL Séverine, « Le Conseil constitutionnel valide la loi égalité des chances », *A.J.D.A.*, 2006, n° 14, p. 732 ; PRETOT Xavier, « Les garanties du salarié face au licenciement ont-elles une base constitutionnelle ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel relative au CPE », *Droit social*, 2006, n° 5, p. 494-504 ; Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, TCHEN Vincent, « De la pratique des QPC en droit des étrangers à la réforme du 16 juin 2011 », *Constitutions*, 2011, n° 4, p. 581-588.

⁹⁹³ Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Rec.*, p. 8.

Conseil constitutionnel a estimé que, « *compte-tenu de la nature non juridictionnelle du conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer* », le sursis à exécution d'une décision du Conseil de la concurrence déferée au juge compétent constitue « *une garantie essentielle des droits de la défense* ». Au contraire, en matière de sanctions fiscales, il a jugé que les droits de la défense étaient « *suffisamment garantis par l'application des dispositions de l'article L. 80 D du livre des procédures fiscales, en vertu duquel, avant la mise en recouvrement de la pénalité, le contribuable peut présenter ses observations durant un délai de trente jours à compter de la notification des motifs pour lesquels l'administration envisage la majoration* »⁹⁹⁴.

À travers le principe des droits de la défense, le Conseil constitutionnel veille donc à « *l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* »⁹⁹⁵, lorsqu'est en cause « *une sanction ayant le caractère d'une punition* ». Cette formulation, qui n'est pas sans rappeler celle de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, démontre l'équivalence de protection offerte au justiciable par le Conseil constitutionnel et les juges siégeant à Strasbourg.

Et il en est de même s'agissant du principe d'impartialité.

2. L'impartialité : une garantie à valeur constitutionnelle s'imposant aux autorités administratives répressives

Dès 1989⁹⁹⁶, le Conseil constitutionnel a énoncé que « *la Commission des opérations de bourse est, à l'instar de tout organe administratif, soumise à une*

⁹⁹⁴ Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, précité.

⁹⁹⁵ Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel, la séparation des pouvoirs et la séparation des autorités administratives et judiciaires », *R.F.D.A.*, 1989, p. 671 ; AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, *Pouvoirs*, 1990, n° 52, p. 189. Voir également : Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, PICARD Etienne, *J.C.P.*, 1995, I, 3840 ; RENOUX Thierry, *R.F.D.C.*, 1995, p. 405 ; BERTRAND Mathieu et VERPEAUX Michel, *L.P.A.*, 20 octobre 1995, p. 4 ; Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, SCHOETTL Jean-Éric, « La loi d'orientation et de programmation pour la justice devant le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 5 septembre 2002, p. 4 ; PENA-GAIA Annabelle, *R.F.D.C.*, 2003, p. 363-373 ; Décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010.

⁹⁹⁶ Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, précitée.

obligation d'impartialité pour l'examen des affaires qui relèvent de sa compétence et aux règles déontologiques qui en découlent ». Mais en l'espèce, c'est sur le fondement du principe des droits de la défense que les juges constitutionnels avaient censuré le dispositif législatif autorisant cette autorité administrative indépendante à déclencher l'ouverture de poursuites pénales et à exercer tous les droits de la partie civile, alors qu'elle peut être appelée à prononcer, à propos des mêmes faits, des sanctions administratives.

Beaucoup plus récemment⁹⁹⁷, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les dispositions législatives du code de commerce relative à la procédure disciplinaire suivie par l'Autorité de la concurrence, a pu rappeler que les autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de sanction ayant le caractère d'une punition sont tenues de respecter le principe d'impartialité. À cette occasion, il a également apporté d'importants éclaircissements sur le contenu de ce principe découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de la confusion des fonctions de poursuite et d'instruction et du pouvoir de sanction au sein de l'Autorité de la concurrence, d'une part, et de la faculté de saisine d'office de l'Autorité dans le cadre du contrôle des opérations de concentration, d'autre part.

Quant au premier aspect, le Conseil constitutionnel a procédé à un examen attentif de l'ensemble des garanties dont le législateur a assorti les règles de composition et de délibération de cet organisme non juridictionnel. À cet égard, il a relevé que le code du commerce comportait un certain nombre de dispositions destinées à garantir l'impartialité des membres du collège de l'Autorité. Il a également retenu l'existence de dispositions propres à assurer la séparation des

⁹⁹⁷ Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Revue Lamy de la concurrence*, janvier-mars 2013, n° 34, p. 89-90, « La juridictionnalisation continue des autorités administratives indépendantes », ROUSSEAU Dominique ; *L.P.A.*, 6 mai 2013, n° 90, p. 9 à p. 11, « Autorité de la concurrence : constitutionnalité de l'organisation et du pouvoir de sanction », SORAYA Messaï-Bahri.

fonctions d'instruction au sein de l'Autorité de la concurrence. Il en a conclu que le principe d'impartialité n'était pas méconnu.

Quant à l'auto-saisine, le Conseil constitutionnel a adopté un raisonnement analogue à celui suivi par le Conseil d'État sur cette question. Il a, en effet, estimé que cette faculté ne devait pas être considérée comme un préjugement par l'autorité de la réalité des manquements à examiner. Il a, par ailleurs, souligné que le collège de l'Autorité de la concurrence délibérait en l'absence du rapporteur général chargé de mener l'instruction.

En définitive, force est donc de constater que lorsqu'est en cause une méconnaissance des droits de la défense ou du principe d'impartialité, l'invocation de l'article 6 C.E.D.H. n'offre pas plus de garanties que celles résultant du droit interne.

De ce point de vue, la décision « Jean-Louis Didier » peut apparaître comme un véritable coup de maître. Avec cette jurisprudence, le Conseil d'État a su emboîter le pas à la Cour de cassation, qui avait peu avant promu les principes d'impartialité et des droits de la défense au rang de garanties du procès équitable à effet immédiat, mais également devancer son homologue européen, tout en confortant les solutions qui résultaient déjà de sa jurisprudence précédente.

Elle n'a donc emporté aucune rupture avec le droit national antérieur, comme en témoigne encore le refus ultérieur des hauts magistrats d'appliquer parmi les garanties du procès équitable celles dont le respect est réservé, en contentieux administratif, aux juridictions.

II. L'inapplication ab initio des garanties du procès équitable spécifiques à la procédure juridictionnelle

Plusieurs années après avoir rendu son arrêt « Jean-Louis Didier », le Conseil d'État a refusé d'appliquer aux autorités administratives indépendantes répressives les garanties du procès équitable qu'il estime être spécifiquement attachées à l'exercice de procédures juridictionnelles (A). Ce faisant, il a introduit, à côté de la notion d'atteinte irréversible, un nouveau critère de tri des garanties du procès

équitable à effet immédiat, parfaitement conforme à son interprétation singulière de l'article 6 C.E.D.H. **(B)**.

A. Une inapplication justifiée par la nature exclusivement juridictionnelle des dites garanties

Le Conseil d'État n'est pas la seule juridiction à écarter l'application *ab initio* des garanties du procès équitable propres à la procédure juridictionnelle. Sur ce point, les jurisprudences administrative, judiciaire et européenne convergent **(1)**, et ce alors même qu'elles fondent cette solution sur des motifs distincts **(2)**.

1. Une solution commune aux jurisprudences administrative, judiciaire et européenne

Dès 1993, dans son célèbre arrêt « Imbrioscia c/ Suisse », la Cour de Strasbourg a affirmé que la méconnaissance de la publicité des audiences par une autorité administrative statuant en matière pénale au sens de la Convention, n'emportait pas de violation du droit au procès équitable dès lors que cette exigence avait pu être respectée ensuite devant un tribunal à l'occasion d'un recours de pleine juridiction⁹⁹⁸.

Trois ans après, la Cour de cassation a retenu la même solution⁹⁹⁹. Elle a effectivement écarté le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable du fait de l'inobservation par la Commission des opérations de bourse du principe de la publicité des audiences. Depuis lors, cette jurisprudence, qui a été étendue au Conseil de la concurrence, est demeurée constante¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁸ CEDH, 28 octobre 1993, Imbrioscia c/ Suisse, Série A, n° 275, R.S.C., 1994, p. 144, obs. PETTITI Louis-Edmond ; R.S.C., 1994, p. 362, obs. KOERING-JOULIN Renée ; CEDH, 12 juillet 2001, n° 33071/96, Malhous c/ République Tchèque.

⁹⁹⁹ Cass. Com., 9 avril 1996, n° 94-11323, Haddad c/ Agent judiciaire du Trésor, précité.

¹⁰⁰⁰ Cass. Com., 5 octobre 1999, n°s 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard SGE et autres, précité ; Cass. Com., 28 janvier 2003, n° 01-0028, Bull., IV, n° 12, p. 14 ; Cass. Com., 28 juin 2005, n° 04-13.91, Bull., IV, n° 137, p. 145.

Ce n'est qu'en 2004 que le Conseil d'État a été, pour la première fois, saisi de cette question.

Suivant ses homologues européens et judiciaires, il a jugé, dans son arrêt « Crédit du Nord »¹⁰⁰¹, qu'un requérant « *n'est pas fondé à soutenir que les stipulations de l'article 6§1 auraient été méconnues du fait du caractère non public de la séance à l'issue de laquelle le Conseil [de discipline de la gestion financière] a prononcé à son encontre la sanction attaquée* », et ce alors même que cet organisme « *doit être regardé comme un tribunal au sens de l'article 6§1 de la convention et comme décidant au bien-fondé d'accusation en matière pénale lorsqu'il exerce le pouvoir disciplinaire que lui confèrent les articles L. 623-2 à L. 623-4 du code monétaire et financier* ».

Par la suite, la haute juridiction administrative a étendu cette solution aux garanties relatives à la lecture publique de la décision de sanction¹⁰⁰², à la mention des noms des membres ayant siégé lors de la séance au cours de laquelle la mesure répressive a été prise¹⁰⁰³ et au droit à l'assistance gratuite d'un avocat¹⁰⁰⁴.

2. Une solution fondée sur des motifs distincts

Pour justifier cette solution, certains auteurs ont affirmé que les juges français avaient profité de la souplesse de la jurisprudence européenne pour juger que « *l'absence de publicité des audiences devant les autorités de régulation n'entraînait pas de facto une violation de l'article 6 puisqu'il pouvait y avoir en quelque sorte rattrapage devant eux* »¹⁰⁰⁵. En d'autres termes, la Cour de cassation et le Conseil d'État auraient différé le respect de cette garantie au stade juridictionnel, parce qu'ils estimeraient que son inobservation durant la phase administrative de la procédure

¹⁰⁰¹ CE, Sect., 10 mai 2004, n° 241587, Crédit du Nord, précité.

¹⁰⁰² CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Société Banque privée Fideuram Wargny, précité et CE, 29 octobre 2013, n° 356108, SAS EIM France.

¹⁰⁰³ CE, 31 mars 2005, n° 260673, Société financière Hottinguer, précité.

¹⁰⁰⁴ CE, Sect., 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, précité.

¹⁰⁰⁵ ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la Convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P., Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 2004, n° 2, p. 10.

répressive n'est pas de nature à entraîner une violation irréversible du caractère équitable du procès. Telle est la position de M. ZAVOLI.

Les arrêts rendus jusqu'à présent par les hauts-magistrats judiciaires ne contredisent pas cette analyse doctrinale. Pour écarter le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable du fait de l'absence de publicité des audiences devant le Conseil de la concurrence, la Cour de cassation relève, en effet, que « *les décisions prises par le Conseil subissent a posteriori le contrôle effectif d'un organe judiciaire offrant toutes les garanties d'un tribunal au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »¹⁰⁰⁶. Ce faisant, elle reconnaît que le non-respect *ab initio* de cette garantie ne constitue pas une irrégularité irréversible.

En revanche, dans la jurisprudence administrative, l'inapplication *ab initio* du principe de la publicité des débats repose, selon nous, sur un motif autre que celui tiré de l'absence d'atteinte irrémédiable. Et il en est de même s'agissant des règles relatives à la lecture publique de la décision de sanction, à la mention des noms des membres ayant siégé lors de la séance au cours de laquelle la mesure répressive a été prise et au droit à l'assistance gratuite d'un avocat.

Il est vrai qu'une étude incomplète du corpus prétorien administratif pourrait laisser penser le contraire.

Deux arrêts, rendus à neuf ans d'intervalle, semblent confirmer l'analyse de M. ZAVOLI. Il s'agit des décisions précitées « Crédit du Nord » et « SAS EIM France ».

Dans la première espèce, le Conseil d'État souligne que le requérant « *n'est pas fondé à soutenir que les stipulations de l'article 6 § 1 auraient été méconnues du fait du caractère non public de la séance à l'issue de laquelle le Conseil [de*

¹⁰⁰⁶ Cass. Com., 5 octobre 1999, n^{os} 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E et autres, *Bull.*, 1999, IV, n^o 159, p. 135 ; Cass. Com., 28 janvier 2003, n^o 01-00.28, *Bull.*, IV, n^o 12, p. 14 ; Cass. Com., 28 juin 2005, n^o 04-1391, *Bull.*, IV, n^o 137, p. 145.

discipline de la gestion financière] *a prononcé à son encontre la sanction attaquée* » dans la mesure où il existe un recours de plein contentieux devant le Conseil d'État qui « assure le respect des garanties de l'article 6 § 1 de la convention et notamment celui de la publicité de l'audience ».

C'est exactement la même motivation que le Conseil d'État a adopté dans la seconde espèce, pour écarter le moyen tiré de la violation de l'article 6 C.E.D.H. faite pour la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers d'avoir lu publiquement la décision litigieuse¹⁰⁰⁷.

Mais en dehors de ces deux décisions, il ressort des termes mêmes des arrêts rendus par le Conseil d'État que l'inapplication *ab initio* des garanties précitées est fondée sur le fait qu'il s'agit de règles propres à la procédure juridictionnelle.

L'arrêt « Société financière Hottinguer » du 23 mars 2005 est, à cet égard, significatif. Le Conseil d'État y affirme que « le conseil de discipline de la gestion financière n'est pas une juridiction au regard du droit interne », et déclare, par conséquent, « inopérant le moyen tiré de ce que la décision attaquée aurait dû mentionner les noms des membres du conseil de discipline ayant siégé lors de la séance au cours de laquelle elle a été prise »¹⁰⁰⁸. Par ailleurs, il convient d'observer que le moyen est jugé inopérant, et non pas simplement non-fondé. Cette précision n'est pas dénuée d'intérêt. Elle confirme que le dispositif adopté ne repose pas sur la mise en œuvre de la jurisprudence « Le Compte, Van Leuven et De Meyere », auquel cas les hauts magistrats auraient déclaré le moyen non-fondé.

Quelques mois plus tard, la haute juridiction administrative énonce que « la requérante ne saurait utilement soutenir que l'absence de lecture publique de la décision de la commission [des sanctions de l'Autorité des marchés financiers], qui n'est pas en droit interne une juridiction, méconnaît l'article 6-1 de la convention »¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁷ CE, 29 octobre 2013, n° 356108, SAS EIM France.

¹⁰⁰⁸ CE, 31 mars 2005, n° 260673, Société financière Hottinguer, précité.

¹⁰⁰⁹ CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Société Banque privée Fideuram Wargny, précité.

L'arrêt « Parent »¹⁰¹⁰ du 27 octobre 2006 consacre expressément cette approche. Le requérant se prévalait de la violation de l'article 6 § 3 C.E.D.H par l'Autorité des marchés financiers dans l'exercice de son pouvoir de sanction en tant qu'il n'avait pas pu bénéficier de l'assistante gratuite d'un avocat et du droit à la détermination du choix des témoins et des conditions de leur audition. La formation de jugement fait relèver que « *le droit à l'assistance gratuite d'un avocat relève des modalités particulières propres à l'exercice de procédures juridictionnelles* » de sorte que « *sa méconnaissance ne peut utilement être invoquée par des requérants à l'encontre d'une décision de ces organismes* ».

D'ailleurs, c'est déjà en ce sens que M. GUYOMAR avait conclu sur l'arrêt « Crédit du Nord » précité. Le rapporteur public avait, notamment, fait observer que « *les autorités administratives qui doivent être regardées comme des « tribunaux au sens de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. » n'ont pas pour autant l'obligation de statuer publiquement dès lors qu'elles ne sont pas des juridictions* ». Et d'ajouter quelques lignes après : « *Les autorités administratives, même celles qui doivent être regardées comme des tribunaux au sens de l'article 6 § 1 comme le conseil de discipline, n'ont pas à respecter le principe du secret du délibéré qui ne gouverne que les procédures contentieuses. Il en irait autrement si le secret du délibéré avait été posé par un texte mais ce n'est pas le cas. Pour le reste, s'appliquent seuls les principes qui gouvernent l'action administrative « pour la raison même que ces autorités ne sont pas exactement des tribunaux » pour reprendre les termes du professeur Delvolvé.* »

En retenant cette motivation singulière, le Conseil d'État confirme qu'il n'a pas renoncé à sa lecture organique de l'article 6 C.E.D.H. selon laquelle cette stipulation est avant tout conçue pour les juridictions.

¹⁰¹⁰ CE, Sect., 27 octobre 2006, n° 276069, M. Parent et autres, précité.

B. Une inapplication conforme à l'interprétation organique de l'article 6 C.E.D.H.

Fidèle à son interprétation première de l'article 6 C.E.D.H. (1), le Conseil d'État a introduit, à côté de la notion de vice irréversible, un critère supplémentaire de tri des garanties à effet immédiat en vue d'écarter l'application *ab initio* des règles spécifiques à la procédure juridictionnelle (2).

1. Une inapplication confirmant la prévalence d'une lecture juridictionnelle de l'article 6 C.E.D.H. dans la jurisprudence administrative

En s'appuyant sur la nature exclusivement juridictionnelle de la garantie invoquée pour écarter son application au stade administratif de la procédure répressive, le Conseil d'État adopte un raisonnement qui n'a pas d'équivalent dans la jurisprudence européenne.

Jamais, en effet, la Cour de Strasbourg ne s'est interrogée sur la nature de la prescription invoquée pour déterminer si celle-ci avait vocation à être observée immédiatement. Et pour cause, comme nous avons pu le voir, les juges européens ont opté pour une lecture matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Rappelons que selon les organes de la Convention, cette stipulation édicte des principes qui trouvent à s'appliquer en présence d'une accusation en matière « pénale » ou d'une contestation sur des droits et des obligations de caractère « civil », et ce quel que soit l'organisme en cause¹⁰¹¹.

C'est d'ailleurs la même logique qui anime le juge judiciaire¹⁰¹².

En revanche, le Conseil d'État a toujours considéré que l'article 6 C.E.D.H. devait être entendu comme énumérant « *les principes qui doivent gouverner un*

¹⁰¹¹ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 1, Section 1.

¹⁰¹² Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 1, Section 2, II.

« *procès équitable* », plus précisément, les règles qui « *s'appliquent aux juridictions dans le cadre d'un procès* »¹⁰¹³.

Ces divergences d'interprétation rejaillissent naturellement au moment venu d'apprécier l'application *ab initio* des garanties du procès équitable spécifiques à la procédure juridictionnelle.

Plus précisément, elles expliquent que la motivation retenue par le Conseil d'État pour écarter l'application du principe de la publicité des audiences diffère de celle adoptée par les juges européen et judiciaire.

Pour ces derniers, l'inapplication du principe de la publicité des audiences au stade administratif résulte de l'intervention ultérieure d'un juge de pleine juridiction pouvant couvrir les absences.

Pour la haute juridiction administrative, si les règles spécifiques à la procédure juridictionnelle n'ont pas à être respectées au stade de la procédure administrative, c'est uniquement parce qu'elles sont strictement conçues pour les juridictions et donc qu'elles ne sont pas transposables aux autorités non juridictionnelles. Le Conseil d'État ne s'interroge pas sur le point de savoir si leur méconnaissance *ab initio* est de nature à compromettre irrémédiablement le caractère équitable de la procédure. La question ne se pose pas puisqu'il s'agit de règles propres aux juridictions et donc déterminantes uniquement devant de tels organismes.

La haute juridiction administrative jongle avec la nature hybride des autorités administratives indépendantes statuant en matière « pénale ». Si ces dernières peuvent se voir affectées par les garanties du droit au procès équitable, c'est au regard de leur nature quasi-juridictionnelle. Pour autant, n'étant pas d'authentiques juridictions, l'application immédiate des garanties spécifiques à la procédure juridictionnelle ne peut pas être utilement invoquée à leur encontre. C'est ce qu'a d'ailleurs clairement résumé Jean-Claude BONICHOT¹⁰¹⁴ en affirmant que « *la procédure juridictionnelle*

¹⁰¹³ BONICHOT Jean-Claude, « L'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 94, 11 mai 2000, p. 3.

¹⁰¹⁴ BONICHOT Jean-Claude, « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2001, p. 73.

est une chose, la procédure administrative, même très formalisée, en est une autre et le régime des décisions prises est évidemment fondamentalement différent. Ces autorités administratives ne sont donc pas soumises à l'article 6 dans leur intégralité, pour la raison même qu'elles ne sont pas exactement des tribunaux ».

En vue, notamment, de garantir la conformité de cette solution jurisprudentielle aux données du droit européen, la haute juridiction administrative n'a d'ailleurs pas hésité à modifier sa jurisprudence traditionnelle relative à l'intensité du contrôle juridictionnel opéré sur les sanctions administratives et disciplinaires. À cet égard, il convient de rappeler qu'aux termes du corpus prétorien strasbourgeois, l'inapplication des exigences du procès équitable au stade administratif est conditionnée à l'existence d'un véritable contrôle ultérieur de pleine juridiction devant un tribunal présentant toutes les garanties de l'article 6 C.E.D.H. Or, la notion européenne de pleine juridiction suppose, en matière « pénale », la détention d'un pouvoir de réformation. Elle implique, en outre, que le juge examine, que ce soit dans le volet « pénal » ou « civil » de l'article 6 C.E.D.H., « *toutes les questions de fait et de droit pertinentes* » et « *apprécie la proportionnalité entre la faute et la sanction* »¹⁰¹⁵. Consécutivement, la haute juridiction administrative a, d'une part, développé le recours de pleine juridiction dans le cadre du contentieux des sanctions infligées par l'administration aux administrés susceptibles de relever de la matière pénale au sens de la Convention et, d'autre part, abandonné progressivement le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur le choix des sanctions disciplinaires¹⁰¹⁶ relevant du volet civil de l'article 6 C.E.D.H. au profit d'un contrôle normal.

¹⁰¹⁵ Voir en ce sens : Partie 2, Chapitre 1, Section 1, II.

¹⁰¹⁶ CE, Sect., 22 juin 2007, n° 272650, *Arfi* ; *R.F.D.A.*, 2007, p. 1199, concl. GUYOMAR Mattias ; CE, Sect., 12 octobre 2009, M. Petit, *A.J.D.A.*, 2009, p. 2163. Le Conseil d'État est revenu sur ses décisions antérieures qui retenaient le contrôle restreint : CE, 19 novembre 2004, n° 263459, Marcon, *Lebon*, p. 862 (relatif à une mesure de radiation infligées aux membres d'une profession réglementée) ; CE, 27 mai 2009, n° 310493, Hontang ; *D.A.*, 2009, n° 104, note MELLERAY François (portant sur une décision de révocation sans suspension des droits à pension prononcée à l'encontre des magistrats) ; CE, 2 mars 2010, n° 324439, Fédération française d'athlétisme ; LIEBER S.-J. et BOTTEGHI Damien, « Le juge, le maire et l'athlète : vers un contrôle normal sur les sanctions disciplinaires envers les maires et les sportifs », *A.J.D.A.*, 2010, p. 664 (concernant une suspension de compétition contre les sportifs relevant de fédérations agréées et qui échouent le test anti-dopage) ; CE, 2 mars 2010, n° 328843, M. Dalongeville ; LIEBER S.-J. et BOTTEGHI Damien, « Le juge, le maire et l'athlète : vers un contrôle normal sur les

2. Une inapplication impliquant un critère supplémentaire de tri des garanties à effet immédiat dans la jurisprudence administrative

Pour trier au sein des garanties du procès équitable, celles dont l'application doit être immédiate, le Conseil d'État procède donc à une distinction entre, d'une part, les règles spécifiques à la procédure juridictionnelle et, d'autre part, les règles qui ne sont pas spécifiques à cette procédure.

Pour autant, doit-on considérer que la haute juridiction administrative a substitué ce critère de tri des garanties à effet immédiat à celui relatif à l'irréversibilité de l'atteinte portée au caractère équitable de la procédure et, en vertu duquel les hauts magistrats ont imposé l'application immédiate des principes d'impartialité, des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure ?

Nous ne le pensons pas.

À nos yeux, pour déterminer si la règle du procès équitable, dont le respect est sollicité doit être appliquée *ab initio*, le Conseil d'État ne se borne pas seulement à vérifier la nature fondamentalement juridictionnelle ou non de la garantie invoquée. Il suit un raisonnement échelonné, qui est d'ailleurs largement ignoré de la doctrine¹⁰¹⁷.

Tout d'abord, il détermine s'il s'agit d'une règle spécifique à la procédure juridictionnelle. Dans l'affirmative, il refusera de l'appliquer. Mais, dans la négative,

sanctions disciplinaires envers les maires et les sportifs », *A.J.D.A.*, 2010, p. 664 (portant sur la révocation d'un maire prononcée sur le fondement de l'article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales). Pour l'heure, seules les sanctions disciplinaires infligées aux détenus et aux militaires continuent de faire l'objet d'un contrôle restreint : CE, 20 mai 2011, n° 326084, Letona Biteri, *Lebon*, p. 246 ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 1056 et p. 1364, chr. DOMINO Xavier et BRETONNEAU Aurélie ; *A.J. pénal*, 2012, p. 177, obs. HERZOG-EVANS Martine ; *R.S.C.*, 2012, p. 208, chr. PONCELA Pierrette ; CE, Ass., 17 février 1995, n° 107766, Hardouin, *Lebon*, p. 82 ; *A.J.D.A.*, 1995, p. 421 et p. 379, chr. TOUVET Laurent et STAHL Jacques-Henri ; *D.*, 1995, p. 381, note BELLOUBET-FRIER Nicole ; *R.F.D.A.*, 1995, p. 353, concl. FRYDMAN Patrick ; *R.S.C.*, 1995, p. 381, obs. COUVRAT Pierre ; CE, 12 janvier 2011, n° 338461, Matelly, *Lebon*, p. 3 ; *A.J.D.A.*, 2011, p. 5 et p. 623, note AUBIN Emmanuel.

¹⁰¹⁷ EVEILLARD Gweltaz, « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *A.J.D.A.*, 2010, p. 531 ; IDOUX Pascal, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *R.F.D.A.*, 2010, p. 920. Pour ces auteurs, devant la juridiction administrative, le tri entre les garanties immédiates et les garanties différées s'opère uniquement au regard de la notion de vice irréversible.

il recherchera, avant de transposer cette garantie, s'il s'agit d'une prescription du procès équitable dont la méconnaissance *ab initio* est de nature à compromettre irrémédiablement le caractère équitable de la procédure. Cette dernière étape ne doit pas être passée sous silence.

Aussi, affirmer que devant le juge administratif, toutes les garanties autres que celles spécifiques à la procédure juridictionnelle trouvent à s'appliquer aux autorités administratives relevant du volet pénal de l'article 6 C.E.D.H. n'est pas faux. Il faut, en effet, reconnaître qu'en définitive, le Conseil d'État admet l'application immédiate de toutes les prescriptions du procès équitable qui ne sont pas exclusivement réservées aux juridictions.

Mais cette présentation a un défaut majeur : elle procède d'une vision simplificatrice de la jurisprudence administrative. Elle passe outre la rédaction des arrêts étayés par les conclusions des rapporteurs publics. Comme nous l'avons démontré précédemment, il ressort expressément des termes des décisions rendues par la haute juridiction administrative que le respect *ab initio* des principes d'impartialité et des droits de la défense a été exigé afin de ne pas compromettre définitivement le caractère équitable de la procédure. En d'autres termes, ce n'est pas uniquement parce que ce sont des règles non spécifiques à la procédure juridictionnelle que le Conseil d'État a accepté de les appliquer dès la phase administrative de la procédure de sanction.

C'est pourquoi il est préférable d'indiquer que sont appliquées aux autorités administratives pour lesquelles le Conseil d'État a admis l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H., les garanties qui ne sont pas propres à la procédure juridictionnelle et dont l'inobservation est de nature à vicier définitivement le caractère équitable du procès. À l'appui de cette affirmation, on peut citer les conclusions formulées par Mme Isabelle Da Silva sous l'arrêt précité « Compagnie Corse Air Internationale S.A. »¹⁰¹⁸ du 31 janvier 2007. Le rapporteur public y fait observer, d'une part, que « *la méconnaissance d'un principe de l'article 6 ne peut être utilement invoquée, dans le cadre de la jurisprudence Didier, si ce principe n'a vocation à régir que le*

¹⁰¹⁸ CE, 31 janvier 2007, n° 290567, Compagnie Corse Air International S.A., précité.

fonctionnement des « véritables » organes juridictionnels » et, d'autre part, que « seuls peuvent être utilement invoqués [...] certains vices ou violations des principes de l'article 6 § 1, dans la mesure où la méconnaissance desdites garanties compromettrait de façon irrémédiable le caractère équitable de la procédure ».

CONCLUSION

L'irruption du droit au procès équitable dans la sphère administrative n'a eu, en définitive, que des conséquences relativement mineures sur la procédure suivie par les autorités administratives.

L'appréciation globale du respect des exigences du procès équitable mise en œuvre par la Cour de Strasbourg a, en effet, permis d'affaiblir considérablement les effets résultant de la reconnaissance d'une applicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives statuant en matière « pénale » ou « civile ».

De la même manière, la portée des jurisprudences administrative et judiciaire relative à l'application du droit au procès équitable aux autorités administratives se révèle assez limitée. En effet, bien qu'ayant décidé d'aller au-delà des exigences induites par le corpus prétorien strasbourgeois, cette initiative n'a toutefois pas conduit le Conseil d'État et la Cour de cassation à remettre en cause les traditions les mieux établies devant l'administration.

L'application mécanique de certaines des garanties du procès équitable aux autorités administratives justiciables de l'article 6 C.E.D.H., imposée par les hautes juridictions françaises, s'est ainsi traduite par l'obligation pour l'administration de se conformer aux seules exigences procédurales qui lui étaient déjà opposables sur le fondement du droit interne.

Tout au plus, l'invocabilité de l'article 6 C.E.D.H. à l'encontre de certaines autorités administratives a-t-elle permis un alignement du contenu des garanties offertes par le droit interne sur celui résultant de l'instrument conventionnel.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Au terme de cette recherche, force est de constater que l'extension du droit au procès équitable à la procédure administrative non juridictionnelle n'a pas provoqué de modification de la physionomie formelle des autorités administratives, mais a simplement conduit à mettre en évidence l'existence d'une convergence entre les procédures administratives non juridictionnelle et juridictionnelle qui résultait déjà du droit national antérieur.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence administrative relative au droit au procès équitable et aux autorités administratives nous semble révéler, non pas une progression vers une juridictionnalisation future de l'administration (I), mais une réminiscence, sous une forme évidemment nouvelle, de la figure de l'administration-juge (II).

I. Une jurisprudence analysée à tort comme une entreprise de juridictionnalisation de l'administration

D'un point de vue doctrinal, le rapprochement formel entre l'administration et la juridiction, résultant de la diffusion des garanties du droit au procès équitable dans la sphère administrative, a communément été présenté comme une entreprise de juridictionnalisation des autorités administratives justiciables de l'article 6 C.E.D.H.

La majorité des auteurs¹⁰¹⁹ s'est, en effet, focalisée sur cet aspect, faisant observer qu'« avec l'arrêt *Didier*, le Conseil d'État (a entamé) un processus de

¹⁰¹⁹ STASIAK Frédéric, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garanties fondamentales de la personne*, Thèse, Nancy, p. 109 ; MILANO Laure, « Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 85 ; GONZALEZ Gérard, « Le moment du procès équitable », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions*

juridictionnalisation partielle de l'activité administrative, qui consiste à vérifier que l'article 6 est respecté durant la phase administrative. »¹⁰²⁰ ou encore qu'avec la décision « COB c/ Oury »¹⁰²¹, « *La Cour de cassation a pris le parti d'écarter la distinction de l'administration et de la juridiction* »¹⁰²².

Bien qu'ayant été au cœur des débats, l'affirmation selon laquelle l'application du droit au procès équitable aux autorités administratives constitue un facteur de juridictionnalisation de l'administration nous paraît toutefois devoir être considérablement nuancée. D'une part, cette position doctrinale présente le défaut majeur de reposer sur une conception exclusivement juridictionnelle des principes des droits de la défense, de l'impartialité et de la contradiction, laquelle apparaît, aujourd'hui, largement dépassée (**A**). D'autre part, l'analyse du droit positif démontre clairement que le scénario de la juridictionnalisation relève davantage de la fiction que de la réalité (**B**).

ordinaires : les contraintes européennes, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 203 ; BONICHOT Jean-Claude, « Interview : l'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 11, janvier 1999, p. 10 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847 et plus précisément p. 852 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme, Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1059 et, plus précisément, p. 1062 ; THUOT Thierry, « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? », *A.J.D.A.*, 2001, p. 135 ; GUYOMAR Mattias, « La sanction administrative », *L.P.A.*, 12 janvier 2006, n° 9, p. 7 ; QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration. Rapport général », *A.J.D.A.*, 2001 ; JEGOUZO Yves, « Les sanctions administratives, actualité et perspective », *A.J.D.A.*, 2001, p. 1 ; QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1060 ; CHAGNOLLAUD Dominique, « La sanction (administrative) et le juge constitutionnel : Montesquieu, malgré tout ? », *Justice et cassation*, D., 2005, p. 26 et plus précisément p. 28.

¹⁰²⁰ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme, Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », précité, p. 1062.

¹⁰²¹ Cass., Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16.441, COB c/ Oury, *Bull. AP*, n° 1, p. 1 ; *Gaz. Pal.*, 24 et 25 février 1999, p. 8, concl. LAFORTUNE Maurice-Antoine ; *J.C.P.*, 1999, II, 10060, note MATSOPOULOU Haratini ; *D.*, 1999, Somm. 249, obs. BON-GARCIN Isabelle ; FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 10 février 1999, n° 29, p. 17 ; *L.P.A.*, 10 février 1999, p. 14, note DUCOULOUX-FAVARD Claude.

¹⁰²² BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847.

A. *Une interprétation fondée sur une conception juridictionnelle des principes des droits de la défense, de l'impartialité et de la contradiction*

De par la prégnance dans la doctrine publiciste française d'une approche juridictionnelle des principes des droits de la défense, de l'impartialité et de la contradiction, l'expansion de ces garanties procédurales devant les autorités administratives sur le fondement du droit au procès équitable est généralement perçue comme une entreprise de juridictionnalisation de l'administration.

Deux éléments témoignent de ce que les auteurs ne se départissent pas de l'idée selon laquelle ces règles procédurales énoncées à l'article 6 C.E.D.H. constituent l'apanage exclusif des instances juridictionnelles et ne se conçoivent guère sans elles ou, à tout le moins, sans un succédané.

D'une part, l'obligation faite à certaines autorités administratives de se conformer à certaines des prescriptions du droit au procès équitable est généralement présentée comme une transposition de règles, non pas simplement d'origine contentieuse, mais de nature juridictionnelle¹⁰²³.

D'autre part, le débordement de ces exigences procédurales en dehors du domaine de la juridiction est constamment justifié par la nature quasi-juridictionnelle soit des autorités administratives indépendantes, soit de leur activité répressive¹⁰²⁴.

¹⁰²³ GUYOMAR Mattias et COLLIN Patrick, obs. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, Jean-Louis Didier, *A.J.D.A.*, 20 février 2000, p. 126 et, plus précisément, p. 129 ; THUOT Thierry, « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? », précité ; Mattias GUYOMAR, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par le Conseil d'État », in *Variations autour d'un droit commun*, Mireille DELMAS-MARTY, Xavier DIJON, Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Rosalind GREENSTEIN, Jean-Louis HALPERIN, Marie-Laure IZORCHE, Christophe JAMIN, Otto PFERSMANN (dir.), Société de Législation Comparée, 2001, p. 71 ; THOMASSET-PIERRE Sylvie, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, L.G.D.J., 2001, p. 247.

¹⁰²⁴ KLAOUSEN Patrick, « Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du CE », *L.P.A.*, 30 juillet 1993, n° 91, p. 22 ; DOARE Ronan, *Les sanctions administratives (contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative)*, Thèse, Rennes, 1994, p. 13 ; BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », précité, p. 846 ; Mattias GUYOMAR, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par le Conseil d'État », in *Variations autour d'un droit commun*, précité, p. 71 ; EVEILLARD Gweltaz, « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *A.J.D.A.*, 2010, p. 531.

Il est vrai que cette identification des principes des droits de la défense, d'impartialité et de la contradiction à la procédure juridictionnelle peut se prévaloir, en droit administratif français, d'une longue tradition historique et jurisprudentielle (1). Cependant, elle apparaît aujourd'hui datée (2), de sorte qu'elle ne nous semble plus pouvoir conforter la thèse d'une juridictionnalisation de l'administration provoquée par la diffusion de ces garanties en dehors de la sphère juridictionnelle.

1. Une conception historiquement justifiée

Deux raisons permettent d'expliquer l'identification récurrente dans la doctrine des droits de la défense, d'impartialité et de la contradiction à la procédure juridictionnelle.

La première est à rechercher dans les origines historiques de la Justice administrative, et plus précisément dans les modalités de sa constitution et de son essor, lesquelles ont largement contribué à établir un monopole procédural de fait au profit de la juridiction. Il convient, en effet, de rappeler¹⁰²⁵ que ces garanties procédurales ont été l'une des sources essentielles de l'épanouissement de la Justice administrative. En ce sens, elles ont pu apparaître comme intimement liée au domaine de la juridiction, comme le critère du passage de la sphère administrative à la sphère juridictionnelle. Certes, il serait erroné de penser que durant le processus de mise en place de la Justice administrative, le développement des garanties procédurales protectrices des droits des administrés n'ait concerné, en droit administratif, que l'administration contentieuse ou, en d'autres termes, ait été totalement étrangère à l'administration active. Le professeur Jean RIVERO l'a fort bien mis en exergue, en soulignant à propos du premier Empire, que « *Les veilles procédures dont l'Empereur a doté l'administration répondent beaucoup plus au schéma juridictionnel qu'au schéma militaire : elles donnent sans cesse la parole à l'administré ; le style Empire, en matière administrative, c'est la multiplication des enquêtes préalables, la publicité des diverses phases de l'élaboration, les délais qui alourdissent les lignes de l'action administrative comme les cuivres ciselés celles des meubles mais multiplient les*

¹⁰²⁵ Voir en ce sens : Introduction générale, II, p. 32 à p. 34.

garanties préalables au profit des intéressés. »¹⁰²⁶ Et d'ajouter, « *s'il y a eu, en France, un âge d'or de la garantie préalable à la décision pour le particulier, c'est bien celui-là* ». La lecture des « Cours »¹⁰²⁷ de Joseph-Marie DE GÉRANDO, publiés en 1822, dans lesquels on trouve une analyse et une description précise du contenu des différentes règles susceptibles de former un « code de Procédure administrative », suffit pour s'en convaincre. Mais « *Entre le système de la garantie préalable à la décision, qui triomphe dans le droit américain et auquel Gérando, aux origines du droit administratif, donnait la préférence et celui de la garantie postérieure à la décision, l'évolution française a, sans hésitation, opté pour la seconde* » relève Jean RIVERO. Et d'ajouter, pour expliquer les raisons d'un tel choix, « *La tradition s'est perdue ... dans les rapports avec les administrés..., le souci d'efficacité l'emportant sur la préoccupation des garanties, le dialogue s'est progressivement éteint... car il est apparu, au fur et à mesure des progrès du contentieux, que les garanties préalables, avec leur lenteur et leur poids étaient d'autant moins nécessaires qu'après coup le contrôle du juge venait en cas de besoin, rétablir le particulier dans ses droits* »¹⁰²⁸. Les vertus de la Justice administrative ont ainsi conduit à sous-estimer les garanties non contentieuses préalables et à mettre à mal toute tentative d'organisation procédurale de l'activité administrative.

La seconde raison justifiant l'assimilation récurrente des droits de la défense, d'impartialité et de la contradiction à la juridiction tient à la jurisprudence administrative, elle-même. Comme nous l'avons vu¹⁰²⁹, le Conseil d'État a érigé, dans un premier état de sa jurisprudence, ces garanties procédurales en critère d'identification de la juridiction. Par ailleurs, à mesure qu'il a multiplié les juridictions administratives spéciales, le Conseil d'État a élaboré des règles générales de procédure qui forment « *un véritable code de procédure non écrit* »¹⁰³⁰ et parmi

¹⁰²⁶ RIVERO Jean, « Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in *Mélanges Dabin*, Bruxelles, 1963, t. II, p. 819.

¹⁰²⁷ DE GÉRANDO Joseph-Marie, « Cours », *Thémis*, t. IV, 1822.

¹⁰²⁸ RIVERO Jean, « Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », précité, p. 820.

¹⁰²⁹ Voir en ce sens : Introduction générale, II, p. 35 à p. 37.

¹⁰³⁰ ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, Thèse, L.G.D.J., 1968, p. 31.

lesquelles figurent la nature contradictoire de la procédure¹⁰³¹, le principe d'impartialité à travers l'affirmation du droit de récusation¹⁰³² et du renvoi pour cause de suspicion légitime¹⁰³³. Or, ces règles générales de procédure n'ayant vocation à s'imposer qu'aux seuls organismes juridictionnels, l'obligation de respecter le principe du contradictoire et d'impartialité apparaît de nouveau étroitement liée à la qualité de juridiction. Ainsi, il semble qu'à cette époque, le juge administratif ne conçoit pas « *d'autre moyen d'accorder des garanties aux administrés qu'en les transformant en justiciables* »¹⁰³⁴. Mais ce faisant, il a inéluctablement contribué à conforter le sentiment d'une incompatibilité manifeste entre l'administration et les garanties procédurales mises en œuvre devant la juridiction.

En affirmant que le caractère non juridictionnel d'un organisme tient, non pas aux formes mais à la « *nature de la matière* » dans laquelle il décide, l'arrêt d'assemblée « de Bayo »¹⁰³⁵ du 12 décembre 1953 met un terme à la prépondérance des considérations formelles et procédurales dans la qualification de juridiction. Le Conseil d'État reconnaît enfin que « *l'octroi des garanties d'une procédure de type juridictionnel n'a rien d'incompatible avec le fonctionnement d'un organisme de caractère administratif* »¹⁰³⁶. Pour autant, cette nouvelle position jurisprudentielle ne va pas suffire à altérer le monopole procédural de la juridiction, lequel se maintient sur le plan théorique. En effet, si le Conseil d'État admet désormais le débordement des droits de la défense, d'impartialité et de la contradiction hors du domaine juridictionnel, ce n'est que dans les matières qu'il considère comme « *quasi-juridictionnelles* » et parce que précisément, elles se situent à la frontière du

¹⁰³¹ CE, 20 juin 1913, Téry, *Rec.*, p. 736, concl. CORNEILLE Louis-François ; CE, 7 février 1947, d'Aillières, *R.D.P.*, 1947, p. 68, note WALINE Marcel.

¹⁰³² CE, 24 juillet 1934, Ducos, *D.*, 1934, p. 577.

¹⁰³³ CE, 8 janvier 1959, Commissaire du Gouvernement près le Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables, *D.*, 1960, p. 42, note DEBBASCH Charles.

¹⁰³⁴ ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, thèse précitée, p. 32.

¹⁰³⁵ CE, 12 décembre 1953, de Bayo, *Rec.*, p. 544 ; *R.F.D.A.*, 1954, p. 3, concl. CHARDEAU Jacques ; *A.J.D.A.*, 1954, II, p. 138, note de SOTO Jean et II bis, p. 2, chr. GAZIER François et LONG Marceau.

¹⁰³⁶ CHARDEAU Jacques, concl. sur CE, 2 mars 1956, Société électrique du Cambrésis, *C.J.E.G.*, 1956, p. 181.

juridictionnel¹⁰³⁷. Les explications fournies par Raymond ODENT sur le fondement de la jurisprudence relative aux « *droits de la défense devant l'administration active* »¹⁰³⁸ expriment clairement ce point de vue. C'est « *un phénomène de contamination, d'irradiation (...) dans certaines matières qui, par leur nature, s'apparentent à celles relevant du domaine juridictionnel ; les autorités administratives se trouvent ainsi (...) en présence du problème des droits de la défense ; (...) dans ces hypothèses, (...) l'essentiel des garanties reconnues à la défense dans la procédure contentieuse a été transposée dans la procédure purement administrative* »¹⁰³⁹, indique-t-il. Et d'ajouter, « *En raison de leur nature, de leur objet, les décisions juridictionnelles doivent être précédées d'un débat contradictoire. C'est aussi en raison de leur nature et de leur objet que certaines décisions administratives ne peuvent intervenir qu'après une instruction contradictoire* ». Poursuivant sur le caractère artificiel de la distinction entre l'activité juridictionnelle et l'activité administrative, il note à cet égard : « *en pratique, des activités intermédiaires auraient indifféremment pu être rangées soit parmi les activités juridictionnelles soit parmi les activités administratives ; le régime disciplinaire dans la fonction publique fournit un exemple de ces matières mixtes* ».

Transposé sur le plan théorique, le monopole procédural de la juridiction se trouve ainsi reconduit et le sera pour une longue période. La jurisprudence administrative relative au droit au procès équitable est, à cet égard, significative. Nous avons pu observer que durant des années, le Conseil d'État a réservé l'application des garanties procédurales de l'article 6 C.E.D.H. aux seules instances

¹⁰³⁷ C'est ainsi que dans son arrêt « Dame Veuve Trompier-Gravier » du 5 mai 1944, le Conseil d'État consacre explicitement l'obligation pour l'administration de se conformer aux droits de la défense lorsqu'elle prononce à l'encontre d'un administré une sanction administrative générale (CE, 5 mai 1944, n° 69751, *Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec.*, p. 133). Un an plus tard, la haute juridiction administrative étend l'application de cette garantie aux décisions prises par l'administration en matière disciplinaire. Par sa décision « Aramu » du 26 octobre 1945, elle souligne, en effet, « *qu'il résulte des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte qu'une sanction ne peut à ce titre être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été mis en demeure de présenter utilement sa défense* » (CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu, Rec.*, p. 213). L'arrêt du 22 mai 1946 « Maillou », rendu dans le cadre d'un contentieux relatif à l'épuration, retient la même solution (CE, 22 mai 1946, *Maillou, Rec.*, Tables, p. 470).

¹⁰³⁸ ODENT Raymond, *Les droits de la défense*, E.D.C.E., 1953, p. 60. Voir également en ce sens : CHENOT Bernard, concl. sur CE, 5 mai 1944, *Veuve Trompier-Gravier, R.D.P.*, 1944, p. 256.

¹⁰³⁹ ODENT Raymond, *Les droits de la défense*, précité, p. 60.

juridictionnelles¹⁰⁴⁰. Puis c'est en se fondant sur la nature quasi-juridictionnelle des autorités administratives indépendantes statuant en matière « pénale » que certains rapporteurs publics administrative ont justifié l'extension du droit au procès équitable à ces dernières¹⁰⁴¹. Enfin, il fut un temps, qui n'est pas si ancien, où le Conseil d'État prenait le soin de requalifier les autorités administratives justiciables de l'article 6 C.E.D.H. en « tribunal au sens de »¹⁰⁴², cristallisant davantage encore le lien entre les droits de la défense, les principes d'impartialité et de la contradiction et la juridiction.

Mais, aujourd'hui, cette référence a été abandonnée. De surcroît, l'invocation du droit au procès équitable à l'encontre des autorités administratives indépendantes statuant en « matière civile » a été récemment admise. Il semble donc bien que l'idée selon laquelle certaines des exigences énoncées à l'article 6 C.E.D.H. peuvent et doivent trouver à s'appliquer devant les autorités dont les décisions sont susceptibles de porter atteinte au droit des particuliers et, non pas seulement devant celles qui se situent à la limite de la frontière juridictionnelle, chemine au sein de la haute juridiction administrative. Et pour cause, dans le contexte actuel de renforcement des droits subjectifs, l'approche exclusivement juridictionnelle de la procédure apparaît, à bien des égards, dépassée.

2. Une conception datée

Aujourd'hui, considérer le développement des droits de la défense, de la contradiction et de l'impartialité devant l'administration comme un facteur de juridictionnalisation de cette dernière nous paraît procéder d'une approche dépassée.

D'une part, les obstacles, qui se sont dressés dans l'appréhension des principes d'impartialité, des droits de la défense et du contradictoire libérée du prisme juridictionnel, ont pour la plupart été levés. Tout d'abord, l'existence et

¹⁰⁴⁰ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 2, Section 1, I.

¹⁰⁴¹ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 2, Section 2, I.

¹⁰⁴² Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 2, Section 2, I, A, 2.

l'indépendance de la juridiction administrative ont été constitutionnellement¹⁰⁴³ consacrées de sorte qu'insister sur la différenciation procédurale entre l'administration et la juridiction, pour caractériser et légitimer l'existence de la seconde vis-à-vis de la première, ne s'avère plus aussi primordial qu'auparavant. Ensuite, comme nous l'avons vu, le Conseil d'État a explicitement reconnu qu'un organisme pouvait présenter des caractéristiques formelles d'organisation et de procédure analogues à celles d'une juridiction sans perdre pour autant sa nature administrative¹⁰⁴⁴. Par ailleurs, les droits de la défense dont l'application était initialement cantonnée aux matières considérées comme « quasi-juridictionnelles », trouvent désormais à s'appliquer en dehors de ces dernières. Dans les années 1970, le Conseil d'État a reconnu l'invocabilité de cette garantie à l'encontre des « *décisions administratives défavorables prises en considération de la personne* »¹⁰⁴⁵. Peu de temps après, le pouvoir réglementaire est intervenu pour imposer le respect des droits de la défense préalablement à l'édition d'une mesure de police par les autorités de l'État et de ses établissements publics¹⁰⁴⁶. La loi du 12 avril 2000 a étendu cette obligation à l'ensemble des autorités administratives¹⁰⁴⁷. Enfin, dans le cadre de la jurisprudence relative au droit au procès équitable et aux autorités administratives, le Conseil d'État a reconnu explicitement que si les principes des droits de la défense, d'impartialité et de la contradiction sont effectivement des garanties inhérentes à la

¹⁰⁴³ Décision n° 80-119 DC du 22 juin 1980, obs. CARCASSONNE Guy, *A.J.D.A.*, 1980, p. 602 ; FAVOREU Louis, *R.D.P.*, 1980, p. 1658 ; HAMON Léo, *D.*, 1981, IR, p. 356 ; Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, obs. CHEVALLIER Jacques, *A.J.D.A.*, 1987, p. 345 ; FAVOREU Louis, « Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'a pas valeur constitutionnelle », *R.F.D.A.*, 1987, p. 301 ; GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », *R.F.D.A.*, 1987, p. 287 ; GAUDEMET Yves, *R.D.P.*, 1987, p. 1341 ; Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 sur la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Cons. n° 3, GENEVOIS Bruno, « Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori*. À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 », *R.F.D.A.*, 2010, p. 1 ; ROUX Jérôme, « La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 », *R.D.P.*, 2010, p. 233 ; JAN Pascal, « La question prioritaire de constitutionnalité », *L.P.A.*, 18 décembre 2009, p. 6.

¹⁰⁴⁴ Concl. CHARDEAU Jacques sur CE, 2 mars 1956, Société électrique du Cambrésis, *C.J.E.G.*, 1956, p. 181.

¹⁰⁴⁵ Voir sur ce point : Partie 2, Chapitre 2, Section 2, I, A, 1.

¹⁰⁴⁶ Article 8 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

¹⁰⁴⁷ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

procédure juridictionnelle, ils ne sont pas pour autant des garanties spécifiques aux procédures juridictionnelles, et ce à la différence de la publicité des débats, de la motivation des décisions et du droit à l'assistance gratuite d'un avocat¹⁰⁴⁸. Notre droit semble donc bien s'être libéré de ses préventions séculaires sur l'exclusivité du lien entre les droits de la défense, les principes d'impartialité et de la contradiction et la procédure juridictionnelle.

D'autre part, il faut bien reconnaître que l'identification de ces garanties à la procédure juridictionnelle aboutit à une impasse, à tout le moins un paradoxe. D'un côté, à celui qui sanctionne, on demande « qui t'a fait juge ? »¹⁰⁴⁹. Face à ce que l'on ressent comme une substitution de rôles, on préconise l'encadrement du pouvoir de répression administrative et, consécutivement, la reconnaissance de garanties procédurales protectrices des droits des administrés¹⁰⁵⁰. On regrette alors la faiblesse des limites posées au développement des sanctions administratives¹⁰⁵¹. D'un autre côté, lorsque le législateur ou le juge administratif veille à renforcer les règles procédurales qui entourent le prononcé des sanctions administratives, on donne à ce qui est un « plus » l'apparence d'un « manque ». On ne se réjouit pas que les droits de la défense, l'impartialité, la contradiction soient mieux garantis, mais on préfère s'interroger sur les risques pour l'efficacité de l'action administrative¹⁰⁵². On évoque une transformation de l'autorité administrative en autorité juridictionnelle qui pourrait conduire à terme à la disparition de la sanction administrative¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁸ Voir sur ce point : Partie 2, Chapitre 2, Section 2, II, A, 2.

¹⁰⁴⁹ DELVOLVÉ Pierre, « La justice hors du juge », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1984, n° supplémentaire, n° 4, p. 16.

¹⁰⁵⁰ QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration ? Rapport général », précité, p. 141 ; ARPAILLANGE Pierre, « Introduction », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° spécial sur les sanctions administratives, p. 3 ; CHAUMONT Jean-Pierre, « Présentation générale », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° spécial sur les sanctions administratives, p. 5.

¹⁰⁵¹ CHAUMONT Jean-Pierre, « Présentation générale », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° spécial sur les sanctions administratives, p. 5.

¹⁰⁵² JEGOUZO Yves, « Les sanctions administratives, actualité et perspective », *A.J.D.A.*, 2001, p. 1.

¹⁰⁵³ THUOT Thierry, « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? », précité, p. 135 ; QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration ? Rapport général », précité, p. 141.

En vérité, la conception juridictionnelle de ces garanties procédurales empêche de penser le développement de la procédure administrative non contentieuse de manière autonome. C'est pourquoi il convient de dépasser cette approche stérile. Il ne s'agit pas de nier le mouvement de convergence entre la juridiction administrative et l'autorité administrative. Mais plutôt que de se focaliser sur le risque de dénaturation juridictionnelle de l'administration, nous proposons d'y voir l'élaboration d'une procédure administrative non contentieuse respectueuse des droits fondamentaux. Explorer cette voie suppose notamment de regarder au-delà de la ressemblance, de se débarrasser de la fausse optique du monopole procédural de la juridiction et d'appréhender les principes des droits de la défense, d'impartialité et de la contradiction devant l'administration, non pas comme des garanties de nature juridictionnelle, mais comme des principes fondamentaux qui doivent être communs à l'action administrative et à l'action juridictionnelle toutes les fois que sont en cause les droits et intérêts des particuliers. C'est ce à quoi, d'ailleurs, nous invite l'analyse du droit positif, qui contredit clairement la thèse de la juridictionnalisation de l'administration provoquée par la jurisprudence relative au droit au procès équitable et aux autorités administratives.

B. Une interprétation contraire aux données du droit positif

L'hypothèse d'une juridictionnalisation des autorités administratives soumises au droit au procès équitable ignore totalement les données du droit positif.

D'une part, elle ne correspond pas à la volonté actuelle de la haute juridiction administrative, qui s'oppose à un alignement complet de la procédure administrative sur la procédure juridictionnelle **(1)**.

D'autre part, elle s'inscrit en porte à faux avec l'évolution générale du droit, laquelle témoigne, au contraire, d'un mouvement tendant à limiter la prolifération des juridictions administratives spéciales et à privilégier notamment la voie de la « déjuridictionnalisation » **(2)**.

1. Le refus du Conseil d'État d'aligner la procédure administrative non juridictionnelle sur la procédure administrative juridictionnelle

Nos précédents développements nous ont permis de constater que le Conseil d'État prend de nombreuses précautions afin que l'application du droit au procès équitable aux autorités administratives ne soit pas perçue comme une remise en cause de la distinction entre l'administration et la juridiction.

Premièrement, le Conseil d'État refuse, comme nous l'avons vu¹⁰⁵⁴, d'appliquer l'ensemble des règles procédurales de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives justiciables du droit au procès équitable. Il exclut l'application des garanties qu'il estime être spécifiques à la juridiction.

Deuxièmement, ainsi que l'a fait observer M. SAUVE¹⁰⁵⁵, la haute juridiction administrative « *retient une conception pragmatique* » du contenu des droits de la défense et du principe d'impartialité afin d'éviter tout formalisme qui nuirait à l'efficacité de l'action administrative. L'absence d'audition d'un témoin par la Commission des sanctions de l'autorité des marchés financiers viole l'article 6 C.E.D.H. uniquement s'il est établi qu'elle a préjudicié aux droits de la défense¹⁰⁵⁶. De même, la violation du principe d'impartialité des juridictions par la Commission bancaire n'interdit pas que les poursuites soient éventuellement reprises par l'Autorité de contrôle prudentiel sur le fondement des opérations de contrôle menées par la Commission bancaire.

Par ailleurs, certains membres du Conseil d'État ont expressément écarté la thèse de la juridictionnalisation des autorités administratives soumises à une partie des exigences du droit au procès équitable. S'exprimant, en 1999, sur l'article 6 C.E.D.H. et les décisions des autorités administratives, le conseiller d'État Jean-Claude BONICHOT a notamment fait observer qu' « *On ne peut voir,*

¹⁰⁵⁴ Voir en ce sens : Partie 2, Chapitre 2, Section 2, II.

¹⁰⁵⁵ SAUVE Jean-Marc, « Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques », Colloque du 12 octobre 2012 organisé par la Société de législation comparée à Paris.

¹⁰⁵⁶ CE, 29 mars 2010, n^{os} 323354, 323488, 323491, 324395, M. Piard et autres.

*artificiellement, des juridictions partout et l'État ne peut les multiplier car il n'en a pas les moyens. « Juridictionnaliser » à l'excès n'est pas de bonne administration et ne peut, dans le fond, que ternir l'image du juge dans le public »*¹⁰⁵⁷. Interrogé deux ans plus tard sur les raisons pour lesquelles le Conseil d'État se montre si réticent à l'idée que les autorités administratives puissent être analysées ou traitées d'un point de vue procédural comme des juridictions, M. BONICHOT a, dans la droite ligne de son intervention précédente, précisé que « *le législateur, en qualifiant ces organismes d'autorités administratives, a clairement montré sa volonté de créer des organes administratifs et non pas des juridictions. Ensuite, il faut se garder de juridictionnaliser à l'excès l'action administrative. Il est vrai que le C.S.A., le C.M.F. ou encore la C.O.B. prennent des décisions très importantes ; mais il est non moins vrai que lorsqu'un préfet statue sur une demande de permis de construire, il porte également atteinte à des droits. Nul ne songerait cependant à prétendre qu'il se comporte comme une juridiction ! Nous devons éviter d'aller dans le sens d'une « juridictionnalisation rampante » de l'administration. Ce serait illusoire et dangereux* ». Et d'ajouter « *qu'il y a lieu d'éviter la banalisation des juridictions. Ce serait rabaisser celles-ci dans l'ordre des institutions.* »¹⁰⁵⁸ Cette prise de position, qui reflète parfaitement l'avis le plus répandu au sein du Conseil d'État, s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence administrative actuelle qui témoigne d'une plus grande sévérité dans l'octroi de la qualité d'organe juridictionnel.

2. Le refus du Conseil d'État de multiplier les juridictions administratives spécialisées

L'époque où la haute juridiction administrative attribuait assez facilement le caractère juridictionnel à des organismes dont le législateur n'avait pas précisé la nature apparaît, aujourd'hui, bel et bien révolue. Et pour cause, le foisonnement des juridictions administratives spécialisées présente de sérieux inconvénients qui viennent considérablement relativiser l'intérêt de tels organismes. Créées à l'origine

¹⁰⁵⁷ BONICHOT Jean-Claude, « L'article 6 de la C.E.D.H. », *L.P.A.*, 15 janvier 1999, n° 11, p. 8.

¹⁰⁵⁸ BONICHOT Jean-Claude, « Interview : L'application de l'article 6 § 1 aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, 11 mai 2000.

pour faire face à l'encombrement des juridictions ordinaires¹⁰⁵⁹ en les déchargeant de contentieux transitoires ou très techniques et destinées à offrir aux administrés les garanties de la procédure juridictionnelle¹⁰⁶⁰, ces instances se sont rapidement révélées être une source de complication des règles de répartition des compétences¹⁰⁶¹, d'écartèlement du contentieux, d'« émiettement préjudiciable à l'unité de la justice et à la cohérence de la jurisprudence »¹⁰⁶². À ces critiques bien connues, s'ajoute une difficulté liée à l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. Le fonctionnement et la composition des juridictions administratives spécialisées, et notamment le cumul des fonctions réalisées en leur sein, font peser sur la France un risque sérieux de condamnation au regard de l'exigence européenne d'impartialité structurelle. Une menace identique résulte de la composition des juridictions administratives spécialisées, dont les membres sont le plus souvent issus de la profession ou du secteur de la compétence de la juridiction. Or, l'exercice ultérieur d'un contrôle de cassation peut se révéler insuffisant au regard de l'exigence européenne de « pleine juridiction » pour rattraper les manquements des juridictions administratives spécialisées aux garanties du procès équitable.

C'est dans ce cadre que depuis les années 1950, le Conseil d'État a entamé une politique jurisprudentielle visant à « enrayer la prolifération des juridictions administratives spécialisées »¹⁰⁶³. Pour ce faire, il a écarté « peu à peu la technique du faisceau d'indices, propre en définitive, à multiplier les juridictions administratives spécialisées, pour ne plus retenir qu'un seul critère : la volonté du

¹⁰⁵⁹ « La raison principale qui a engagé le Parlement à s'engager dans cette voie est que, votant des lois qui doivent donner lieu à un contentieux nouveau abondant, il y a un moyen de ne pas augmenter encore l'encombrement du Conseil d'État », Julien LAFERRIÈRE, « Chronique législative, 2^{ème} étude », *R.D.P.*, 1921, p. 128.

¹⁰⁶⁰ Voir en ce sens : DEGOFFE Michel, *La juridiction administrative spécialisée*, thèse précitée, p. 377 : « La faiblesse de la procédure administrative non contentieuse, cause de la prolifération des juridictions administratives spécialisées » ; ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, thèse précitée, p. 32 : « Le caractère opportuniste de la jurisprudence en la matière ne paraît faire doute (...) Le plus souvent le Conseil d'État fit d'une commission une juridiction (...) parce qu'il voulait protéger les assujettis à cette commission (...) ».

¹⁰⁶¹ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 12^{ème} éd., Montchrestien, p. 99, n° 97.

¹⁰⁶² DELVOLVÉ Pierre, « Rapport de synthèse », Colloque du 15 octobre 2004 sur l'avenir des tribunaux administratifs, *J.C.P. A*, 2005, p. 1302.

¹⁰⁶³ GOHIN Olivier, « Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ? », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1989, n° 9, p. 103 et p. 104.

législateur de créer une juridiction. (...) il renonce, en principe, à « découvrir » des juridictions »¹⁰⁶⁴. Alors qu'elle avait jugé, dans un arrêt de Section du 2 février 1945 « Moineau »¹⁰⁶⁵, que les décisions prises par la Chambre de discipline du Conseil national de l'Ordre des médecins, en matière d'inscription au tableau, étaient de nature juridictionnelle, la haute juridiction administrative est revenue, dans sa décision du 12 décembre 1953, « de Bayo »¹⁰⁶⁶, sur cette qualification. Et les exemples en ce sens sont nombreux¹⁰⁶⁷.

En 1973, dans une étude consacrée aux *juridictions administratives spéciales*¹⁰⁶⁸, le Conseil d'État a expressément recommandé de limiter le recours à cette catégorie à des cas très exceptionnels. Interrogé en 2004 sur *l'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*¹⁰⁶⁹, le Conseil d'État a sollicité l'intervention du législateur afin d'œuvrer dans le sens d'une simplification du schéma juridictionnel. Dans ce cadre, il a notamment évoqué la possibilité d'un transfert intégral du contentieux social aux juridictions administratives de droit commun et l'institution d'un recours administratif préalable obligatoire. Les propos tenus par M. SAUVE dans le rapport public publié en 2008 confirment que l'unité de

¹⁰⁶⁴ DEGOFFE Michel, *La juridiction administrative spécialisée*, Bibliothèque de droit public, t. 186, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 539.

¹⁰⁶⁵ CE, Sect., 2 février 1945, Moineau, *Rec.*, p. 27.

¹⁰⁶⁶ CE, Ass., 12 décembre 1953, de Bayo, *Rec.*, p. 544 ; Voir dans le même sens : CE, Sect., 9 mars 1962, Doux, *Rec.*, p. 160 ; CE, 31 mai 1963, Conseil national de l'Ordre des médecins c/ Bourbouloux, *Rec.*, p. 338.

¹⁰⁶⁷ Dans les années 1980, la haute juridiction administrative privilégie la qualification de recours administratif préalable obligatoire à propos de la procédure menée devant la Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels contre les décisions de refus de renouvellement de la carte professionnelle : CE, 29 juin 1983, Forest, *Rec.*, p. 279 ; CE, 26 avril 1985, Malle, *Rec.*, p. 139.

¹⁰⁶⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Les juridictions administratives spéciales*, Études et documents, 1973, fasc., n° 26, p. 197 : « ce n'est, en définitive, que dans des domaines limités et au cas très exceptionnels (...) qu'il serait possible de substituer à l'administration, un organisme juridictionnel (...) le législateur ne devrait aussi n'accueillir qu'avec circonspection la création d'organismes juridictionnels destinés à se substituer au juge de droit commun (...) ».

¹⁰⁶⁹ CONSEIL D'ÉTAT, Section du rapport et des études, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, E.D.C.E., 2004, p. 55 et p. 56.

la juridiction administrative¹⁰⁷⁰ constitue l'une des préoccupations actuelles du Conseil d'État.

Le législateur va dans le même sens.

Ces dernières années ont été marquées par un mouvement tendant à la suppression des juridictions administratives spécialisées, qui s'est traduit tantôt par le transfert de leur compétence au profit des juridictions ordinaires et la mise en place simultanément d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire, tantôt par la transformation des procédures juridictionnelles devant ces instances spécialisées en procédures administratives et la soumission de ces dernières au contrôle de droit commun de la juridiction administrative.

Privilégiant la première option, la loi du 1^{er} décembre 2008 a confié le contentieux concernant le revenu de solidarité active aux tribunaux administratifs tout en prévoyant une procédure de recours administratif préalable obligatoire auprès du président du conseil général. Auparavant, le contentieux des décisions relatives au revenu minimum d'insertion et à l'allocation de parent isolé relevait de deux juridictions spéciales différentes : la commission départementale d'aide sociale pour les premières et le tribunal des affaires de sécurité sociale pour les secondes.

Illustrant la seconde approche, celle d'une déjuridictionnalisation du contentieux, la loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République du 8 juillet 2013 a autorisé le Gouvernement à supprimer, par voie d'ordonnance, les compétences contentieuses et disciplinaires du Conseil supérieur de l'éducation et des conseils académiques de l'éducation nationale, lesquels constituent, lorsqu'ils exercent ces compétences, des juridictions administratives spécialisées. L'ordonnance du 26 juin 2014¹⁰⁷¹ prévoit en ce sens que les procédures juridictionnelles devant les conseils académiques de l'éducation nationale et, en appel de leurs décisions, devant le Conseil supérieur de l'éducation sont remplacées par des procédures administratives soumises au contrôle de droit commun de la juridiction

¹⁰⁷⁰ SAUVE Jean-Marc, « Éditorial », in *Rapport public 2008*, Conseil d'État, La Documentation française, Paris, 2008, p. 9.

¹⁰⁷¹ Ordonnance n° 2014-691 du 26 juin 2014 portant suppression des compétences contentieuses et disciplinaires du Conseil supérieur de l'éducation et des conseils académiques de l'éducation nationale.

administrative. Plus précisément, les compétences dévolues aux conseils académiques de l'éducation nationale pour prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre de certains personnels des établissements d'enseignement privés seront désormais confiées au recteur dont la décision, prise après avis du conseil académique de l'éducation nationale, pourra être déférée devant la juridiction administrative de droit commun. Il en est de même s'agissant des compétences des conseils académiques de l'éducation nationale pour statuer sur les décisions d'opposition à l'ouverture d'un établissement d'enseignement privé. Par voie de conséquence, les compétences contentieuses du Conseil supérieur de l'éducation, qui statuait en appel sur les décisions juridictionnelles des conseils académiques de l'éducation nationale, sont également supprimées. Par ailleurs, les compétences que le Conseil supérieur de l'éducation détenait en matière de relèvement des exclusions, déchéances et incapacités seront confiées au ministre de l'éducation nationale.

Force est de constater que de nos jours, la lutte contre l'encombrement de la juridiction administrative passe par l'émergence d'une nouvelle culture juridique favorisant l'essor des fonctions contentieuse et répressive au profit de l'administration et le renforcement des garanties procédurales opposables à l'administration. Les propos tenus par René CHAPUS, en 1975, qui préconisait le développement des garanties processuelles devant l'administration plutôt que de privilégier la « *juridictionnalisation de l'action administrative* »¹⁰⁷², semblent, enfin, avoir été entendus et suivis d'effets.

Aussi, appréciée à la lumière des éléments qui précèdent, la jurisprudence administrative relative au droit au procès équitable et aux autorités administratives ne saurait être interprétée comme un facteur de juridictionnalisation. Bien au contraire, partant du principe que les droits de la défense, les exigences d'impartialité et du contradictoire ne constituent pas l'apanage exclusif de la juridiction, le mouvement de renforcement et de rayonnement de ces garanties procédurales devant l'administration, résultant de la jurisprudence administrative, nous paraît suivre la volonté actuelle des pouvoirs publics de renouer, à une époque d'engorgement des

¹⁰⁷² CHAPUS René, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », *Mélanges Eisenmann*, Éd. Cujas, 1975, p. 292.

juridictions, avec l'Administration qui est capable de régler elle-même des dossiers complexes en droit mais aussi en équité.

II. Une jurisprudence reflétant la réminiscence de la figure de l'administration-juge

Aujourd'hui, « l'administration- quoiqu'on en dise – est plus forte et plus sollicitée qu'elle ne l'a jamais été »¹⁰⁷³. Tel est le constat opéré par le professeur Yves GAUDEMET invité, en 1997, à préfacer la thèse de M. DELLIS intitulé « *Droit pénal et droit administratif* ».

Il est vrai que depuis le milieu du XX^e siècle, on observe un courant législatif en faveur du redéploiement des pouvoirs de l'administration en matière contentieuse et répressive, qui s'accompagne, parallèlement, de l'affirmation de certaines garanties processuelles en faveur des administrés (A). Replacée dans ce contexte, la jurisprudence administrative relative au droit au procès équitable et aux autorités administratives apparaît comme une réponse à cette réminiscence, sous une forme évidemment nouvelle, du système de l'administration-juge, laquelle n'est pas sans relancer de nouveau certaines interrogations quant aux critères de la distinction entre autorité administrative et autorité juridictionnelle (B).

A. Une procéduralisation liée à la montée en puissance des fonctions répressive et contentieuse de l'Administration

Ces trente dernières années, l'exercice d'une activité répressive et contentieuse par l'administration a connu un développement exponentiel. Intimement liée à la crise contemporaine de la Justice, cette évolution, qui conduit à confier à l'administration l'exercice de fonctions identiques à celles de son homologue juridictionnel, explique la diffusion dans la sphère administrative des garanties procédurales inhérentes à la juridiction. L'identité des fonctions exercées par les autorités administratives et les autorités juridictionnelles (1) impose, en effet, une ressemblance procédurale (2).

¹⁰⁷³ GAUDEMET Yves, « Préface » à la thèse de Georges DELLIS, *Droit pénal et droit administratif*, L.G.D.J., Paris, 1997.

1. Une convergence matérielle

Si la répression administrative constitue un « *mode ancien et traditionnel de régulation administrative* »¹⁰⁷⁴, elle a toutefois connu, à partir des années 1980, un développement sans précédent. À cette époque, la reconnaissance de la constitutionnalité¹⁰⁷⁵ et de la conventionnalité¹⁰⁷⁶ du partage du pouvoir répressif en faveur de l'administration a permis aux sanctions administratives de s'intégrer définitivement dans notre système juridique et de s'y déployer. Depuis lors, le courant législatif en faveur des sanctions administratives n'a cessé de se renforcer, à tel point d'ailleurs qu'elles sont devenues aujourd'hui une donnée incontournable de notre droit positif. Leur champ d'application s'est élargi, « *suivant en cela des tendances assez marquées dans les grandes démocraties et les grands États de droit* »¹⁰⁷⁷. Dans le même temps, les autorités titulaires d'un pouvoir de répression se sont diversifiées notamment avec l'entrée en force des autorités administratives indépendantes. En 1995, le Conseil d'État¹⁰⁷⁸ avait dénombré près de cinq cents dispositifs de sanctions administratives dans l'ordre juridique. Aujourd'hui, on les retrouve dans la plupart des branches du droit. Sept secteurs sont particulièrement concernés : les impôts, les cotisations et aides sociales ; la santé publique ; le travail et la formation professionnelle ; la culture, l'information et la communication ; le secteur financier et des marchés ; les transports et la circulation ; l'environnement.

¹⁰⁷⁴ SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », précité, p. 16. Les auteurs qui se sont intéressés à ce phénomène ont montré que la répression administrative est une activité que l'administration a exercée de façon ininterrompue depuis l'Ancien Régime : MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, L.G.D.J., 1965, p. 182 et s. ; LEFONDRÉ Michel, *Recherche sur les sanctions administratives et leur nature juridique*, Thèse, Caen, 1973, p. 13 et suivantes ; DELMAS-Marty Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, *Punir sans juger : de la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Economica, 1992, p. 12 et suivantes ; GUINCHARD Audrey, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale : du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Thèse, L.G.D.J., 2003, p. 41 à p. 54.

¹⁰⁷⁵ Voir en ce sens : Partie 1, Chapitre 1, Section 1, I, B, 2.

¹⁰⁷⁶ Voir en ce sens : Partie 2, Chapitre 1, Section 1.

¹⁰⁷⁷ SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », précité, p. 16.

¹⁰⁷⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La documentation française, 1995.

Parallèlement à ce phénomène de renforcement du pouvoir administratif en matière répressive, on observe une autre tendance qui confirme le redéploiement de l'action administrative. Il s'agit de la consécration et de l'extension de la fonction contentieuse des autorités administratives.

Si l'administration a, depuis fort longtemps, intégré des aspects juridictionnels à son activité, cette réalité a longtemps fait l'objet d'une sous-estimation générale en droit administratif français, pour ne pas dire d'un certain scepticisme. Cette situation tient en grande partie à l'assimilation abusive des fonctions contentieuse et juridictionnelle, qui a longtemps caractérisé le droit administratif français¹⁰⁷⁹, mais aussi à « *l'essor remarquable du contrôle juridictionnel de l'administration, (qui) a provoqué par contrecoup la régression des procédures non juridictionnelles de contrôle* »¹⁰⁸⁰. Il faut également souligner que pendant de nombreuses années, le Conseil n'a pas souhaité chercher à étendre le rôle de l'administration dans le règlement des litiges. Il ne s'est que très peu préoccupé de la mise en place d'un régime procédural des recours administratifs, participant ce faisant au maintien de leur « *caractère rudimentaire et défectueux* »¹⁰⁸¹. Comment justifier cette position ? Elle peut s'expliquer par le fait qu'historiquement, « *l'extension des pouvoirs du Conseil d'État, le caractère de droit commun de sa compétence se sont affirmés au détriment de la juridiction ministérielle* »¹⁰⁸². Aussi, en excluant toute organisation procédurale des recours administratifs préalables, le Conseil d'État a pu s'assurer une compétence contentieuse exclusive¹⁰⁸³.

Aujourd'hui, la situation a changé. À la longue tradition d'indifférence généralisée à l'égard des recours administratifs et de leur fonction contentieuse, a

¹⁰⁷⁹ Voir : Introduction générale, I, p. 19 à p. 23.

¹⁰⁸⁰ Voir en ce sens : BRISSON Jean-François, *Les recours administratifs en droit public français. Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Thèse, L.G.D.J., 1996, p. 4, qui fait remarquer que le succès du recours juridictionnel, « *en tant qu'il s'est immédiatement présenté comme l'instrument le plus perfectionné de la protection des citoyens contre l'administration* », a largement détourné l'attention de la doctrine pour les modes non juridictionnels de règlements des litiges considérés comme des formes de valeur juridique inférieure.

¹⁰⁸¹ AUBY Jean-Marie, Note sur CE, 30 juin 1950, Quéralt, S., 1951, III, p. 85.

¹⁰⁸² AUBY Jean-Marie, Note sur CE, 30 juin 1950, Quéralt, précitée.

¹⁰⁸³ Voir en ce sens, BRISSON Jean-François, *Les recours administratifs en droit public français. Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, thèse précitée, p. 120.

succédé, ces dernières années, un intérêt croissant pour ce mode non juridictionnel de règlement des différends¹⁰⁸⁴. Les préoccupations liées à l'encombrement des juridictions administratives¹⁰⁸⁵, au flux grandissant des litiges administratifs et le refus de multiplier à l'infini les juridictions administratives spécialisées ont stimulé la réflexion sur les moyens de « régler autrement les conflits »¹⁰⁸⁶ que par la voie juridictionnelle. Les recours administratifs préalables obligatoires, au départ conçus comme de simples moyens de prévention du contentieux¹⁰⁸⁷, sont désormais

¹⁰⁸⁴ Ainsi qu'en témoigne la multiplication des recherches sur ce sujet : GUILLIEN Raymond, « Essai sur une réforme générale du contentieux administratif », *D.*, 1955, p. 97 ; AUBY Jean-Marie, « Les recours administratifs », *A.J.D.A.*, 1955, I, p. 117 à p. 124 ; CHABANOL Daniel, « Barrages contre le contentieux », *Droit fiscal*, 1986, p. 993 ; COURTIN (M), « Les recours précontentieux, une voie vers le désengorgement des Tribunaux administratifs », *Gaz. Pal.*, 1987, I, doctrine, p. 467 ; BRISSON Jean-François, « Régler autrement les litiges : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », *R.D.P.*, 1996, p. 793 ; AUBY Jean-Marie « Les recours administratifs préalables », *A.J.D.A.*, 1997, p. 10 ; PÉLISSIER Gérard, « Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs », *R.F.D.A.*, 1998, p. 317 ; PISSALOUX Jean-Luc, « Une expérience réussie : le recours administratif préalable des militaires », *A.J.D.A.*, 2005, p. 1042 ; GONOD Pascale, « Le règlement non contentieux des litiges ; les recours administratifs », *Cahiers de la fonction publique*, avril 2005, p. 4 ; SAUVE Jean-Marc, « Entretien », *A.J.D.A.*, 2007, p. 556 ; BONICHOT Jean-Claude, « Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ? », *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 81 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, E.D.C.E., 2008 ; JEANNARD Sébastien, *Le recours administratif dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2013 ; BRISSON Jean-François, *Les recours administratifs en droit public français. Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, thèse précitée ; PREVEDOUROU Eugénie, *Les recours administratifs obligatoires : étude comparée des droits allemand et français*, Thèse, L.G.D.J., 1996 ; OSPINA GARZON Andrés Fernando, *L'activité contentieuse de l'administration en droit français colombien*, Thèse, Paris II, 2012.

¹⁰⁸⁵ C'est la légitimité du juge et l'État de droit même qui est mis en question par l'encombrement des juridictions. Voir en ce sens, GAUDEMET Yves, « Crise du juge et contentieux administratif en Droit français », in *La crise du juge*, L.G.D.J., Paris 1996, p. 92 : « Parce que son intervention, pour dénouer le procès, est trop souvent inefficace, le juge est privé de la légitimité que confère seule la confiance des justiciables » ; Olivier GOHIN, *Contentieux administratif*, 6^{ème} éd. Litec, Paris, 2009., p. 147 : « L'encombrement de la justice française – notamment – n'est donc que la conséquence d'un dysfonctionnement de l'État de droit, en France ».

¹⁰⁸⁶ CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : Conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, E.D.C.E., 1993.

¹⁰⁸⁷ L'idée de la prévention administrative des litiges apparaît dans une série d'études du Conseil d'État : CONSEIL D'ÉTAT, *Pour la prévention du contentieux administratif*, E.D.C.E., 1981, p. 299 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Pour la prévention du contentieux administratif*, E.D.C.E., 1988, p. 17 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, étude précitée. C'est également cette idée qui prévaut lors de l'adoption de la loi n° 81-1127 du 31 décembre 1987 : « Pour éviter le développement des recours contentieux alors que beaucoup de litiges pourraient se régler à l'avantage de tous par des voies non contentieuses, il est prévu, à l'exemple de ce qui se fait en matière fiscale, de mettre en place des procédures de recours administratif ou de conciliation (...) », « Projet de loi

considérés comme de véritables moyens de résolution des litiges¹⁰⁸⁸ et connaissent, aujourd'hui, une extension continue. On en dénombre plus de cent quarante¹⁰⁸⁹. On les retrouve, depuis fort longtemps, en matière fiscale, où ils ont donné des résultats très encourageants puisque « *la juridiction contentieuse de l'administration* »¹⁰⁹⁰ permet de prévenir environ 90% du contentieux¹⁰⁹¹. Ils ont également été mis en place en matière électorale et contractuelle, ainsi que dans le contentieux des ordres professionnels. Ils se sont également développés dans le contentieux relatif à la santé publique, la sécurité sociale et l'aide sociale¹⁰⁹². Ils connaissent un certain essor dans le contentieux relatif à l'autorisation d'exercer une profession ou une activité et dans le contentieux social. Les domaines de l'agriculture et de l'urbanisme sont aussi concernés par ce type d'obligation, tout comme le contentieux relatif à l'accès aux documents administratifs. Un décret du 2 avril 1996 a prévu pour les personnes détenues la possibilité de former un recours hiérarchique préalable contre les décisions prises à leur égard devant le directeur régional duquel dépend l'établissement¹⁰⁹³. Au début des années 2000, de nouvelles procédures de recours administratifs préalables obligatoires sont apparues dans le contentieux des décisions

portant réforme du contentieux – Exposé des motifs », p. 450 ; Voir également : CHABANOL Daniel, « Barrages contre le contentieux », *Droit fiscal*, précité ; COURTIN (M), « Les recours précontentieux, une voie vers le désengorgement des Tribunaux administratifs », précité, p. 467 ; BRONDEL Séverine, « Le juge administratif face à une forte montée des recours », *A.J.D.A.* 2005, p. 572 ; BONICHOT Jean-Claude, « Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ? », précité, p. 81.

¹⁰⁸⁸ AUBY Jean-Marie, « Les recours administratifs préalables », précité, p. 10 ; STIRN Bernard et FORMERY Simon, « La déjudiciarisation d'un certain nombre de contentieux est devenue une nécessité », *J.C.P., A.*, 2008, n° 2051 ; CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires à la saisine du juge : un mode souple de règlement des conflits*, 2008.

¹⁰⁸⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires à la saisine du juge : un mode souple de règlement des conflits*, étude précitée.

¹⁰⁹⁰ CE, Ass., 31 octobre 1975, Société Coq-France, *Rec.*, p. 534 ; *Droit Fiscal*, 1975, p. 51, conclusions LATOURNERIE Roger ; *A.J.D.A.*, 1976, p. 314, note CASTAGNEDE Bernard.

¹⁰⁹¹ SAUVE Jean-Marc, « Entretien », *A.J.D.A.*, 2007, p. 556. Aux termes des recherches réalisées par M. Pierre-François RACINE, dans cette matière, « *toutes juridictions (...) confondues, à peine 20 000 affaires sont portées chaque année devant le juge, alors que, dans le même laps de temps, l'administration fiscale reçoit plus de 4 millions de réclamations* ». (in *Libertés et droits fondamentaux*, sous la direction de CABRILLAC Rémy, FRISON-ROCHE Marie-Anne et REVET Thierry, Dalloz, 2010).

¹⁰⁹² Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière.

¹⁰⁹³ Article D.250-5 Code de procédure pénale.

rendues contre les militaires ou encore dans le contentieux des visas¹⁰⁹⁴. Dans son étude de 2008 consacrée aux recours administratifs préalables obligatoires¹⁰⁹⁵, le Conseil d'État a manifesté une véritable reconsidération à l'égard de ce procédé. Il a reconnu que par cette voie, le citoyen dispose d'un moyen simple, peu coûteux et rapide d'obtenir la réformation d'une décision avec des chances raisonnables de succès ou, à tout le moins, une meilleure explication de celle-ci. Il a d'ailleurs proposé d'étendre ces recours dans des domaines qui représentent près du tiers du contentieux en premier ressort devant les tribunaux administratifs. Il s'agit du droit de la fonction publique, du droit des étrangers, des invalidations de permis de conduire suite à la perte de tous leurs points par les conducteurs. Depuis lors, la loi du 17 mai 2011 a simplement prévu une expérimentation pour une durée de trois ans pour certains agents de la fonction publique.

Mettant en exergue les limites du modèle tendant à juridictionnaliser l'ensemble du contentieux et de la répression, la crise contemporaine de la Justice a conduit progressivement notre droit à se réconcilier avec un passé longtemps frappé par l'occultation : celui d'une administration capable de sanctionner et de trancher des différends. L'évolution est en marche et s'accompagne d'une diffusion des garanties procédurales dans la sphère administrative.

2. Une convergence formelle

L'exercice de fonctions répressive et contentieuse par des autorités administratives plutôt que par des autorités juridictionnelles, pousse, par compensation, à soumettre ces premières à certaines des garanties procédurales qui étaient jusqu'alors mises en œuvre principalement devant les secondes.

La diffusion de ces garanties procédurales vise avant tout à protéger l'administré contre l'arbitraire administratif. Il faut bien admettre que « *les sanctions*

¹⁰⁹⁴ Décret du 10 novembre 2000 instituant une commission de recours contre les décisions de refus de visa codifié à l'article D.211-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

¹⁰⁹⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires à la saisine du juge : un mode souple de règlement des conflits*, étude précitée.

administratives sont un danger pour la liberté des citoyens, et, si elles sont en fait nécessaires dans l'intérêt de la sécurité publique, il n'en demeure pas moins nécessaire de procurer aux administrés le maximum de garanties contre l'arbitraire »¹⁰⁹⁶. Ajoutons qu'à défaut de garanties procédurales, l'exercice d'un pouvoir de sanction par l'administration peut apparaître « *non sans raison évocatrice davantage d'un État de police que de droit* »¹⁰⁹⁷.

C'est d'ailleurs à cette condition, celle de l'affirmation d'un certain nombre de garanties procédurales, que le Conseil constitutionnel a validé, au regard du principe de la séparation des pouvoirs, le fait de confier à l'autorité administrative un pouvoir de répression¹⁰⁹⁸.

Cet encadrement procédural de l'action répressive et contentieuse de l'administration est, par ailleurs, largement sollicité par le contexte actuel de subjectivisation du droit, qui incite à accorder une attention particulière aux droits des administrés dans leur relation avec l'administration.

Dans ces conditions, la jurisprudence administrative relative au droit au procès équitable apparaît, bel et bien, comme la contrepartie de la déjuridictionnalisation de la répression et du contentieux. L'affirmation des principes d'impartialité, des droits de la défense, de la contradiction et de la présomption d'innocence garantit aux administrés que les décisions prises à l'encontre de leurs droits ou leurs intérêts sont précédés d'un réexamen sérieux, objectif et impartial des circonstances de fait et de droit.

Cependant, ce rapprochement formel et matériel n'est pas sans soulever certaines difficultés. D'un point de vue théorique, il contribue nettement à obscurcir les critères de la distinction entre les autorités administratives et juridictionnelles.

¹⁰⁹⁶ WALINE Marcel, Note sur CE, 4 mars 1960, Sieur Lévy, *R.D.P.*, 1960, p. 1030.

¹⁰⁹⁷ TEITGEN-COLLY Catherine, « Les instances de régulation et la Constitution », *R.D.P.*, 1990, p. 153, spécialement p. 191.

¹⁰⁹⁸ Voir en ce sens : Introduction générale, II, p. 34 à 35.

B. Une procéduralisation atténuant la distinction entre autorités administratives et juridictions

Nous l'avons vu : la tendance actuelle à la « déjuridictionnalisation » aboutit à confier à certaines autorités administratives des pouvoirs que l'on retrouve chez le juge et, à lui imposer, simultanément, le respect d'un certain nombre de garanties traditionnellement exigées dans la procédure juridictionnelle. Cette convergence matérielle et procédurale n'est pas sans troubler les critères jurisprudentiels de la qualification de juridiction (1). En réalité, dans ce mouvement de rapprochement, seuls certains éléments formels semblent encore résister à l'assimilation (2).

1. Une distinction troublée

La question des critères jurisprudentiels de la distinction entre les autorités administratives et juridictionnelles est trop connue¹⁰⁹⁹ pour que l'on y revienne longuement.

Disons simplement que pour se prononcer sur le caractère administratif ou juridictionnel d'une autorité, le juge administratif tient compte de la nature de la mission qui lui est impartie. Ce critère matériel tiré de l'exercice d'une mission disciplinaire peut se révéler suffisant pour emporter la qualification juridictionnelle¹¹⁰⁰. Cependant, il n'en est pas toujours ainsi, une place devant parfois être faite au critère formel. Dans le formel, on trouve tant la procédure que les caractères de l'organe qui décide. Par ailleurs, il convient de souligner que la jurisprudence n'est pas d'une grande limpidité, au point que certains commentateurs très avisés de la jurisprudence administrative ont pu observer, à juste titre, combien « *les juges qui en décident, procèdent volontiers par affirmation et semblent embarrassés pour justifier rationnellement celle-ci* »¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁹ Les critères de distinction des autorités administratives et juridictionnelles ont donné lieu à l'époque contemporaine à de nombreuses et importantes recherches. Si les auteurs qui se sont intéressés à ce sujet n'aboutissent pas exactement au même résultat mais leurs vues sont assez convergentes.

¹¹⁰⁰ CE, Ass., 12 décembre 1953, De Bayo, précité.

¹¹⁰¹ WALINE Marcel, note sur CE, 27 mai 1955, EDF, *R.D.P.*, 1955, p. 728.

Le mouvement de déjuridictionnalisation contribue largement à accentuer ces difficultés d'analyse. D'une part, en conduisant certaines autorités administratives à exercer des fonctions contentieuse et répressive similaires à celles confiées aux autorités juridictionnelles, il révèle la relativité du critère matériel. La déjuridictionnalisation met en exergue l'inexistence d'une matière juridictionnelle propre. La résolution des litiges et la répression ne sont pas des fonctions exclusivement juridictionnelles puisqu'elles peuvent être exercées en dehors de la juridiction. Le critère matériel ne suffit pas par lui-même à distinguer la juridiction. D'autre part, en impliquant un rapprochement procédural, il exclut toute possibilité de différenciation fondée sur l'application de certaines garanties tels que les principes généraux des droits de la défense, du contradictoire, de l'égalité des armes, de la présomption d'innocence et d'impartialité.

2. Une distinction demeurant essentiellement formelle

Il ressort de cette analyse un véritable retour en force des critères formels tenant à l'indépendance statutaire et la force attachée aux actes des juridictions.

Quant au premier aspect, il constitue un élément qui oppose assez nettement la juridiction de l'administration. À la différence de la première, la seconde se caractérise essentiellement par un statut de subordination à l'égard des autorités politiques. Il est vrai que l'apparition des autorités administratives indépendantes semble contredire cette affirmation. Cependant, il convient d'insister sur la relativité de l'indépendance dont sont dotés ces organismes administratifs d'un genre nouveau. À la différence des juridictions, l'indépendance de ces autorités administratives ne constitue pas une exigence constitutionnelle. Plus précisément, elle n'est pas garantie par la Constitution. Dès lors, leur indépendance n'est pas totale puisque le parlement et le gouvernement peuvent à tout moment modifier leur statut ou remettre en cause leur existence. Ensuite, à l'exception de quelques-unes d'entre elles¹¹⁰², les autorités administratives indépendantes ne bénéficient pas d'une autonomie financière. Aussi,

¹¹⁰² Il est vrai que cette règle ne s'applique pas à l'Autorité des marchés financiers qui bénéficie d'une autonomie financière assurée grâce au prélèvement obligatoire opéré sur les opérateurs du secteur.

il semble plus juste de considérer que ces autorités relèvent davantage du principe d'autonomie que de celui d'indépendance au sens strict¹¹⁰³.

S'agissant du second aspect, il continue également de distinguer les autorités administratives et les juridictions. L'obligation de mettre en œuvre l'acte juridictionnel, si besoin avec le concours de la force publique, et son immutabilité, une fois épuisées les voies de recours, ne se retrouvent pas dans les décisions des autorités administratives, sous réserve du caractère obligatoire de ces dernières qui est leur seul point commun. À la différence de l'acte administratif, qui peut être retiré dans les conditions fixées par la jurisprudence, l'acte juridictionnel ne peut être révoqué. Par ailleurs, si les actes administratifs bénéficient de la présomption de légalité, ils peuvent toujours être contestés, notamment par la voie de l'exception d'illégalité ou, par la voie des demandes de responsabilité pour des dommages provoqués par des actes illégaux.

Il y a maintenant quatre-vingt-un ans, après avoir mis en exergue l'impossible définition matérielle de ce qui est juridictionnel et considéré la chose jugée comme l'unique élément juridictionnel, le professeur Marcel WALINE avait reconnu « (...) *l'impossibilité de trouver un critère rigoureux de l'acte juridictionnel, tout au moins si l'on veut respecter les idées reçues (...)* »¹¹⁰⁴. Assurément, c'est à une conclusion semblable à laquelle nous mène le rapprochement matériel et procédural entre l'administration et la juridiction provoqué par la politique actuelle de « déjuridictionnalisation » ainsi que par l'application du droit au procès équitable aux autorités administratives.

¹¹⁰³ Voir en ce sens : QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1060.

¹¹⁰⁴ WALINE Marcel, « Du critère des actes juridictionnels », *R.D.P.*, 1933, p. 572.

BIBLIOGRAPHIE

1. OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIALISÉS

AUBY Jean-Marie et AUBY Jean-Bernard, *Institutions administratives*, Précis, Dalloz, 6^{ème} éd., 1991.

AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, *Traité de Contentieux administratif*, Tome 2, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1984.

AUCOC Léon, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Tome 1, éd. Dunod, 3^{ème} éd., 1885.

BATBIE Anselme, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Tome 3, éd. L. Larose et Forcel, 2^{ème} éd., 1885-1886.

BENOIT Francis-Paul, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968.

BERGER Vincent, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 9^{ème} éd., 2004.

BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1940.

BONNARD Roger, *Précis de droit administratif*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1943.

BURDEAU François, *Histoire de l'administration française du XVIII^e siècle à nos jours*, Montchrestien, 1991.

CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome 1, Sirey, 1920.

CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1998.

CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2006.

COHEN-JONATHAN Gérard, *La convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989.

COLLIARD Claude-Albert, *La sanction administrative*, Extrait des annales de la faculté de droit d'Aix en Provence, 1943.

DAVID Cyrille, FOUQUET Olivier, PLAGNET Bernard, RACINE Pierre-François, *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2009.

- DE GÉRANDO Joseph-Marie, *Cours*, Tome 4, Thémis, 1822.
- DE LAUBADERE André, *Traité élémentaire de droit administratif*, L.G.D.J., 8^{ème} éd., 1980.
- DEBBASCH Charles et RICCI Jean-Claude, *Contentieux administratif*, Dalloz, 7^{ème} éd., 1999.
- DEGOFFE Michel, *Le droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000.
- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.
- DUCROCQ Théophile, *Cours de Droit administratif*, Tome 1, Éd. Ernest Thorin, 5^{ème} éd., 1877.
- DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Tome 2, Éd. De Boccard, 1928.
- DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2004.
- EISSEN Marc-André, *Cour européenne des droits de l'homme : jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention*, 1985.
- FAWCETT J.E.S., *The application of the European convention on human rights*, Oxford, 1987.
- FRIER Pierre-Laurent et PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 6^{ème} éd., 2010.
- GAUDEMET Yves, *Traité de Droit Administratif*, Tome 1, L.G.D.J., 16^{ème} éd., 2001.
- GÉRARD Philippe, *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Publication des facultés universitaires de Saint-Louis, 2007.
- GOHIN Olivier, *Contentieux administratif*, Litec, 2^{ème} éd., 1999.
- GOHIN Olivier, *Contentieux administratif*, Litec, 6^{ème} éd., 2009.
- GOUBERT Pierre, *L'Ancien Régime : les pouvoirs*, Armand Colin, Paris, 1979.
- GROTRIAN Andrew, *L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1994.
- GUEDON Marie-José, *Les autorités administratives indépendantes*, L.G.D.J., Coll. Systèmes, 1991.
- GUINCHARD Serge, DELICOSTOPOULOS Constantin-S, DOUCHY-LOUDOT Mélina, FERRAND Frédérique, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007.

HAURIOU Maurice, *Éléments du contentieux*, Rec. académie législative Toulouse, 1905.

HENRION DE PANSEY Pierre-Paul-Nicolas, *De l'autorité judiciaire en France*, 1810.

JAPIOT René, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Librairie A. Rousseau, 3^{ème} éd., 1935.

JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, Tome I, Éd. M. Giard, 3^{ème} éd., 1925.

KASTANAS Elias, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1996.

KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, traduction française par EISENMANN Charles, Paris, Dalloz, 1962, p. 454.

LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 1, éd. Berger-Levrault, 2^{ème} éd., 1896.

LEGENDRE Pierre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, P.U.F., 1968.

MACAREL Louis-Antoine, *Éléments de jurisprudence administrative, extraits des décisions rendues par le Conseil d'État en matière contentieuse*, Éd. Dondey-Dupré, 1818.

MARIE Léon, *Le droit positif et la Juridiction Administrative (Conseil d'état et Conseils de préfecture) : étude critique de législation et de jurisprudence*, Éd. A. Chevalier Maresecq et cie, 1903.

MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Éd. J. Springer, 1927.

ODENT Raymond, *Les droits de la défense*, E.D.C.E., 1953.

PACTEAU Bernard, *Traité du Contentieux administratif*, P.U.F., 200.

PUTMAN Emmanuel, *Contentieux économique*, P.U.F., 1998.

RENUCCI Jean-François, *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., 1999.

ROUSSEAU Charles, *Traité de Droit international public*, Tome I, Sirey, 1970.

SEPULCHRE Vincent, *Droits de l'homme et libertés fondamentales en droit fiscal*, éd. Larcier, Coll. de droit fiscal, 2005.

SERMET Laurent, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif*, Economica, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires - Université d'Aix-Marseille III, 1999.

SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 9^{ème} éd., 2009.

SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GOUTTENOIRE Adeline, LEVINET Michel, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, P.U.F., Thémis, 5^{ème} éd., 2009.

VEDEL Georges et DELVOLVÉ Pierre, *Droit administratif*, Tome II, P.U.F., 1990.

VELU Jacques et ERGERC Rusen, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990.

VINCENT Jean et GUINCHARD Serge, *Procédure civile*, Dalloz, 1999.

VON JHERING Rudolf, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Tome III, 3^{ème} éd., traduction par de MEULENAEREO O., 1877, Paris, Éd. Maresc.

WALINE Marcel, *Traité élémentaire de Droit administratif*, Sirey, 3^{ème} éd., 1950.

WALINE Marcel, *Traité de Droit administratif*, Sirey, 9^{ème} éd., 1963.

WALINE Jean, *Droit administratif*, 22^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2008.

2. THÈSES ET MÉMOIRES

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, L.G.D.J., 1998.

ARNAUD Pierre, *Les commissions administratives à caractère juridictionnel*, Impr. A. Lapied, 1938.

BERGERON Paul, *Le recours hiérarchique*, éd. Jouve & Cie, 1923.

BIATARANA Jean, *Les tribunaux administratifs spéciaux et la séparation entre l'administration et de la juridiction*, Impr. J. Brière, 1935.

BRACONNIER Stéphane, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Bruylant, 1997.

BRISSON Jean-François, *Les recours administratifs en droit public français. Contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, L.G.D.J., 1996.

CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, L.G.D.J., 1970.

D'AMBRA Dominique, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher des litiges*, L.G.D.J., 1994.

DAURY Morgane, *Des principes constitutionnels ou internationaux, protecteurs des droits de l'homme, considérés dans leur application aux mesures punitives, prononcées par une autorité autre que la justice pénale*, Paris II, 1992.

DE FONT-RÉAULX Pierre, *Le contrôle du Conseil d'État sur les décisions des autres tribunaux administratifs*, Sirey, 1930.

DE SAINT-GIRONS Antoine, *Droit public français : Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Éd. L. Larose, 1881.

DEGOFFE Michel, *La juridiction administrative spécialisée*, L.G.D.J., 1996.

DELLIS Georges, *Droit pénal et droit administratif : L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, L.G.D.J., 1997.

DOARE Ronan, *Les sanctions administratives (contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative)*, Rennes, 1994.

DOUËB Frédéric, *Les sanctions pécuniaires des autorités administratives*, Paris, 2003.

FETTU Abel, *La justice retenue, sa disparition dans le contentieux administratif*, Rennes, 1919.

GOHIN Olivier, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, L.G.D.J., 1988.

GOYARD Claude, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*, Montchrestien, 1962.

GUGLIELMI Gilles, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française. De la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, L.G.D.J., 1991.

GUINCHARD Audrey, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, L.G.D.J., 2003.

ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, L.G.D.J., 1968.

JACQUELIN René, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, Éd. A. Giard, 1891.

JEANNARD Sébastien, *Le recours administratif dans le système juridique français*, L.G.D.J., 2013.

KLINKERT Cathy, *La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Mémoire, I.E.P. Strasbourg, 1980.

LABAYLE Joseph, *La décision préalable*, Paris, 1907.

LADREIT DE LACHARRIERE René, *Le contrôle hiérarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle*, Sirey, 1938.

LEFONDRE Michel, *Recherche sur les sanctions administratives et leur nature juridique*, Caen, 1973.

LUREAU Pierre, *De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires*, Bordeaux, 1930.

MABILEAU Jean, *De la distinction des actes d'administration active et des actes administratifs juridictionnels*, Paris, 1943.

MILANO Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, L.G.D.J., 2006.

MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, L.G.D.J., 1967.

MÜNCH Jean-Pierre, *La sanction administrative*, Paris, 1947.

OSPINA GARZON Andrés Fernando, *L'activité contentieuse de l'administration en droit français colombien*, Paris II, 2012.

POTVIN Laurence, *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État*, L.G.D.J., 1999.

PREVEDOUROU Eugénie, *Les recours administratifs obligatoires : étude comparée des droits allemand et français*, L.G.D.J., 1996.

SAILLARD Alban, *L'appropriation des règles pénales par le juge administratif répressif*, Orléans, 2000.

SANDEVOIR Pierre, *Études sur le recours de pleine juridiction*, L.G.D.J., 1964.

SERMET Laurent, *Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français*, Economica, 1996.

SOUVIGNET Xavier, *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2012.

STASIAK Frédéric, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garanties fondamentales de la personne*, Nancy.

THOMASSET-PIERRE Sylvie, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, L.G.D.J., 2003.

3. RAPPORTS PUBLICS

CONSEIL D'ÉTAT, *Étude sur la prévention du contentieux administratif*, E.D.C.E., 1980-1981.

CONSEIL D'ÉTAT, *Les juridictions administratives spéciales*, E.D.C.E., 1973, fasc., n° 26, p. 197.

CONSEIL D'ÉTAT, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, E.D.C.E., 1995.

CONSEIL D'ÉTAT, *Les recours administratifs préalables obligatoires à la saisine du juge : un mode souple de règlement des conflits*, E.D.C.E., 2008.

CONSEIL D'ÉTAT, *Pour la prévention du contentieux administratif*, E.D.C.E., 1981.

CONSEIL D'ÉTAT, *Pour la prévention du contentieux administratif*, E.D.C.E., 1988.

CONSEIL D'ÉTAT, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, E.D.C.E., 1993.

CONSEIL D'ÉTAT, Section du rapport et des études, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, E.D.C.E., 2004.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *La CEDH en faits & chiffres*, 2013.

4. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, INTERVENTIONS

ABRAHAM Ronny, « L'applicabilité directe de la Convention devant la juridiction administrative », *R.U.D.H.*, 1991, p. 275.

ABRAHAM Ronny, « Le juge administratif français et la Cour de Strasbourg », in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, TAVERNIER Paul (dir.), Bruylant, 1996, p. 244.

AGUILA Yann, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *R.F.D.C.*, 1995, n° 21, p. 13.

ALLIX Dominique, « Le droit à un procès pénal équitable. De l'accusation en matière pénale à l'égalité des armes », *Revue Justices*, 1998, n° 10, p. 30.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La fin d'une résistance du Conseil d'État de France à la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme : l'application de l'article 6, 1° de la convention européenne des droits de l'homme aux juridictions disciplinaires », *R.T.D.H.*, 1998, n° 34, p. 365.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et SERMET Laurent, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme. Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1059.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et SERMET Laurent, « Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 2004, p. 992.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel, continuité ou évolution ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, juillet 2005, p. 148.

APPLETON Jacques, *R.G.D.*, 1898, p. 208.

ARPAILLANGE Pierre, « Introduction », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° spécial sur les sanctions administratives, p. 3.

ARTUR Émile, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R.D.P.*, 1900, I, p. 233.

AUBY Jean-Marie, « Les sanctions administratives en matière de circulation automobile », *D.*, 1952, Chr. n° 25, p. 111.

AUBY Jean-Marie, « Les recours administratifs », *A.J.D.A.*, 1955, I, p. 117 à p. 124.

AUBY Jean-Marie, « La procédure administrative non contentieuse », *D.*, 1956, chr. VII, p. 27.

AUBY Jean-Marie, « Les recours administratifs préalables », *A.J.D.A.*, 1997, p. 10.

AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *R.D.P.*, septembre-octobre 1988, p. 1213.

AYRAULT Ludovic, « Obligation de révélation des bénéficiaires de revenus distribués et droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination », *Droit fiscal*, n° 21, 27 mai 2013, comm. 336.

BADINTER Robert et GENEVOIS Bruno, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *R.U.D.H.*, 1990, p. 264.

BATJOM Bruno, « Le contentieux administratif face à l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 24 mars 1995, n° 36, p. 11.

BOMBOIS Thomas et DEOM Diane, « La définition de la sanction administrative », in *Les sanctions administratives*, ANDERSEN Robert, DEOM Diane (dir), RENDERS David (dir), Bruylant, 2007, p. 82, n° 64.

BONICHOT Jean-Claude, « L'article de la C.E.D.H. », *L.P.A.*, n° 11, 15 janvier 1999, p. 8.

BONICHOT Jean-Claude, « L'application de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, n° 94, 11 mai 2000, p. 3.

BONICHOT Jean-Claude, « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme. De la prévention pour les adaptations à l'adaptation préventive. », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, p. 73.

BONICHOT Jean-Claude, « Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ? », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 81.

BOULOUIS Jean, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence, remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE », in *Mélanges Waline*, Tome 1, L.G.D.J., 1974, p. 149.

BRIERE J.-M., « L'arrêt Didier du 3 décembre 1999 : La guerre de tranchées », *R.A.*, 2000, n° 313, p. 42.

BRISSON Jean-François, « Régler autrement les litiges : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », *R.D.P.*, 1996, p. 793.

BRISSON Jean-François, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. À propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *A.J.D.A.*, 20 novembre 1999, p. 847.

BRONDEL Séverine, « Le juge administratif face à une forte montée des recours », *A.J.D.A.*, 2005, p. 572.

BRONDEL Séverine, « Le Conseil constitutionnel valide la loi égalité des chances », *A.J.D.A.*, 2006, n° 14, p. 732.

BUISSON Jacques, « La dérive de l'égalité devant l'impôt (à propos de la décision n° 99-424 DC) », *R.D.P.*, 2000, p. 9.

BUQUICCHIO DE BOER Maud, « Tax matters and the European Convention of Human Rights », in *Actes du 14^{ème} Congrès de l'Association fiscale internationale*, 1987, p. 64.

CANIVET Guy, « La procédure de sanction administrative des infractions boursières à l'épreuve des garanties fondamentales », *R.J.D.A.*, 5/96, p. 423.

CHABANOL Daniel, « Barrages contre le contentieux », *Droit fiscal*, 1986, p. 993.

CHAGNOLLAUD Dominique, « La sanction (administrative) et le juge constitutionnel : Montesquieu, malgré tout ? », *Justice et cassation*, D., 2005, p. 26 et plus précisément p. 28.

CHAPUS René, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, éd. Cujas, Paris, 1977, p. 236.

CHEVALLIER Jacques, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, p. 275.

CHEVALLIER Jacques, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *J.C.P.*, 1986. I, 3254.

CHEVALLIER Jacques, « Réflexions sur l'arrêt « Cadot », *Droits*, 1989, n° 9, p. 88.

CHEVALLIER Jacques, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification », *R.F.D.A.*, septembre-octobre 2010, p. 896.

COHEN-JONATHAN Gérard, « Quelques observations sur le Comité des droits de l'homme des Nations Unies », in *Humanité et Droit international, Mélanges offerts à René-Jean Dupoy*, éd. Pedone, 1991, p. 95.

COHEN-JONATHAN Gérard, « La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique français », in *Droit français et CEDH*, SUDRE Frédéric (dir.), Engel, 1994, p. 1.

COHEN-JONATHAN Gérard, « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum*, Marc-André Eissen, Bruylant, L.G.D.J., 1995, p. 569.

COHEN-JONATHAN Gérard, « Conclusions générales », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits*

de l'homme, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruylant, 1996, p. 159.

COHEN-JONATHAN Gérard, « 50^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 2000, p. 849.

COLLET Martin, « Autorités de régulation et procès équitable », *A.J.D.A.*, 15 janvier 2007, p. 80.

COSTA Jean-Paul, « L'application du contradictoire dans l'article 6 § 1 de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, 2001, p. 30.

COSTA Jean-Paul, « Interview », *A.J.D.A.*, 2007, p. 60.

COSTA Jean-Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *R.T.D.H.*, n° 82, 2010, p. 207.

COSTA Jean-Paul, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par la Cour européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 juin 2011, p. 514.

COURTIN M., « Les recours précontentieux, une voie vers le désengorgement des Tribunaux administratifs », *Gaz. Pal.*, 1987, I, doctrine, p. 467.

DAUGAREIHL Isabelle, « La Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *R.T.D.EUR.*, 2001, p. 129.

DE CHAISEMARTIN Arnaud, « Les enseignements du contrôle juridictionnel sur les procédures de sanction des autorités de marché », *Justice et cassation*, Dalloz, 2005, p. 30.

DE CORAIL Jean-Louis, « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 103.

DE JUGLART Michel, « Les sanctions administratives dans la législation récente », *J.C.P.*, éd. gén., 1942, I, 283.

DE VILLIERS Michel, « La décision du Conseil Constitutionnel des 23 et 24 octobre sur les entreprises de presse », *Revue administrative*, 1984, p. 580.

DEGOFFE Michel, « L'ambiguïté de la sanction administrative », *A.J.D.A.*, numéro spécial, 20 octobre 2001, p. 27.

DEGOFFE Michel, « La sanction à caractère punitif selon le Conseil constitutionnel », in *La sanction : Colloque du 27 novembre 2003 à l'université Jean-Moulin Lyon 3*, L'Harmattan, 2007, p. 47.

DELICOSTOPOULOS Ionnis S., *Un pouvoir de « pleine juridiction » pour la Cour européenne des droits de l'homme*, Harvard Jean Monnet Working Paper, série 8/1998, n^{os} 9-10.

DELVOLVÉ Pierre, « La justice hors du juge », *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1984, n^o 4, p. 16.

DELVOLVÉ Pierre, « Rapport de synthèse », Colloque du 15 octobre 2004 sur l'avenir des tribunaux administratifs, *J.C.P. A*, 2005, p. 1302.

DEROUIN Philippe, « L'apport du droit pénal au régime juridique des sanctions fiscales », *L.P.A.*, 6 octobre 1993, n^o 120, p. 72.

DOMINO Xavier et BRETONNEAU Aurélie, « Concentrations : affaires Canal plus, décodage », *A.J.D.A.*, 2013, p. 215.

DOUAT Etienne, « Le Conseil constitutionnel s'oppose à la création d'un nouvel impôt », *L.P.A.*, 2000, n^o 89, 4 mai 2000, p. 4.

DUBOUIS Louis, « La portée des instruments internationaux de protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique français », in *Les droits de l'homme dans le droit national en France et en Norvège*, SMITH Eivind et BADINTER Robert (dir.), Economica, P.U.A.M., 1990, p. 147.

DUGRIP Olivier, « L'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H. aux juridictions administratives », *R.U.D.H.*, 1991, p. 336.

ECOCHARD Bertrand, « Le sens européen de la notion de matière pénale », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 28.

EISENMANN Charles, « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933, p. 165.

EISSEN Marc-André, « La Cour Européenne des Droits de l'Homme », *R.D.P.*, 1986, p. 1539 à p. 1597.

ELVINGER Marc, « Le contentieux de l'annulation des actes administratifs face à l'exigence du recours de pleine juridiction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *Bull. dr. h.*, n^o 5, 1996, p. 95.

ETIEN Robert, « Jurisprudence financière du Conseil constitutionnel », *Revue administrative*, 1985, p. 140.

ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *C.R.D.F.*, n^o 1, 2002, p. 47.

EVEILLARD Gweltaz « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *A.J.D.A.*, 22 mars 2010, p. 531.

EVRIGENIS D., « Réflexions sur la dimension nationale de la C.E.D.H. », in Conseil de l'Europe, *Actes du colloque sur la C.E.D.H. par rapport à d'autres instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme*, Strasbourg, 1979, p. 71.

FABRE-ALIBERT Véronique, « La notion de « société démocratique » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1998, p. 465.

FAVOREU Louis, « Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'a pas valeur constitutionnelle », *R.F.D.A.*, 1987, p. 301.

FERRARI-BREEUR Christine, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration », *R.F.D.A.*, janvier-février 2001, p. 33.

FLAUSS Jean-François, « Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 juillet / 20 août 1983, p. 387.

FLAUSS Jean-François, « Le contentieux administratif français et l'article 6 (1) de la Convention européenne des droits de l'homme. Perspectives ouvertes par l'arrêt H. c/ France du 24 octobre 1989 », *L.P.A.*, 1989, n° 151, p. 10.

FLAUSS Jean-François, « Convention européenne des droits de l'homme et répression disciplinaire dans la fonction publique française », *R.T.D.H.*, 1996, p. 201.

FLAUSS Jean-François, « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », in *Gouverner, Administrer, Juger. Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 523.

FOUQUET Olivier, « Pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale (art. 94 de la loi de finance pour 1985) », *R.F.D.A.*, 1985, p. 756.

Frédéric SUDRE : « Le recours aux notions autonomes », in *L'interprétation de la Convention*, Frédéric SUDRE (dir.), coll. Droit et Justice, éd. Bruylant, 1998, p. 93.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 10 février 1999, n° 29, p. 17.

GABOLDE Jean, « De la juridiction de l'Intendant au Conseil de préfecture », in *Bulletin de la Société des antiquaires de Normandie*, t. LIII, 1955-1956, p. 330.

GANSHOF VAN DER MEERSCH Walter Jean, « Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention », in *Mélanges Wiarda*, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 201.

GAUDEMET Yves, « Crise du juge et contentieux administratif en Droit français », in *La crise du juge*, L.G.D.J., 1996, p. 87.

GAVALDA Christian et LUCAS DE LEYSSAC Claude, « Commentaire de la loi du 30 décembre 1985 portant amélioration de la concurrence. Fin ou lever de rideau ? », *D.*, 1986, chr., p. 187.

GAVALDA Christian, « Les sanctions applicables par le C.S.A. », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, p. 70.

GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », *R.F.D.A.*, 1987, p. 287.

GENEVOIS Bruno, « Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori*. À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 », *R.F.D.A.*, 2010, p. 1.

GOHIN Olivier, « Regards de travers sur une mal-aimée : la procédure administrative non contentieuse en droit comparé (Luxembourg, Belgique, France) », in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER - confluences -*, Montchrestien, 2007, p. 351.

GOHIN Olivier, « Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ? », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1989, n° 9, p. 93.

GONOD Pascale, « Le règlement non contentieux des litiges ; les recours administratifs », *Cahiers de la fonction publique*, avril 2005, p. 4.

GONZALES Gérard, « Le moment du procès équitable », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 187.

GONZALES Gérard, « Le sens européen de la notion de « contestations sur des droits et obligations de caractère civil », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, p. 11.

GONZALES Gérard, « Nouveau revirement jurisprudentiel en matière d'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention, dans son volet civil aux fonctionnaires », *R.F.D.A.*, septembre - octobre 2007, p. 1031.

GOULARD Guillaume, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif de l'impôt », *L.P.A.*, 6 juillet 1994, p. 27.

GREWE Constance et RUIZ FABRI Hélène, « Le Conseil constitutionnel et l'intégration européenne », *R.U.D.H.*, 1992, p. 287.

GREWE Constance, « Le juge constitutionnel et l'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 199.

GRUPE DE RECHERCHES DROITS DE L'HOMME ET LOGIQUES JURIDIQUES, « La « matière pénale » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », *Revue de sciences criminelles*, 1987, p. 819.

GUILLIEN Raymond, « Essai sur une réforme générale du contentieux administratif », *D.*, 1955, p. 97.

GUINCHARD Serge, « Le procès équitable : droit fondamental ? », *A.J.D.A.*, 20 juillet/20 août 1998, numéro spécial, p. 191.

GUINCHARD Serge, « L'application de la Convention européenne par le juge judiciaire », *Europe*, 1999, n° 10 bis, hors-série, p. 15.

GUINCHARD Serge, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantielle ? », in *Mélanges Guy FARJAT*, éd. Frison-Roche, 1999, p. 139.

GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, « L'application de l'article 6 § 1 C.E.D.H. aux autorités de régulation : la position du Conseil d'État », *L.P.A.*, 11 mai 2000, p. 3.

GUYOMAR Mattias, « La sanction administrative », *L.P.A.*, 12 janvier 2006, n° 9, p. 7.

GUYOMAR Mattias, « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par le Conseil d'État », in *Variation autour d'un droit commun : travaux préparatoires*, DELMAS-MARTY Mireille, DIJON Xavier, FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, GREENSTEIN Rosalind, HALPERIN Jean-Louis, IZORCHE Marie-Laure, JAMIN Christophe, PFERSMANN Otto, L.G.D.J., 2001, p. 67.

GUYOMAR Mattias, « Le principe vu par le Conseil d'État », *A.J.D.A.*, 20 juin 2001, p. 518.

HAÏM Victor, « Faut-il supprimer la Cour européenne des droits de l'homme ? », *D.*, 2001, chr., p. 2988.

HECKEMAN Lise, « Inconstitutionnalité de la retenue douanière », *R.F.D.C.*, n° 85, janvier 2011, p. 134.

HOLLEAUX A., « Les nouvelles lois relatives à la liberté de communication », *L.P.A.*, 8 février 1987.

HUBRECHT Hubert-Gérald, « La notion de sanction administrative », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, numéro spécial, p. 6.

IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *R.F.D.A.*, 2010, p. 920.

JAN Pascal, « La question prioritaire de constitutionnalité », *L.P.A.*, 18 décembre 2009, p. 6.

JEGOUZO Yves, « Les sanctions administratives, actualité et perspective », *A.J.D.A.*, 2001, p. 1.

JEZE Gaston, « L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R.D.P.*, 1909, p. 667.

KELSEN Hans, « Aperçu d'une théorie générale de l'État », traduction Eisenmann, *R.D.P.*, 1926, p. 611.

KISSANGOULA Justin, « Remarques sur une jurisprudence européenne controversée : l'application de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1268.

KLAOUSEN Patrick, « Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État », *L.P.A.*, 30 juillet 1993, n° 91, p. 22.

KOERING-JOULIN Renée, « Introduction générale », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruylant, 1996, p. 9.

KOERING-JOULIN Renée et TRUCHE Pierre, « Retour sur le champ pénal européen », in *Mélanges Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, 1999, p. 513.

KOVAR Jean-Philippe, « La soumission des autorités de régulation aux garanties du procès équitable », *Revue de Droit bancaire et financier*, mai 2010, n° 3.

LAMPUE Pierre, « La notion d'acte juridictionnel », *R.D.P.*, 1946, p. 5.

LANGROD Gérard, « Procédure administrative et Droit administratif », *R.D.P.*, 1948, p. 549.

LAURÉOTE Xavier, « Le procès équitable devant le juge administratif », in *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris, RUIZ FABRI Hélène (dir.), Société de législation comparée, 1^{er} mai 2003, p. 89.

LE GALL Jean-Pierre, « À quel moment le contradictoire ? Une application de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruylant, 1996, p. 55.

LEMOYNE DE FORGES Jean-Michel, « Recours pour excès de pouvoir », *Répertoire Dalloz, cont. adm.*, p. 54.

LIEBER S.-J. et BOTTEGHI Damien, « Le juge, le maire et l'athlète : vers un contrôle normal sur les sanctions disciplinaires envers les maires et les sportifs », *A.J.D.A.*, 2010, p. 664.

MAMONTOFF Catherine, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », *R.F.D.A.*, 1999, p. 1004.

MAMONTOFF Catherine, « Une judiciarisation tribunaire de l'existence d'un contrôle de pleine juridiction », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 173.

MARGUENAUD Jean-Pierre, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes à l'épreuve de l'article 6 de la CEDH », in *Mélanges J. Stoufflet*, L.G.D.J., 2001, p. 213

MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en France », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, Bruylant, 2001, p. 137.

MASSIAS Florence, « Le champ pénal européen selon la Cour européenne des droits de l'homme : interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 87.

MATSCHER Franz, « La notion de « tribunal » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la grande chambre de la Cour de cassation, Bruylant, 1996, p. 29.

MELCHIOR Michel, « La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour EDH », in *Mélanges Jacques VELU*, Présence du droit public et des droits de l'homme, Bruylant, 1992, t. 3, p. 1327.

MELLERAY Fabrice, « L'adoption d'un critère fonctionnel d'applicabilité de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. au contentieux des agents publics », *L.P.A.*, 17 mai 2000, p. 7.

MESTRE Jean-Louis, « Intendants et contentieux administratif au XVIII^e siècle », *Revue administrative*, n° 1, novembre, 2004, p. 639.

Michel DEGOFFE, « L'impartialité de la décision administrative », *R.F.D.A.*, 1998, p. 711.

MICHOUD Léon, « Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *R.G.A.*, 1914, p. 194.

MIGNON Emmanuelle, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », *A.J.D.A.*, 2001, p. 99.

MILANO Laure, « Le contentieux de la régulation administrative », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes*

européennes, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 64.

MODERNE Franck, « Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 9, p. 15.

NEVE Marc et SADZOT Alain, « Le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure », *J.L.M.B.*, 1997, p. 52.

PACTEAU Bernard, « Le juge administratif français et l'interprétation européenne », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque de l'institut de droit européen des droits de l'homme des 13 et 14 mars 1998, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 251.

PÉLISSIER Gérard, « Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs », *R.F.D.A.*, 1998, p. 317.

PELLOUX Robert, « L'affaire Ringeisen devant la C.E.D.H. », *A.F.D.I.*, 1974, p. 334 à p. 354.

PERRIER Jean-Baptiste, « Communication d'informations et présomption d'innocence », *R.F.D.C.*, juillet 2011, n° 87, p. 574.

PETIT Jacques, « L'application du principe de la rétroactivité *in mitius* aux sanctions fiscales », *R.F.D.A.*, 1997, p. 843.

PETTITI Christophe, « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive ? », *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, Bruylant, 2001, p. 20.

PICARD Etienne, « Juridiction administrative et procès équitable », in *Le droit français et la convention européenne des droits de l'homme - 1974-1992*, Actes du colloque tenu à Montpellier, février 1993, Strasbourg, N.P. Engel, 1994, p. 217.

PISSALOUX Jean-Luc, « Une expérience réussie : le recours administratif préalable des militaires », *A.J.D.A.*, 2005, p. 1042.

POCHARD Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, numéro spécial, p. 107.

POESY René, « La nature juridique de l'Autorité de la concurrence », *A.J.D.A.*, 2 mars 2009, p. 347.

PRETOT Xavier, « Les garanties du salarié face au licenciement ont-elles une base constitutionnelle ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel relative au CPE », *Droit social*, 2006, n° 5, p. 494.

QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration ? Rapport général », *A.J.D.A.*, 2001, p. 141.

QUILICHINI Paul, « Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique. », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1060.

RASENACK Chr., "Civil rights and obligations" or "droits et obligations de caractère civil". Two crucial legal determinations in art. 6 (1) of the European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms", *R.D.H.*, 1970, p. 64.

RENUCCI Jean-François, « La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. », *D.*, 1993, Jur., p. 515.

RIGAUX François, « L'interprétation judiciaire d'une norme empruntée à un autre ordre juridique. À propos des arrêts du 21 janvier 1982 », in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Anvers, 1983, p. 1203.

RIVERO Jean, « Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? », *A.J.D.A.*, 1981, p. 275.

RIVERO Jean, « Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in *Mélanges Dabin*, Tome II, Sirey, 1963, p. 819.

ROBERT Jacques-Henri, « Les sanctions administratives et le juge constitutionnel », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, p. 42.

ROBERT Jacques-Henri., « L'alternative entre les sanctions pénales et les sanctions administratives », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, p. 90.

ROLLAND Patrice, « L'interprétation de la CEDH », *R.U.D.H.*, 1991, n° spécial, p. 280.

ROUSSEAU Dominique, « La juridictionnalisation continue des autorités administratives indépendantes », *Revue Lamy de la concurrence*, janvier-mars 2013, n° 34, p. 89.

ROUX Jérôme, « La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 », *R.D.P.*, 2010, p. 233.

SABOURIN Paul, « Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », *A.J.D.A.*, 20 mai 1983, p. 275.

SAROLÉA Sylvie, « Les droits procéduraux du demandeur d'asile au sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1999, n° 37, p. 129.

SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *A.J.D.A.*, 20 octobre 2001, n° spécial, p. 16.

SAUVE Jean-Marc, « Entretien », *A.J.D.A.*, 2007, p. 556.

SAUVE Jean-Marc, « Le Conseil d'État et l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », Intervention prononcée dans le cadre du colloque sur *Les 60 ans de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Colloque organisé par l'Université de Paris 3 Sorbonne nouvelle, Sénat, 9 avril 2010.

SCHOETTL Jean-Éric et HUBAC Sylvie, « La publicité des débats devant les juridictions disciplinaires », *A.J.D.A.*, 20 octobre 1984, p. 539.

SCHOETTL Jean-Éric, « La loi d'orientation et de programmation pour la justice devant le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 5 septembre 2002, p. 4.

SELINSKY Véronique, note sur la décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *L.P.A.*, 12 février 1987, p. 21.

SERMET Laurent, « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, septembre-octobre 1997, p. 1010.

SERMET Laurent, « Le droit à un procès équitable », *R.F.D.A.*, 2000, p. 1059.

SID AHMED Karim, « Stere et autres c/ Roumanie ou une illustration supplémentaire de l'application timorée de l'article 6-1 à la matière fiscale par la Cour européenne », *Revue de droit fiscal*, n° 9, 1^{er} mars 2007, p. 9.

SORAYA Messaï-Bahri, « Autorité de la concurrence : constitutionnalité de l'organisation et du pouvoir de sanction », *L.P.A.*, 6 mai 2013, n° 90, p. 9.

SOYER Jean-Claude et De SALVIA Michel, « Article 6 », in *La CEDH, commentaire article par article*, PETTITI Louis-Edmond, DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri (dir.), 2^{ème} éd., Economica, Paris, 1999, p. 239.

SPERDUTI G., « Recherche d'une méthode appropriée aux fins de la détermination de la notion de « droits et obligations de caractère civil » dans la Convention européenne des Droits de l'homme », *Rivista di diritto internazionale*, 1989, n° 4, p. 761.

STIRN Bernard et FORMERY Simon, « La déjudiciarisation d'un certain nombre de contentieux est devenue une nécessité », *J.C.P., A.*, 2008, n° 2051.

STIRN Bernard, « Le Conseil d'État et l'Europe », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, 1996, Paris, Dalloz, p. 664.

SUDRE Frédéric, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne », *R.U.D.H.*, 1991, numéro spécial sur « Le juge administratif français et la C.E.D.H. », p. 259.

SUDRE Frédéric, « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1992, Société Stenuit c/ France : à propos des droits de l'entreprise », *Semaine juridique*, éd. E., supplément 4/92, 9 juillet 1992, p. 26.

SUDRE Frédéric, « Le recours aux « notions autonomes » », in *L'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme*, SUDRE Frédéric (dir.), Bruylant, 1998, p. 93.

SUDRE Frédéric, « Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, 2000, p. 28.

SUDRE Frédéric, « Note : A propos d'un bric à brac jurisprudentiel : le respect des garanties du procès équitable par les autorités administratives indépendantes exerçant un pouvoir de sanction. », *J.C.P., La semaine juridique, Edition générale*, n° 10, 8 mars 2000, p. 424.

SUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline, « Un critère organique secondaire », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 41.

SUDRE Frédéric, « Le droit à un procès équitable hors les juridictions ordinaires », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 205.

SUDRE Frédéric, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *R.T.D.H.*, 2003, p. 755.

SUDRE Frédéric, « L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'office du juge*, Actes du colloque tenu à Paris les 29 et 30 septembre 2006.

SUDRE Frédéric, « *Du dialogue des juges à l'euro-compatibilité* », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président B. Genevois*, Dalloz 2008, p. 1015.

SURREL Hélène, « Le contentieux des amendes fiscales », in *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, Institut de droit européen des droits de l'homme, Avril 2002, SUDRE Frédéric (dir.), p. 86.

TAGARAS Haris, « La notion d'accusation en matière pénale et les droits des accusés », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Institut des droits de l'homme des avocats européens et Institut des droits de l'homme du barreau de Bordeaux, Bruylant, 2001, p. 43.

TAVERNIER Paul, « Faut-il réviser l'article 6 de la C.E.D.H. ? (À propos du champ d'application de l'article 6) », in *Mélanges Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, 1998, p. 707.

TCHEN Vincent, « De la pratique des Q.P.C. en droit des étrangers à la réforme du 16 juin 2011 », *Constitutions*, 2011, n° 4, p. 581.

TEITGEN-COLLY Catherine, « Les instances de régulation et la Constitution », *R.D.P.*, 1990, p. 153.

TEITGEN-COLLY Catherine, « Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes », *L.P.A.*, 17 janvier 1990, n° 8, p. 25.

THOMAS Didier, « Droit à un procès équitable », *R.D.P.*, n° 3, 1999, p. 886.

THUOT Thierry, « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? », *A.J.D.A.*, 2001, p. 135.

TINIÈRE Romain, « La notion de « pleine juridiction » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2009, p. 729.

TRUCHET Didier, « Recours administratif », *Répertoire de contentieux administratif*, n° 21.

TULKENS Françoise et KOERING-JOULIN Renée, « Le juge. Système continental », in *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne*, Colloque organisé par la Cour de cassation, La documentation française, 2001, p. 54.

TULKENS Françoise et LOTARSKI Jaroslaw, « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Van Compernelle*, Bruylant, 2005, p. 731.

TUOT Thierry, « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? Les organismes de régulation économique. », *A.J.D.A.*, 2001, p. 135.

VAN DER MEERSCH Ganshof, « Aspects de la mise en œuvre d'une sauvegarde collective des droits de l'homme en droit international. La Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Dehousse*, Nathan-Labor, 1979, p. 199.

VAN DROOGHENBROECK Sébastien, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexion à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue de la faculté de droit de l'université de Liège*, 2005, p. 467.

VARINARD André, « Introduction », in *La sanction : Colloque du 27 novembre 2003 à l'université Jean-Moulin Lyon 3*, L'Harmattan, 2007, p. 31.

VELU Jacques, « Le problème de l'application aux juridictions administratives des règles de la Convention européenne des Droits de l'homme relatives à la publicité des audiences et des jugements », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1961, p. 129.

VELU et ERGERC, « La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge », in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, 1968, p. 268.

VELU Jacques, « Les effets des arrêts de la CEDH », in *Introduire un recours à Strasbourg*, éd. Nemesis., 1986, n° 37 p. 186.

VELU Jacques, « À propos de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme : vues de droit comparé sur des évolutions en cours », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, 1993, p. 527.

VELU Jacques, « La Convention européenne des droits de l'homme et les garanties fondamentales des parties dans le procès civil », in *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Milan, 1973, p. 254.

WACHSMANN Patrick, « La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob, Le droit des organisations internationales*, Bruylant, 1997, p. 260.

WALINE Marcel, « Critère des actes juridictionnels », *R.D.P.*, 1933, p. 565.

WOEHLING Jean-Marie., « Le juge administratif français et les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme relatives aux accusations « en matière pénale », *R.F.D.A.*, mai - juin 1994, p. 414.

YERNAULT Dimitri, « Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs », *R.T.D.H.*, 1996, p. 206.

ZAVOLI Philippe, « L'emprise de la convention européenne des droits de l'homme sur les autorités de régulation ou le jeu des apparences », *J.C.P., Cahier de droit de l'entreprise*, n° 2, 2004, p. 6.

5. CONCLUSIONS DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT OU DES RAPPORTEURS PUBLICS/ RAPPORTS DES AVOCATS GÉNÉRAUX

AGUILA Yann, concl. sur CE, 22 février 2008, n° 291372, « Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs », *B.J.D.U.*, 2008, p. 105.

ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, concl. CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, SARL Auto-Industrie Méric, *R.J.F.* 5/95, n° 623, p. 326.

ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, concl. sur CE, avis, 5 avril 1996, Houdmond, *Dr. fisc.* 1996, n° 25, comm. 765.

ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, concl. sur CE, avis, 8 juillet 1998, n° 195664, Fattell, *R.J.F.*, 8-9/98, n° 970, p. 637.

ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, concl. sur CE, 27 mars 2000, n° 187703, S.A.R.L. Maurel et fils, *R.J.F.*, 5/00, n° 985.

BACHELIER Gilles, concl., CE, 24 novembre 1997, Ministre de l'Économie et des Finances, *Droit fiscal*, 1998, n° 8, p. 277.

CAHEN-SALVADOR Georges, concl. sur CE, 26 décembre 1925, n° 88369, Rodière, *R.D.P.*, 1926, p. 35.

CHARDEAU Jacques, concl. sur CE, 12 décembre 1953, de Bayo, *R.F.D.A.*, 1954, p. 3.

CHENOT Bernard, concl. sur CE, 5 mai 1944, Veuve Tromprier-Gravier, *R.D.P.*, 1944, p. 256.

DA SILVA Isabelle, concl. sur CE, 31 janvier 2007, n° 290567, Compagnie Corse Air International S.A., *R.F.D.A.*, 2007, p 757.

DAUMAS Vincent, concl. sur CE, 21 décembre 2012, n° 362347, Société Canal Plus. *R.F.D.A.*, 2013, p. 70.

DE SAINT-PULGENT, concl. sur CE Ass., 1^{er} mars 1991, n° 112820, Lecun, *R.F.D.A.*, 1991, p. 612.

DE SALINS Catherine, concl. sur CE, 26 sept. 2008, n° 306922, Assistance publique hôpitaux de Paris, *J.C.P. Adm.*, 2008, 2282.

DUMON Frédéric, concl., sur Cass., 21 janvier 1982, *Journ. Trib.*, 1982, p. 438.

FRYDMAN Patrick, concl. sur CE, Ass., 17 février 1995, n° 107766, Hardouin, *R.F.D.A.*, 1995, p. 353.

GUYOMAR Mattias, concl. sur CE, Sect., 22 juin 2007, n° 272650, Arfi, *R.F.D.A.*, 2007, p. 1199.

LABETOULLE Daniel, concl. sur CE, 27 octobre 1978, Debout, *Rec.*, p. 395.

LAFORTUNE Maurice-Antoine, « L'application de la convention européenne des droits de l'homme aux procédures de sanctions administratives », *Revue de droit bancaire et de la bourse*, 1999, n° 76, p. 217.

LAMY François, concl. sur CE sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, n° 10.459.

LATOURNERIE Roger, concl. sur CE, Ass., 31 octobre 1975, Société Coq-France, *Droit Fiscal*, 1975, p. 51.

OLLEON Laurent, concl. sur CE, 27 février 2006, n° 257964, Krempff, *Droit fiscal*, 2006, n° 29, comm. 513.

OLLEON Laurent, concl. sur CE, 30 novembre 2007, n° 292705, Société Sideme, *Droit fiscal*, 2008, n° 7, comm. 178.

PINIOT M.-A., concl. Cass. Com., 9/04/1996, Haddad c/ Agent judiciaire du Trésor, *R.J.D.A.*, 5/96, p. 438.

SANSON Marc, concl. sur CE Ass., 14 février 1996, Maubleu, *R.F.D.A.*, 1996, p. 1186.

SEBAN Alain, concl. sur CE, Sect., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *R.F.D.A.*, 2000 p. 584.

SEBAN Alain, concl. sur CE, Sect., 22 novembre 2000, n° 207697, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux, *C.J.E.G.*, 2001, p. 68.

SÉNERS François, concl. sur CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec, *Droit fiscal*, 2008, n° 28, comm. 411.

VALLEE Laurent, concl. sur CE, 24 mars 2006, n° 257330, S.A. Martell & Co, *B.D.C.F.*, 6/06, n° 71.

6. NOTES, OBSERVATIONS, COMMENTAIRES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

AUBY Jean-Marie, note sur CE, 30 juin 1950, Quéralt, *S.*, 1951, III, p. 85.

AUSTRY Stéphane, chr. sur CE, avis, 5 avril 1996, Houdmond, *R.J.F.*, 1996, n° 607, p. 311.

AUTIN Jean-Louis et SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 28 septembre 1995, n° 14570/89, Procola c/ Luxembourg, *R.F.D.A.*, 1996, p. 777.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, chr. sur la décision n° 82-155 D.C. du 30 décembre 1982 « Loi de finances rectificative pour 1982 », *R.D.P.*, 1983, p. 333.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, « Chronique constitutionnelle », *Pouvoirs*, 1985, n° 33, p. 163.

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean, obs. sur la décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Pouvoirs*, 1992, n° 62, p. 173.

AZIBERT Michel et DE BOISDEFFRE Martine, chr. sur CE, Sect., 27 avril 1988, n° 66650, Sophie, *A.J.D.A.*, 1988, p. 446.

BACHELET Olivier, obs. sur CEDH, 28 octobre 1998, n° 22924/93, Aït-Mouhoub c/ France, *J.D.I.*, 1999, p. 271.

BELLOUBET-FRIER Nicole, note sur CE, Ass., 17 février 1995, n° 107766, Hardouin, *D.*, 1995, p. 381.

BERTHELOT T. P. et RIO Y, obs. sur CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, Malige c/ France, *Gazette du Palais*, 2-3 décembre 1998, p. 34.

BERTRAND Mathieu et VERPEAUX Michel, obs. sur décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, *L.P.A.*, 20 octobre 1995, p. 4.

BIENVENU Jean-Jacques, note sur décision n° 84-181 D.C. des 10-11 octobre 1984, Loi sur les entreprises de presse, *A.J.D.A.*, 1984, p. 684.

BIENVENU PERROT Annick, comm. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *Bulletin Joly Bourse et produits financiers*, 2000, n° 1, p. 29.

BIRSAN Corneliu, obs. sur CEDH, 18 novembre 2003, n° 46809/99, Loiseau c/ France, *D.*, 2004, *Somm.*, 990.

BOIZARD M., obs. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *D.*, 2000, p. 62.

BOLLE Stéphane, note sur CEDH, 28 octobre 1999, n^{os} 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, Zielinski et Pradal & Gonzales c/ France, *R.F.D.A.*, 2000, p. 1254.

- BON-GARCIN Isabelle, obs. sur Cass. Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16.441, COB c/ Oury, *D.*, 1999, Somm. 249.
- BONNEAU Thierry, note sur CE, 4 février 2005, n° 269001, Société GSD Gestion, *Droit des sociétés*, 2005, comm. 197.
- BONNEAU Thierry, obs. sur CEDH, 11 juin 2009, n° 5242/04, Dubus c/ France, *Banque et Droit*, n° 126, 2009, p. 16.
- BONNECHERE Michèle, obs. sur CEDH, 26 février 1993, Salesi c/ Italie, *Droit Ouvrier*, 1995, p. 493.
- BOULOUIS Nicolas, note sur CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *R.G.D.I.P.*, 1989, p. 91.
- BRONDEL Séverine, obs. sur CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, *A.J.D.A.*, 2007, p. 887.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence, note sur CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, *A.J.D.A.*, 1998, p. 65.
- BURGUBURU Julie, note sur CE, 30 novembre 2007, n° 292705, Société Sideme, *R.J.F.*, 2/08, p. 83.
- CADOU Éléonore, note sur Cass. Com., 5 octobre 1999, n° 97-15.617, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E, *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, n° 10255.
- CALVET Hugues, comm. CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *J.C.P.*, 1990, I, 3429.
- CARCASSONNE Guy, obs. sur décision n° 80-119 DC du 22 juin 1980, *A.J.D.A.*, 1980, p. 602.
- CASTAGNEDE Bernard, note sur CE, Ass., 31 octobre 1975, Société Coq-France, *A.J.D.A.*, 1976, p. 314.
- CÉRÉ Jean-Paul, obs. sur CEDH, 9 octobre 2003, n° 39665/98 et 40086/98, Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, *Actualité juridique pénale*, 2004, p. 6.
- CÉRÉ Jean-Paul, obs. sur CEDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, Öcalan c/ Turquie, *D.*, 2004, p. 1101.
- CÉRÉ Jean-Paul, obs. sur CEDH, 30 octobre 2003, n° 41576/98, Ganci c/ Italie, § 25, *D.*, 2004, p. 1102.
- CHAMBON Pierre, note sur Cass. Crim., 4 mai 1994, Saïdi, *J.C.P.*, 1994, II, 22349.
- CHEVALLIER Jacques, note sur CE, Sect., 20 novembre 1970, Bouez et UNEF, *A.J.D.A.*, 1971, p. 483.

- CHEVALLIER Jacques, obs. sur décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *A.J.D.A.*, 1987, p. 345.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 8 juin 1976, n°s 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, *C.D.E.*, 1978, p. 368.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, *Cahiers de droit européen*, 1979, p. 474.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 7 décembre 1976, n°s 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark, *C.D.E.*, 1978, p. 359.
- COHEN-JONATHAN Gérard, note sur CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, *C.D.E.*, 1980, p. 473.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, Airey c/ Irlande, *C.D.E.*, 1980, p. 470.
- COHEN-JONATHAN Gérard, note sur CEDH, 24 octobre 1979, n° 6301/73, Winterwerp c/ Pays-Bas, *C.D.E.*, 1980, p. 464.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, Deweer c/ Belgique, *C.D.E.*, 1982, p. 196.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, *C.D.E.*, 1982, p. 201.
- COHEN-JONATHAN Gérard, note sur CEDH, 28 juin 1984, n°s 7819/77, 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, *C.D.E.*, 1986, p. 213.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 21 février 1986, n° 8793/79, James et autres c/ Royaume-Uni, *C.D.E.*, 1988, p. 479.
- COHEN-JONATHAN Gérard., obs. sur CEDH, 26 juin 1986, n°s 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, Van Marle et autres c/ Pays Bas, *C.D.E.*, 1988, p. 446.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 28 octobre 1987, Inze c/ Autriche, *C.D.E.*, 1988, p. 477.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 29 novembre 1988, n°s 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, Brogan et autres c/ Royaume-Uni, *R.T.D.Eur.*, 1989, p. 163.
- COHEN-JONATHAN Gérard, obs. sur CEDH, 23 juin 1993, n° 12952/87, Ruiz-Mateos c/ Espagne, *R.F.D.C.*, 1994, p. 175.
- COHEN-JONATHAN Gérard et FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 24 juin 1993, Schuler-Zraggen c/ Suisse, *Justices*, 1995, n° 1, p. 168.

COLLET Martin, note sur CE, Sect., 27 octobre 2006, n^{os} 276069, 277198 et 277460, Parent et autres, *A.J.D.A.*, 2007, p. 80.

COSTA Delphine, note sur CE, 28 octobre 2002, n^o 222188, M. Laurent, *A.J.D.A.*, p. 1492.

COSTEA Ioana, obs. sur CEDH, 23 novembre 2006, n^o 73053/01, Jussila c/ Finlande, *R.T.D.H.*, 2008, p. 239.

COURET Alain, note sur CEDH, 11 juin 2009, n^o 5242/04, Dubus c/ France, *D.*, 2009, p. 2247.

COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, note sur CEDH, 28 juin 1984, n^{os} 7819/77, 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, *A.F.D.I.*, 1985, p. 394.

COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, obs. CEDH, 23 septembre 1982, n^{os} 7151/75, 7152/75, Sporrang et Lönnroth c/ Suède, *A.F.D.I.*, 1985, p. 415.

COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, obs. sur CEDH, 19 novembre 1984, n^o 8777/79, Rasmussen c/ Danemark, *A.F.D.I.*, 1985, p. 403.

COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, obs. sur CEDH, 26 juin 1986, n^{os} 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, Van Marle et autres c/ Pays Bas, *A.F.D.I.*, 1987, p. 329.

COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, obs. sur CEDH, 24 février 1994, n^o 12547/86, Bendenoun c/ France, *A.F.D.I.*, 1994, p. 658.

COUVRAT Pierre, note sur CE, Ass., 17 février 1995, n^o 107766, Hardouin, *R.S.C.*, 1995, p. 381.

CREDOT Francis Jean et GÉRARD Yves, obs. sur CE, 31 mars 2004, n^o 243579, n^o 247130, Société Etna Finance, *Rev. Droit bancaire et financier*, n^o 5, septembre/octobre 2004, p. 319.

CREDOT Francis Jean et SAMIN Thierry, note sur CEDH, 11 juin 2009, n^o 5242/04, Dubus c/ France, *Revue de droit bancaire et financier*, 2009, comm. 111.

DE VAUPLANE Hubert et DAIGRE Jean-Jacques, obs. sur CE, 4 février 2005, n^o 269001, Société GSD Gestion, *Banque & droit* n^o 101, mai-juin 2005, p. 44.

DE VAUPLANE Hubert, DAIGRE Jean-Jacques, de SAINT-MARS B. et BORNET Jean-Pierre, obs. sur CE, 30 mai 2007, n^o 288538, Société Europe, Finance et Industrie et M. Thannberger, *Banque et droit*, 2007, n^o 114, p. 23.

DE VILLIERS Michel, comm. sur décision n^o 82-155 D.C. du 30 décembre 1982 « Loi de finances rectificative pour 1982 », *Revue administrative*, 1983, p. 142.

DEBBASCH Charles, note sur CE, 8 janvier 1959, Commissaire du Gouvernement près le Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables, *D.*, 1960, p. 42.

- DECAUX Emmanuel, note sur CEDH, 27 août 1991, n° 13057/87, Demicoli c/ Malte, *J.D.I.*, 1992, p. 792.
- DECOOPMAN Nicole, obs. sur CE, 4 février 2005, n° 269001, Société GSD Gestion, *B.J.B.*, mai-juin 2005, p. 227.
- DEWOST Jean-Louis et DENOIX de SAINT-MARC Renaud, note sur CE, Ass., 12 juillet 1969, n° 72480, L'Étang, *A.J.D.A.*, 1969, p. 559.
- DOMINO Xavier et BRETONNEAU Aurélie, chr. sur CE, 20 mai 2011, n° 326084, Letona Biteri, *A.J.D.A.*, 2011, p. 1364.
- DREIFUSS Muriel, note sur CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, Ministre du Budget c/ SARL Auto-Industrie Méric, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1995, p. 739 et plus précisément p. 743.
- DUBRULLE Jean-Baptiste, note sur CE, Sect., 27 octobre 2006, n°s 276069, 277198 et 277460, Parent et autres, *L.P.A.*, 2007, n° 133.
- DUCOULOUX-FAVARD Claude, note sur CA, Paris, 2 juillet 1999, Debus, *L.P.A.*, 15 octobre 1999, p. 7.
- DUCOULOUX-FAVARD Claude, note sur Cass. Com., 1^{er} décembre 1998, n° 96-20.189, *L.P.A.*, 15 janvier 1999, p. 5.
- DUCOULOUX-FAVARD Claude, note sur Cass. Com. 5 octobre 1999, n° 97-15.617, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E, *L.P.A.*, 1999, n° 206, p. 4.
- FAVOREU Louis, obs. sur décision n° 80-119 DC du 22 juin 1980, *R.D.P.*, 1980, p. 1658.
- FAVOREU Louis, obs. sur décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *R.D.P.*, 1986, p. 395.
- FAVOREU Louis, obs. sur décision n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, *R.F.D.C.*, 1991, p. 145.
- FIORINA D., note sur CEDH, 22 septembre 1994, n° 13616/88, Hentrich c/ France, *D.*, 1995, p. 465.
- FITTE-DUVAL Alice, note sur CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, *A.J.F.P.*, 2007, p. 246.
- FLAUSS Jean-François, comm. CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *L.P.A.*, 7 février 1990.
- FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 21 février 1990, n° 11855/85, Håkansson et Sturesson c/ Suède, *R.T.D.Eur.*, 1991, p. 491.
- FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 27 novembre 1991, n° 12565/86, Oerlmans c/ Pays-Bas, *A.J.D.A.*, 20 janvier 1992, p. 15.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 12 octobre 1992, n° 11955/86, Salerno c/ Italie, *A.J.D.A.*, 20 février 1993, p. 108.

FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 1994, p. 16.

FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 janvier 1994, p. 19.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, *A.J.D.A.*, 1994, p. 512.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 19 avril 1994, n° 16034/90, Van de Hurk c/ Pays-Bas, *A.J.D.A.*, 1995, p. 124.

FLAUSS Jean-François, chr. sur CEDH, 22 septembre 1994, n° 13616/88, Hentrich c/ France, *A.J.D.A.*, 1995, p. 212.

FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 février 1995, p. 131.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 23 février 1995, Gasus Dosier-Und fördertechnik GmbH c/ Pays-Bas, *A.J.D.A.*, 1995, p. 721.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 20 novembre 1995, n° 19589/92, British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas, *A.J.D.A.*, 1996, p. 379 et p. 380.

FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 mai 1996, p. 379.

FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 décembre 1996, p. 1005-1007, p. 1010.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 26 août 1997, Balmer-Schafroth c/ Suisse, *A.J.D.A.*, 1997, p. 980.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 24 août 1998, n°s 24271/94 et 26106/95, Couez et Benkessiouer c/ France, *A.J.D.A.*, 20 décembre 1998, p. 987.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 26 août 1997, n° 22839/93, De Haan c/ Pays-Bas, *R.G.D.P.* 1998, p. 219.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 24 septembre 1997, n° 18996/91, Garyfallou AEBE c/ Grèce, *R.G.D.P.*, 1998, p. 250.

FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 17 mars 1997, n° 18725/91, Neigel c/ France, *R.G.D.P.*, 1998, p. 251.

FLAUSS Jean-François, note sur CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, *Cahiers du CC*, 1998, n° 4, p. 123.

- FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 19 décembre 1997, n° 20772/92, *Helle c/ Finlande*, *R.G.D.P.*, 1998, p. 239.
- FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 juin 2000, p. 530.
- FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 20 décembre 2000, p. 1011.
- FLAUSS Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2007 - février 2008) », *A.J.D.A.*, 26 mai 2008, p. 978.
- FLAUSS Jean-François, note sur CE Ass., 14 février 1996, *Maubleu*, *A.J.D.A.*, 1996, spéc., p. 378.
- FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 28 octobre 1999, *Escoubet c/ Belgique*, *A.J.D.A.*, 2000, p. 532.
- FLAUSS Jean-François, chr. sur CEDH, 9 octobre 2003, n°s 39665/98 et 40086/98, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, *A.J.D.A.*, 2004, p. 534.
- FLAUSS Jean-François, note sur CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, *A.J.D.A.*, 2007, p. 60.
- FLAUSS Jean-François, note sur CEDH, 23 novembre 2006, n° 73053/01, *Jussila c/ Finlande*, *A.J.D.A.*, 30 avril 2007, p. 902.
- FLAUSS Jean-François, note sur CEDH, 13 septembre 2007, n° 27521/04, *Moulet c/ France*, *A.J.D.A.*, 26 mai 2008, p. 985.
- FLAUSS Jean-François, obs. sur CEDH, 05 février 2009, n° 22330/05, *Olujić c/ Croatie*, *A.J.D.A.*, 2009, p. 879.
- FLECHEUX Olivier, note sur CEDH, 21 septembre 1994, n° 17101/90, *Fayed c/ Royaume-Uni*, § 65, *Gazette du Palais*, 1995, p. 521.
- FOMBEUR Pascale et GUYOMAR Mattias, chr. sur CE, Sect., 28 juillet 1999, n° 88973, *GIE Mumm-Perrier-Jouet*, *A.J.D.A.*, 1999, p. 783.
- FOURRE et PUYBASSET, chr. sur CE, Sect., 8 novembre 1963, *Ministre de l'agriculture c/ coopérative d'insémination artificielle de la Vienne*, *A.J.*, 1964, p. 28.
- FRICERO Natalie, obs. sur CEDH, 22 octobre 1997, n°s 97/1996/716/913, *Papageorgiou c/ Grèce*, § 37, *D.*, 1998, p. 209.
- FRICERO Natalie, note sur CEDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, *Sabeh El Leil c/ France*, *Revue mensuelle du JurisClasseur*, 2011, n°s 8-9, p. 17.
- GAIA Patrick, obs. sur la décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *R.F.D.C.*, 1992, p. 311.

- GANSHOF VAN DER MEERSCH Walter- Jean, note sur CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, *Soering c/ Royaume-Uni*, *R.T.D.H.*, 1990, p. 5.
- GARAUD Éric, note sur Cass. Com., 1/12/1998, *Oury c/ Agent judiciaire du Trésor*, *J.C.P.*, éd. gén., 1999, p. 591.
- GAUDEMET Yves, obs. sur décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *R.D.P.*, 1987, p. 1341.
- GAY Laurence, obs. sur décision n° 99-416 DC 23 juillet 1999, *R.F.D.C.*, 1999, p. 809.
- GENEVOIS Bruno, note sur la décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *R.F.D.A.*, 1987, p. 287.
- GENEVOIS Bruno, obs. sur décision n° 89-260 D.C., 28 juillet 1989, *R.F.D.A.*, 1989, p. 671.
- GENEVOIS Bruno, note sur la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *R.F.D.A.*, 1993, p. 871.
- GÉRARD Laurence, note sur CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, *Ferrazzini c/ Italie*, *Revue de droit fiscal*, 2002, p.438.
- GERMAIN Michel et FRISON-ROCHE Marie-Anne, note sur CA, Paris, 2 juillet 1999, *Debus*, *Revue de droit bancaire et bourse*, 1999, p. 124.
- GONZALEZ Gérard, note sur CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, *Pellegrin c/ France*, *R.D.P.*, 2000, p. 711.
- GONZALES Gérard, note sur EDH, 27 août 2002, n° 58188/00, *Didier c/ France*, *J.C.P.*, éd. gén., 2003, II, 10177.
- GONZALES Gérard, note sur CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, *R.F.D.A.*, 2007, p. 1031.
- GONZALES Gérard, note sur CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, *R.D.P.*, 2008, n° 3, p. 951.
- GONZALES Gérard, obs. sur CEDH, 23 septembre 2008, *Araç c/ Turquie*, *R.D.P.*, 2009, n° 3, p. 905.
- GONZALES Gérard, obs. sur CEDH, 29 février 2000, *Association des amis de St Raphaël et de Fréjus c/ France*, *R.D.P.*, 2010, n° 3, p. 866.
- GRUBER, note sur CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, *Nicolo*, *L.P.A.*, 15 novembre 1989.
- GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, chr. sur CE sect., 20 octobre 2000, *Société Habib Bank Limited*, *A.J.D.A.*, 2000, p. 1001.

GUYOMAR Mattias et COLLIN Pierre, obs. sur CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *A.J.D.A.*, 20 février 2000, p. 126.

HAMON Léo, obs. sur décision n° 80-119 DC du 22 juin 1980, *D.*, 1981, IR, p. 356.

HERZOG-EVANS Martine, obs. sur CE, 20 mai 2011, n° 326084, Letona Biteri, *A.J. pénal*, 2012, p. 177.

HONORAT Edmond et BAPTISTE Éric, chr. sur CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *A.J.D.A.*, 1989, p. 756.

HUBAC Sylvie et SCHOETTL Jean-Éric, chr. sur CE, Ass., 11 juillet 1984, Subrini, *A.J.D.A.*, 1984, p. 539.

HUGON Christine. obs. sur CEDH, 19 février 1998, n° 20124/92, Higgins c/ France, *R.D.P.*, 1999, n° 3, p. 855.

HUYETTE Michel, note sur CEDH, 24 février 1995, n° 16424/90, Mc Michael c/ Royaume-Uni, *D.*, 1995, p. 449.

ISAAC Guy, note sur CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *R.T.D.Eur.*, 1989, p. 787.

JACQUINOT Nathalie, obs. sur décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *R.F.D.C.*, 2001, n° 45, p. 86.

JEAN P., note sur CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, *R.F.D.A.*, 1998, p. 999.

KOERING-JOULIN Renée, obs. sur CEDH, 8 février 1996, n° 18731/91, John Murray c/ Royaume-Uni, *R.S.C.*, 1997, p. 476.

KOERING-JOULIN Renée, obs. sur CEDH, 22 février 1996, n° 18892/91, Putz c/ Autriche, *R.S.C.*, 1997, p. 468.

KOERING-JOULIN Renée, obs. sur CEDH, 10 juin 1996, n° 19380/92, Benham c/ Royaume-Uni, *R.S.C.*, 1997, p. 455.

KOERING-JOULIN Renée, obs. sur CEDH, 17 décembre 1996, n° 19187/91, Saunders c/ Royaume-Uni, *R.S.C.*, 1997, p. 476.

KOERING-JOULIN Renée, obs. sur CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, Malige c/ France, *R.S.C.*, 1999, p. 398.

KOERING-JOULIN Renée, obs sur CEDH, 28 octobre 1998, n° 22924/93, Aït-Mouhoub c/ France, *R.S.C.*, 1999, p. 399.

LABAYLE Henri, note sur CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, Soering c/ Royaume-Uni, *J.C.P.*, 1990, p. 3452.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 26 mars 1992, n° 11760/85, Éditions Périscope c/ France, *R.F.D.A.*, septembre-octobre 1993, p. 977.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, « Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme et droit administratif », *R.F.D.A.*, n° 10, novembre-décembre 1994, p. 1185.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, chr. sur CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, SARL Auto-Industrie Méric, *R.F.D.A.*, 1995, p. 1172.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 17 mars 1997, n° 18725/91, Neigel c/ France, *R.F.D.A.*, 1998, p. 1196.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif », *R.F.D.A.*, 1999, n° 15, juillet - août 1999, p. 792.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 17 septembre 2009, n° 74912/01, Enea c/ Italie, *R.F.D.A.*, mai-juin 2010, p. 589.

LAFERRIÈRE Julien, « Chronique législative, 2^{ème} étude », *R.D.P.*, 1921, p. 128.

LAGET-ANNAMAYER Aurore, note sur CE, Sect., 30 juillet 2003, n° 240884, Sté Dubus S.A., *A.J.D.A.*, 2004, p. 26.

LAMBERT Pierre, obs. sur CEDH, 19 avril 1994, n° 16034/90, Van de Hurk c/ Pays-Bas, *J.T.D.E.*, 1995, p. 60.

LASCOMBE Michel et VION Daniel note sur CE Ass., 14 février 1996, Maubleu, *J.C.P.*, 1996, éd. gén., II, 22669.

LEBRETON Gilles, comm. CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *L.P.A.* 11 décembre 1989.

LECUCQ Olivier, obs. sur décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, *R.F.D.C.*, 1997, p. 571.

LOMBARD Martine, note sur CE, Sect., 30 juillet 2003, n° 238169, Banque d'Escompte et Wormser Frères réunis, *D.A.*, 2003, n° 12, p. 18, comm. n° 233.

LOUVARIS Antoine, note sur CE sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, *J.C.P.*, éd. gén., 2001, I, 104459.

LUCHAIRE François, note sur la décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *D.*, 1988, p. 117.

LUCHAIRE François, note sur la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *R.D.P.*, 1994, p. 5.

LUCHAIRE François, note sur la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *R.D.P.*, 1999, p. 1287.

MAESTRE, note sur CE, Sect., 8 novembre 1963, *Ministre de l'agriculture c/ coopérative d'insémination artificielle de la Vienne, D.*, 1964, p. 492.

MARCUS-HELMONS Silvio, obs. sur CEDH, 17 janvier 1970, n° 2689/65, *Delcourt c/ Belgique, C.D.E.*, 1971, p. 203.

MARCUS-HELMONS Silvio, obs. sur CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, *Ringeisen c/ Autriche, C.D.E.*, 1974, p. 384 à p. 393.

MARCUS-HELMONS Silvio, note sur Cour de cassation Belgique 21 janvier 1982, *C.D.E.*, 1983, p. 347.

MARGUENAUD Jean-Pierre, obs. sur CEDH, 19 février 1998, n° 20124/92, *Higgins c/ France, R.T.D. civ.*, 1999, p. 516.

MARGUENAUD Jean-Pierre, obs. sur CEDH, 28 octobre 1999, n°^{os} 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, *Zielinski et Pradal & Gonzales c/ France, R.T.D. civ.*, 2000, p. 436.

MASSIAS Florence, note sur CEDH, 22 février 1996, n° 18892/91, *Putz c/ Autriche, R.T.D.H.*, 1997, p. 493.

MASSIAS Florence, obs. sur CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, *Malige c/ France, R.S.C.*, 2000, p. 145.

MASSIAS Florence, obs. sur CEDH, 28 mai 2002, n° 46295/99, *Stafford c/ Royaume-Uni, R.T.D.H.*, 2003, p. 931.

MASSIAS Florence, obs. sur CEDH, 9 octobre 2003, n°^{os} 39665/98 et 40086/98, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, R.S.C.*, 2004, p. 173.

MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, note sur la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *L.P.A.*, 9 septembre 1993, n° 108, p. 4.

MATHIEU Bertrand, obs. sur décision n° 99-416 DC 23 juillet 1999, *L.P.A.*, 20 octobre 1999, p. 23.

MATHIEU Bertrand, note sur CEDH, 28 octobre 1999, n°^{os} 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, *Zielinski et Pradal & Gonzales c/ France, R.F.D.A.*, 2000, p. 289.

MATSOPOULO Haratini, note sur Cass. Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16.441, *COB c/ Oury, J.C.P.*, 1999, II, 10060.

MAUBLANC-FERNANDEZ Lucienne et MAUBLANC Jean-Pierre, obs. sur CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, *Bendenoun c/ France, R.F.D.A.*, novembre-décembre 1995, n° 6, p. 1182.

MAYAUD Yves, note sur la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *D.*, 1999, p. 589.

MELLERAY Fabrice, note sur CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, *L.P.A.*, mai 2000, p. 98.

MELLERAY François, note sur CE, 27 mai 2009, n° 310493, Hontang, *D.A.*, 2009, n° 104.

MOUTOUH Hugues, note sur CEDH, 3 février 2003, n° 49636/99, Chevrol c/ France, *D.*, 2003, J., p. 931.

NIBOYET Marie-Laure, obs. sur Cass. Com. 5 octobre 1999, n° 97-15.617, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E, *D.*, 1999, p. 44.

PAILLER Pauline, note sur CEDH, 11 juin 2009, n° 5242/04, Dubus c/ France, *J.C.P.*, éd. gén., 2009, 2081.

PEISER Gustave, note sur CE, Sect., 24 janvier 1980, Gadiaga, *D.*, 1980, p. 270.

PELLOUX Robert, obs. sur CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, *A.F.D.I.*, 1975, p. 330, et plus précisément p. 333.

PELLOUX Robert, obs. sur CEDH, 8 juin 1976, n°s 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, *A.F.D.I.*, 1977, p. 480.

PELLOUX Robert, obs. sur CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, *A.F.D.I.*, 1979, p. 348.

PELLOUX Robert, obs. sur CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, *A.F.D.I.*, 1980, p. 317.

PELLOUX Robert, obs. sur CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, Airey c/ Irlande, *A.F.D.I.*, 1980, p. 323.

PELLOUX Robert, note sur CEDH, 24 octobre 1970, n° 6301/73, Winterwerp c/ Pays-Bas, *A.F.D.I.*, 1980, p. 324.

PELLOUX Robert, obs. sur CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, Deweer c/ Belgique, *A.F.D.I.*, 1981, p. 286.

PENA-GAIA Annabelle, obs. sur décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *R.F.D.C.*, 2003, p. 363-373.

PETTITI Louis-Edmond, note sur CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, Soering c/ Royaume-Uni, *R.S.C.*, 1989, p. 786.

PETTITI Christophe, note sur CEDH, 9 décembre 1994, Schouten et Meldrum c/ Pays-Bas, § 50, *R.T.D.H.*, 1996, p. 79.

PHILIP Loïc, Commentaire de la décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *R.D.P.*, 1981, p. 651.

- PHILIP Loïc, obs. sur décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *R.D.P.*, 1985, p. 651.
- PHILIP Loïc, obs. sur décision n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, *R.F.D.C.*, 1991, p. 136.
- PHILIP Loïc, obs. sur décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, *R.F.D.C.*, 2000, p. 132.
- PICARD Etienne, obs. sur décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, *J.C.P.*, 1995, I, 3840.
- PICHERAL Caroline, obs. sur CEDH, 9 octobre 2003, n°s 39665/98 et 40086/98, Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, *R.D.P.*, 2004, n° 3, p. 808.
- PIERRE Jean-Luc, note sur CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, *Procédures*, 2002, com. n° 40.
- PIERRE Jean-Luc, note sur CE, Sect., 10 mai 2004, n° 241587, Crédit du Nord, *D.F.*, n° 28, 10 juillet 2008, comm. 411.
- PONCELA Pierrette, chr. sur CE, 20 mai 2011, n° 326084, Letona Biteri *R.S.C.*, 2012, p. 208.
- POUTIERS Mikaël, note sur CEDH, 10 juin 1996, n° 19380/92, Benham c/ Royaume-Uni, *J.D.I.*, 1997, p. 220.
- PRETOT Xavier, note sur CE, 28 octobre 2002, n° 222188, M. Laurent, *R.D.P.*, 2002, p. 1607.
- RAMBAUD Thierry, note sur CEDH, 3 février 2003, n° 49636/99, Chevrol c/ France, *A.J.D.A.*, 2003, p. 1984.
- RENOUX Thierry, obs. sur décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, *R.F.D.C.*, 1995, p. 405.
- RENUCCI Jean-François, note sur Cass. Crim., 4 mai 1994, Saïdi, *D.*, 1995, *J.*, p. 80.
- RENUCCI Jean-François, obs. sur CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, Malige c/ France, *D.*, 1999, *Somm.*, p. 267.
- RENUCCI Jean-François, obs. sur CEDH, 24 août 1998, n° 26106/95, Benkessiouer c/ France, *D.*, 1999, *Somm.*, p. 267.
- RENUCCI Jean-François, obs. sur CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, *D.*, 2000, p. 181.
- RENUCCI Jean-François, obs. sur CEDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, Öcalan c/ Turquie, *D.*, 2003, *Somm.*, p. 2267.

- RENUCCI Jean-François, obs. sur CEDH, 3 juin 2003, n° 33343/96, Pantea c/ Roumanie *D.*, 2003, p. 2268.
- ROBINEAU S., note sur CA, Paris, 2 juillet 1999, Debus, *J.C.P.*, éd. gén, 2000, *J.*, p. 85.
- ROBINEAU Yves et FEFFER Marc-André, chr. sur CE, Sect., 24 janvier 1980, Gadiaga, *A.J.D.A.*, 1980, p. 283.
- ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, note sur CEDH, 28 juin 1984, n°s 7819/77, 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, *J.D.I.*, 1986, p. 1058.
- ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, obs. CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, *J.D.I.*, 1986, p. 1051.
- ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, obs. sur CEDH, 10 février 1983, n°s 7299/75, 7496/76, Albert et Le Compte c/ Belgique, *J.D.I.*, 1985, p. 212.
- ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, obs. sur CEDH, 19 novembre 1984, n° 8777/79, Rasmussen c/ Danemark, *J.D.I.*, 1986, p. 1074.
- ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, obs. sur CEDH, 21 février 1986, n° 8793/79, James et autres c/ Royaume-Uni, *J.D.I.*, 1987, p. 772.
- ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, obs. sur CEDH, 26 juin 1986, n°s 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, Van Marle et autres c/ Pays Bas, *J.D.I.*, 1987, p. 785.
- ROLLAND Patrice et TAVERNIER Paul, obs. sur CEDH, 25 août 1987, n° 9912/82, Lütz c/ Allemagne, *J.D.I.*, 1988, p. 874.
- ROLLAND Patrice, obs. sur CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, *Journal de droit international*, 1980, p. 460.
- ROLLAND Patrice, obs. sur CEDH, 23 juin 1981, n°s 6878/75, 7238/75, *J.D.I.*, 1982, p. 216.
- ROLLAND Patrice, obs. sur CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, *J.D.I.*, 1982, p. 183.
- ROLLAND Patrice, obs. sur CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, Deweer c/ Belgique, *J.D.I.*, 1982, p. 197.
- ROLLIN François, note sur CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, *A.J.D.A.*, 2007, p. 60, p. 1360.
- RONTCHEVSKY Nicolas, note sur CA, Paris, 2 juillet 1999, Debus, *Bull. Joly bourse*, 1999, p. 494.
- RONTCHEVSKY Nicolas, obs. sur CE, 4 février 2005, n° 269001, Société GSD Gestion, *R.T.D. Com.*, 2005, p. 384.

- ROUJOU de BOUBÉE Gabriel, note sur la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *D.*, 2000, Somm., p. 113.
- ROYER E., obs. sur CE, 11 janvier 2008, n° 292493, M. Lesage et M. et Mme De Bouard, *A.J.D.A.*, 2008, p. 69.
- SALOMON Jean, note sur CE, Sect., 22 novembre 2000, n° 207697, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux, *J.C.P.*, 2000, 10531.
- SCHOETTL Jean-Marc, note sur la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *A.J.D.A.*, 1999, p. 694.
- SCHWARTZ René et MAUGÛE Christine, chr. sur CE Ass., 1^{er} mars 1991, n° 112820, Lecun, *A.J.D.A.*, 1991, p. 401.
- SCIORTINO-BAYARD Stéphan, note sur la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *R.F.D.C.*, 1999, p. 587.
- SÉNERS François, concl. sur CE, 28 décembre 2001, n° 225189, Commune de Saint-Jory, *B.J.C.L.*, 2002, p. 28.
- SERMET Laurent, note sur CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *R.F.D.A.*, 2000, p. 1061.
- SERMET Laurent, note sur CEDH, 23 octobre 1997, n^{os} 21319/93, 21449/93, 21675/93, Building Societies c/ Royaume-Uni, *R.F.D.A.*, 1998, p. 990.
- SESTIER Jean-François, note sur la décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *J.C.P.*, 1987, II, 20854.
- SIMON Denys, note sur CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, *A.J.D.A.*, 1989, p. 788.
- SOREL Jean-Marc, note sur la décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Rev. adm.*, 1988, p. 29.
- SPIELMANN Dean, note sur CEDH, 10 février 1995, n° 15175/89, Allenet de Ribemont c/ France, *R.T.D.H.*, 1995, p. 661.
- STAHL Jacques-Henri et CHAUVAUX Didier, chr. sur CE Ass., 14 février 1996, Maubleu, *A.J.D.A.*, 1996, p. 358.
- STORRER Pierre, obs. sur Cass. Com., 5 octobre 1999, n^{os} 97-15.617 et autres, *Revue Lamy droit des affaires*, 1999, n° 21, n° 1318.
- SUBRA DE BIEUSSES Pierre, note sur CE sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, *A.J.D.A.*, 2000, p. 1071.
- SUDRE Frédéric, note sur CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, Soering c/ Royaume-Uni, *R.G.D.I.P.*, 1990, p. 103.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 26 mars 1992, n° 11760/85, Éditions Périscope c/ France, *J.C.P.*, 1993, I, 3654.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, *J.C.P.*, I, 1995, p. 3823.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 24 novembre 1994, n° 15287/89, Beaumartin c/ France, *J.C.P.*, 1995, I, 3823.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 9 décembre 1994, n° 13427/87, Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c/ Grèce, *J.C.P.*, éd. gén., 1995, I, p. 3823.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 28 septembre 1995, n° 14570/89, Procola c/ Luxembourg, *J.C.P.*, éd. gén., 1996, I, 3910, n° 23.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 23 octobre 1995, n° 15523/89, Schmutz c/ Autriche, § 34, *J.C.P.*, éd. gén., 1996, I, 3910.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 26 septembre 1995, n° 18160/91, Diennet c/ France, § 34, *J.C.P.*, éd. gén., 1996, I, 3910, n° 25.

SUDRE Frédéric, « Chronique », *R.F.D.A.*, 1997, p. 966.

SUDRE Frédéric, note sur Cass. Com., 29 avril 1997, Ferreira c/ DGI, *J.C.P.*, éd. gén., 1997, n° 43, p. 469.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 17 décembre 1996, n° 19187/91, Saunders c/ Royaume-Uni, *J.C.P.*, 1997, éd. G, I, 4000, n° 18.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 17 mars 1997, n° 18725/91, Neigel c/ France, *J.C.P.*, 1998, I, p. 107, n° 16.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 26 août 1997, n° 22839/93, De Haan c/ Pays-Bas, *J.C.P.* 1998, I, n° 107, n° 26.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 19 février 1998, n° 20124/92, Higgins c/ France, *J.C.P.*, 1999, I, p. 105.

SUDRE Frédéric, note sur CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, Malige c/ France, *J.C.P.*, 1999, II, 10086.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 24 août 1998, n° 26106/95, Benkessiouer c/France, *J.C.P.*, 1999, I, p. 105, n° 23.

SUDRE Frédéric, note sur CE, 22 novembre 2000, n° 207697, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux, *J.C.P.*, éd. gén., II, 10267, 2000, p. 509.

SUDRE Frédéric, note sur CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, *J.C.P.*, 2000, I, n° 203.

SUDRE Frédéric, note sur CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, *J.C.P.*, éd. gén., 2000, II, 10267.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 28 octobre 1999, Escoubet c/ Belgique, *J.C.P.*, 2000, I, p. 203.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 3 mai 2001, n° 31827/96, J.B. c/ Suisse *J.C.P.*, 2001, I, n° 13, p. 342.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 10 mai 2001, n° 29392/95, Z. et autres c/ Royaume-Uni, *J.C.P.*, éd. gén., 2001, I, 342.

SUDRE Frédéric, chr. sur CEDH, 3 mai 2001, J.-B. c/ Suisse, *J.C.P.*, 2001, éd. gén, I, p. 342.

SUDRE Frédéric, note sur CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, *J.C.P.*, 2002, I, 105, n° 6.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 21 novembre 2001, n° 31253/96, Mc Elhinney c/ Irlande, *J.C.P.*, éd. gén., 2002, I, 105, p. 129, n° 8.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 28 mai 2002, n° 46295/99, Stafford c/ Royaume-Uni, *J.C.P.*, éd. gén., 2002, I, 157, n° 7.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 27 août 2002, n° 58188/00, Didier c/ France, *J.C.P.*, éd. gén., 2003, I, 109.

SUDRE Frédéric, chr. sur CEDH, 3 juin 2003, n° 33343/96, Pantea c/ Roumanie, *J.C.P.*, éd. gén, 2003. I, 160, n° 3.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 23 juillet 2002, n° 34619/97, Janosevic c/ Suède, *J.C.P.*, 2003, I, 109, n° 13.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, Öcalan c/ Turquie, *J.C.P.*, éd. gén., 2003, I, 160, n° 1.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 6 mars 2003, n°^{os} 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, Kleyn et autres c/ Pays-Bas, *J.C.P.*, éd. gén., 2003, I, 160, n° 7.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 9 octobre 2003, n°^{os} 39665/98 et 40086/98, Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, *J.C.P.*, 2004, I, p. 107.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 19 octobre 2005, n° 32555/96, Roche c/ Royaume-Uni, *J.C.P.*, 2006, éd. G, I, 109, n° 4, p. 187.

SUDRE Frédéric, note sur CEDH, 19 avril 2007, n° 6323500, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, *J.C.P.*, 2007, I, p. 182, n° 3.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 23 novembre 2006, n° 73053/01, Jussila c/ Finlande, *J.C.P.*, 2007, I, p. 106 n° 4.

SUDRE Frédéric, obs. sur CEDH, 24 février 2009, n° 49230/07, L'Érablière A.S.B.L. c/ Belgique, *J.C.P.*, 2009-143, p. 37, n° 6.

TAVERNIER Paul, obs. sur CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, Sramek c/ Autriche, *J.D.I.*, 1985, p. 1070.

TAVERNIER Paul, note sur CEDH, 29 mai 1986, n° 8562/79, Feldbrugge c/ Pays-Bas, *J.D.I.*, 1987, p. 779.

TAVERNIER Paul, chr. Sur CEDH, 22 juin 2000, Coëme et autres c/ Belgique, *J.D.I.*, 2001, p. 184 à p. 186.

TAVERNIER Paul, note sur CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, *J.D.I.*, 2002, p. 261.

TAVERNIER Paul, obs. sur CEDH, 14 décembre 2006, n° 1398/03, Markovic et autres c/ Italie, § 93, *J.D.I.*, 2007, p. 677.

TEITGEN-COLLY Catherine, note sur la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *A.J.D.A.*, 1994, p. 97.

TOUVET Laurent et STAHL Jacques-Henri, chr. sur CE, Ass., 17 février 1995, n° 107766, Hardouin, *A.J.D.A.*, 1995, p. 379.

TOUZE Sébastien, obs. sur CEDH, 23 novembre 2006, n° 73053/01, Jussila c/ Finlande, *J.D.I.*, 2007, p. 709.

TRÉBULLE François-Guy, obs. sur CEDH, 24 février 2009, n° 49230/07, L'Érablière A.S.B.L. c/ Belgique, *D.*, 2009, Panorama, 2448.

TROUILLY P., note sur CE, 11 janvier 2008, n° 292493, M. Lesage et M. et Mme De Bouard, *Environnement*, n° 3, 2008, p. 41.

TULKENS Françoise, note sur CEDH, 6 juin 2000, n° 28135/95, Magee c/ Royaume-Uni, § 46, *R.S.C.*, 2001, p. 881.

VALLEE Charles, obs. sur CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 864.

VAN CAMPERNOLLE Jacques, obs. sur CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, *R.T.D.H.*, 2008, p. 1125.

VERGES Etienne, note sur CEDH, 9 octobre 2003, n°^{os} 39665/98 et 40086/98, Ezech et Connors c/ Royaume-Uni, *Dr. pén.*, juin 2004, p. 6.

VONSY Moea, obs. sur CEDH, 14 décembre 2006, n° 1398/03, Markovic et autres c/ Italie, *R.F.D.A.*, 2008, p. 728.

WALINE Marcel, note sur CE, 7 février 1947, d'Aillières, *R.D.P.*, 1947, p. 68.

WALINE Marcel, note sur CE, 27 mai 1955, EDF, *R.D.P.*, 1955, p. 728.

WALINE Marcel, note sur CE, 4 mars 1960, Sieur Lévy, *R.D.P.*, 1960, p. 1030.

WALINE Marcel, note sur CE, Ass., 12 juillet 1969, n° 72480, L'Étang, *R.D.P.*, 1970, p. 387.

WASCHMANN Patrick, note sur CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, *R.T.D.H.*, 2000, n° 44, p. 819.

WECKEL Philippe, obs. sur CEDH, 12 mai 2005, n° 46221/99, Öcalan c/ Turquie, *R.G.D.I.P.*, 2003, p. 472.

WINIDOERFFER Y., obs. sur CEDH, 22 mai 2003, n° 41666/98, Kyrtatos c/ Grèce, § 30 à § 32, *R.J.E.*, 2004, p. 176.

YERNAULT Dimitri, obs. sur CEDH, 17 mars 1997, n° 18725/91, Neigel c/ France, *R.T.D.H.*, 1998, p. 303.

ZENATI Frédéric, obs. sur CEDH, 9 décembre 1994, n° 13427/87, Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c/ Grèce, *R.T.D. civ.*, 1995, p. 652.

INDEX DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES CITÉES

Les chiffres renvoient aux pages de la thèse.

1. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CEDH, 27 juin 1968, n° 2122/64, Wemhoff c/ Allemagne, 15, 41.

CEDH, 17 janvier 1970, n° 2689/65, Delcourt c/ Belgique, 16, 284.

CEDH, 18 juin 1971, n^{os} 2832/66, 2835/66, 2899/66, De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique, 210.

CEDH, 16 juillet 1971, n° 2614/65, Ringeisen c/ Autriche, 16, 17, 18, 38, 51, 64, 68, 71, 205.

CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, Golder c/ Royaume-Uni, 15, 16, 38, 40, 42, 51, 53, 54, 73.

CEDH, 8 juin 1976, n^{os} 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, 17, 48, 64, 81, 82, 83, 94, 115, 162, 205.

CEDH, 28 juin 1978, n° 6232/73, König c/ Allemagne, 17, 18, 64, 71, 205.

CEDH, 26 avril 1979, n° 6538/74, Sunday Times c/ Royaume-Uni, 42.

CEDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, Marckx c/ Belgique, 79.

CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, Airey c/ Irlande, 42, 46, 73, 78.

CEDH, 24 octobre 1979, n° 6301/73, Winterwerp c/ Pays-Bas, 73.

CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, Deweer c/ Belgique, 48, 64, 80, 205.

CEDH, 6 mai 1981, n° 7759/77, Bucholz c/ Allemagne, 74.

CEDH, 23 juin 1981, n^{os} 6878/75 et 7238/75, Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique, 16, 38, 51, 53, 67, 68, 74, 87, 93, 150, 163, 209, 216, 230, 234, 244, 258.

CEDH, 5 novembre 1981, n° 7215/75, X. c/ Royaume-Uni, 210.

CEDH, 23 septembre 1982, n^{os} 7151/75, 7152/75, Sporrang et Lönnroth c/ Suède, 18, 53, 67, 91.

CEDH, 1er octobre 1982, n° 8692/79, Piersack c/ Belgique, 210, 211.

CEDH, 10 décembre 1982, n^{os} 7604/76, 7719/76, 7781/77, 7913/77, Foti et autres c/ Italie, 80.

- CEDH, 10 décembre 1982, n° 8304/78, Corigliano c/ Italie, 80.
- CEDH, 10 février 1983, n°s 7299/75 et 7496/76, Albert et Le Compte c/ Belgique, 52, 54, 87, 93, 230.
- CEDH, 13 juillet 1983, n° 8737/79, Zimmerman et Steiner c/ Suisse, 74.
- CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, Oztürk c/ Allemagne, 17, 64, 81, 82, 83, 86, 92, 96, 205, 217.
- CEDH, 28 juin 1984, n°s 7819/77 et 7878/77, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, 52, 64, 94, 205.
- CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, Sramek c/ Autriche, 16, 38, 51, 52, 208.
- CEDH, 24 octobre 1984, n° 9118/80, Agosi c/ Royaume-Uni, 79.
- CEDH, 19 novembre 1984, n° 8777/79, Rasmussen c/ Danemark, 73.
- CEDH, 23 octobre 1985, n° 8848/80, Benthem c/ Pays-Bas, 41, 65, 68, 74, 92, 209, 210, 213.
- CEDH, 21 février 1986, n° 8793/79, James et autres c/ Royaume-Uni, 69.
- CEDH, 29 mai 1986, n° 8562/79, Feldbrugge c/ Pays-Bas, 74, 90.
- CEDH, 29 mai 1986, n° 9384/81, Deumeland c/ Allemagne, 72, 90.
- CEDH, 26 juin 1986, n°s 8543/79, 8674/79, 8675/79, 8685/79, Van Marle et autres c/ Pays Bas, 52, 74.
- CEDH, 8 juillet 1987, n° 10092/82, Baraona c/ Portugal, 17, 64, 72, 73, 74, 205.
- CEDH, 8 juillet 1987, n°s 9276/81, 9580/81, 9749/82, 9840/82, 10496/83, O., H., W., B. et R. c/ Royaume-Uni, 231.
- CEDH, 25 août 1987, n° 9912/82, Lütz c/ Allemagne, 82.
- CEDH, 27 octobre 1987, n° 10426/83, Pudas c/ Suède, 91.
- CEDH, 28 octobre 1987, n° 8695/79, Inze c/ Autriche, 78.
- CEDH, 30 novembre 1987, n° 8950/80, H c/ Belgique, 102, 208.
- CEDH, 29 avril 1988, n° 10328/83, Belilos c/ Suisse, 208.
- CEDH, 29 novembre 1988, n°s 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, Brogan et autres c/ Royaume-Uni, 42, 54.
- CEDH, 7 juillet 1989, n° 10873/84, Tre Traktörer AB c/ Suède, 24, 92.
- CEDH, 7 juillet 1989, n° 14038/88, Soering c/ Royaume-Uni, 42.
- CEDH, 25 octobre 1989, n° 10842/84, Allan Jacobsson c/ Suède, 24, 91.
- CEDH, 21 février 1990, n° 11855/85, Håkansson et Sturesson c/ Suède, 91.
- CEDH, 22 mai 1990, n° 11034/84, Weber c/ Suisse, 84.
- CEDH, 28 juin 1990, n° 12258/86, Skärby c/ Suède, 68.
- CEDH, 28 juin 1990, n° 11761/85, Obermeier c/ Autriche, 90.
- CEDH, 28 juin 1990, n° 11309/84, Mats Jacobsson c/ Suède, 91.

- CEDH, 27 août 1991, n° 13057/87, Demicoli c/ Malte, 64, 205, 208.
- CEDH, 29 octobre 1991, n° 11826/85, Helmers c/ Suède, 73.
- CEDH, 27 novembre 1991, n° 12565/86, Oerlmans c/ Pays-Bas, 67.
- CEDH, 26 mars 1992, n° 11760/85, Éditions Périscope c/ France, 91.
- CEDH, 12 octobre 1992, n° 11955/86, Salerno c/ Italie, 70.
- CEDH, 26 novembre 1992, n°^{os} 12490/86 et 11519/85, Giancarlo Lombardo et Francesco Lombardo c/ Italie, 118.
- CEDH, 25 février 1993, n° 10828/84, Funke c/ France, 243.
- CEDH, 26 février 1993, n° 13023/8, Salesi c/ Italie, 74, 75, 90.
- CEDH, 19 avril 1993, n° 13942/88, Kraska c/ Suisse, 126.
- CEDH, 23 juin 1993, n° 12952/87, Ruiz-Mateos c/ Espagne, 68, 91.
- CEDH, 24 juin 1993, n° 14518/89, Schuler-Zraggen c/ Suisse, 75.
- CEDH, 24 août 1993, n° 14399/88, Massa c/ Italie, 118.
- CEDH, 21 septembre 1993, n° 12235/86, Zumtobel c/ Autriche, 236.
- CEDH, 26 octobre 1993, n° 15058/89, Darnell c/ Royaume-Uni, 242.
- CEDH, 27 octobre 1993, n° 14448/88, Dombo Beheer N.V. c/ Pays-Bas, 229.
- CEDH, 24 novembre 1993, n° 13972/88, Imbrioscia c/ Suisse, 243, 244, 251, 262, 322.
- CEDH, 25 novembre 1993, n° 14282/88, Zander c/ Suède, 74.
- CEDH, 22 février 1994, n° 16213/90, Burghartz c/ Suisse, 108.
- CEDH, 24 février 1994, n° 12547/86, Bendenoun c/ France, 86, 97, 98, 114, 169, 217, 249.
- CEDH, 19 avril 1994, n° 16034/90, Van de Hurk c/ Pays-Bas, 52, 209, 210.
- CEDH, 21 septembre 1994, n° 17101/90, Fayed c/ Royaume-Uni, 70.
- CEDH, 22 septembre 1994, n° 13616/88, Hentrich c/ France, 70.
- CEDH, 24 novembre 1994, n° 15287/89, Beaumartin c/ France, 55, 91, 205.
- CEDH, 25 novembre 1994, n° 12884/87, Ortenberg c/ Autriche, 208, 236.
- CEDH, 9 décembre 1994, n° 13427/87, Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis c/ Grèce, 55, 56.
- CEDH, 9 décembre 1994, n°^{os} 19005/91 et 19006/91, Schouten et Meldrum c/ Pays-Bas, 103, 107, 126.
- CEDH, 10 février 1995, n° 15175/89, Allenet de Ribemont c/ France, 246.
- CEDH, 23 février 1995, n° 15375/89, Gasus Dossier-Und fördertechnik GmbH c/ Pays-Bas, 78.
- CEDH, 24 février 1995, n° 16424/90, Mc Michael c/ Royaume-Uni, 73, 248.
- CEDH, 26 avril 1995, n° 16922/90, Fischer c/ Autriche, 233, 236.

- CEDH, 19 juillet 1995, n° 17506/90, Kerojärvi c/ Finlande, 248.
- CEDH, 26 septembre 1995, n° 18160/91, Diennet c/ France, 230.
- CEDH, 28 septembre 1995, n° 14570/89, Procola c/ Luxembourg, 69, 78, 312.
- CEDH, 23 octobre 1995, n° 16718/90, Palaoro c/ Autriche, 228, 229, 237, 246, 255, 300.
- CEDH, 23 octobre 1995, n° 16713/90, Pramstaller c/ Autriche, 228, 229, 237, 246, 255, 300.
- CEDH, 23 octobre 1995, n° 15523/89, Schmautzer c/ Autriche, 228, 229, 237, 246, 255, 300.
- CEDH, 23 octobre 1995, n° 15963/90, Gradinger c/ Autriche, 228, 229, 237, 246, 255, 300.
- CEDH, 23 octobre 1995, n° 16841/90, Pfarrmeier c/ Autriche, 228, 229, 237, 246, 255, 300.
- CEDH, 23 octobre 1995, n° 15523/89, Umlauf c/ Autriche, 228, 229, 237, 246, 255, 300.
- CEDH, 20 novembre 1995, n° 19589/92, British-American Tobacco Company Ltd c/ Pays-Bas, 17, 38, 51, 52, 254, 299.
- CEDH, 22 novembre 1995, n° 19178/91, Bryan c/ Royaume-Uni, 231, 232, 233, 299.
- CEDH, 8 février 1996, n° 18731/91, John Murray c/ Royaume-Uni, 246, 251.
- CEDH, 22 février 1996, n° 18892/91, Putz c/ Autriche, 64, 83, 84.
- CEDH, 28 février 1996, n° 22108/93, Escarrat c/ France, 236.
- CEDH, 10 juin 1996, n° 19380/92, Benham c/ Royaume-Uni, 86.
- CEDH, 16 septembre 1996, n° 15777/89, Matos e Silva, Lda et autres c/ Portugal, 78.
- CEDH, 18 septembre 1996, n° 17371/90, Gaygusuz c/ Autriche, 79.
- CEDH, 26 septembre 1996, n° 18978/91, Mialhe c/ France, 249.
- CEDH, 17 décembre 1996, n° 20641/92, Terra Woningen B. V. c/ Pays- Bas, 233, 236.
- CEDH, 17 décembre 1996, n° 19187/91, Saunders c/ Royaume-Uni, 247.
- CEDH, 17 mars 1997, n° 18725/91, Neigel c/ France, 87, 118.
- CEDH, 26 août 1997, n° 22110/93, Balmer-Schafroth c/ Suisse, 74.
- CEDH, 26 août 1997, n° 22839/93, De Haan c/ Pays-Bas, 254, 299, 301.
- CEDH, 29 août 1997, n° 20919/92, E.L., R.L. et J.O.-L. c/ Suisse, 193.
- CEDH, 24 septembre 1997, n° 18996/91, Garyfallou AEBE c/ Grèce, 86.
- CEDH, 2 septembre 1997, n° 25574/94, De Santa c/ Italie, 87.
- CEDH, 2 septembre 1997, n° 25586/94, Lapalorcia c/ Italie, 87.
- CEDH, 2 septembre 1997, n° 25587/94, Abenavoli c/ Italie, 88.
- CEDH, 2 septembre 1997, n° 25839/94, Nicodemo c/ Italie, 88, 118.

- CEDH, 21 octobre 1997, n° 24194/94, Pierre-Bloch c/ France, 76, 103, 104, 107, 126.
- CEDH, 22 octobre 1997, n°s 97/1996/716/913, Papageorgiou c/ Grèce, 55.
- CEDH, 23 octobre 1997, n°s 21319/93, 21449/93, 21675/93, Building Societies c/ Royaume-Uni, 55.
- CEDH, 19 décembre 1997, n° 20772/92, Helle c/ Finlande, 222, 254, 299.
- CEDH, 24 avril 1998, n° 28054/95, Mavronichis c/ Chypre, 118.
- CEDH, 9 juin 1998, n° 25549/94, Cazenave de La Roche c/ France, 88, 118.
- CEDH, 29 juillet 1998, n° 25554/94, Le Calvez c/ France, 88, 119, 120.
- CEDH, 24 août 1998, n° 26106/95, Benkessiouer c/ France, 88, 118, 120.
- CEDH, 24 août 1998, n° 24271/94, Couez c/ France, 88, 118, 120.
- CEDH, 23 septembre 1998, n° 27812/95, Malige c/ France, 97.
- CEDH, 28 octobre 1998, n° 22924/93, Aït-Mouhoub c/ France, 46, 69.
- CEDH, 28 octobre 1999, n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, Zielinski et Pradal & Gonzales c/ France, 55, 56.
- CEDH, 28 octobre 1999, n° 40772/98, Paneenko c/ Lettonie, 77, 78.
- CEDH, 28 octobre 1999, n° 26780/95, Escoubet c/ Belgique, 82, 97.
- CEDH, 8 décembre 1999, n° 28541/95, Pellegrin c/ France, 77, 88, 103, 120.
- CEDH, 11 janvier 2000, n° 41544/98, Le Meignen c/ France, 114.
- CEDH, 18 janvier 2000, n° 39288/98, Association Ekin c/ France, 77, 111.
- CEDH, 29 février 2000, n° 45053/98, Association des amis de St Raphaël et de Fréjus c/ France, 74.
- CEDH, 6 juin 2000, n° 28135/95, Magee c/ Royaume-Uni, 247, 251, 252.
- CEDH, 22 juin 2000, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, Coëme et autres c/ Belgique, 211.
- CEDH, 11 juillet 2000, n° 20869/92, Dikme c/ Turquie, 251, 254.
- CEDH, 5 octobre 2000, n° 39652/98, Maaouia c/ France, 103, 104, 107.
- CEDH, 7 novembre 2000, n° 35605/97, Kingsley c/ Royaume-Uni, 232, 236, 301.
- CEDH, 14 novembre 2000, n° 35115/97, Riepan c/ Autriche, 219, 256.
- CEDH, 18 janvier 2001, n° 27238/95, Chapman c/ Royaume-Uni, 233.
- CEDH, 3 mai 2001, n° 31827/96, J.B. c/ Suisse, 27, 195, 222.
- CEDH, 10 mai 2001, n° 29392/95, Z. et autres c/ Royaume-Uni, 70.
- CEDH, 12 juillet 2001, n° 44759/98, Ferrazzini c/ Italie, 76, 102, 104, 105, 107, 108, 111, 126.
- CEDH, 12 juillet 2001, n° 33071/96, Malhous c/ République Tchèque, 322.
- CEDH, 4 octobre 2001, n° 33776/96, Potocka et autres c/ Pologne, 232, 233.
- CEDH, 16 octobre 2001, n° 39846/98, Brennan c/ Royaume-Uni, 251, 254.

- CEDH, 21 novembre 2001, n° 31253/96, Mc Elhinney c/ Irlande, 70.
- CEDH, 12 mars 2002, n° 2352/02, Holding and Barnes PLC c/ Royaume-Uni, 233.
- CEDH, 28 mai 2002, n° 46295/99, Stafford c/ Royaume-Uni, 55.
- CEDH, GC, 28 mai 2002, n° 35605/97, Kingsley c/ Royaume-Uni, 232, 233.
- CEDH, 20 juin 2002, n° 47760/99, Koshinas c/ Grèce, 233.
- CEDH, 9 juillet 2002, n° 42197/98, Salvetti c/ Italie, 77, 78.
- CEDH, 23 juillet 2002, n° 34619/97, Janosevic c/ Suède, 98, 193.
- CEDH, 27 août 2002, n° 58188/00, Didier c/ France, 95, 142, 204.
- CEDH, 28 novembre 2002, n° 58442/00, Lavents c/ Lettonie, 211.
- CEDH, 3 décembre 2002, n° 53892/00, Lilly c/ France, 95.
- CEDH, 3 décembre 2002, n° 52938/99, Mieg de Boofzheim c/ France, 100.
- CEDH, 7 janvier 2003, n° 39282/98, Laidin c/ France, 73.
- CEDH, 3 février 2003, n° 49636/99, Chevrol c/ France, 210, 233.
- CEDH, 4 février 2003, n° 54596/00, époux Goletto c/ France, 78.
- CEDH, 6 mars 2003, n^{os} 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, Kleyn et autres c/ Pays-Bas, 55.
- CEDH, 22 mai 2003, n° 41666/98, Kyrtatos c/ Grèce, 54.
- CEDH, 27 mai 2003, n° 42930/98, Crisan c/ Roumanie, 233.
- CEDH, 3 juin 2003, n° 54559/00, Morel c/ France, 98, 169.
- CEDH, 3 juin 2003, n° 33343/96, Pantea c/ Roumanie, 251.
- CEDH, 16 septembre 2003, n° 41134/98, Glod c/ Roumanie, 233.
- CEDH, 9 octobre 2003, n^{os} 39665/98 et 40086/98, Ezeh et Connors c/Royaume-Uni, 82, 85, 94.
- CEDH, 30 octobre 2003, n° 41576/98, Ganci c/ Italie, 73.
- CEDH, 18 novembre 2003, n° 46809/99, Loiseau c/ France, 92.
- CEDH, 27 janvier 2004, n° 73797/01, Kyprianou c/ Chypre, 81.
- CEDH, 4 mars 2004, n° 47650/99, Silvester's Horeca Service c/ Belgique, 229.
- CEDH, 20 avril 2004, n^{os} 29486/95, 29487/95, 29853/95, Mamac et autres c/ Turquie, 251.
- CEDH, 22 avril 2004, n° 36115/97, Sarikaya c/ Turquie, 252.
- CEDH, 22 mars 2005, n° 46601/99, M. S. c/ Finland, 301.
- CEDH, 7 avril 2005, n° 28338/02, Jarnevic et Profit c/ Grèce, 211.
- CEDH, Gr Ch., 12 mai 2005, n° 46221/99, Öcalan c/ Turquie, 55, 252.
- CEDH, 19 octobre 2005, n° 32555/96, Roche c/ Royaume-Uni, 70.
- CEDH, 23 février 2006, n° 25632/02, Stere et autres c/ Roumanie, 124.

- CEDH, 21 mars 2006, n° 70074/01, Valico Srl c/ Italie, 237.
- CEDH, 4 juin 2006, n° 47650/99, Silverster's Horeca Service, c/ Belgique, 237.
- CEDH, 27 juillet 2006, n° 69742/01, Gubler c/ France, 230.
- CEDH, 31 août 2006, n° 17263/02, Landolt c/ Suisse, 209, 210.
- CEDH, 14 novembre 2006, n° 60860/00, Tsfayo c/ Royaume-Uni, 233.
- CEDH, 23 novembre 2006, n° 73053/01, Jussila c/ Finlande, 83, 85, 99, 169, 240.
- CEDH, 30 novembre 2006, n° 75101/01, Grecu c/ Roumanie, 229.
- CEDH, 14 décembre 2006, n° 1398/03, Markovic et autres c/ Italie, 70.
- CEDH, 12 avril 2007, n° 66455/01, Bulinwar Ood et Hrusanov c/ Bulgarie, 236.
- CEDH, 19 avril 2007, n° 63235/00, Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande, 89, 104, 105, 121, 122.
- CEDH, 11 septembre 2007, n° 59773/00, Suküt c/ Turquie, 122.
- CEDH, 13 septembre 2007, n° 27521/04, Moullet c/ France, 93, 115.
- CEDH, 11 décembre 2007, n° 3964/05, Apay c/ Turquie, 122.
- CEDH, 23 septembre 2008, n° 9907/02, Araç c/ Turquie, 73.
- CEDH, 25 septembre 2008, n° 42132/06, Paraponiaris c/ Grèce, 209, 210.
- CEDH, 27 novembre 2008, n° 36391/02, Salduz c/ Turquie, 247.
- CEDH, 11 décembre 2008, n° 4268/04, Panovits c/ Chypre, 247.
- CEDH, 05 février 2009, n° 22330/05, Olujić c/ Croatie, 89, 122.
- CEDH, 24 février 2009, n° 49230/07, L'Érablière A.S.B.L. c/ Belgique, 91.
- CEDH, 11 juin 2009, n° 5242/04, Dubus c/ France, 95.
- CEDH, 24 septembre 2009, n° 32976/04, Mérigaud c/ France, 230.
- CEDH, 17 septembre 2009, n° 74912/01, Enea c/ Italie, 73, 90.
- CEDH, 16 octobre 2009, n° 30400/02, Baka c/ Roumanie, 80.
- CEDH, 27 octobre 2009, n° 21737/03, Haralambie c/ Roumanie, 233.
- CEDH, 29 octobre 2009, n° 49037/06, Chaudet c/ France, 219, 231, 235, 236.
- CEDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, Sabeh El Leil c/ France, 46, 48, 52, 54, 89, 122.
- CEDH, 26 juillet 2011, n° 34805/06, T. C. et H. C. c/ Turquie, 73.
- CEDH, 27 septembre 2011, n° 43509/08, A. Menarini Diagnostics S.R.L. c/ Italie, 96, 255, 300.
- CEDH, 27 octobre 2011, n° 25303/08, Stojkovic c/ France et Belgique, 247.
- CEDH, 3 avril 2012, n° 37575/04, Boulois c/ Luxembourg, 18, 182.
- CEDH, 7 juin 2012, n° 4837/06, Ségame c/ France, 240, 241.
- CEDH, 9 janvier 2013, n° 21722/11, Oleksandr Volkov c/ Ukraine, 232, 233, 235, 236.

2. COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Commission, 16 octobre 1986, n° 12122/86, Lukka c/ Royaume-Uni, 110.

Commission, 17 octobre 1986, n° 12364/86, A. Kilic c/ Suisse, 110.

Commission, 9 novembre 1987, n° 13162/87, P. c/ Royaume-Uni, 110.

3. CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, 34, 317.

Décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977, 317.

Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, 34, 317.

Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, 168, 169.

Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, 317.

Décision n° 85-182 DC du 18 janvier 1985, 317.

Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, 35, 317, 318, 342.

Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, 317, 318.

Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, 169, 317.

Décision n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, 169, 317.

Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, 35, 317, 318.

Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, 35.

Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, 317, 319.

Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, 35, 317.

Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, 35.

Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, 317.

Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, 318, 319.

Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, 34, 317.

Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, 319.

Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, 317, 318.

Décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, 319.

Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, 317.

Décision n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010, 35, 317.

Décision n° 2010-69 QPC du 26 novembre 2010, 35, 317.

Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, 318.

Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, 320.

4. CONSEIL D'ÉTAT

- CE, 20 décembre 1872, Ville de Reims, 34, 309.
- CE, 20 juin 1913, Téry, 339.
- CE, 10 février 1922, Aldeguer et Branlière, 309.
- CE, 17 juin 1927, Vaultot, 34, 309.
- CE, 4 mai 1928, Dobler, 309.
- CE, 12 juillet 1929, Leroux, 37.
- CE, Sect., 17 juin 1930, Rebeyrolles, 34, 306.
- CE, 30 janvier 1931, Vaultot, 309.
- CE, 24 juillet 1934, Ducos, 339.
- CE, 24 mai 1935, Lamoudi Lamine, 309.
- CE, 1^{er} mars 1940, Société des secteurs électriques de Provence, 309.
- CE, Sect., 5 mai 1944, n° 69751, Dame Veuve Trompier-Gravier, 340.
- CE, Sect., 2 février 1945, Moineau, 348.
- CE, Ass., 26 octobre 1945, Aramu, 340.
- CE, 22 mai 1946, Maillou, 340.
- CE, 11 décembre 1946, Dames Hubert et Crépelle, 306.
- CE, 7 février 1947, d'Aillières, 339.
- CE, 3 décembre 1947, Canderatz, 306.
- CE, 4 mars 1949, Trèbes, 309.
- CE, Sect., 29 avril 1949, Bourdeaux, 310.
- CE, 3 mai 1950, Caudriller, 307.
- CE, Sect., 20 février 1953, Dame Cozic- Savoure, 308.
- CE, Ass., 12 décembre 1953, de Bayo, 339, 348, 358.
- CE, Ass., 16 décembre 1955, Dame Bourokba, 306.
- CE, Sect., 20 janvier 1956, Nègre, 315.
- CE, 23 novembre 1956, Fock-Piou, 306.
- CE, 15 juillet 1957, Société mutuelle immobilière et Roqueplo, 307.
- CE, Sect. 25 avril 1958, Société « Laboratoires Geigy », 306.
- CE, Sect., 20 juin 1958, Louis, 34, 309.
- CE, 19 novembre 1958, Obadia, 307.
- CE, 8 janvier 1959, Commissaire du Gouvernement près le Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables, 339.
- CE., Sect., 12 juin 1959, Ministre de la Santé publique c/ Prat Flottes, 307.

- CE, Sect., 8 janvier 1960, Ministre de l'Intérieur c/ Rohmer et Faist, 307.
- CE, Sect., 9 mars 1962, Doux, 348.
- CE, 31 mai 1963, Conseil national de l'Ordre des médecins c/ Bourbouloux, 348.
- CE, Sect., 8 novembre 1963, Ministre de l'agriculture c/ Coopérative d'insémination artificielle de la Vienne, 315.
- CE, Sect., 9 novembre 1966, Commune de Clohars-Carnoët, 34, 309.
- CE, Ass., 13 juillet 1967, Allegretto, 307.
- CE, Ass., 12 juillet 1969, n° 72480, L'Étang, 35, 212.
- CE, Sect., 20 novembre 1970, Bouez et UNEF, 214.
- CE, Sect., 8 novembre 1974, Sieur X, 226
- CE, 9 décembre 1974, Matheray dit Philippe Clay, 307.
- CE, 24 février 1975, Dulieu, 308.
- CE, 26 février 1975, n° 92894, Sieur Banquels de Marque, 311.
- CE, 16 avril 1975, Secrétaire d'État à la culture c/ Association dite « la comédie de Borges », 307.
- CE, 6 juin 1976, Dame Vatin, 307.
- CE, 16 juin 1978, Ville de Villeurbanne c/ Dame Pignal, 307.
- CE, 12 juillet 1978, Boucher, 308.
- CE, Sect., 27 octobre 1978, Debout, 44, 153, 161, 165, 167.
- CE, Sect., 16 mars 1979, Ministre du travail c/ Stephan, 308.
- CE, 14 janvier 1980, Putot, 161.
- CE, Sect., 24 janvier 1980, Gadiaga, 312.
- CE, 21 mars 1980, M. Pebre, 161.
- CE, 28 mars 1980, M. Glodt, 161.
- CE, 25 avril 1980, M. Deselle, 161.
- CE, 28 janvier 1981, Wetzel, 161.
- CE, 27 avril 1983, n° 23485, Société Arthur Martin, 145.
- CE, 29 juin 1983, Forest, 348.
- CE, 20 avril 1984, M. Pye André, 161.
- CE, 11 juillet 1984, n° 41744, M. Subrini, 44, 153, 154, 161, 163, 166, 164, 168.
- CE, 28 septembre 1984, n° 41335, Boisard, 164.
- CE, 4 janvier 1985, n° 43953, M. Bodet, 36, 212.
- CE, 26 avril 1985, Malle, 348.
- CE, 21 novembre 1986, Benkhala c/ Min. Intérieur, 312.
- CE, 13 février 1987, n° 53118, M. Laniaud, 36.

- CE, 24 juillet 1987, n° 53676, M. Vaulot-Pfister et Syndicat de la magistrature, 308.
- CE, Sect., 27 avril 1988, Sophie, 312.
- CE, 14 décembre 1988, n° 59743, Durand, 310.
- CE, 10 mai 1989, n° 64127, Boublil, 145.
- CE, 2 juin 1989, n° 66604, de Saint Pern, 165.
- CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, Nicolo, 139.
- CE, 13 novembre 1989, Ministre de l'éducation nationale c/ Navarro, 313.
- CE, Ass., 1^{er} mars 1991, n° 112820, Lecun, 145, 310.
- CE, 14 juin 1991, n°s 107365, 107859, 110270, 114646, Association Radio Solidarité, 310.
- CE, 8 janvier 1992, n° 96654, Me Serondi-Babonaux, 34, 309.
- CE, 15 avril 1992, n° 65563, Hade et Compagnie, 146.
- CE, 30 novembre 1994, n° 136539, M. Bonnet, 310.
- CE, Ass., 17 février 1995, n° 107766, Hardouin, 330.
- CE, Avis, Sect., 31 mars 1995, n° 164008, SARL Auto-Industrie Méric, 25, 38, 146, 173, 292.
- CE, 5 mai 1995, n° 155820, M. Burruchaga, 311.
- CE, 23 octobre 1995, n°s 154401, 154490, 154493, 154515, 154524, Association Artus et autres, 311.
- CE, Ass., 14 février 1996, Maubleu, 165, 168.
- CE, avis, 5 avril 1996, Houdmond, 227.
- CE, Ass., 5 décembre 1997, n° 140032, Madame Lambert, 166.
- CE, 10 décembre 1997, Société coopérative ouvrière de lamenage, 313.
- CE, 23 janvier 1998, n° 179579, Mlle Goyer, 311.
- CE, 23 mars 1998, n° 174770, Association Thomer environnement, association pour la protection de l'environnement de la forêt du parc et Mme Oger, 311.
- CE, 1^{er} avril 1998, n° 136091, Iguacel et Comets, 311.
- CE, 4 mai 1998, n° 164294, Société de bourse Patrice Wargny, 173.
- CE, 25 mai 1998, n°s 151121, 151123, Tchen, 310.
- CE, avis, 8 juillet 1998, n° 195664, Fattell, 226.
- CE, Sect., 30 octobre 1998, n° 203848, Lorenzi, 165.
- CE, 16 novembre 1998, n° 172820, SARL Deltana et M. Perrin, 165.
- CE, 16 novembre 1998, Mme Bastard-Valentinis, 313.
- CE, 4 avril 1999, n°s 182421 et 184097, G.I.E. Oddo Futures, 172.
- CE, Sect., 28 juillet 1999, n° 188.973, G.I.E. Mumm-Perrier-Jouët, 165.
- CE, 20 septembre 1999, n° 156968, Association Zone Z.A.C., 304.

- CE, 27 octobre 1999, n° 196251, Fédération française de football, 310.
- CE, Ass., 3 décembre 1999, n°s 197060, 197061, Caisse de crédit mutuel de Bain-Trèsboeuf, 175.
- CE, Ass., 3 décembre 1999, n° 207434, Jean-Louis Didier, 25, 38, 173, 259, 264, 271, 278, 281, 292, 336.
- CE, 4 février 2000, n° 181442, Mme Nehme, 311.
- CE, 6 février 2000, n° 196407, Lefebvre, 178.
- CE, 27 mars 2000, n° 187703, S.A.R.L. Maurel et fils, 190.
- CE, 7 juillet 2000, n° 187002, M. Wentzinger, 310.
- CE, sect., 20 octobre 2000, n° 180122, Société Habib Bank Limited, 177, 282.
- CE, 22 novembre 2000, n° 211285, Mutuelle inter-jeunes et Abed, 181.
- CE, 22 novembre 2000, n° 207697, Société Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux, 174, 176, 259.
- CE, 22 juin 2001, n° 193392, Société Athis, 175, 181, 310.
- CE, 2 juillet 2001, n° 221481, Fédération française de Football, 310, 311.
- CE, 6 juillet 2001, n° 219290, Giardina, 350.
- CE, 6 juillet 2001, n° 209591, Société les tubes de Bobigny, 311.
- CE, 28 décembre 2001, n° 225189, Commune de Saint-Jory, 242.
- CE, 28 octobre 2002, n° 222188, M. Christian X, 329.
- CE, 13 décembre 2002, n° 241195, M. Fague, 310.
- CE, 11 juin 2003, n° 240512, Électricité de France et Société nationale d'électricité et de thermique, 181.
- CE, 30 juillet 2003, n° 253973, Observatoire international des prisons, section française, 179, 185.
- CE, Sect., 30 juillet 2003, n° 240884, Sté Dubus S.A., 264, 271.
- CE, Sect., 30 juillet 2003, n° 238169, Banque d'Escompte et Wormser Frères réunis, 265, 278.
- CE, 30 juillet 2003, n° 247488, Société Compagnie française de change, 282.
- CE, 30 août 2003, n° 248686, Société Comptoir français de l'or, 282.
- CE, 24 septembre 2003, Société Paolo Nancéienne, 226.
- CE, 31 mars 2004, n° 243579, Société Etna Finance, 259, 270, 280.
- CE, 28 avril 2004, n° 257385, M. Brangier, 311.
- CE, 10 mai 2004, n° 247130, Sté Etna Finance et M. Brat, 186.
- CE, 10 mai 2004, n° 241587, Sté Crédit du Nord, 187.
- CE, 27 octobre 2004, n° 257366, Mme Thizeau, 279.
- CE, 17 novembre 2004, n° 261349, Armand Mimran, 280.

- CE, 19 novembre 2004, n° 263459, Marcon, 329.
- CE, Sect., 4 février 2005, n° 269001, Société GSD Gestions, 282.
- CE, 23 mars 2005, n° 260673, Société financière Hottinguer, 259, 271, 279, 280, 281, 323, 325.
- CE, 2 novembre 2005, n° 271202, Société banque privée Fideuram Wargny, 259, 279, 285, 323, 325.
- CE, 2 novembre 2005, n° 270825, M. Olivier Wargny, 279.
- CE, 2 novembre 2005, n° 270826, M. Gérard Witvoet, 279.
- CE, 6 janvier 2006, n° 279596, Société Lebanese Group Communication, 259.
- CE, 22 février 2006, n° 276719, M. Hutt, 188.
- CE, 27 février 2006, n° 257964, Krempff, 25, 38, 190, 265, 266.
- CE, 24 mars 2006, n° 257330, S.A. Martell and Co, 26, 38, 191.
- CE, 31 mars 2006, n° 276605, Robert, 179, 188.
- CE, 2 octobre 2006, n° 282028, Krikorian, 188.
- CE, Sect., 27 octobre 2006, n^{os} 276069, 277198 et 277460, Parent et autres, 29, 176, 183, 269, 275, 283, 294, 303, 305, 323, 326.
- CE, Sect., 17 novembre 2006, n° 276926, Société C.N.P. Assurances, 271.
- CE, 11 décembre 2006, n° 278806, Pessey, 26, 38, 191, 193, 265, 266.
- CE, 31 janvier 2007, n° 290567, Compagnie Corse Air International S.A, 302, 331.
- CE, 7 février 2007, n° 288373, 273.
- CE, 12 février 2007, n° 290164, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel et autres, 313.
- CE, 30 mars 2007, n° 277991, Société Prédica, 273, 282.
- CE, 30 mai 2007, n° 266737, Société Dubus Management S.A., 271.
- CE, 30 mai 2007, n° 288538, Société Europe, Finance et Industrie et M. Thannberger, 283.
- CE, Sect., 22 juin 2007, n° 272650, Arfi., 329.
- CE, 26 juillet 2007, n^{os} 293908, M. Piard, 270, 276, 285, 345.
- CE, 26 juillet 2007, n° 293908, Patrick A, 259, 277.
- CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293627, Sté Global Gestion, 265.
- CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293624, Sté Global Equities, 176, 265.
- CE, Sect., 26 juillet 2007, n° 293626, M. Gilles A., 284.
- CE, 30 novembre 2007, n° 292705, Société Sideme, 227.
- CE, 28 décembre 2007, n° 282921, Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest, 313.
- CE, 11 janvier 2008, n° 292493, M. Lesage et M. et Mme De Bouard, 311.
- CE, 11 janvier 2008, n^{os} 298497, 298498, Société Route Logistique Transports, 311.
- CE, 19 février 2008, n° 311974, Société Profil France, 186, 282.

- CE, 22 février 2008, n° 291372, « Association Air pur environnement d'Hermeville et ses environs », 314.
- CE, 4 avril 2008, n° 308561, Stade Rennais Football Club, 179.
- CE, 26 mai 2008, n° 288583, Société Norelec, 26, 38, 227, 265, 266, 296.
- CE, 27 juin 2008, n° 301343, Société Ségame, 241.
- CE, 7 août 2008, n° 310220, Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France, 147.
- CE, 26 sept. 2008, n° 306922, Assistance publique hôpitaux de Paris, 313.
- CE, 1^{er} décembre 2008, n° 292166, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SCI Strasbourg, 311.
- CE, 19 janvier 2009, n°s 315886, 315888, Société Air France S.A., 273.
- CE, 23 avril 2009, n°s 314921, 314920, 314919, 314918, Compagnie Blue Line, 176, 183, 259, 272, 274, 286.
- CE, 27 mai 2009, n° 310493, Hontang, 329.
- CE, 24 juillet 2009, n° 307335, UNSA-Fonctionnaires, 310.
- CE, Sect., 12 octobre 2009, M. Petit, 329.
- CE, 28 décembre 2009, n° 301654, M. Bernard, 176, 270, 271.
- CE, 2 mars 2010, n° 324439, Fédération française d'athlétisme, 329.
- CE, 2 mars 2010, n° 328843, M. Dalongeville, 329.
- CE, 17 mars 2010, n° 309197, Société Café de la Paix, 266, 269.
- CE, 29 mars 2010, n°s 323354, 323488, 323491, 324395, M. Piard et Société Global Equities, 270, 345.
- CE, 30 décembre 2010, n° 338273, Société Métropole Télévision (M6), 311.
- CE, 12 janvier 2011, n° 338461, Matelly, 330.
- CE, 11 février 2011, n°s 319828, 326062, Société Aquatrium, 311, 313.
- CE, 11 mai 2011, n° 334654, M. Sharif A, 147.
- CE, 20 mai 2011, n° 326084, Letona Biteri, 330.
- CE, 10 octobre 2011, n° 334720, 186.
- CE, 22 novembre 2011, n° 323612, Union mutualiste générale de prévoyance, 282.
- CE, 22 décembre 2011, n° 323613, Société mutualiste des étudiants de la région parisienne, 259.
- CE, 30 janvier 2012, n° 349009, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, 314.
- CE, 11 juillet 2012, n° 347146, Section Française de l'observatoire international des prisons, 148.
- CE, 21 décembre 2012, n° 362347, Société Canal Plus, 27, 38, 267, 300.

CE, 21 décembre 2012, n° 353856, Société Groupe Canal Plus c/ Sté Vivendi Universal, 181, 182, 260, 265.

CE, 28 décembre 2012, n° 356355, SAS Jaly, 186.

CE, 23 octobre 2013, n° 353603, Société Distribution Casino France, 186.

CE, 29 octobre 2013, n° 356108, SAS EIM France, 323, 325.

CE, 26 février 2014, n° 356006, Association des viticulteurs d'Alsace, 186, 179.

5. COUR DE CASSATION

Cass. Civ. 1^{ère}, 10 janvier 1984, n° 82-16968, Me Renneman, 163.

Cass. Civ. 1^{ère}, 22 janvier 1985, n° 84-10160, M. W., 163.

Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mars 1987, n° 84-17458, M. Haoro, 163.

Cass. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 1989, n° 88-12067, M. X, 163.

Cass. Crim., 28 janvier 1991, n° 90-81526, Lavignes, 132, 134.

Cass. Crim., 3 février 1993, n° 92-83443, Kemmache, 155.

Cass. Crim., 4 mai 1994, n° 93-84547, Saïdi, 155.

Cass. Com., 9 avril 1996, n° 94-11323, Haddad c/ Agent judiciaire du Trésor, 130, 258, 322.

Cass. Com., 18 juin 1996, n° 94-14178, M. Conso c/ COB: 131, 266, 269.

Cass. Civ. 1^{ère}, 13 novembre 1996, n° 94-15252, 282.

Cass. Com., 29 avril 1997, n° 95-20001, Ferreira c/ DGI: 224, 225, 227.

Cass. Com., 1^{er} décembre 1998, n° 96-20189, M. Oury c/ Agent judiciaire du Trésor, 131, 134, 266, 269.

Cass. Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16441, COB c/ Oury et agent judiciaire, 131, 135, 264, 266, 280, 288, 335.

Cass. Com., 5 octobre 1999, n^{os} 97-15617, 97-5626, 97-15632, 97-15673, 97-15760, 97-15777, 97-15805, 97-15826, 97-15836, 97-15852, 97-15871, 97-15932, 97-16004, 97-16330, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E et autres, 136, 258, 265, 290, 322, 324.

Cass. Civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, n° 97-19169, M. P., 280.

Cass. Com., 9 octobre 2001, n° 98-22015, 283.

Cass. Com., 28 janvier 2003, n° 01-0028, 322, 324.

Cass. Com., 13 juillet 2004, n^{os} 03-11430, 03-11431, 03-11433, 03-11492, 03-11512, 03-11513, 03-11516, 03-11517, 03-11618, 03-11280, 281, 303.

Cass. Com., 28 juin 2005, n° 04-1391, 322, 324.

Cass. Com., 6 février 2007, n° 05-20811, Société Générrix, 265, 270.

6. COUR D'APPEL DE PARIS

- CA Paris, 12 janvier 1992, Schwartzmann, Friedland Investissement, Métrologie Internationale, Fraiberger, Haddad, 129.
- CA Paris, 15 juin 1999, S.A. Canal Plus c/ SNC Télévision par Satellite et autres, 135.
- CA Paris, 2 juillet 1999, n° RG 1998/17861, Debus, 132, 135.
- CA Paris, 7 mars 2000, n° de RG 1999/15862, 259, 278.
- CA Paris, 27 juin 2000, n° RG 2000/02659, France Télécom c/ Société Télécom Développement, 274, 284, 291.
- CA Paris, 21 novembre 2000:, n° RG 2000/06426, 269, 276.
- CA Paris, 1^{er} avril 2003, n° RG 2002/18613, 265.
- CA Paris, 12 février 2004, n° RG 2004/00827, 273.
- CA Paris, 30 mai 2006, n° RG 2005/20727, 265, 269, 278
- CA Paris, 12 septembre 2006, n° RG 2005/24231, 271, 279.
- CA Paris, 25 mars 2008, n° RG 07/04789, 283.
- CA Paris, 2 avril 2008, n° RG 07/11675, 268, 291.
- CA Paris, 29 octobre 2008, n° RG 08/022551, Société Alliance Développement Capital et M. Alain Dumenil, 265, 270.
- CA Paris, 28 janvier 2009, n° RG 08/02002, M. Bouquerod, 265, 270.
- CA Paris, 20 octobre 2009, n° RG 08/16852, M. Schoenlaub, 276.
- CA Paris, 20 octobre 2009, n° RG 09/01281, M. Bonnemo, 265, 270.

INDEX DES MATIERES

Les chiffres renvoient aux pages de la thèse.

A

Accès à un tribunal, 105, 121, 122, 124, 127.

Accusation en matière pénale, 16, 17, 38, 46, 48, 53, 54, 56, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 72, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 93, 94, 115, 126, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 150, 151, 160, 161, 162, 164, 165, 168, 171, 176, 180, 183, 185, 200, 204, 205, 214, 216, 217, 218, 237, 238, 323.

Action, 19, 29, 31, 61, 73, 106, 118, 133, 158, 200, 209, 213, 215, 287, 309, 313, 326, 337, 343, 344, 345, 346, 350, 353, 357.

Activité contentieuse, 19, 92, 354.

Activité répressive, 28, 92, 336, 351.

Administrateur-juge, 20, 440.

Administration fiscale, 26, 38, 114, 171, 188, 189, 190, 193, 196, 222, 247, 250, 268, 317, 355, 374.

Administration publique, 30, 120, 122, 159, 366.

Adoption, 42, 72, 110, 119, 120, 132, 175, 252, 295, 308, 354, 378, 432.

Amendes fiscales, 59, 133, 382.

Apparences, 25, 76, 128, 148, 156, 196, 284, 286, 297, 323, 384.

Applicabilité, usage trop fréquent, non répertorié.

Application, usage trop fréquent, non répertorié.

Appréciation globale, 204, 215, 218, 333, 435.

Arbitraire, 31, 88, 121, 138, 338, 356, 380.

Autonomie, 41, 44, 81, 154, 156, 161, 162, 163, 164, 183, 204, 205, 206, 207, 214, 359.

Autonomisation, 17, 61, 64, 126, 207.

Autorité administrative, 4, 19, 24, 29, 37, 59, 60, 96, 109, 131, 132, 134, 135, 150, 171, 173, 174, 176, 177, 178, 180, 181, 184, 186, 189, 194, 196, 198, 202, 203, 210, 214, 218, 219, 221, 222, 223, 226, 231, 243, 244, 251, 255, 258, 264, 265, 271, 273,

282, 283, 289, 291, 293, 300, 308, 313, 314, 315, 318, 320, 322, 343, 344, 351, 357, 434, 440.

Autorité administrative indépendante, 96, 171, 176, 180, 214, 255, 264, 271, 273, 282, 283, 289, 291, 300, 315, 320.

Autorité de la chose interprétée, 43, 154, 155, 170, 293.

Autorité de la chose jugée, 43, 213.

Autorité des marchés financiers, 345.

Autorité juridictionnelle, 32, 37, 212, 343, 351.

Avocat, 130, 131, 136, 221, 245, 246, 247, 252, 253, 289, 323, 324, 326, 343, 379

C

Commissaire du gouvernement, 26, 146, 159, 162, 167, 172, 181, 190, 192, 193, 195, 281, 284, 292, 309.

Commission bancaire, 271.

Commission des opérations de bourse, 135.

Commission européenne des droits de l'homme, 167.

Conditions d'applicabilité, 11, 42, 47, 51, 132, 135, 137, 138, 144, 145, 148, 150, 151, 152, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 174, 175, 183, 188, 189, 192, 194, 196, 197, 201, 263, 288, 327, 432, 434.

Conseil de la concurrence, 319.

Conseil des marchés financiers, 142.

Constitution, 69, 337.

Contentieux administratif, 19, 21, 22, 23, 30, 31, 33, 37, 43, 44, 86, 100, 105, 139, 144, 153, 164, 198, 214, 215, 217, 224, 225, 321, 347, 353, 354.

Contentieux constitutionnel, 68.

Contentieux de l'urbanisme, 90, 232.

Contentieux de la fonction publique, 76, 87, 89, 103, 115, 116, 117, 118, 121, 123.

Contentieux de la responsabilité administrative, 91, 105, 106.

Contentieux des étrangers, 103, 110, 127.

Contentieux disciplinaire, 95, 96, 115.

Contentieux électoral, 76, 103, 107, 123.

Contentieux fiscal, 31, 105, 106, 112, 114, 241.

Contestation, 16, 17, 18, 24, 38, 46, 48, 51, 53, 54, 56, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 75, 80, 83, 87, 89, 91, 100, 106, 110, 111, 114, 119, 147, 150, 151, 154, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 171, 176, 180, 181, 183, 191, 198, 200, 204, 205, 208, 216, 218, 327.

Contestation sur des droits et obligations de caractère civil, 17, 18, 56, 62, 63, 72, 75, 83, 111, 114, 150, 151, 160, 161, 162, 163, 164, 176, 183, 205.

Contradiction, 28, 34, 141, 152, 213, 265, 268, 269, 270, 277, 288, 289, 290, 291, 297, 298, 303, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 357.

Contrôle juridictionnel, 22, 131, 213, 218, 221, 222, 223, 224, 228, 230, 231, 234, 235, 239, 329, 353.

Contrôle ultérieur de pleine juridiction, 203, 223, 243, 262, 289, 291, 301, 329.

Convention européenne, 43, 46, 49, 50, 54, 61, 62, 63, 65, 66, 69, 71, 72, 76, 77, 79, 80, 85, 100, 101, 102, 104, 105, 111, 112, 128, 145, 146, 147, 166, 167, 168, 173, 175, 178, 179, 181, 187, 188, 206, 207, 211, 254, 265, 266, 270, 271, 272, 294, 295, 297, 303, 319.

Critère formel, 358.

Critère matériel, 38, 52, 134, 136, 142, 146, 147, 150, 160, 170, 173, 176, 178, 183, 198, 208, 358, 359.

Critère organique, 50, 51, 55, 135, 144, 148, 149, 159, 160, 175, 176, 178, 183, 184, 199, 207, 211, 212, 214, 220, 221, 222, 248.

D

Délai raisonnable, 14, 124, 243, 269, 315.

Délibéré, 135, 136, 280, 281, 282, 284, 290, 326.

Détenu, 90, 94.

Dialogue des juges, 168, 169, 302, 305.

Droit à un tribunal, 14, 18, 50, 53, 54, 62, 66, 67, 68, 71, 72, 76, 77, 80, 85, 103, 104, 111, 115, 204, 207, 208, 216, 220, 224, 225, 226, 228, 234, 238, 239, 254.

Droit au procès équitable, usage trop fréquent, non répertorié.

Droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, 253, 262, 263, 267, 268, 288, 290.

Droit patrimonial, 79.

Droit privé, 18, 72, 73, 74, 106, 112, 118, 120, 164.

Droit public, 18, 19, 20, 23, 28, 29, 37, 49, 60, 62, 71, 72, 73, 74, 76, 91, 100, 103, 104, 107, 158, 164, 200, 209, 216, 225, 236, 296, 317, 348, 352, 353, 354.

Droits de la défense, 34, 169, 221, 247, 262, 263, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 277, 287, 288, 289, 290, 293, 295, 297, 298, 299, 300, 301, 303, 305, 306, 307, 308, 312, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 330, 331, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 343, 344, 345, 350, 357, 359.

Droits économiques et sociaux, 77.

Droits et obligations de caractère civil, 13, 17, 18, 50, 51, 53, 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 72, 73, 75, 83, 87, 103, 104, 105, 107, 111, 114, 116, 119, 123, 126, 146, 147, 150, 151, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 173, 176, 180, 181, 183, 185, 194, 205, 216, 255, 267, 291.

Droits individuels, 73, 158.

Droits patrimoniaux, 78, 90, 101, 106, 107.

Droits politiques, 72.

Droits sociaux, 77, 78.

E

Égalité des armes, 62, 221, 265, 276, 280, 281, 359.

F

Fonction administrative, 21, 29, 34, 58.

Fonction contentieuse, 19, 22, 23, 27, 60, 199, 204, 214, 215, 218, 353.

Fonction d'instruction, 280.

Fonction juridictionnelle, 19, 23, 24, 29, 34, 53, 56, 57, 58, 60, 208, 209, 212, 213, 239.

Fonction publique, 76, 87, 89, 103, 112, 115, 116, 117, 118, 121, 123, 179, 309, 340, 354, 356..

Fonction répressive, 26, 28.

G

Garanties procédurales, 25, 34, 36, 90, 125, 203, 262, 266, 268, 287, 315, 330, 336, 337, 338, 340, 343, 344, 350, 351, 356, 357.

H

Hierarchie, 29, 64, 185, 203.

I

Immunité, 106, 111.

Impartialité, 34, 52, 125, 135, 187, 210, 211, 212, 214, 250, 254, 255, 262, 263, 264, 265, 267, 268, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 297, 298, 299, 300, 301, 303, 305, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 319, 320, 321, 330, 331, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 343, 344, 345, 347, 350, 357, 359.

Impôts, 125, 133, 165, 190, 217, 227, 240, 249, 250, 269, 352.

Indemnisation, 69, 248.

Indépendance, 52, 112, 125, 152, 156, 178, 179, 205, 210, 211, 212, 214, 254, 255, 284, 299, 342, 359.

Interprétation, 15, 16, 27, 38, 43, 45, 53, 54, 55, 56, 58, 60, 61, 63, 64, 65, 70, 80, 116, 125, 127, 131, 140, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 162, 164, 167, 168, 170, 171, 177, 192, 197, 199, 200, 204, 205, 206, 207, 209, 221, 244, 246, 257, 288, 296, 297, 301, 302, 322, 328, 336, 344.

Interprétation autonome, 44, 62, 80, 121, 198.

Interprétation dynamique, 41.

Interprétation évolutive, 108, 123.

Interprétation finaliste, 41, 138, 198.

Interprétation matérielle, 138, 148.

Interprétation organique, 327.

Interprétation téléologique, 42, 126.

Interprétation textuelle, 14, 40, 142, 198.

J

Juridiction, usage trop fréquent, non répertorié.

Juridiction administrative spéciale, 37.

Juridiction administrative spécialisée, 347, 348.

Juridictionnalisation, 34, 159, 175, 215, 222, 257, 320, 334, 335, 336, 337, 341, 344, 345, 350.

Jurisprudence, usage trop fréquent, non répertorié.

L

Lecture matérielle, 17, 42, 132, 133, 135, 137, 148, 150, 155, 160, 174, 194, 327.

Lecture organique, 27, 148, 189, 196, 326.

Lecture téléologique, 15.

M

Marge d'appréciation, 69, 206.

Matière administrative, 23, 30, 31, 50, 137, 149, 166, 293, 336, 337, 354.

Matière civile, 40, 47, 53, 66, 67, 75, 77, 80, 81, 83, 93, 102, 104, 106, 107, 110, 111, 116, 123, 124, 142, 218, 225, 226, 229, 230, 234, 236, 237, 238, 240, 243, 267, 341.

Matière pénale, 13, 14, 16, 17, 38, 41, 46, 48, 50, 53, 54, 56, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 72, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 92, 93, 94, 98, 109, 112, 113, 114, 115, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 146, 147, 150, 151, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 171, 173, 176, 180, 181, 183, 185, 187, 191, 193, 198, 200, 204, 205, 214, 216, 217, 218, 220, 229, 230, 236, 237, 238, 240, 245, 246, 254, 259, 265, 266, 267, 283, 292, 294, 299, 300, 318, 322, 323, 329, 352.

Matières régaliennes, 123, 124, 126, 127.

Militaire, 94, 120, 122, 166, 248, 337.

Modulation, 226, 234, 239, 240, 241, 295.

Motivation, 94, 132, 145, 146, 147, 163, 211, 213, 258, 276, 280, 290, 308, 325, 326, 328, 343.

N

Notion autonome, 62, 65, 67, 119.

O

Ordre interne, 218.

Organe juridictionnel, 24, 161, 208, 219, 225, 254, 257, 262, 271, 299, 346.

Organisme juridictionnel, 160, 284, 348.

Organisme non juridictionnel, 203, 320.

P

Peine, 30, 93, 94, 96, 113, 133, 163, 238, 255, 300, 309, 355.

Pénalité fiscale, 27, 191, 192, 195.

Plein contentieux, 259, 294, 325.

Plénitude de juridiction, 219, 222, 223, 225, 226, 228, 229, 243, 255, 299.

Prééminence du droit, 42, 54, 55, 56, 65.

Primauté, 44, 139.

Principe du contradictoire, 133, 134, 211, 249, 270, 272, 339.

Principes constitutionnels, 81, 318.

Principes généraux du droit, 34, 213, 292, 303, 305, 309, 315, 340.

Procéduralisation, 351, 358.

Procédure administrative contentieuse, 22, 198.

Procédure administrative juridictionnelle, 22, 345.

Procédure administrative non contentieuse, 22, 31, 32, 34, 50, 180, 192, 196, 330, 336, 338, 339, 344, 347.

Procédure administrative non juridictionnelle, 176, 177, 334, 345.

Procédure contradictoire, 269, 308, 318.

Procédure juridictionnelle, 14, 28, 29, 34, 37, 145, 194, 195, 203, 214, 248, 249, 254, 255, 304, 321, 322, 325, 327, 328, 330, 331, 337, 343, 344, 347, 358.

Proportionnalité, 230, 236, 241, 258, 329

Protocole, 79, 106, 108, 109, 110, 127

Publicité des audiences, 33, 66, 160, 256, 322, 323, 324, 328.

Puissance publique, 18, 59, 71, 73, 77, 79, 88, 107, 110, 111, 115, 120, 157, 162.

Punition, 28, 35, 131, 132, 165, 169, 317, 318, 319, 320.

Q

Question prioritaire de constitutionnalité, 316, 320, 342.

R

Rapporteur public, 27, 273, 279, 281, 285, 294, 295, 300, 301, 326, 331.
Recours administratif, 19, 20, 21, 23, 24, 87, 178, 348, 349, 353, 354, 355, 356.
Recours contentieux, 21, 22, 213, 354.
Recours de plein contentieux, 259, 294, 325.
Recours de pleine juridiction, 31, 33, 35, 230, 235, 238, 290, 322, 329.
Recours en annulation, 134.
Recours gracieux, 22, 23, 29, 178, 354.
Recours hiérarchique, 20, 22, 178, 355.
Recours juridictionnel, 21, 189, 293, 353.
Recours pour excès de pouvoir, 69, 145, 158, 235.
Recours préalable, 23.
Règles d'organisation procédurale, 35.
Règles générales de procédure, 338.
Renvoi préjudiciel, 43, 153.
Réparation, 21, 74, 97, 99, 118, 133, 142, 169, 189, 190, 248.
Répression administrative, 18, 28, 57, 59, 204, 218, 336, 343, 352.
Revirement de jurisprudence, 166, 173.

S

Sanction administrative, 28, 35, 50, 57, 58, 60, 95, 137, 189, 200, 215, 238, 335, 340, 343.
Sanction disciplinaire, 115.
Sanction fiscale, 227, 266.
Sanction pécuniaire, 95, 135.
Sanction pénale, 28, 29, 103, 271.
Satisfaction équitable, 43, 154.
Secret du délibéré, 326.
Sécurité sociale, 75, 76, 349, 355.
Séparation des pouvoirs, 19, 31, 55, 56, 58, 59, 209, 319, 357.
Subjectivisation, 4, 357.
Subsidiaire, 86, 178, 183.

T

Traité, 14, 15, 16, 40, 41, 43, 154, 205, 207.

Tribunal au sens de, 18, 50, 51, 62, 66, 67, 68, 71, 72, 76, 77, 80, 85, 103, 104, 111, 115, 142, 175, 177, 179, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 196, 207, 208, 211, 220, 224, 225, 226, 228, 234, 238, 239, 254, 273, 294, 323, 324, 341.

Tribunal indépendant, 13, 14, 40, 207.

V

Vie familiale, 73.

Vie privée, 106, 107, 108.

Vie privée et familiale, 107, 108.

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	1
REMERCIEMENTS	3
RESUME	4
ABSTRACT	5
PRINCIPALES ABREVIATIONS	6
SOMMAIRE	11
INTRODUCTION GENERALE	13
I. Cadre de la présente recherche	15
II. Intérêt de la présente recherche	25
III. Axes de recherche	37
PARTIE 1	40
L'APPLICABILITÉ CONFLICTUELLE DU DROIT AU PROCÈS ÉQUITABLE AUX AUTORITÉS ADMINISTRATIVES	40
CHAPITRE 1	46
UNE DÉFINITION MATÉRIELLE ET AUTONOME DES CONDITIONS D'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6 C.E.D.H. DANS LES JURISPRUDENCES EUROPÉENNE ET JUDICIAIRE	46
SECTION 1	48
L'applicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives décidant en matière pénale ou civile au sens de la Convention	48
I. Une indifférence manifeste du juge européen quant à la nature de l'organisme appelé à statuer	49
A. L'exclusion de la notion de tribunal comme condition d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.	49

B.	L'appréhension de la notion de tribunal comme conséquence de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.	53
1.	Une interprétation de l'article 6 § 1 C.E.D.H. pouvant passer pour singulière	53
2.	Une interprétation reposant en réalité sur une conception traditionnelle de la fonction juridictionnelle	56
II.	Une définition européenne particulièrement englobante des matières civile et pénale	61
A.	Les concepts européens de « contestation sur des droits et des obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale ».....	61
1.	Des critères d'identification de la matière civile demeurant relativement flous	66
2.	Des critères d'identification de la matière pénale présentant certaines limites	80
B.	L'emprise du droit au procès équitable sur un large pan de l'activité administrative	86
1.	L'emprise du droit au procès équitable sur l'activité « contentieuse » de l'administration	87
2.	L'emprise du droit au procès équitable sur l'activité répressive de l'administration.....	92
SECTION 2	101
	L'inapplicabilité exceptionnelle de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives.....	101
I.	Une inapplicabilité de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives à relativiser	102
A.	Une inapplicabilité particulièrement cantonnée	102
1.	Une inapplicabilité bénéficiant à un nombre restreint de décisions administratives.....	104
2.	Une inapplicabilité invocable au seul titre du volet civil de l'article 6 C.E.D.H.	112

B.	Une inapplicabilité susceptible d'évoluer	116
1.	Le contentieux de la fonction publique : une illustration éclatante du caractère évolutif de l'interprétation européenne	116
2.	L'extension de l'applicabilité du volet civil de l'article 6 C.E.D.H. aux matières régaliennes : une hypothèse envisageable	123
II.	La réception par le juge judiciaire des critères européens d'applicabilité de l'article 6 § 1 C.E.D.H.	128
A.	La retranscription de la définition européenne de la notion d'« accusation en matière pénale »	128
1.	Une solution inaugurée par la Cour d'appel de Paris	129
2.	Une solution confirmée par la Cour de cassation	130
B.	L'adoption d'une lecture matérielle des conditions d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.	132
1.	La prise en compte initiale de la nature de l'organisme	133
2.	L'abandon définitif des considérations d'ordre organique	134
	CONCLUSION	138
	CHAPITRE 2	139
	UNE DÉFINITION PRINCIPALEMENT ORGANIQUE DES CONDITIONS D'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6 C.E.D.H. DANS LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE	139
	SECTION 1	142
	L'inapplicabilité de principe de l'article 6 C.E.D.H. aux autorités administratives décidant en matière civile ou pénale au sens de la Convention	142
I.	Une applicabilité appréciée prioritairement au regard de la nature de l'organisme appelé à statuer	144
A.	La qualité de juridiction érigée en critère d'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H.	144

1.	Une jurisprudence particulièrement explicite quant à la prévalance du critère organique	144
2.	Une jurisprudence contraire à la lecture matérielle prévalant en droit européen	148
B.	La légitimité controversée d'une interprétation en contradiction avec la conception européenne du droit au procès équitable.....	152
1.	Les controverses soulevées par une telle interprétation	152
2.	Les raisons justifiant une telle interprétation	156
II.	Une applicabilité appréciée subsidiairement au regard de la nature du contentieux en cause.....	160
A.	Une lecture matérielle du champ d'application du droit au procès équitable en accord avec la jurisprudence européenne	160
B.	Une intégration tardive de l'acceptation européenne des matières « civile » et « pénale ».....	161
1.	Le rejet initial de l'acceptation européenne des matières « civile » et « pénale »	162
2.	Le ralliement ultérieur à l'acceptation européenne des matières « civile » et « pénale ».....	165
	SECTION 2	171
	L'applicabilité exceptionnelle de l'article 6 C.E.D.H. à certaines catégories d'autorités administratives décidant en matière pénale et civile au sens de la Convention	171
I	Une applicabilité étendue aux autorités administratives indépendantes statuant en matière « pénale » ou « civile ».....	172
A.	Une nouvelle lecture de la condition d'applicabilité organique du droit au procès équitable	172
1.	Une évolution jurisprudentielle majeure	172
2.	Une évolution jurisprudentielle encadrée.....	177
B.	Une utilisation contestable de la notion de « tribunal au sens de »	182
1.	Une notion en « trompe-l'œil »	182

2. Une notion controversée	186
II. Une applicabilité étendue aux autorités administratives classiques prononçant des sanctions fiscales	188
A. Une solution reposant sur une lecture inédite des conditions d'applicabilité du droit au procès équitable	189
1. Une solution singulière	189
2. Une solution inattendue	190
B. Une solution inspirée de la jurisprudence strasbourgeoise.....	192
1. Une solution déclenchée par l'arrêt « J.B. contre Suisse ».....	193
2. Une solution procédant de la même logique que la jurisprudence « Didier »	195
CONCLUSION	198
PARTIE 2	200
L'APPLICATION CONSENSUELLE DES EXIGENCES DU PROCÈS ÉQUITABLE AUX AUTORITÉS ADMINISTRATIVES	200
CHAPITRE 1	202
UNE APPLICATION SOUPLE DES GARANTIES DU PROCÈS ÉQUITABLE AUX AUTORITÉS ADMINISTRATIVES PAR LE JUGE EUROPÉEN	202
SECTION 1	203
L'application des garanties du procès équitable différée au stade juridictionnel.....	203
I. Une interprétation souple du respect des exigences du procès équitable	204
A. La légitimation de la répression administrative ou l'impossible application uniforme d'une norme juridique à l'applicabilité étendue.....	204
1. La notion de tribunal dans la jurisprudence européenne	204
2. L'impossibilité pour une autorité administrative de se conformer à la notion européenne de tribunal	214

B. L'appréciation globale du respect des garanties du procès équitable.....	215
1. Un aménagement nécessaire à l'applicabilité étendue de l'article 6 C.E.D.H.	216
2. Un aménagement n'ayant jamais été remis en cause	218
II. Une inobservation des règles du procès équitable pouvant être compensée par un contrôle ultérieur de pleine juridiction	223
A. Une garantie au cœur de profondes controverses	223
1. Une notion nourrissant de profondes incertitudes.....	224
2. Une notion donnant lieu à une jurisprudence complexe.....	228
B. Une garantie difficile à systématiser.....	230
1. La notion de pleine juridiction en matière « civile »	230
2. La notion de pleine juridiction en matière « pénale ».....	236
SECTION 2	243
L'application exceptionnelle des garanties du procès équitable au stade administratif.....	243
I. Une application mesurée du principe issu de la jurisprudence « Imbrioscia »	245
A. Une application essentiellement cantonnée aux procédures pénales classiques.....	245
B. Une application exceptionnelle à la procédure administrative répressive.....	248
II. Une application nuancée du principe issu de la jurisprudence « Imbrioscia »	251
A. Une appréciation in concreto et in globo de l'existence d'une atteinte irréversible au caractère équitable de la procédure	251
B. Une impossible systématisation des garanties du procès équitable à effet immédiat.....	254

CONCLUSION	257
CHAPITRE 2	258
UNE APPLICATION MÉCANIQUE DE CERTAINES GARANTIES DU PROCÈS ÉQUITABLE À CERTAINES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES PAR LES JUGES FRANÇAIS.....	258
SECTION 1	262
Une solution allant au-delà des exigences induites par la jurisprudence européenne.....	262
I. Une application mécanique des principes d'impartialité, des droits de la défense, du caractère contradictoire de la procédure, du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de la présomption d'innocence	263
A. Une définition convergente des garanties à effet immédiat en matière « pénale ».....	263
1. Une symétrie des jurisprudences administrative et judiciaire en matière « pénale »	264
2. Une jurisprudence judiciaire plus mûre en matière « civile ».....	266
B. Une appréciation convergente des implications des garanties à effet immédiat en matière « pénale ».....	268
1. La portée des principes des droits de la défense et de la contradiction invoqués sur le fondement de l'article 6 C.E.D.H.....	269
2. La portée du principe d'impartialité invoqué sur le fondement de l'article 6 C.E.D.H.	277
II. Une solution reposant sur une interprétation excessive de la jurisprudence européenne	288
A. Une solution visant à garantir le caractère équitable de la procédure	288
1. Une solution consacrée pour la première fois par la Cour de cassation	288
2. Une solution suivie par le Conseil d'État.....	292

B. Une solution reposant sur une interprétation excessive de l'arrêt « Imbrioscia c/ Suisse »	296
1. Une solution ayant fait couler beaucoup d'encre	297
2. Une solution n'ayant jamais été justifiée	301
SECTION 2	303
Une solution ne bouleversant pas les lignes résultant de la jurisprudence administrative antérieure	303
I. L'application ab initio des seules garanties du procès équitable déjà consacrées en droit interne	305
A. Une solution ayant contribué à réaffirmer et compléter les principes généraux des droits de la défense et d'impartialité	305
1. Le champ d'application des principes généraux des droits de la défense et d'impartialité	305
2. Le contenu des principes généraux des droits de la défense et d'impartialité	312
B. Une solution ayant abouti à minimiser les avantages découlant de l'invocation de l'article 6 C.E.D.H.	315
1. Les droits de la défense : un principe à valeur constitutionnelle opposable aux autorités administratives répressives	316
2. L'impartialité : une garantie à valeur constitutionnelle s'imposant aux autorités administratives répressives	319
II. L'inapplication ab initio des garanties du procès équitable spécifiques à la procédure juridictionnelle	321
A. Une inapplication justifiée par la nature exclusivement juridictionnelle desdites garanties	322
1. Une solution commune aux jurisprudences administrative, judiciaire et européenne	322
2. Une solution fondée sur des motifs distincts	323

B.	Une inapplication conforme à l'interprétation organique de l'article 6 C.E.D.H.....	327
1.	Une inapplication confirmant la prévalence d'une lecture juridictionnelle de l'article 6 C.E.D.H. dans la jurisprudence administrative	327
2.	Une inapplication impliquant un critère supplémentaire de tri des garanties à effet immédiat dans la jurisprudence administrative	330
CONCLUSION		333
CONCLUSION GÉNÉRALE		334
I.	Une jurisprudence analysée à tort comme une entreprise de juridictionnalisation de l'administration.....	334
A.	Une interprétation fondée sur une conception juridictionnelle des principes des droits de la défense, de l'impartialité et de la contradiction	336
1.	Une conception historiquement justifiée	337
2.	Une conception datée	341
B.	Une interprétation contraire aux données du droit positif.....	344
1.	Le refus du Conseil d'État d'aligner la procédure administrative non juridictionnelle sur la procédure administrative juridictionnelle	345
2.	Le refus du Conseil d'État de multiplier les juridictions administratives spécialisées	346
II.	Une jurisprudence reflétant la réminiscence de la figure de l'administration-juge	351
A.	Une procéduralisation liée à la montée en puissance des fonctions répressive et contentieuse de l'Administration.....	351
1.	Une convergence matérielle	352
2.	Une convergence formelle.....	356

B. Une procéduralisation atténuant la distinction entre autorités administratives et juridictions	358
1. Une distinction troublée	358
2. Une distinction demeurant essentiellement formelle	359

BIBLIOGRAPHIE **361**

1. OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIALISÉS	361
2. THÈSES ET MÉMOIRES	365
3. RAPPORTS PUBLICS	368
4. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, INTERVENTIONS	369
5. CONCLUSIONS DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT OU DES RAPPORTEURS PUBLICS/ RAPPORTS DES AVOCATS GÉNÉRAUX	385
6. NOTES, OBSERVATIONS, COMMENTAIRES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE	387

INDEX DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES CITÉES **406**

1. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	406
2. COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	413
3. CONSEIL CONSTITUTIONNEL	413
4. CONSEIL D'ÉTAT	414
5. COUR DE CASSATION	420
6. COUR D'APPEL DE PARIS	421

INDEX DES MATIERES **422**

TABLE DES MATIERES **430**

