

Université Panthéon-Assas

Ecole doctorale Georges Vedel. Droit administratif,
sciences administratives et science politique (ED 7)

Thèse de doctorat en droit administratif
soutenue le 10 décembre 2014

Thèse de Doctorat / décembre 2014

Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française



Université Panthéon-Assas

Lamprini XENOU

Sous la direction de Monsieur le Professeur Fabrice PICOD

Membres du jury :

Monsieur Jean-Bernard AUBY

Professeur des Universités à Sciences Po, *Rapporteur*

Monsieur Dominique RITLENG

Professeur à l'Université de Strasbourg, *Rapporteur*

Monsieur Didier TRUCHET

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

Monsieur François DONNAT

Maître des requêtes au Conseil d'Etat (en disponibilité)

Monsieur Fabrice PICOD

Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Directeur de thèse



Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Ma plus sincère reconnaissance va à mon directeur de thèse, le Professeur Fabrice Picod, pour m'avoir fait l'honneur de diriger mes travaux et pour la confiance qu'il m'a accordée durant ces longues années.

Mes plus vifs remerciements vont aussi aux membres de mon jury de thèse pour avoir accepté de lire et juger ce travail.

J'exprime également toute ma gratitude aux professeurs Jacqueline Dutheil de la Rochère, Paul Craig, Takis Tridimas, Vassilis Christianos, Anastasia Iliopoulou-Penot, ainsi qu'au président Bernard Stirn pour leurs conseils précieux.

Je tiens par ailleurs à remercier le professeur Jean-Bernard Auby pour l'intérêt qu'il a manifesté à l'égard de mon travail.

Mes remerciements chaleureux s'adressent aussi à Yann Aguila, conseiller d'Etat, dont les conseils m'ont été très utiles.

Cette étude doit aussi beaucoup à tous mes amis. Un grand merci notamment à Mihaela, Tania, Anastasia et Dimitra pour leurs encouragements et leur relecture.

Enfin, cette thèse a pu voir le jour grâce au soutien et à la confiance de ma famille, si loin et pourtant si proche. C'est pourquoi elle est dédiée à mes parents, Angeliki et Panayotis, et à mon frère Tasos.



Résumé : Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française

Dégagés de façon prétorienne par la Cour de justice, les principes généraux du droit de l'Union occupent dans la jurisprudence administrative française une place que peut expliquer la notion de *dédoublement fonctionnel*. D'une part, ce sont des normes obligatoirement appliquées par le juge national dans le champ du droit de l'Union. D'autre part, en dehors du champ, ils constituent une source d'inspiration pour le Conseil d'Etat dans la création et l'interprétation des principes généraux du droit français. Dans le premier cas, le juge administratif est garant du respect de ces principes. Fidèle aux exigences de la Cour de justice, il assume pleinement son rôle de juge de droit commun de l'application des principes du droit de l'Union. Dans le second cas, il devient acteur de la circulation des principes en Europe. Toutefois la coexistence des principes peut engendrer des tensions, accentuées par la difficulté à délimiter le champ du droit de l'Union, incertain et en pleine expansion. C'est pourquoi la thèse propose le déploiement d'une politique jurisprudentielle de convergence, dans laquelle le juge administratif affirmerait explicitement son souci de s'inspirer des principes du droit de l'Union. Ces derniers, combinés avec les principes issus de la Charte des droits fondamentaux, de la CEDH et des ordres nationaux, semblent donner naissance à une nouvelle catégorie de source matérielle : les *principes européens communs*. L'originalité de celle-ci, qui la différencie de toute autre source, est de constituer une *œuvre collective* des juges en Europe, dans laquelle ces derniers puisent leur inspiration pour créer de nouveaux principes ou interpréter les principes existants.

Mots-clés : bonne administration ; champ d'application du droit de l'Union ; confiance légitime ; dialogue des juges ; droit public européen ; droits fondamentaux ; égalité ; influences croisées ; principes généraux du droit ; proportionnalité ; question préjudicielle ; sécurité juridique ; sources du droit administratif ; sources non écrites.

Abstract: The General Principles of European Union law and French Administrative case law

The general principles of EU law, which are a judicial creation of the Court of Justice, play a role in French administrative case law that can be explained by the notion of *functional duplication* ("*dédoublement fonctionnel*"). On the one hand, the general principles of EU law are rules that are mandatorily applied by the national courts within the scope of EU law. On the other hand, beyond that scope, they constitute a source of inspiration for the *Conseil d'Etat* in creating and interpreting general principles of French administrative law. In the first case, the administrative courts are the prime guarantors of compliance with these principles. In line with the requirements of the Court of Justice, they entirely fulfill their role as the ordinary courts applying principles of EU law. In the second case, they become one of the protagonists of the movement of principles in Europe. However, the coexistence of principles could trigger tensions, heightened by the difficulties in delineating the scope of principles of EU law, which is uncertain and rapidly expanding. That is why the thesis proposes the development of a judicial convergence policy, in which the administrative courts would more clearly affirm their concern to take inspiration from the general principles of EU law. These latter, combined with the principles stemming from the Charter of Fundamental Rights, the ECHR and the national orders, seem to give rise to a new category of material

source: the *common European principles*. The originality of this category, which differentiates it from any other source, is that it constitutes a *collective work* of judges in Europe, from which they draw their inspiration to create new principles or interpret the existing ones.

Keywords : administrative law sources ; cross influences ; dialogue between judges ; equality ; European public law ; fondamentale rights ; general principles of law ; good administration ; legal certainty ; legitimate expectations ; preliminary question ; proportionality ; scope of EU law ; unwritten law sources.

Principales abréviations

AEL	Academy of European Law
<i>AFDC</i>	<i>Association française de droit constitutionnel</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
Aff.	Affaire(s)
AIJC	<i>Annuaire international de justice constitutionnelle</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
Ass.	Assemblée du contentieux
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. comm.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
Cass. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
CE	Communauté européenne
CE	Conseil d'Etat
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (dans le texte)
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme (en note de bas de page)
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CIJ	Cour internationale de justice
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CLJ</i>	<i>Cambridge Law Journal</i>
<i>CMLR</i>	<i>Common Market Law Review</i>
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire

Concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>DA</i>	<i>Droit administratif</i>
DCRA	Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations
Déc.	Décision
Dir.	Sous la direction de
Ed.	Editeur(s)
<i>ELR</i>	<i>European Law Review</i>
<i>EPL</i>	<i>European Public Law</i>
<i>Eur. Const. law review</i>	<i>European Constitutional law review</i>
<i>Eur. Pol. Science Review</i>	<i>European Political Science Review</i>
Fasc.	Fascicule
GAJA	<i>Grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
IDEDH	Institut de Droit Européen des droits de l'Homme
<i>JCP éd. G.</i>	<i>Semaine juridique - Edition générale</i>
<i>JOCE</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
Jtes.	Jointes
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	<i>Petites affiches</i>
LPF	Livre des procédures fiscales
<i>Op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PGD	Principe général du droit
Pt.	Point (s)
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>RAE</i>	<i>Revue des Affaires Européennes</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit</i>

	<i>international de la Haye</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>REALaw</i>	<i>Review of European Administrative Law</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
<i>Rec. Cons. const.</i>	<i>Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel</i>
<i>Req.</i>	<i>Requête</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RIEJ</i>	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
<i>RJEP</i>	<i>Revue juridique de l'économie publique</i>
<i>RJF</i>	<i>Revue de jurisprudence fiscale</i>
<i>RMUE</i>	<i>Revue du marché unique européen</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
<i>RUDH</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé</i>
<i>Spéc.</i>	<i>Spécialement</i>
<i>TA</i>	<i>Tribunal administratif</i>
<i>TCE</i>	<i>Traité instituant la Communauté européenne</i>
<i>TFUE</i>	<i>Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne</i>
<i>TPI</i>	<i>Tribunal de première instance</i>
<i>Trib. UE</i>	<i>Tribunal de l'Union européenne</i>
<i>TUE</i>	<i>Traité sur l'Union européenne</i>
<i>TVA</i>	<i>Taxe sur la valeur ajoutée</i>
<i>UE</i>	<i>Union européenne</i>
<i>Vol.</i>	<i>Volume</i>
<i>YEL</i>	<i>Yearbook of European Law</i>

Sommaire

Partie I : L'application des principes généraux du droit de l'Union dans la jurisprudence administrative

Titre I : Les conditions d'application des principes généraux du droit de l'Union

Chapitre 1 : Le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union européenne dans l'ordre interne

Chapitre 2 : Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union européenne dans l'ordre interne

Titre II : Les modalités d'application des principes généraux du droit de l'Union

Chapitre 1 : L'interprétation des principes généraux du droit

Chapitre 2 : L'autorité des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre interne

Partie II : Les influences réciproques entre les principes généraux du droit de l'Union et la jurisprudence administrative

Titre I : L'influence des principes généraux du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative

Chapitre 1 : Une influence dans la consécration de nouveaux principes généraux du droit administratif français

Chapitre 2 : Une influence à travers l'évolution de principes généraux existants du droit administratif français

Titre II : La contribution de la jurisprudence administrative à l'émergence de principes européens communs

Chapitre 1 : L'influence de la jurisprudence administrative sur les principes généraux du droit de l'Union

Chapitre 2 : Le rôle du juge administratif français dans l'émergence d'une nouvelle catégorie de source du droit public : les principes européens communs

Introduction

« Il ne saurait y avoir en droit de théorie plus fabuleuse que celle des principes, le juriste s'en convainc pour peu qu'il prête attention aux plus nobles d'entre eux (...). Comment, en effet, tout juriste ne se sentirait-il pas irrésistiblement attiré par ces astres, rare lumière dans la nuit grise de l'inflation législative et réglementaire ? Les principes généraux du droit illuminent l'univers juridique tout entier, droit privé, droit public, droit international public, y compris son extension récente, le droit européen »¹.

Les principes généraux du droit sont en effet une catégorie unique dans le monde juridique, comme le laissent entendre ces mots du professeur Louis Dubouis. Les deux premières juridictions en Europe à avoir construit une œuvre jurisprudentielle importante en matière des principes généraux du droit, entendus comme des principes non écrits, sont le Conseil d'Etat français et la Cour de justice de l'Union européenne. En Allemagne, les principes appliqués par le juge sont déduits des textes écrits² ; au Royaume-Uni, on observe traditionnellement « une certaine réticence à l'égard des principes généraux et abstraits »³. Si d'autres juridictions en Europe ont pu peut-être, elles-aussi, faire usage de cette catégorie de normes non écrites, ces dernières n'ont pas connu le rayonnement des principes issus de l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat français et de la Cour de justice de l'Union européenne.

¹ DUBOUIS L., « Le droit, à cheval sur les principes généraux », in *Drôle (s) de droit (s)*, Mélanges en l'honneur de Elie Alafandari, Dalloz, 2000, p. 251.

² MAURER H. (trad. Michel Fromont), *Droit administratif allemand*, LGDJ, 1994, pp. 72-73 ; KOOPMANS T., « General Principles of Law in European and National Systems of Law » : A Comparative View », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 25, spéc. p. 30-31.

³ STIRN B., FAIRGRIEVE D., et GUYOMAR M., *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, Odile Jacob, 2006, p. 46.

La singularité de ces deux juridictions tient au fait qu'elles utilisent, depuis longtemps, cet outil jurisprudentiel pour contrôler les autorités publiques. Il s'agit d'un instrument essentiel entre les mains des juges, juge administratif et juge de l'Union, en particulier pour protéger les droits aux citoyens dans leurs relations avec l'administration.

Entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice de l'Union européenne, c'est le premier qui a joué un rôle pionnier dans ce domaine. Ainsi, lorsque les différents dictionnaires de droit administratif ou de droit constitutionnel définissent la notion des principes généraux du droit, ils en attribuent la paternité à la jurisprudence du Conseil d'Etat : « Principe formulé par le juge administratif lui permettant d'annuler un acte administratif, même réglementaire, qui lui serait contraire »⁴ ou « Principes de droit non écrits, dont le juge, administratif surtout, constate l'existence et dont le respect s'impose aux autorités administratives »⁵. Dans le même sens, on relève que : « C'est le juge administratif qui a donné corps à cette notion à travers sa jurisprudence »⁶.

Or, le juge administratif français se trouve confronté à la même catégorie de normes non écrites, mais consacrées par une autre juridiction, et dont il doit pourtant faire application : les principes généraux du droit de l'Union européenne. En effet, ces derniers sont, dans certains cas, directement invocables devant le juge administratif français. La greffe de ces « nouveaux » principes a-t-elle pris sans difficulté ? Cette concurrence des principes fait-elle naître une concurrence des juges ?

Il convient d'abord de replacer le sujet dans son contexte en retraçant les grandes étapes de l'apparition des principes généraux du droit, tant en droit administratif qu'en droit de l'Union européenne (Section I) et en apportant des précisions sur la notion de principe général du droit de l'Union (Section II). On présentera ensuite l'objet et l'intérêt d'une étude de la place des principes généraux du droit de l'Union européenne dans la

⁴ DEBARD Th., *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Ellipses, 2007, p. 343.

⁵ VAN LANG A., GONDOUIN G. et INSERGUET-BRISSET V., *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 2012, p. 334.

⁶ SCHAEGIS Chr., *Dictionnaire de droit administratif*, Ellipses, 2008, p. 223.

jurisprudence administrative française (Section III) avant d'en évoquer les objectifs (Section IV).

Section I : L'apparition historique des principes généraux du droit en droit administratif et en droit de l'Union européenne

Apparus pour la première fois au lendemain de la Seconde guerre mondiale dans la jurisprudence du Conseil d'Etat (§1), les principes généraux du droit ont rapidement été adoptés par la Cour de justice des Communautés européennes, dans les premières années de son existence (§2).

§1 : Les principes généraux du droit, œuvre jurisprudentielle novatrice du Conseil d'Etat

C'est le 26 octobre 1945 que le Conseil d'Etat évoque pour la première fois de manière explicite, dans son arrêt *Aramu*, « les principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte »⁷. Après la Libération et le régime de Vichy, le Conseil d'Etat, au cours d'une période de quelques années seulement, rend une série de grands arrêts qui consacrent différents principes généraux comme les droits de la défense⁸, le droit au recours contre les décisions administratives⁹, le principe d'égalité devant le service public¹⁰ ou la non-rétroactivité des actes administratifs¹¹. Comme l'observe le professeur Benoît Jeanneau à propos de cette première période : « Le Conseil d'Etat sacrifiait sans doute à l'idéologie du moment, mais laissait aussi clairement entendre que le recours aux principes généraux du droit répondait à des exigences profondes et n'avait pas été purement occasionnel »¹².

⁷ CE, 26 octobre 1945, *Aramu*, req. n° 77726, publié au recueil Lebon.

⁸ CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751, publié au recueil Lebon.

⁹ CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, req. n° 86949, publié au recueil Lebon.

¹⁰ CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, req. n° 92004, publié au recueil Lebon.

¹¹ CE, 25 juin 1948, *Société du journal "L'Aurore"*, req. n° 94511, publié au recueil Lebon.

¹² JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, p. 1.

Le recours à ces principes a pu être expliqué par deux raisons principales. D'une part, il permettait de combler les lacunes du droit écrit en matière de droits fondamentaux. A cet égard Maxime Letourneur observe : « Le domaine où n'existent pas de textes écrits en droit public est immense : les principes y sont maîtres »¹³. D'autre part, fort d'une importante œuvre prétorienne, le Conseil d'Etat tend, comme le remarque Jean Rivero « à soumettre l'ensemble de la vie publique française à une éthique dont il définit les éléments en dehors de tout texte écrit »¹⁴.

D'ailleurs, bien avant l'arrêt *Aramu* qui les consacre formellement, les principes généraux étaient sous-jacents à de nombreuses décisions jurisprudentielles, comme l'illustrent les conclusions du commissaire du gouvernement Romieu sur l'arrêt *Cames* du 21 juin 1895 : « En résumé, Messieurs, la solution que nous vous proposons ne se heurte à aucune prohibition de la loi écrite, elle nous paraît au contraire découler des principes généraux de notre droit »¹⁵.

L'importance de cette catégorie juridique a été confortée dans le temps. Le Conseil d'Etat n'a jamais cessé de consacrer de nouveaux principes généraux du droit¹⁶, conférant ainsi à ces sources non écrites une dynamique incomparable, comme le montrent les exemples jurisprudentiels les plus récents¹⁷. La doctrine, pour sa part, a suivi avec un grand intérêt ce mouvement jurisprudentiel, y voyant la construction d'une « théorie des principes généraux du droit »¹⁸. Nombreuses sont les études doctrinales

¹³ LETOURNEUR M., « Les “principes généraux du droit” dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *EDCE* 1951, p. 19, spéc. p. 31.

¹⁴ RIVERO J., « Le juge administratif, un juge qui gouverne ? », *D.* 1951, chr. – XI, p. 21.

¹⁵ ROMIEU J., conclusions sur CE, 21 juin 1895, *Cames*, req. n°82490, *recueil Lebon* p. 509, spéc. p. 514.

¹⁶ CE, 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, publié au recueil Lebon.

¹⁷ Pour la consécration d'une obligation de reclassement en cas de licenciement d'un agent contractuel : CE, 25 septembre 2013, Mme Sadlon, req. n° 365139, publié au recueil Lebon ; CE, 22 octobre 2014, *Mme B. A.*, req. n° 368262, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹⁸ JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, *op. cit.*, spéc. p. 1 ; MAILLOT J.-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, 2003, spéc. p. 193.

consacrées aux principes généraux du droit, qui s'interrogent sur leur nature, leur valeur juridique, leur contenu et leur évolution¹⁹.

Mais les principes généraux du droit administratif ont commencé à perdre leur place unique en Europe lorsque la Cour de justice des Communautés européennes, devenue Cour de justice de l'Union européenne, a consacré à son tour sa propre catégorie de normes non écrites : les principes généraux du droit des Communautés européennes, puis de l'Union européenne.

§II : Les principes généraux du droit de l'Union : une catégorie juridique originale au sein de l'Union européenne

Les principes généraux du droit de l'Union européenne, s'ils sont la création prétorienne de la Cour de justice, ont été doublement influencés par les droits nationaux : non seulement ces derniers ont inspiré leur contenu (A), mais les juges nationaux ont également joué un rôle non négligeable dans l'émergence de cette catégorie de normes (B).

A) Les principes généraux des droits nationaux : source d'inspiration pour la Cour de justice dans la consécration de ses principes généraux

Les principes généraux du droit des Communautés européennes ont été les grands absents du droit primaire dans les premières années du droit communautaire. Mise à part

¹⁹ Voir par exemple : JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954 ; MAILLOT J.-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité, op. cit.* ; RIVERO J., « Le juge administratif, un juge qui gouverne ? », *D.* 1951, chr. – XI, p. 21 ; MODERNE Fr., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495 ; DUBOUIS L., « Le droit, à cheval sur les principes généraux », in *Drôle (s) de droit (s)*, Mélanges en l'honneur de Elie Alafandari, Dalloz, 2000, p. 251 ; BRUNET P., « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006, p. 207 ; MESCHERIAKOFF A.-S., « La notion des principes généraux du droit dans la jurisprudence récente », *AJDA* 1976, p. 596.

la consécration du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination, dans le domaine économique, par « des dispositions éparses »²⁰ des traités instituant la CECA et la CEE²¹ et la référence, dans le domaine spécifique de la responsabilité non contractuelle de la Communauté, aux « principes généraux communs aux droits des Etats membres »²², les traités restent muets sur les principes généraux du droit. Par comparaison, le statut de la Cour internationale de justice du 26 juin 1945, pour sa part, se référait expressément aux « principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées », comme le faisait d'ailleurs précédemment celui de la Cour permanente de justice internationale dès 1920.

A cet égard, le rôle des premiers avocats généraux semble majeur. Ces derniers incitent la Cour de justice à s'inspirer des principes généraux communs aux Etats membres pour interpréter et combler les lacunes du droit communautaire. Dès 1955, l'avocat général Karl Roemer propose à la Cour de justice de prendre en compte les différents droits nationaux des Etats membres afin d'interpréter le droit communautaire²³. Dans le même ordre d'idées, en 1956, l'avocat général Maurice Lagrange, dans ses conclusions sur l'affaire *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité*, observe : « Quant aux sources de ce droit, rien ne s'oppose évidemment à ce qu'on les recherche, le cas échéant, dans le droit international, mais, normalement, et le plus souvent, on les trouvera plutôt dans le droit interne des divers Etats membres (...) D'autre part, ce qu'on appelle les principes généraux du droit sont nécessairement beaucoup plus vagues lorsqu'il faut les rechercher dans un cadre universel que lorsqu'on peut faire appel à la tradition en vigueur dans un seul pays »²⁴.

²⁰ PICOD F., « Les sources », in *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, F. Sudre et H. Labayle (dir.), Bruylant, 2000, p. 125, spéc. p. 131.

²¹ Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier du 18 avril 1951 et traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957.

²² Article 215 du traité instituant la Communauté économique européenne.

²³ CJCE, 21 mars 1955, *Royaume des Pays-Bas c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 6/54, Rec. 1955, p. 201.

²⁴ CJCE, 16 juillet 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité*, aff. 8/55, Rec. 1955, p. 201, concl. M. Lagrange, spéc. pp. 263-264 : « On pourrait sans toute rappeler que notre Cour n'est pas une juridiction internationale, mais la juridiction d'une Communauté créée par six Etats sur un type qui

La Cour de justice n'a pas tardé à faire appel aux principes issus des droits nationaux afin de créer progressivement sa propre catégorie des principes généraux du droit communautaire. Ainsi, l'arrêt *Algera* du 12 juillet 1957, après avoir relevé qu'« aucune disposition du traité n'indique à quelles conditions une institution de la Communauté » peut retirer un acte administratif, juge que « la Cour de justice doit donc trancher cette question en s'inspirant des règles reconnues par les lois, la doctrine et la jurisprudence des Etats membres »²⁵. En l'occurrence, la Cour de justice n'utilise pas encore l'expression « principes généraux du droit communautaire » même si, substantiellement, elle consacre les principes régissant le retrait des actes administratifs créateurs de droits subjectifs. Comme on a pu le relever, cet arrêt « illustre de manière particulièrement nette la démarche suivie par la Cour pour dégager du droit des Etats membres des règles qui, parce qu'elles apparaissent communes, prennent valeur de principe »²⁶. Cela dit, les « principes généraux du droit ne sont pas sortis tout armés du cerveau du juge »²⁷. La Cour de justice s'inspire des droits nationaux des Etats membres pour consacrer des principes du droit des Communautés puis de l'Union.

Depuis lors, les références aux principes généraux du droit de l'Union ont été nombreuses. S'enrichissant de nouveaux principes – comme le principe de sécurité

s'apparente beaucoup plus à une organisation fédérale qu'à une organisation internationale, et que le Traité dont la Cour a pour mission d'assurer l'application, s'il a bien été conclu dans la forme des traités internationaux, et s'il en est un incontestablement, n'en constitue pas moins, du point de vue matériel, la charte de la Communauté, les règles de droit qui s'en dégagent constituant *le droit interne de cette Communauté* ».

²⁵ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera et a. c/ Assemblée commune de la CECA*, aff. jtes. 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. 1957, p. 81.

²⁶ BOULOUIS J. et CHEVALIER R.-M., *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, Dalloz, 1994, tom. 1, p. 79. Pour une version actualisée, voir : BLANQUET M. et al., *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2014.

²⁷ JACQUE J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2012, p. 530.

juridique²⁸, le principe de proportionnalité²⁹, le principe de confiance légitime³⁰ ou le principe de non-discrimination³¹ – la Cour de justice a construit sa propre catégorie de principes généraux du droit applicables, eux-aussi, en l'absence de texte.

Enfin, dernière étape du processus, l'existence de cette source non écrite du droit de l'Union a été reconnue par le traité de Maastricht du 7 février 1992. Désormais, l'article 6 du TUE prévoit, dans son paragraphe 3, que : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

B) Le rôle des juges nationaux dans l'émergence des principes généraux du droit de l'Union

L'apparition des principes généraux du droit de l'Union doit beaucoup aux juges nationaux. Ceux-ci ont en effet mis en lumière les lacunes du droit de l'Union européenne dans la protection des droits fondamentaux.

Les premiers traités avaient un caractère essentiellement économique. Tournés vers la création d'un marché commun, ils ne se préoccupaient guère de la question des droits fondamentaux. Le professeur Jean Vergès observe à cet égard que : « L'esprit de

²⁸ CJCE, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 13/61, Rec. p. 89.

²⁹ CJCE, 5 juillet 1977, *Bela-Mühle Josef Bergmann KG c/ Grows-Farm GmbH & CO. KG*, aff. 114-76, Rec. p. 1211.

³⁰ CJCE, 3 mai 1978, *Gesellschaft mbH in Firma August Töpfer & Co. c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 112/77, Rec. p. 1019.

³¹ CJCE, 15 juin 1978, *Gabrielle Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 149/77, Rec. p. 1365.

l'époque était sans doute, aussi, moins propice qu'aujourd'hui à la garantie des droits de l'homme »³².

Dès lors, il est revenu à la Cour de justice de combler cette lacune : « Le mérite de la Cour de justice est d'avoir su pallier ce silence » des traités³³. La Cour a donc entrepris d'assurer le respect des droits fondamentaux grâce à la création prétorienne d'une nouvelle catégorie de normes, les principes généraux du droit communautaire. A cet égard, il convient de souligner que « les droits fondamentaux de la personne humaine font partie intégrante des principes généraux du droit, dont ils constituent un sous-ensemble »³⁴.

Cette œuvre jurisprudentielle de la Cour a toutefois été en partie réalisée sous l'influence, voire « sous la pression », selon certains auteurs³⁵, des juridictions nationales, et en particulier du juge allemand.

D'abord, dans l'arrêt *Stork* du 4 février 1959³⁶ l'entreprise requérante, allemande, demande l'annulation d'une décision de la Haute Autorité sur la base de la méconnaissance de principes constitutionnels du droit allemand. La Cour de justice juge qu'« elle n'a pas à se prononcer sur les règles de droit interne. En conséquence elle ne saurait examiner le grief selon lequel, la Haute Autorité aurait violé des principes du droit constitutionnel allemand »³⁷. Même si cette réponse de la Cour de justice était conforme aux principes de primauté et d'application uniforme du droit communautaire,

³² VERGES J., « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage de Jean Boulouis, Dalloz, 1991, p. 513.

³³ PHILIP Ch., « La Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *AFDI* 1975, p. 383.

³⁴ PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », in *La protection des droits dans le système communautaire*, Xe congrès de l'Union des avocats européens, Bruylant, 1997, p. 1.

³⁵ COHEN JONATHAN G., « Cour constitutionnelle allemande et règlements communautaires », *CDE* 1975, p. 173.

³⁶ CJCE, 4 février 1959, *Friedrich Stork & Cie c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 1-58, Rec. p. 43.

³⁷ *Idem*, pt. 5.

il s'agissait pourtant d'une « position purement défensive » et « incomplète car elle déniait à l'individu le droit d'invoquer sa constitution, mais sans le faire bénéficier d'une protection comparable au plan communautaire. On a pu considérer qu'il en résultait un véritable “dénier de justice” »³⁸. Un an plus tard dans l'arrêt *Geitling* du 15 juillet 1960³⁹ la Cour de justice rappelle à nouveau son incompétence à propos du respect des règles constitutionnelles des Etats membres, avec toutefois une différence : l'avocat général dans ses conclusions l'invite à s'inspirer de ces derniers pour consacrer des principes généraux du droit communautaire⁴⁰.

Cette jurisprudence, selon le professeur Xavier Groussot, a fait comprendre à la Cour de justice le risque de mise en cause de la primauté du droit communautaire⁴¹. La réponse de la Cour de justice visant à assurer la protection des droits fondamentaux en droit communautaire n'a pas tardé de venir. Dans son arrêt *Stauder* du 12 novembre 1969, la Cour de justice juge que la disposition critiquée « ne révèle aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect »⁴². Il convient sur ce point de remarquer que la question préjudicielle en l'occurrence « incitait »⁴³ la Cour de

³⁸ COHEN JONATHAN G., « Cour constitutionnelle allemande et règlements communautaires », *CDE* 1975, p. 173, spéc. p. 198. Sur ce point, voir également : TINIERE R., *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2008, p. 35.

³⁹ CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr « Präsident », « Geitling », « Mausegatt » entreprise I. Nold KG c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. jtes. 36, 37, 38-59 et 40-59, Rec. p. 857.

⁴⁰ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr « Präsident », « Geitling », « Mausegatt » entreprise I. Nold KG c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. jtes. 36, 37, 38-59 et 40-59, Rec. p. 857, spéc. p. 910 : « Il n'appartient pas à la Cour, juge de la légalité des autorisations, d'appliquer, *du moins directement*, les règles de droit interne, même constitutionnelles, en vigueur dans l'un ou l'autre des Etats membres. Elle peut seulement s'inspirer éventuellement pour y voir l'expression d'un principe général de droit susceptible d'être pris en considération pour l'application du traité ».

⁴¹ GROUSSOT X., *General Principles of Community Law*, Europa Law Publishing, 2006, p. 33.

⁴² CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder c/ Ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. 29-69, Rec. p. 419.

⁴³ PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », in *La protection des droits dans le système communautaire*, Xe congrès de l'Union des avocats européens, Bruylant, 1997, p. 1.

justice à faire ce pas. En effet, le juge administratif allemand posait lui-même la question de savoir si la disposition communautaire était compatible avec « les principes généraux du droit communautaire » et non pas du droit allemand. Cet exemple illustre le rôle moteur qu'a joué le juge allemand dans le premier arrêt de la Cour de justice reconnaissant les droits fondamentaux, en utilisant lui-même la notion des principes généraux du droit communautaire, à propos de la protection de la dignité humaine.

La solution retenue par l'arrêt *Stauder* a été par la suite consolidée par l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970 dans lequel la Cour de justice énonce de façon solennelle que « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect ; que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté »⁴⁴. Cet arrêt appelle deux observations. D'une part, il donne une méthode claire d'identification des principes généraux : les droits fondamentaux « feront l'objet d'une transposition qui, tout en s'inspirant des “traditions constitutionnelles communes”, permettra de mettre en œuvre des garanties “analogues”, compatibles avec les exigences propres du droit communautaire »⁴⁵. D'autre part, il a été également rendu à la suite d'une question préjudicielle du juge allemand : le tribunal administratif de Francfort-sur-Le-Main soulevait en l'espèce la méconnaissance par une disposition communautaire des principes constitutionnels allemands. Cet exemple illustre à nouveau le rôle du juge national dans l'évolution de la jurisprudence en matière des droits fondamentaux.

Dès lors, les principes généraux des droits nationaux – que vise en substance la notion de « traditions constitutionnelles communes » – non seulement ont constitué une source d'inspiration pour le juge communautaire dans la construction de sa catégorie des

⁴⁴ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, Rec. p. 1125.

⁴⁵ BOULOUIS J. et CHEVALIER R.-M., *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, Dalloz, 1994, tom. 1, p. 85. Pour une version actualisée, voir : BLANQUET M. et al., *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2014.

principes jurisprudentiels mais, plus fondamentalement, ont également contribué à la naissance même de cette catégorie de normes prétoriennes.

Ces principes nationaux ne seront d'ailleurs pas les seules sources d'inspiration pour la consécration des principes généraux du droit communautaire. En effet, l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974 affirme que « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »⁴⁶. Cela dit, même les principes généraux du droit communautaire qui résultent des instruments internationaux sont, d'une certaine manière, des principes *communs* aux droits nationaux puisqu'ils sont applicables dans les droits des Etats membres qui ont adhéré à ces instruments internationaux. Il est intéressant de relever à cet égard que c'est le 14 mai 1974, avec l'arrêt *Nold*, que la Cour de justice se réfère aux instruments internationaux pour la reconnaissance des droits fondamentaux c'est-à-dire quelques jours après la ratification de la CEDH par la France le 3 mai 1974. Comme le note la Cour de justice elle-même, parmi toutes les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, la CEDH « revêt (...) une signification particulière »⁴⁷.

A la suite de l'arrêt *Nold*, la jurisprudence communautaire quant au respect des droits fondamentaux a été encore approfondie à l'invitation des juridictions nationales. « L'absence de toute référence aux droits fondamentaux dans les traités n'a pas manqué

⁴⁶ CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 4-73, Rec. p. 491.

⁴⁷ CJCE, 22 octobre 2002, *Roquette Frères SA c/ Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en présence de la Commission des Communautés européennes*, aff. C-94/00, Rec. p. I-09011. S'agissant de la place de la CEDH dans l'ordre juridique de l'Union et de son application à travers les principes généraux du droit de l'Union, voir : JACQUE J.P., « Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage de Jean Boulouis, Dalloz, 1991, p. 325 ; COHEN-JONATHAN G., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 3.

de susciter des interrogations de la part des juridictions nationales »⁴⁸. C'est notamment le juge allemand et le juge italien qui ont manifesté leurs préoccupations dans ce domaine.

Dans un premier temps, la Cour constitutionnelle allemande, dans sa décision du 29 mai 1974 *Solange I*, estime nécessaire de maintenir un contrôle de constitutionnalité sur les actes communautaires tant que le niveau de la protection des droits fondamentaux en droit communautaire n'est pas équivalent à celui assuré par la Constitution allemande⁴⁹. C'est seulement douze ans plus tard, avec sa décision *Solange II*, qu'elle semble se satisfaire de la protection des droits fondamentaux assurée par la jurisprudence de la Cour de justice⁵⁰. Durant la même période, le juge constitutionnel italien « se réservait la faculté de faire prévaloir son droit national, en tout état de cause, dans l'hypothèse où le droit communautaire violerait les principes fondamentaux de la constitution italienne (arrêt *Frotini et Pozzani* de 1973) »⁵¹. C'est une réserve qu'il n'a pas complètement abandonnée dans sa jurisprudence ultérieure⁵².

La formule d'un auteur, selon laquelle « la guerre des juges n'aura pas lieu »⁵³, illustre la tension qui existait alors entre la Cour de justice et le juge constitutionnel allemand à propos des principes généraux du droit. Les décisions de la Cour de Karlsruhe qui ont suivi – comme l'arrêt *Maastricht* du 12 octobre 1993 relatif à la ratification du traité de Maastricht⁵⁴, l'arrêt relatif au règlement du marché de la banane du 7 juin 2000⁵⁵, l'arrêt

⁴⁸ PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », in *La protection des droits dans le système communautaire*, Xe congrès de l'Union des avocats européens, Bruylant, 1997, p. 1, spéc. p. 4.

⁴⁹ Cour constitutionnelle allemande, 29 mai 1974, *Solange I*, RTDE 1976, p. 415.

⁵⁰ Cour constitutionnelle allemande, 22 octobre 1986, *Solange II*, RTDE 3/1987, p. 537 (traduction française).

⁵¹ PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », in *La protection des droits dans le système communautaire*, Xe congrès de l'Union des avocats européens, Bruylant, 1997, p. 1.

⁵² Cour constitutionnelle italienne, *Société Fragd*, RUDH 1-12/1989, p. 258.

⁵³ WALTUCH J., « La guerre des juges n'aura pas lieu. A propos de la décision *Honeywell* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande », RTDE 2/2011, p. 329.

⁵⁴ Cour constitutionnelle allemande, 12 octobre 1993, *Maastricht*, RUDH 1993, p. 286.

Lisbonne du 30 juin 2009 relatif au traité de Lisbonne⁵⁶ – montrent la persistance des interrogations du juge constitutionnel allemand quant à l'équivalence de protection des droits fondamentaux entre la jurisprudence de la Cour de justice et le droit allemand. Le dernier arrêt *Honeywell* du 6 juillet 2010 « porte directement sur la compatibilité avec la Loi fondamentale de l'interprétation donnée par la CJUE au principe de non-discrimination en fonction de l'âge »⁵⁷ qui a été consacré par l'arrêt *Mangold* du 22 novembre 2005⁵⁸. L'arrêt précise ainsi les conditions d'inapplicabilité sur le territoire allemand d'un acte de l'Union qui ne respecte pas « le principe des compétences attribuées (contrôle dit “ultra vires”), notamment lorsque le droit de l'Union est développé par voie prétorienne »⁵⁹.

Ainsi, si l'émergence et l'évolution des principes généraux du droit de l'Union sont d'abord imputables au juge de l'Union, le rôle du juge national a été et continue d'être majeur. Ces principes jurisprudentiels sont le fruit d'un dialogue fécond entre les juridictions nationales et la Cour de justice.

Section II : La notion de principe général du droit de l'Union européenne

Les principes généraux du droit de l'Union apparaissent comme une notion très large (§1), au sein de laquelle la doctrine a tenté de définir différentes catégories (§2).

⁵⁵ GREWE C., « “Le traité de paix” avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relative au règlement du marché de la banane », *RTDE* 1/2001, p. 1

⁵⁶ BAUER K.-M., « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union. Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 30 juin 2009, 2e chambre, Zweiter Senat. Constitutionnalité du Traité de Lisbonne (2 BvE 2/08 e.a.) », *RTDE* 4/2009, p. 799.

⁵⁷ HANF D., « Vers une précision de la *Europarechtsfreundlichkeit* de la Loi fondamentale – L'apport de l'arrêt “réretention des données” et de la décision *Honeywell* du BVerfG – », *CDE* 3-4/2010, p. 515, spéc. p. 531.

⁵⁸ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. p. I-9981.

⁵⁹ HANF D., « Vers une précision de la *Europarechtsfreundlichkeit* de la Loi fondamentale – L'apport de l'arrêt “réretention des données” et de la décision *Honeywell* du BVerfG – », *op. cit.*

§I : La définition des principes généraux du droit de l'Union européenne

Il convient d'apporter des précisions préalables sur la notion même de principe général du droit (A) avant d'évoquer les principes dégagés par la Cour de justice (B).

A) Des principes généraux du droit

La définition de la catégorie juridique des « principes généraux du droit » n'a jamais été aisée en raison tant du caractère abstrait que de l'hétérogénéité de cette notion. Le plus simple est d'en évoquer successivement les trois composantes : « principe », « général », « du droit ».

En premier lieu, le terme de « principe », selon le *Dictionnaire de la culture juridique*, vient du mot latin « *principium* », c'est-à-dire de *primo* (premier) et de *capere* (prendre). Ainsi le « *princeps* est celui qui prend la première place, la première part, le premier rang... Il est le Prince, le chef, la tête, le soldat de première ligne »⁶⁰. Selon le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, les « principes du droit » sont des « règles, noms ou constructions qui servent de base au droit, comme sources de sa création, application ou interprétation »⁶¹. Dès lors, deux idées sont exprimées par le mot « principe » : d'abord, « celle de primauté »⁶², c'est-à-dire celle de la première place, qui peut s'expliquer par l'importance du contenu et le caractère

⁶⁰ MORVAN P., « Principes » in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et St. Rials (dir.), PUF, 2003, p. 1201. Voir également : ALAIN R. et REY-DEBOVE J., *Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2013, p. 2023 : « Principe – du latin *principium* “commencement” “origine, fondement” ».

⁶¹ WROBLEWSKI J., « Principes du droit », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A.-J. Arnaud et al. (dir.), LGDJ, 1993.

⁶² HERNU R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, 2003, p. 32.

fondamental du principe ; ensuite « celle de l'origine », c'est-à-dire l'idée d'« une cause première, une matrice dont découlent des règles et des comportements »⁶³.

En second lieu, le caractère « général » du principe est sans doute le plus difficile à définir. Comme le remarque le professeur Frank Moderne « la généralité d'un principe n'apparaît pas, *prima facie*, comme aisément mesurable, même si elle conditionne en fait le champ opératoire du principe »⁶⁴. Il s'agit en réalité d'un terme qui peut avoir plusieurs significations. Il renvoie d'abord au caractère abstrait du principe : une norme peut être qualifiée de générale lorsqu'elle acquiert un niveau d'abstraction tel qu'il la distingue d'une règle précise⁶⁵. C'est en ce sens que le professeur Takis Tridimas donne la définition suivante : le principe est une proposition générale du droit d'une certaine importance d'où dérivent des règles concrètes⁶⁶. Ensuite, l'adjectif « général » peut être conçu comme synonyme d'« universel ». En droit international public par exemple certains auteurs estiment que les principes généraux sont des règles « qui ont été reconnues par tous les Etats qui appartiennent à la communauté juridique internationale »⁶⁷. La généralité d'un principe évoque ici son degré d'acceptation par les différents ordres juridiques concernés. Enfin, le terme général pourrait aussi désigner l'importance du principe. Selon le professeur Tridimas, il doit « avoir un poids important »⁶⁸, c'est-à-dire incorporer des valeurs fondamentales. De même, le professeur Béla Vitanyi estime que la notion de principe « désigne une norme de portée très générale qui traduit une conception fondamentale d'un système de droit, et remplit, par conséquent, une fonction constitutive dans l'ordre juridique donné »⁶⁹.

⁶³ MODERNE Fr., « La légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA* 4/1999, p. 722, spéc. p. 723.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006.

⁶⁶ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, *op. cit.*, p. 1: « As a starting point, it may be said that principle is a general proposition of law of some importance from which concrete rules derive ». C'est nous qui traduisons.

⁶⁷ VITANYI B., « La signification de la "généralité" des principes de droit », *RGDIP* 1976, p. 536, spéc. p. 542.

⁶⁸ L'expression utilisée en anglais : « It must carry added weight ». C'est nous qui traduisons.

⁶⁹ VITANYI B., « La signification de la "généralité" des principes de droit », *RGDIP* 1976, p. 536, spéc. p. 538.

En troisième et dernier lieu, le terme « du droit » renvoie à la question de la portée juridique des principes généraux. En effet, dans la grande famille des principes, il existe des principes moraux, éthiques, religieux, philosophiques, politiques, économiques ou sociaux qui « se situent en dehors de l'ordonnement juridique »⁷⁰. La classification des différents types des principes généraux a d'ailleurs attiré l'attention de la doctrine⁷¹. Dans le cadre de notre étude, qui est consacrée aux principes dégagés par les juges, nous nous référons aux principes juridiques, autrement dit aux principes « normatifs, ou prescriptifs, qui ordonnent les comportements sociaux dans un système juridique déterminé »⁷². Dans ce sens, les principes généraux font partie au droit positif comme l'observe Jean Boulanger : « La notion de principe est liée à l'ordre juridique positif (...). L'appel aux principes n'est que le moyen de simplifier la référence qu'on donne à des règles juridiques »⁷³. De même, Jean Rivero se réfère aux principes généraux du droit consacrés par le Conseil d'Etat en remarquant que : « Ces principes ont valeur de droit positif ; ils ont au minimum, "force législative" ; et le juge est tenu d'en assurer le respect, en sanctionnant leur violation, comme il le fait pour la loi écrite »⁷⁴.

B) Des principes dégagés par la Cour de justice

S'agissant plus précisément des principes du droit de l'Union, la Cour de justice de l'Union ne donne pas de définition précise de cette catégorie des normes. La doctrine, pour sa part, n'est heureusement pas indifférente à cette question. Elle souligne le

⁷⁰ MODERNE Fr., « La légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA* 4/1999, p. 722, spéc. p. 724.

⁷¹ Des principes *positifs, implicites, extrasystémiques, ou principes-noms* (cités in WROBLEWSKI J., « Principes du droit », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A.-J. Arnaud et al. (dir.), LGDJ, 1993. Voir également : MESCHERIAKOFF A.-S., « La notion des principes généraux du droit dans la jurisprudence récente », *AJDA* 1976, p. 596.

⁷² *Idem*.

⁷³ BOULANGER J., « Principes généraux du droit et droit positif », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Etudes offertes à Georges Ripert, LGDJ, 1950, p. 51, spéc. p. 54.

⁷⁴ RIVERO J., « Le juge administratif, un juge qui gouverne ? », *D.* 1951, chr. – XI, p. 21, spéc. p. 22.

caractère prétorien de ces principes, qui sont pour l'essentiel dégagés par le juge de l'Union.

Ainsi, le professeur Denys Simon considère que « les principes généraux du droit communautaire sont des sources non écrites qui procèdent d'une "invention" jurisprudentielle, opérée par le juge à partir d'un fonds commun des valeurs et de normes qui constituent la philosophie constitutionnelle et politique de l'ordonnement juridique considéré »⁷⁵. Dans le même ordre d'idées, le professeur Joël Rideau définit les principes généraux du droit comme des sources non écrites du droit de l'Union, qui sont la manifestation du pouvoir créatif du juge de l'Union européenne⁷⁶.

La même définition apparaît également dans le *Dictionnaire juridique des Communautés européennes* : « Source non écrite du droit dégagée par la jurisprudence, les principes généraux de droit communautaire font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire »⁷⁷.

Au-delà de la question de la définition des principes généraux du droit, ces derniers constituent une catégorie juridique très hétérogène. C'est pourquoi il convient d'examiner les différentes catégories de ces principes afin de délimiter le champ de notre étude.

§II : Les classifications doctrinales des principes généraux du droit de l'Union européenne

Les « principes généraux du droit » constituent une catégorie « fourre-tout » qui recouvre différents types des principes. La Cour de justice pour sa part, comme le relève

⁷⁵ SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73.

⁷⁶ RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

⁷⁷ PICOD F., « Principes généraux du droit », in *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, A. BARAV et Chr. PHILIP (dir.), PUF, 1993, p. 858.

un avocat général, « semble avoir renoncé à classer de manière précise les principes généraux du droit pour ne pas se priver de la flexibilité nécessaire pour pouvoir statuer sur les questions de fait qui se posent indépendamment des différences de terminologie »⁷⁸. La doctrine a toutefois tenté de mettre un peu d'ordre dans cette catégorie. On peut présenter quelques classifications, en les regroupant selon qu'elles distinguent trois (A) ou deux catégories (B) de principes généraux du droit de l'Union.

A) Les classifications distinguant trois catégories de principes

Le professeur Denys Simon dans son ouvrage, *Le système juridique communautaire*, distingue trois types de principes généraux : d'abord, les droits fondamentaux, tels qui sont garantis à la fois par les droits constitutionnels nationaux et par les instruments internationaux comme la CEDH ; ensuite, les principes découlant de la notion de « Communauté de droit », comme le principe de sécurité juridique, avec tous ses « sous-principes », tels que le droit au juge ou les droits de la défense ; enfin, et les principes structurels, qui « n'ont pas directement pour objet d'assurer la protection des citoyens », comme le principe d'équilibre institutionnel ou le principe de coopération loyale⁷⁹.

Le professeur Jean Boulouis dans son ouvrage *Droit institutionnel de l'Union européenne*⁸⁰ décompose également les principes en trois catégories : d'abord, les principes inhérents à tout système juridique organisé, qui comportent le principe de sécurité juridique et celui de l'Etat de droit ; ensuite, les principes généraux communs aux droits des Etats membres, comme le principe de confiance légitime ou le principe du droit au juge ; enfin, les principes déduits de la nature des Communautés, qui incluent les principes d'ordre institutionnel, comme « le principe de solidarité qui lie les Etats

⁷⁸ TRSTENJAK V., conclusions sur CJCE, 15 octobre 2009, Audiolux SA e.a. c/ Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. et Bertelsmann AG e.a., aff. C-101/08, *Rec.* p. I-9823.

⁷⁹ SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, pp. 363-369.

⁸⁰ BOULOUIS J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrestien, 1997, spéc. pp. 235-238.

membres », et des « principes inhérents à la notion de marché commun », comme le principe d'égalité et de proportionnalité⁸¹.

B) Les classifications distinguant deux catégories de principes

Une grande partie de la doctrine propose un regroupement des principes en deux catégories. Ces classifications distinguent le plus souvent les principes selon qu'ils dérivent des spécificités du droit de l'Union ou qu'ils sont communs aux Etats membres.

L'ancien juge à la Cour de justice, Pierre Pescatore discerne ainsi deux sortes de principes en droit de l'Union : d'une part, ceux qui sont « propres au droit communautaire », comme les principes de structure de la Communauté et quelques principes de droit matériel, par exemple les principes de libre circulation, de libre établissement ou de non-discrimination ; d'autre part, « les principes dérivés de l'expérience juridique nationale », comme les principes de bonne foi, de sécurité juridique, de proportionnalité ou de la protection de la confiance légitime⁸².

⁸¹ Cette classification est très proche à celle de PAPADOPOULOU R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et consécration*, Sakkoulas, Bruylant, 1996, pp. 8-9. L'auteur qui distingue trois catégories des principes généraux du droit : a) les principes axiomatiques, inhérents à la notion même d'ordre juridique. Ils expriment « les exigences suprêmes du droit et de la conscience collective », b) les principes structurels qui se rattachent à un ordre juridique particulier, dont ils traduisent les préoccupations et les objectifs comme les principe de solidarité et d'équilibre institutionnel, c) enfin, les principes communs, c'est-à-dire des principes issus des droits nationaux que les juges, international ou communautaire, transposent dans leurs ordres juridiques respectifs en les adaptant aux spécificités de ces derniers. Voir également : REUTER P., « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux de droit », in *Problème de droit des gens*, Mélanges offerts à Henri Rolin, Pedone, 1964, p. 263. Le professeur Paul Reuter propose une autre distinction, entre : a) des principes qui se trouvent étroitement rattachés aux chartes constitutives, c'est-à-dire aux traités et, b) des principes qui semblent détachés des chartes constitutives, c'est-à-dire des principes non-écrits qui découlent des ordres juridiques nationaux, auxquels la Cour de justice fait appel quand les textes ne lui donnent pas une solution.

⁸² PESCATORE P., « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *RIDC* 1980, p. 337, spéc. p. 352.

De même, l'avocat général Verica Trstenjak dans ses conclusions sur l'arrêt *Audiolux* du 15 octobre 2009, propose deux catégories des principes : d'une part, les principes généraux du droit de l'Union au sens étroit, « à savoir ceux qui sont exclusivement dégagés de l'esprit et de l'économie du traité et qui se rapportent à des problèmes spécifiques du droit communautaire » ; d'autre part, les principes généraux « qui sont communs aux ordres juridiques et constitutionnels des États membres »⁸³.

Les classifications proposées par la doctrine publiée en langue anglaise recourent souvent les précédentes. Ainsi, le professeur Bruno de Witte, dans son article « Institutional Principles : A Special Category of General Principles of Law », distingue deux catégories de principes généraux⁸⁴ : d'abord, les principes qui ont pour objectif d'assurer la protection des droits des citoyens ; ensuite, les principes généraux du droit institutionnel, comme le principe d'équilibre institutionnel et de coopération loyale. La différence entre les deux catégories des principes concerne leurs objectifs. En effet, selon Bruno de Witte, les principes généraux du droit de l'Union régissent les relations entre les citoyens et les administrations, administrations de l'Union ou nationale, alors que les principes du droit institutionnel concernent les relations entre institutions de l'Union européenne ou entre celles-ci et les États membres. Il estime d'ailleurs que la première catégorie de principes est directement invocable par les requérants devant les juridictions, ce qui n'est, selon lui, pas certain pour les principes généraux du droit institutionnel⁸⁵.

⁸³ *Idem*, pt. 68-69.

⁸⁴ DE WITTE Br., « Institutional Principles : A Special Category of General Principles of Law », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 143. Pour d'autres études en langue anglaise chez le même éditeur, voir également : WIKLUND O. et BENGOETXEA J., « General Constitutional Principles of Community Law » in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 119 ; SCHERMERS H. et WAELBROECK D., *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, 2001, pp. 28-30.

⁸⁵ DE WITTE Br., « Institutional Principles : A Special Category of General Principles of Law », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, pp. 155-158.

Enfin, le professeur Takis Tridimas dans son ouvrage, *The General Principles of EU Law*⁸⁶, relativise l'intérêt de ces classifications doctrinales qui, selon lui, posent plus de questions qu'elles n'apportent de réponses. Toutefois, il identifie également deux grandes catégories de principes généraux du droit. La première comporte les principes qui dérivent de la notion d'Etat de droit, comme la protection des droits fondamentaux, l'égalité, la proportionnalité, la sécurité juridique, la protection de la confiance légitime ou les droits de la défense. Cette catégorie présente deux caractéristiques : d'abord, ce sont des principes de droit public, qui régissent la relation entre l'individu et les autorités publiques, de l'Union et nationales ; ensuite, ce sont des principes que la Cour de justice déduit des ordres juridiques nationaux. La seconde catégorie inclut les principes systémiques qui sont à la base de la structure de la Communauté et qui déterminent son édifice légal⁸⁷. Elle concerne d'abord les relations entre l'Union européenne et les Etats membres, comme le principe de primauté ou le principe d'attribution des compétences. Ces principes peuvent également se référer soit aux relations entre institutions de l'Union, comme le principe d'équilibre institutionnel, soit à la position légale de l'individu, comme le principe de l'effet direct.

Ces classifications en deux catégories nous paraissent les plus claires au regard de notre étude. Nous retiendrons pour l'essentiel, comme objet de notre réflexion, la seconde catégorie de principes, à savoir les principes communs aux Etats membres.

Section III : L'objet et l'intérêt de l'étude des principes généraux du droit de l'Union

Après avoir précisé la délimitation de l'objet de la présente étude (§1), il convient d'en présenter l'intérêt (§2).

⁸⁶ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 4-5.

⁸⁷ *Idem*. C'est nous qui traduisons.

§I. La délimitation de l'objet de l'étude

Compte tenu de l'hétérogénéité de la catégorie des principes généraux du droit, il convient de préciser quels types de principes font l'objet de notre étude (A), en les distinguant des principes écrits (B).

A) Les principes étudiés : les principes généraux communs aux Etats membres

Par référence aux classifications précédentes, les principes généraux du droit au sens de la présente thèse sont pour l'essentiel entendus au sens de la catégorie des principes communs aux Etats membres, par opposition à ceux qui se rapportent à la nature spécifique de l'Union.

Sont donc exclus de notre étude les principes d'ordre institutionnel, qui se déduisent des traités, comme la primauté, l'effet direct, l'équilibre institutionnel, ou encore la coopération loyale. Sont également en dehors de son champ les libertés fondamentales de circulation, expressément consacrées par les traités constitutifs de l'Union européenne.

Les principes généraux du droit que nous étudierons sont les principes non écrits, consacrés par la Cour de justice de l'Union européenne, qui dérivent des ordres juridiques nationaux. Ces principes jurisprudentiels, œuvre prétorienne du juge de l'Union, sont partagés par les Etats membres. Ils sont, dans leur ensemble, fondés sur la notion d'Etat de droit, comme le relève le professeur Tridimas⁸⁸ et régissent les relations entre les autorités publiques et les citoyens. Tel est le cas, par exemple, des principes de sécurité juridique, de confiance légitime, d'égalité, de proportionnalité, de bonne administration ou encore des droits de la défense.

Deux raisons nous conduisent à retenir cette délimitation. D'une part, elle recouvre la définition retenue par l'article 6, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne, qui

⁸⁸ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 4-5.

visent les principes, « tels qui résultent des traditions constitutionnelles communes » et « tels qui sont garantis par la CEDH ». La seule différence tient – peut-être – au fait que l'article 6 se limite aux seuls droits fondamentaux, alors qu'on peut adopter une conception plus large si l'on y inclut des principes tels que la sécurité juridique, qui ne relèvent pas nécessairement des « droits fondamentaux », entendus au sens strict du terme. D'autre part, cette délimitation paraît la plus pertinente au regard de l'objet de la recherche. Il s'agit en effet d'étudier la manière dont le juge administratif français applique, voire s'approprie, les principes généraux du droit de l'Union. Cette problématique prend tout son intérêt au regard des principes jurisprudentiels consacrés par la Cour de justice et partagés entre les Etats membres, davantage que sous l'angle des principes concernant le fonctionnement propre de l'ordre juridique de l'Union, tels que le principe de primauté ou celui de l'effet direct du droit de l'Union. Ajoutons que la première approche n'a quasiment jamais fait l'objet d'une étude exhaustive, contrairement à la dernière.

B) Les principes exclus de l'étude : les principes écrits de la Charte des droits fondamentaux et de la CEDH

Il s'agira d'étudier la mise en œuvre par la jurisprudence administrative des principes jurisprudentiels, à l'exclusion des principes écrits qui résultent de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou de la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, ces dernières resteront en toile de fond de notre étude. La première, parce qu'elle codifie en grande partie des principes jurisprudentiels ; la seconde, parce qu'elle en constitue une source d'inspiration reconnue par le traité UE et par la jurisprudence. En outre, leur mise en œuvre par le juge national peut soulever des questions voisines, telles que, pour la Charte, celle de son champ d'application en droit interne. A ce titre, quelques incursions dans les modalités d'application de ces textes pourront être riches d'enseignement.

Toutefois, il s'agit de normes formellement distinctes des principes généraux du droit. C'est ainsi qu'on ne retiendra pas la distinction qui semble avoir été posée par les rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux entre les « principes » et les « droits ». Ainsi, selon son article 51, les débiteurs des obligations « respectent les droits,

observent les principes ». Comme l'observe le professeur Fabrice Picod, « la notion de “principes” avait été proposée lors de l'élaboration de la Charte afin d'atténuer la force de certains droits sociaux »⁸⁹. Il s'agit donc des « principes sociaux », qui se distinguent des « droits » qui sont considérés comme « étant d'effet direct devant les juridictions nationales »⁹⁰. A cet égard, il nous semble que les principes généraux du droit qui ont été consacrés par la Cour de justice ne peuvent pas être assimilés aux principes, au sens de l'article 51 de la Charte. En revanche, les principes non écrits trouvent un fondement textuel dans des différentes dispositions, comme la dignité humaine (article 1^{er}), le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (article 47), le droit à une bonne administration (article 41) ou encore la non-discrimination (article 21).

Surtout, ni l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux ni l'adhésion envisagée de l'Union de l'Union européenne à la CEDH n'ont pour effet de supprimer l'utilité des principes généraux du droit.

Le souhait de pérenniser l'outil jurisprudentiel que constituent ces principes résulte tout d'abord du traité sur l'Union européenne lui-même, et plus précisément des trois paragraphes de son article 6. Si le premier paragraphe de cet article reconnaît la valeur contraignante de la Charte des droits fondamentaux, si le deuxième prévoit l'adhésion de l'Union à la CEDH, le troisième paragraphe continue à se référer aux principes généraux qui résultent des traditions constitutionnelles et de la CEDH.

Les auteurs du traité donnent ainsi la possibilité au juge de l'Union de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes et des instruments internationaux pour reconnaître de *nouveaux* principes généraux que la Charte ne contient pas et partant inciter à actualiser le cas échéant le contenu de cette dernière. Le *Praesidium* de la Convention européenne relative au projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe explique les raisons de l'existence de l'article, aujourd'hui article 6,

⁸⁹ PICOD F., « Article II-111 – Champ d'application », in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union : commentaire article par article*, L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.), Bruylant, 2005, p. 643.

⁹⁰ *Idem*, spéc. p. 653.

paragraphe 3, du TUE : « L'intérêt de cette disposition est de clarifier que l'intégration de la Charte n'empêche pas la Cour de justice de puiser dans ces deux sources pour reconnaître des droits fondamentaux supplémentaires qui pourraient notamment résulter de possibles évolutions futures de la CEDH et des traditions constitutionnelles communes »⁹¹. Il ajoute aussi : « Ceci est conforme à la doctrine constitutionnelle classique qui n'interprète jamais comme exhaustifs les catalogues de droits fondamentaux dans les Constitutions, admettant ainsi le développement jurisprudentiel de droits supplémentaires en fonction des évolutions dans la société »⁹².

Comme le remarque le professeur Frédéric Sudre, grâce aux principes généraux, le système de l'Union en matière de protection des droits fondamentaux demeure « ouvert et évolutif »⁹³. Cette coexistence des sources écrites et non écrites permet au juge de l'Union de rester encore le maître des droits fondamentaux : « La variété des sources matérielles des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire préserve le libre choix du juge communautaire dans la mobilisation des sources »⁹⁴. L'existence des principes jurisprudentiels favorise d'ailleurs non seulement l'enrichissement de la liste des droits déjà consacrés par la Charte mais également une « coexistence harmonieuse »⁹⁵ entre les deux types des sources avec une interprétation convergente.

L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, pour sa part, changera sans doute le paysage juridique, s'agissant du rôle des principes généraux dans l'ordre juridique de l'Union. En effet la CEDH, actuellement source matérielle⁹⁶, deviendra une source

⁹¹ CONV 528/03 du 6 février 2003.

⁹² *Idem*.

⁹³ SUDRE Fr., « Article I-9 – Droits fondamentaux », in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, parties I et IV, « Architecture constitutionnelle »*, L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.), tome I, Bruylant, 2007, p. 141, spéc. p. 146.

⁹⁴ *Idem*, p. 150.

⁹⁵ *Idem*, p. 153.

⁹⁶ Voir sur ce point : SUDRE F., « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 2000, p. 207 ; DUBOUIS L., « Les principes généraux du droit

formelle du droit de l'Union européenne. Par conséquent la Cour de justice appliquera directement ses dispositions, sans faire appel aux principes généraux du droit. La place de ces principes non écrits sera probablement réduite. « Les principes généraux se verraient relégués au rang de source subsidiaire des droits fondamentaux de la personne » observe le professeur Louis Dubouis, en ajoutant cependant qu'il y a des « degrés dans la subsidiarité »⁹⁷.

Toutefois, les principes généraux dégagés par la Cour de justice auront un rôle à jouer après l'adhésion à la CEDH. D'une part, ils pourront toujours permettre d'ajouter de nouveaux droits protégés par le droit de l'Union, en actualisant ainsi le contenu de la CEDH et en l'adaptant aux évolutions juridiques, économiques et sociales futures. D'autre part, grâce aux principes généraux, le juge de l'Union pourra continuer à s'inspirer de traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que d'autres instruments internationaux en matière des droits de l'homme. Grâce à leur caractère souple, évolutif et leur capacité de voyager dans l'espace juridique, les principes généraux du droit de l'Union devraient garder une place importante dans l'arsenal juridique de l'Union européenne.

§II : L'intérêt de l'étude

Le respect des principes généraux du droit de l'Union européenne constitue une condition de légalité tant des actes des institutions de l'Union que, dans certains cas, des actes pris par les autorités nationales. Ce sont des sources du droit de l'Union au même titre que toute autre norme du droit de l'Union, c'est-à-dire les traités constitutifs et le droit dérivé. Ainsi, selon les exigences du droit de l'Union européenne, ces principes jurisprudentiels s'imposent aux actes pris par les autorités françaises pour mettre en œuvre le droit de l'Union. Autrement dit, les principes généraux dégagés par la

communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 77.

⁹⁷ DUBOUIS L., « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », *idem*.

jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne font partie du « bloc de légalité » que doivent respecter les actes nationaux. Par voie de conséquence, ces principes sont invocables tant devant le juge de l'Union européenne que devant le juge administratif français.

Toutefois, si les principes généraux du droit de l'Union ont toujours eu une place importante dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et dans la doctrine de l'Union, la même attention ne leur a pas été accordée par la jurisprudence et la doctrine en droit administratif français.

Le juge de l'Union européenne d'abord, dans l'arrêt *Kadi* du 3 septembre 2008, n'hésite pas à se référer à ces principes, et plus particulièrement aux droits fondamentaux, en les considérant comme des « principes constitutionnels »⁹⁸. Ces principes jurisprudentiels ont également suscité, à de nombreuses reprises, l'intérêt de la doctrine en droit de l'Union européenne. Des thèses et des monographies ont consacré des pages entières sur leur nature, leurs origines, leurs caractéristiques ou leur place dans la hiérarchie des normes⁹⁹. Tous les manuels en droit de l'Union s'y réfèrent en les classant, le plus souvent, dans la rubrique des sources non écrites du droit de l'Union¹⁰⁰.

⁹⁸ CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. Jtes C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, pt. 285.

⁹⁹ Quelques exemples d'ouvrages et de thèses consacrés uniquement sur les principes généraux du droit de l'Union : TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006 ; PAPADOPOULOU R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et consécration*, Sakkoulas, Bruylant, 1996 ; GROUSSOT X., *General Principles of Community Law*, Europa Law Publishing, 2006 ; BERNITZ U. et NERGELIUS J. (eds), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, 2000. Voir également : SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009 qui consacre de longs développements sur les principes généraux du droit de l'Union.

¹⁰⁰ SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001 ; RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union*, LGDJ, 2010 ; ISAAC G. et BLANQUET M., *Droit général de l'Union européenne*, Sirey, 2012 ; JACQUE J.P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2012.

Toutefois, cet intérêt n'est partagé ni par la jurisprudence administrative française ni par la doctrine administrative notamment durant la première phase de découverte de ces principes « venus d'ailleurs »¹⁰¹. Alors que les principes du droit de l'Union apparaissent dans la jurisprudence de la Cour de justice dans les années cinquante en tant que normes qui s'imposent aux actes de l'Union¹⁰², alors que leur caractère obligatoire pour certains actes nationaux est reconnu à la fin des années soixante-dix¹⁰³, ils n'apparaissent qu'avec un certain retard dans la jurisprudence administrative.

En effet, ce n'est que dans les années quatre-vingt dix que le juge administratif commence à découvrir cette nouvelle catégorie des normes non écrites du droit de l'Union européenne. Durant cette première période, ce dernier se montre d'ailleurs réservé sur la question du caractère opérant du moyen tiré de la méconnaissance des principes généraux du droit communautaire, qu'il préfère alors éluder.

Aujourd'hui encore, malgré l'évolution de la jurisprudence administrative française sur ce sujet, la place des principes généraux du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique interne reste modeste. Aucune décision d'assemblée du contentieux ni même de section du Conseil d'Etat n'est consacrée à la problématique spécifique de l'application de ces principes en droit français. Aucun « grand arrêt » n'est retenu sur ce thème dans l'ouvrage des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Par comparaison, cette absence est surprenante au regard des nombreux arrêts de section et d'assemblée du contentieux portant sur l'articulation des normes internationales et des

¹⁰¹ Nous paraphrasons la formule du Doyen Jean Carbonnier, « droits venus d'ailleurs », citée in : CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 2006.

¹⁰² Voir sur ce point la jurisprudence citée par TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 7.

¹⁰³ CJCE, 27 septembre 1979, *SpA Eridania – Zuccherifici nazionali et SpA Società italiana per l'Industria degli zuccheri c/ Ministre de l'agriculture et des forêts, Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat et SpA Zuccherifici meriodonali*, aff. 230/78, Rec. p. 2749, pt. 31 : « Le respect des principes généraux du droit communautaire (...) s'impose à toute autorité chargée d'appliquer des règlements communautaires ».

normes internes, par exemple à propos la question de l'effet direct des directives ou de la place de la coutume internationale dans la hiérarchie des normes¹⁰⁴.

Les principes généraux du droit de l'Union, malgré leur importance au sein de l'Union européenne, semblent donc, au premier abord, être les « parents pauvres »¹⁰⁵ de la jurisprudence administrative, notamment par comparaison avec les autres sources européennes et internationales.

La doctrine, pour sa part, n'a pas non plus porté une grande attention à ces principes du droit de l'Union, alors qu'elle a montré beaucoup d'intérêt pour les principes consacrés par le Conseil d'Etat¹⁰⁶ ou pour les sources écrites du droit de l'Union¹⁰⁷. On ne trouve pas en la matière de débats, controverses ou analyses équivalents à ceux qui ont marqué le thème des principes généraux du droit administratif.

Pourtant, tant la question de l'application des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français que celle de la coexistence au sein de ce dernier de différentes catégories de principes généraux invitent à une réflexion approfondie.

D'abord, les principes généraux du droit de l'Union sont directement invocables par les citoyens devant les juridictions administratives. L'analyse de la jurisprudence sur le site de Legifrance montre que les requérants soulèvent de plus en plus souvent la méconnaissance de ces principes. C'est à partir de 2001, année de la consécration par le

¹⁰⁴ CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, publié au recueil Lebon ; CE, 6 juin 1997, *Aquarone*, req. n° 148683, publié au recueil Lebon.

¹⁰⁵ GALMOT Y., « L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français », *CDE* 1-2/1997, p. 67.

¹⁰⁶ Voir *supra*.

¹⁰⁷ GALMOT Y., « L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français », *CDE* 1-2/1997, p. 67 ; CHRISTOPHE-TCHAKALOFF M.-Fr., « Les principes généraux du droit communautaire », in *Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, En hommage à Louis Dubouis, La Documentation française, 2000, p. 83. Un ouvrage collectif qui se réfère de manière détaillée sur des différents principes généraux du droit de l'Union est : AUBY J.-B. et DUTHEIL DE LA ROCHERE J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, 2014.

juge de leur applicabilité dans le champ du droit de l'Union avec l'arrêt *Freymuth*¹⁰⁸, que les références aux principes généraux du droit de l'Union se multiplient dans les décisions du Conseil d'Etat¹⁰⁹.

La question de la délimitation du champ d'application de ces principes mérite ainsi d'être clarifiée. Celle-ci est particulièrement complexe. L'examen de la jurisprudence administrative montre que les requérants invoquent souvent les principes généraux du droit de l'Union alors que le litige se situe en dehors du champ d'application du droit de l'Union.

Ensuite, une autre source de difficultés, tant pour les justiciables que pour le juge administratif lui-même, découle de la coexistence des principes équivalents. Ainsi, le Conseil d'Etat examine souvent le même principe général à deux reprises dans une même décision, en distinguant à chaque fois sa source, selon qu'il constitue un principe interne ou un principe général du droit de l'Union. Cela peut conduire à des confusions et crée un facteur supplémentaire de complexité et d'insécurité juridique.

Enfin, la coexistence des principes généraux de statut différent mais de substance équivalente entraîne des interactions entre les juridictions nationales et européennes. Les sources du droit administratif français s'ouvrent et s'enrichissent d'autres sources provenant du droit européen. Ce jeu d'influences réciproques mérite d'être analysé.

Section IV : Les objectifs de l'étude

Notre étude porte sur la place que le Conseil d'Etat et plus largement la jurisprudence administrative qui en découle confèrent aux principes généraux consacrés par la Cour de justice de l'Union européenne. De la rencontre entre ces deux types de juridiction autour

¹⁰⁸ CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions*, req. n° 210944 et n° 211162, mentionné aux tables du recueil Lebon.

¹⁰⁹ Voir *infra*, statistiques mentionnées au premier chapitre du premier titre de la première partie de l'étude.

des principes généraux du droit se dégagent deux grandes problématiques : celle de la fidélité et celle de la convergence.

En premier lieu, il s'agira d'étudier la fidélité du juge administratif français aux exigences fixées par la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, dans son office de « juge de droit commun de l'application du droit communautaire »¹¹⁰, le Conseil d'Etat est tenu de respecter ces normes non écrites du droit de l'Union européenne et d'assurer leur plein effet dans l'ordre juridique français. L'objectif de la thèse est donc de vérifier si le juge administratif français remplit cette mission quant à l'application des principes généraux de l'Union dans l'ordre juridique interne.

A cette fin, notre méthode consistera à préciser d'abord, sur chacune des questions examinées, les exigences du droit de l'Union quant aux conditions d'application des principes généraux du droit de l'Union par le juge national. Même si notre thèse ne porte pas sur la place de ces principes en droit de l'Union européenne, l'examen de la jurisprudence de l'Union sera un préalable indispensable car c'est bien le juge de l'Union européenne qui est le maître des modalités d'application de ces principes dans l'ordre interne.

Nous vérifierons ensuite si le juge administratif français est fidèle à ces exigences posées par la Cour de justice de l'Union européenne. Pour le dire autrement, il s'agira de savoir si le juge administratif s'inscrit dans un esprit de coopération loyale avec la Cour de justice dans le domaine des principes généraux du droit.

Dans une conception étroite du sujet, on aurait pu imaginer que la présente thèse s'entienne à ce premier volet, celui touchant à l'application « obligatoire » des principes par le juge administratif, dans le champ du droit de l'Union européenne. Toutefois, l'examen de la jurisprudence administrative montre que, même en dehors de leur champ d'application, les principes généraux du droit de l'Union exercent une profonde influence.

¹¹⁰ Formule utilisée dans l'arrêt CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

Aussi notre étude doit-elle porter, en second lieu, sur la question de la convergence entre la jurisprudence administrative et les principes généraux du droit de l'Union, en dehors même du champ du droit de l'Union.

La jurisprudence administrative en fournit un exemple majeur, avec l'arrêt *KPMG* du 24 mars 2006. Le Conseil d'Etat y consacre un nouveau principe général du droit administratif français, le principe de sécurité juridique, en s'inspirant du droit de l'Union européenne¹¹¹. Cette décision montre que les principes consacrés par la Cour de justice peuvent constituer une source d'inspiration pour compléter le catalogue des principes du droit administratif.

Certes, l'étude de cette influence n'est pas aisée. On pourrait se demander si la recherche des sources d'inspiration du juge administratif ne relève pas davantage de la sociologie du droit que du droit pur. Néanmoins, l'examen des interactions entre principes internes et principes du droit de l'Union démontre, au contraire, que le droit a toute sa place dans cette réflexion. C'est bien le droit – en l'occurrence les traités constitutifs et la jurisprudence – qui prévoit que les principes généraux du droit de l'Union résultent en partie des traditions constitutionnelles communes. En sens inverse, rien n'interdirait que le droit organise l'utilisation des principes européens comme sources matérielles pour la consécration des principes généraux du droit administratif.

Le dernier point de notre réflexion est l'analyse du phénomène de circulation des principes d'un ordre juridique à l'autre. Facilité par le caractère jurisprudentiel, souple et abstrait des principes généraux, il se traduit par des influences croisées entre la Cour de justice et le Conseil d'Etat. Il aboutit ainsi à une large convergence des jurisprudences quant au contenu de ces principes.

Ce partage des principes généraux, conjugué avec l'application de la CEDH et l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, nous amène à l'examen d'une dernière question : peut-on trouver une cohérence derrière cet ensemble hétérogène de

¹¹¹ CE, 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, publié au recueil Lebon.

principes ? On formulera alors une hypothèse, celle de l'émergence d'une *nouvelle catégorie des sources matérielles* : les principes européens communs. Cette catégorie présente progressivement une certaine unité et pourrait rassembler les différentes formes de principes généraux nationaux et européens. Elle constitue une nouvelle source d'inspiration, de plus en plus importante pour les juges nationaux et européens.

Ainsi, les principes généraux du droit de l'Union ont une double fonction dans l'ordre juridique français : d'une part, ce sont ces normes obligatoires lorsque le litige entre dans le champ d'application du droit de l'Union européenne et, d'autre part, ce sont des sources d'inspiration pour le juge administratif dans la création ou l'interprétation des principes généraux du droit administratif. Ce *dédoublement fonctionnel* des principes généraux se reflète dans la structure de la présente thèse. On examinera d'abord l'application des principes généraux du droit de l'Union européenne dans la jurisprudence administrative (Partie I), avant d'étudier les influences réciproques entre les principes généraux du droit de l'Union et la jurisprudence administrative (Partie II).

Partie I : L'application des principes généraux du droit de l'Union dans la jurisprudence administrative

Les principes généraux du droit de l'Union ont été initialement consacrés par le juge de l'Union européenne dans le but de contrôler la validité des actes de l'Union. Toutefois, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, ces principes non écrits s'appliquent non seulement dans l'ordre juridique de l'Union mais également, dans une certaine mesure, dans les ordres juridiques nationaux.

La question qui se pose est alors de savoir comment le juge administratif français accueille et intègre dans sa jurisprudence ces exigences du droit de l'Union quant à l'application des principes généraux du droit. Pour y répondre, on peut suivre les étapes du raisonnement juridictionnel : lorsqu'un requérant soulève un moyen tiré de la méconnaissance d'un principe général du droit de l'Union devant le juge administratif français, deux questions se posent successivement.

La première est de savoir si le moyen est *opérant*. Il s'agit de la condition préalable pour qu'un tel moyen puisse être examiné par le juge : celui-ci vérifie si la norme à laquelle se réfère le requérant est bien invocable devant une juridiction, et tout particulièrement dans le cadre du litige en cause. Ainsi, dans un premier temps, il convient donc d'étudier les conditions d'application des principes généraux du droit de l'Union : il s'agira de se demander si le Conseil d'Etat accepte – si oui, dans quelle mesure – de regarder ces derniers comme des normes susceptibles d'être invoquées devant le juge administratif (Titre I).

Si cette première condition est remplie, le juge examine alors une seconde question : le moyen tiré de la violation d'un principe général du droit de l'Union est-il *fondé* ? Dans ce cadre, il peut être nécessaire d'interpréter le principe en cause pour en préciser la

portée. Le juge peut également être conduit à en définir l'autorité et la place au sein de la hiérarchie des normes. Le second temps de notre examen portera ainsi sur les modalités d'application des principes généraux du droit de l'Union dans la jurisprudence administrative (Titre II).

TITRE I : LES CONDITIONS D'APPLICATION DES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT DE L'UNION

Deux séries de conditions doivent être remplies pour que les principes généraux du droit de l'Union soient applicables dans l'ordre juridique interne.

La première condition est d'ordre général et touche à la nature même des principes généraux du droit de l'Union. Ces principes non écrits, à caractère jurisprudentiel et consacrés par une juridiction non nationale sont-ils des normes susceptibles de produire des effets juridiques dans l'ordre juridique français ? Peuvent-ils, par suite, être invoqués devant un juge interne ? Il convient donc de se demander si ces principes issus de la jurisprudence de l'Union ont un caractère obligatoire dans l'ordre juridique français (Chapitre 1),

La seconde condition, plus relative, concerne l'étendue de l'invocabilité de ces principes. Dans quelles situations peuvent-ils produire leurs effets juridiques ? Sont-ils invocables à l'encontre de tout acte national ? La délimitation du champ d'application des principes généraux du droit de l'Union constitue ainsi le second temps de l'étude de leurs conditions d'application (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union européenne dans l'ordre interne

Le juge national est, selon les termes mêmes du Conseil d'Etat, « juge de droit commun d'application du droit communautaire »¹¹². Il s'en déduit qu'il est normalement tenu de veiller au respect de toute norme du droit de l'Union européenne. S'agissant des principes généraux, cette solution ne s'est toutefois pas imposée avec la force de l'évidence.

Dès lors que ces principes sont issus du droit de l'Union européenne, c'est d'abord à ce dernier qu'il appartient d'en définir les effets juridiques, y compris dans l'ordre interne. Il convient donc de se tourner en premier lieu vers les exigences du droit de l'Union européenne pour savoir si les principes généraux ont un caractère obligatoire dans l'ordre interne, c'est-à-dire s'ils y sont directement applicables et s'ils sont, par suite, invocables devant le juge national (Section I).

En second lieu, il y a lieu de se demander de quelle manière le juge administratif français accueille ces exigences. Il s'agit de vérifier s'il accepte sans réserve d'appliquer les principes généraux, en leur permettant ainsi de produire un plein effet dans l'ordre juridique interne (Section II).

Section I : Le caractère obligatoire des principes généraux dans l'ordre juridique interne selon les exigences du droit de l'Union européenne

Au premier abord, il peut paraître étonnant de s'interroger sur le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union européenne. En effet, toutes les normes de

¹¹² Formule utilisée dans l'arrêt CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

l'Union, qu'il s'agisse du traité ou des actes du droit dérivé, sont, de toute évidence, obligatoires pour le droit national. Toutefois, s'agissant des principes généraux du droit, cela ne va pas de soi. En effet, d'une part, ce sont des normes purement jurisprudentielles et, qui plus est, consacrées par une juridiction extérieure au système juridique national. D'autre part, leur existence n'avait, durant de longues années, pas été reconnue explicitement par les traités – tout au moins jusqu'au traité de Maastricht. Dès lors, leur portée juridique précise, à la différence par exemple de celle des directives ou des règlements, ne faisait pas l'objet d'une définition dans les textes.

Pourtant l'état du droit est clair : selon les exigences du droit de l'Union, les principes généraux s'imposent bien aux ordres juridiques nationaux. Pour aboutir à cette affirmation, il convient de distinguer deux étapes successives dans le raisonnement. En premier lieu, concernant le rapport des normes entre elles, il convient de relever que les principes généraux constituent une « condition de légalité » des actes nationaux (§I). En second lieu, s'agissant du rôle du juge, on peut observer qu'une garantie juridictionnelle est exigée en vue d'assurer le respect effectif des principes généraux par les actes nationaux (§II).

§I : L'affirmation du caractère obligatoire des principes généraux dans l'ordre juridique interne

Le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union pour les actes nationaux a d'abord été affirmé par la seule jurisprudence de la Cour de justice (A). Il résulte aujourd'hui des traités de l'Union européenne eux-mêmes (B).

A) La reconnaissance par la jurisprudence du caractère obligatoire des principes généraux du droit

La jurisprudence affirme d'une manière claire que les Etats membres sont obligés de respecter les principes généraux du droit de l'Union européenne (1). Cette obligation peut se prévaloir d'une solide justification, puisque ces principes font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union (2).

1. L'affirmation du caractère obligatoire des principes généraux du droit pour les actes nationaux

Le caractère obligatoire des principes généraux du droit, qui va de soi à l'égard des institutions de l'Union européenne (a), a été également affirmé par la jurisprudence de la Cour de justice vis-à-vis des actes nationaux (b).

a) Le caractère obligatoire à l'égard des institutions de l'Union européenne

Dès la naissance de la Communauté européenne du charbon et de l'acier en 1951, la Cour de justice a consacré des principes généraux, comme celui de proportionnalité ou de non-discrimination, dans le but de contrôler les différentes mesures prises alors par la Haute Autorité dans le cadre du marché commun du charbon et de l'acier¹¹³. Dans le cadre de la Communauté économique européenne instituée en 1957, le fonctionnement des institutions communautaires a très tôt soulevé de nombreuses questions, par exemple dans les domaines de la fonction publique ou de la politique agricole commune, qui ont conduit la Cour à consacrer de nouveaux principes généraux du droit, tels que ceux des droits de la défense, du retrait des actes administratifs dans un délai raisonnable ou encore de la protection de confiance légitime¹¹⁴. C'est ainsi que, dès leur apparition, les principes généraux du droit de l'Union ont été conçus comme un instrument de contrôle de l'action des institutions des communautés européennes.

¹¹³ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 7. Voir, s'agissant du principe de proportionnalité : CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 8/55, Rec. p. 291. Consacrant plus explicitement des principes non écrits : CJCE, 12 juillet 1957, *Algera et a. c/ Assemblée commune de la CECA*, aff. jtes. 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 81) ; et, s'agissant du principe de non-discrimination : CJCE, 17 décembre 1959, *Société des fonderies de Pont-à-Mousson c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 14-59, Rec. p. 445.

¹¹⁴ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 7-8, avec la jurisprudence citée.

La Cour de justice a ainsi affirmé clairement à de nombreuses reprises que les principes généraux, en tant que moyens d'appréciation de la légalité des actes communautaires, « doivent être respectés par les institutions »¹¹⁵. En tant que normes du droit communautaire, les principes généraux encadrent donc depuis longtemps l'ensemble des actes des institutions, y compris lorsque ceux-ci relèvent de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire¹¹⁶. Comme remarque le professeur Robert Kovar, « la Cour de justice se fonde sur les principes de droit pour apprécier la régularité de l'action des institutions de la Communauté spécialement en imposant des limites à leur pouvoir discrétionnaire »¹¹⁷.

En outre, le développement de la place des droits fondamentaux au sein des principes généraux du droit a conduit la Cour à reconnaître de manière encore plus nette leur caractère obligatoire pour les institutions. Rappelons que, dans les années 1970, la jurisprudence commence explicitement à affirmer que « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux dont la Cour assure le respect »¹¹⁸. Selon la formule de l'avis 2/94 du 28 mars 1996, d'ailleurs reprise par des

¹¹⁵ CJCE, 19 avril 2004, *Gemeente Leusden et Holin Groep BV c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. jtes. C-487/01 et C-7/02, Rec. p. I-5337, pt. 57 ; 25 avril 2005, *Stichting « Goed Wonen » c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-376/02, Rec. p. I-3445, pt. 32 ; 19 mars 2009, *Mitsui & Co. Deutschland GmbH c/ Hauptzollamt Düsseldorf*, aff. C-256/07, Rec. p. I-1951, pt. 31 ; 10 septembre 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG c/ Hauptzollamt Darmstadt*, aff. C-201/08, Rec. p. I-8343, pt. 43.

¹¹⁶ RITLENG D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *AJDA* 9/1999, p. 645, spéc. p. 653.

¹¹⁷ KOVAR R., « Ordre juridique communautaire – Structure de l'ordre juridique – Sources non écrites – Jurisprudence – Hiérarchie des normes », *JurisClasseur Europe Traité*, 04/1994, fasc. 411. Pour une version actualisée de cette étude, voir : RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191. Voir également : RITLENG D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *AJDA* 9/1999, p. 645, spéc. p. 653. Selon ce dernier, les principes généraux consacrés par la Cour de justice, « constituent des instruments particulièrement appropriés aux fins d'encadrement et de contrôle du pouvoir discrétionnaire en matière économique ».

¹¹⁸ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, Rec. p. 1125 ; 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, Rec. p. 491, pt. 13. Le premier arrêt de la Cour de justice qui intègre les droits fondamentaux dans la catégorie des principes généraux est l'arrêt *Erich Stauder c/ Ville d'Ulm – Sozialamt* du 12 novembre 1969 (aff. 29/69, Rec.

arrêts ultérieurs, « le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires »¹¹⁹. De même, la Cour estime que ne sauraient « être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme »¹²⁰. Enfin, dans la fameuse affaire *Kadi* du 3 septembre 2008, la Cour juge que « tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité »¹²¹.

p. 419). On observe d'ailleurs que la rédaction de cet arrêt est légèrement différente, la Cour indiquant que les droits fondamentaux sont « compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect ».

¹¹⁹ CJCE, 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, avis 2/94, Rec. p. I-1759. C'est nous qui soulignons.

¹²⁰ CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 19 ; 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas e.a.*, aff. C-260/89, Rec. p. I-2925, pt. 41 ; 29 mai 1997, *Friedrich Kremzow c/ Republik Österreich*, aff. C-299/95, Rec. p. 2629, pt. 14 ; 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec. p. 5659, pt. 73.

¹²¹ CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, pt. 285. C'est nous qui soulignons. Pour la reconnaissance des droits fondamentaux en tant que condition de la légalité des actes communautaires, voir aussi : CJCE, 17 février 1998, *Lisa Jacqueline Grant c/ South-West Trains Ltd*, aff. C-249/96, Rec. p. 621, pt. 45 ; 9 septembre 2003, *Katharina Rinke c/ Ärztekammer Hamburg*, aff. C-25/02, Rec. p. 8349, pt. 26.

b) Le caractère obligatoire pour les actes nationaux

Aujourd'hui, il est de jurisprudence constante que les principes généraux du droit non seulement « doivent être respectés par les institutions communautaires (...) mais également par les Etats membres »¹²², lorsqu'ils mettent en œuvre la réglementation de l'Union européenne.

Néanmoins, cette solution, qui n'allait pas de soi, ne s'est imposée que de façon progressive.

Dans un premier temps, dans l'affaire *Eridania* du 27 septembre 1979, la Cour juge que « le respect des principes généraux du droit communautaire (...) s'impose à toute autorité chargée d'appliquer des règlements communautaires »¹²³. En visant « toute autorité », la Cour désignait ici les autorités nationales italiennes, chargées d'appliquer le règlement communautaire et auxquelles, en l'espèce, le règlement n° 3330/74 du Conseil conférait un pouvoir discrétionnaire de modification des quotas de base dans le secteur du sucre.

Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt *Vittorio Testa* du 19 juin 1980, la Cour de justice précise ainsi, à propos d'un règlement qui conférait une option aux autorités nationales, que « si (...) les services et les institutions compétents des Etats disposent d'une large marge de discrétion en vue de décider de la prolongation éventuelle du délai

¹²² CJCE, 29 avril 2004, *Gemeente Leusden et Holin Groep BV c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. jtes. C-487/01 et C-7/02, Rec. p. I-5337, pt. 57, rendu à propos des principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique qui font partie de l'ordre juridique communautaire. Dans le même sens, voir également : CJCE, 25 avril 2005, *Stichting « Goed Wonen » c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-376/02, Rec. p. I-3445, pt. 32 ; 10 septembre 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG c/ Hauptzollamt Darmstadt*, aff. C-201/08, Rec. p. I-8343, pt. 43, qui précise en outre clairement « qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui vise à transposer dans l'ordre juridique interne de l'Etat membre concerné les dispositions des directives 2003/30 et 2003/96, doit respecter ces principes généraux de droit communautaire ».

¹²³ CJCE, 27 septembre 1979, *SpA Eridania – Zuccherifici nazionali et SpA Società italiana per l'Industria degli zuccheri c/ Ministre de l'agriculture et des forêts, Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat et SpA Zuccherifici meridionali*, aff. 230/78, Rec. p. 2749, pt. 31.

prévu par le règlement, ils doivent, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, tenir compte du principe de proportionnalité, principe général de droit communautaire »¹²⁴.

De même, la Cour affirme dans l'arrêt *Klensch* du 25 novembre 1986 que l'interdiction de discrimination, énoncée à l'article 40, paragraphe 3, du traité CE, et constituant l'expression spécifique du principe général d'égalité « vise toutes les mesures relatives à l'organisation commune des marchés agricoles, indépendamment de l'autorité qui les établit. Par conséquent, elle lie également les Etats membres lorsque ceux-ci mettent en œuvre cette organisation »¹²⁵.

Ainsi, la soumission aux principes généraux des actes nationaux pris en application d'une réglementation communautaire est désormais clairement établie. Ces principes

¹²⁴ CJCE, 19 juin 1980, *Vittorio Testa, Salvino Maggio et Carmine Vitale c/ Bundesanstalt für Arbeit*, aff. jtes. 41/79, 121/79 et 796/79, Rec. p. 1979, pt. 21. En l'espèce, l'article 69 du règlement n° 1408/71 accordait à un travailleur au chômage la possibilité de se soustraire à l'obligation de se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'Etat compétent, pour une période de trois mois, afin de chercher du travail dans un autre Etat membre. Si le travailleur ne retournait pas avant l'expiration de cette période dans l'Etat qu'il a quitté, il perdait son droit aux prestations conformément à la législation de cet Etat. L'article 69, paragraphe 2, du règlement prévoyait toutefois, dans des cas exceptionnels, la prolongation du délai de trois mois.

¹²⁵ CJCE, 25 novembre 1986, *Marthe Klensch e.a. c/ Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, aff. jtes. 201 et 202/85, Rec. p. 3477, pt. 8. L'avocat général Gordon Slynn, dans cette affaire, cite des arrêts qui illustrent que la jurisprudence manque de cohérence et de clarté sur l'application d'interdiction de discrimination énoncée à l'article 40, paragraphe 3, du traité aux mesures prises par les Etats membres dans le cadre de l'organisation commune des marchés. Selon son avis, ledit article vise l'élaboration des règles par les institutions communautaires et « non pas les initiatives des Etats membres en vue de mettre en œuvre lesdites règles ». Il considère toutefois que, selon « une règle générale de droit communautaire – dont l'article 40, paragraphe 3, est une expression dans un contexte particulier – en ce sens qu'en administrant une telle organisation commune de marchés, les Etats membres doivent agir équitablement, en respectant les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement ». La situation se clarifie avec l'arrêt *G. Spronk c/ Minister van Landbouw en Visserij* du 12 juillet 1990 (aff. C-16/89, Rec. p. 3185, pt. 17) dans lequel la Cour précise que « les Etats membres sont obligés de respecter, lors de la mise en œuvre d'une organisation commune des marchés agricoles, l'interdiction de discrimination entre producteurs de la Communauté, énoncée à l'article 40, paragraphe 3, du traité ».

non écrits consacrés par la Cour de justice encadrent ainsi le pouvoir normatif des Etats membres, y compris lorsqu'ils font usage d'un pouvoir discrétionnaire¹²⁶.

Certes, la rédaction employée par la Cour pour affirmer cette obligation varie. Les arrêts jugent, selon les cas, que « le respect des principes généraux s'impose à toute autorité nationale »¹²⁷, que « les exigences découlant de la protection des principes généraux (...) lient également les Etats membres »¹²⁸, que « les principes généraux doivent être

¹²⁶ CJCE, 20 juin 2002, *Gerard Mulligan e.a. c/ Minister for Agriculture and Food, Ireland et Attorney General*, aff. C-313/99, Rec. p. I-5719, pt. 35 : « En troisième lieu, il importe de relever que, selon une jurisprudence constante, lorsque la réglementation communautaire laisse aux Etats membres un choix entre plusieurs modalités d'application, les Etats membres sont tenus d'exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le respect des principes généraux du droit communautaire (...) ».

¹²⁷ CJCE, 23 avril 1988, *Hauptzollamt Hamburg – Jonas c/ Firma P. Krücken*, aff. 316/86, Rec. p. 2213, pt. 22 : « A cet égard, il y a lieu de rappeler que le principe de la protection de la confiance légitime qui fait partie de l'ordre juridique communautaire (...) et que le respect des principes généraux du droit communautaire s'impose à toute autorité nationale chargée d'appliquer le droit communautaire » ; 17 juillet 2008, *ASM Brescia SpA c/ Commune di Rodengo Saiano*, aff. C-347/06, Rec. I-5641, pt. 65 à propos du principe de sécurité juridique : « Ce principe fait partie de l'ordre juridique communautaire (...) et s'impose à toute autorité nationale chargée d'appliquer le droit communautaire (...) ».

¹²⁸ CJCE, 18 mai 2000, *Procédure pénale c/ Max Rombi et Arkopharma SA, civilement responsable, en présence de l'Union fédérale des consommateurs "Que Choisir ?" et de l'Organisation générale des consommateurs (Orgeco), Union départementale O6*, aff. C-107/97, Rec. p. I-3367, pt. 65 : « Les exigences découlant de la protection des principes généraux reconnus dans l'ordre juridique communautaire (...) lient également les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires et par suite ceux-ci sont tenus, dans toute la mesure du possible, d'appliquer ces réglementations dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences » ; 17 avril 1997, *EARL de Kerlast c/ Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) et Coopérative du Trieux*, aff. C-15/95, Rec. p. I-1961, pt. 36 à propos du principe de non-discrimination : « Il est également de jurisprudence constante que, dans la mesure où les Etats membres sont liés par les principes fondamentaux du droit communautaire lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires (...) » ; 15 juillet 2004, *Willy Gerekens et Association agricole pour la promotion de la commercialisation laitière Procola c/ Etat du grand-duché de Luxembourg*, aff. C-459/02, Rec. p. I-7315, pt. 21 : « Les exigences découlant de la protection des principes généraux reconnus dans l'ordre juridique de l'Union lient également les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires ».

respectés par les Etats membres »¹²⁹ ou encore que « les Etats membres doivent respecter les principes généraux »¹³⁰. Mais, quelle que soit la rédaction employée, le respect des principes généraux du droit de l'Union européenne constitue bien une condition de légalité des actes nationaux pris en application d'une réglementation de l'Union européenne.

L'obligation de respecter les principes généraux pour les Etats membres a bien entendu été tout particulièrement affirmée s'agissant des droits fondamentaux, qui font partie intégrante des principes généraux du droit¹³¹. Dans son arrêt *Wachauf* du 13 juillet 1989, la Cour de justice juge que : « Les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire (...) lient également les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des règlements communautaires, il s'ensuit que ceux-ci sont tenus, dans toute mesure du possible, d'appliquer ces réglementations dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences ».¹³²

¹²⁹ CJCE, 3 décembre 1998, *Belgocodex SA c/ Etat belge*, aff. C-381/97, Rec. p. I-8153, pt. 26 : « Les principes de la protection de la confiance légitime et de la sécurité juridique font partie de l'ordre juridique communautaire et doivent être respectés par les Etats membres dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les directives communautaires ».

¹³⁰ CJCE, 11 mai 2006, *Commissioners of Customs & Excise, Attorney General c/ Federation of Technological Industries e.a.*, aff. C-384/04, Rec. p. I-4191, pt. 29 : « Toutefois, dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les directives communautaires, les Etats membres doivent respecter les principes généraux du droit qui font partie de l'ordre juridique communautaire (...) » ; 21 février 2008, *Netto Supermarkt GmbH & Co. OHG c/ Finanzamt Malchin*, aff. C-271/06, Rec. p. I-771, pt. 18 : « Toutefois, il importe de rappeler que, dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les directives communautaires, les Etats membres doivent respecter les principes généraux du droit qui font partie de l'ordre juridique communautaire, au nombre desquels figurent notamment les principes de sécurité juridique et de proportionnalité ainsi que de protection de la confiance légitime ».

¹³¹ BOT Y., conclusions sur CJUE, 26 avril 2012, *Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas*, aff. C-508/10, *non encore publié*, pt. 68 : « Il résulte, en effet, d'une jurisprudence constante de la Cour que les exigences découlant de la protection des principes généraux reconnus dans l'ordre juridique de l'Union, au nombre desquels figurent les droits fondamentaux, lient également les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations de l'Union (...) ».

¹³² CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 19. Dans le même sens, voir également : CJCE, 24 mars 1994, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, aff. C-2/92, Rec. p. I-955, pt. 16 ;

Enfin, cette obligation s'impose quelles que soient les autorités nationales en cause. Selon la Cour, toute autorité – législative, administrative ou judiciaire – est tenue de respecter les principes généraux du droit de l'Union. S'agissant par exemple du principe de proportionnalité, la Cour, dans l'arrêt *Nijemeisland* du 11 juin 2009, considère que celui-ci est « un principe général du droit communautaire devant être respecté par le législateur communautaire ainsi que par les législateurs et juges nationaux, notamment dans le domaine de la politique agricole commune »¹³³. On examinera plus tard le cas particulier du juge national, dont l'intervention constitue, plus largement, une garantie de l'effectivité des principes.

S'agissant du législateur, la Cour de justice affirme clairement l'opposabilité des principes généraux, par exemple dans l'arrêt *Marks & Spencer* du 11 juillet 2002, à propos du principe de confiance légitime¹³⁴.

14 juillet 1994, *Manfred Graff c/ Hauptzollamt Köln-Rheinau*, aff. C-351/92, Rec. p. I-3361, pt. 17 ; 15 février 1996, *Fintan Duff, Liam Finlay, Thomas Tulian, James Lyons, Catherine Moloney, Michael McCarthy, Patrick McCarthy, James O'Regan, Patrick O'Donovan c/ Minister for Agriculture and Food et Attorney General*, aff. C-63/93, Rec. p. I-569, pt. 29 ; 13 avril 2000, *Kjell Karelsson e.a.*, aff. C-292/97, p. I-2737, pt. 37 ; 12 décembre 2002, *Ángel Rodríguez c/ Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, aff. C-442/00, pt. 30 ; 27 juin 2006, *Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-540/03, Rec. p. I-5769, pt. 105 ; 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec. p. 5659, pt. 74 ; 10 juillet 2003, *Booker Aquaculture Ltd et Hydro Seafood GSP Ltd c/ The Scottish Ministers*, aff. jtes. C-20/00 et 64/00, Rec. p. I-7411, pt. 88.

¹³³ CJCE, 11 juin 2009, *H. J. Nijemeisland c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, aff. C-170/08, Rec. p. I-5127, pt. 41. Dans le même sens, voir également : CJCE, 5 juin 2008, *Industria Lavorazione Carni Ovine Sri c/ Regione Lazio*, aff. C-534/06, Rec. p. I-4129, pt. 25 ; 17 janvier 2008, *Viamex Agrar Handels GmbH et Zuchetvieh-Kontor GmbH c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. jtes. C-37/06 et C-58/06, Rec. p. I-69, pt. 33.

¹³⁴ CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer plc c/ Commissioners of Customs & Excise*, aff. C-62/00, Rec. p. I-6325, pt. 45-46. Voir également : CJCE, 8 juin 2000, *Grundstückgemeinschaft Schloßstraße GbR contre Finanzamt Paderborn*, aff. C-396/98, Rec. p. I-4279, pt. 47.

Quant à l'administration des Etats membres, elle est également liée par les principes généraux. La Cour de justice, dans l'arrêt *Sopropé* du 18 décembre 2008, juge que l'obligation du respect des droits de la défense, qui « constitue un principe général du droit communautaire (...) pèse sur les administrations des Etats membres lorsqu'elles prennent des décisions entrant dans le champ d'application du droit communautaire »¹³⁵. Rappelons que, d'une façon plus générale, la notion d'« administration », selon la jurisprudence de la Cour de justice, comprend les services centraux, les collectivités territoriales¹³⁶, les autorités fiscales¹³⁷ et les autorités publiques assurant des services de santé publique¹³⁸. Plus largement, dans l'arrêt *Foster* du 12 juillet 1990, à propos de l'effet direct des directives, la Cour considère qu'au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive figure « un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants, par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers »¹³⁹.

¹³⁵ CJCE, 18 décembre 2008, *Sopropé – Organizações de Calçado Lda c/ Fazenda Pública*, aff. C-349/07, Rec. p. I-10369, pt. 36 et 38.

¹³⁶ CJCE, 22 juin 1989, *Frateli Costanzo c/ Commune de Milan*, aff. 103/88, Rec. p. 1839.

¹³⁷ CJCE, 22 février 1990, *CECA c/ Faillite Acciaierie e Ferriere Busseni SpA*, aff. C-221/88, Rec. p. 495.

¹³⁸ CJCE, 26 février 1986, *Marshall c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, aff. 152/84, Rec. p. 723.

¹³⁹ CJCE, 12 juillet 1990, *A. Foster e.a. c/ British Gas plc.*, aff. C-188/89, Rec. p. 3313, pt. 20. Dans le même sens, voir aussi : CJCE, 19 avril 2007, *Elaine Farrell c/ Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, Attorney General et Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI)*, aff. C-365/05, Rec. p. I-3067, pt. 40 ; CJUE, 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez c/ Centre informatique du Centre Ouest Atlantique c/ Préfet de la région Centre*, aff. C-282/10, non encore publié, pt. 39. Certains auteurs, comme Takis Tridimas, considèrent que les critères posés par la Cour de justice semblent être alternatifs et non cumulatifs. Il suffit ainsi qu'un organisme soit soumis au contrôle de l'Etat pour être considéré comme une autorité de l'Etat. La Cour de justice d'ailleurs, dans quelques arrêts, remplace le mot « et » par le mot « ou » : CJCE, 4 décembre 1997, *Helmut Kampelmann e.a. c/ Landschaftsverband Westfalen-Lippe*, aff. jtes. C-253/96, C-254/96, C-255/96, C-256/96, C-257/96 et C-258/96, Rec. p. 6907, pt. 46 ; 7 septembre 2006, *Andrea Vassallo c/ Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, C-180/04, Rec. p. I-7251, pt. 26.

2. La justification du caractère obligatoire des principes généraux du droit pour les actes nationaux

Comme on vient de le voir, la Cour avait clairement reconnu l'obligation pour les Etats membres de respecter les principes généraux du droit de l'Union européenne. Cette obligation ne reposait toutefois pas directement sur les traités, qui restaient alors silencieux sur l'existence même de tels principes. Dès lors, un tel silence incite à s'interroger sur le fondement initial de cette jurisprudence.

Même s'il paraît évident, le caractère obligatoire des principes présuppose d'admettre que ces derniers constituent de véritables normes juridiques, au même titre que les normes écrites de l'Union (a). Il a été communément admis que l'article 19 du TUE constituait le fondement indirect de la reconnaissance de ces normes non écrites (b).

a) Les principes généraux, normes du droit de l'Union européenne

Toute norme du droit de l'Union européenne, qu'il s'agisse du droit primaire ou du droit dérivé, revêt un caractère obligatoire pour les Etats membres¹⁴⁰. « Le caractère obligatoire », remarque le professeur Rostane Mehdi, est « inhérent à la qualité de source du droit communautaire »¹⁴¹.

La question est donc de savoir si les principes généraux du droit, alors même qu'ils sont non écrits, sont des normes de même nature que les normes écrites, c'est-à-dire revêtues du même caractère obligatoire.

¹⁴⁰ Certes, il conviendrait de nuancer l'analyse en fonction des catégories d'actes de l'Union. Ainsi, s'agissant notamment des directives, il faut distinguer la notion de force obligatoire de celle d'applicabilité directe, sur laquelle nous reviendrons plus loin. Par « force obligatoire » d'une norme, on entend « la force par laquelle elle oblige juridiquement, en tant qu'élément de l'ordonnement juridique » (POTVIN-SOLIS L., *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'Etat français*, LGDJ, 1999, p. 34). De même, on rappellera que certains actes de l'Union, tels que les avis et recommandations, n'ont pas un caractère obligatoire.

¹⁴¹ MEHDI R., « Ordre juridique communautaire – Effet direct », *JurisClasseur Europe Traité*, 02/2013, fasc. 195.

La doctrine a toujours considéré que les sources de légalité de l'Union européenne sont composées non seulement de normes écrites, mais aussi de normes non écrites¹⁴². Parmi les sources non écrites du droit de l'Union, les principes généraux du droit occupent une place essentielle en tant que normes qui « représentent une contribution considérable à la formation du droit communautaire »¹⁴³.

La jurisprudence semble également sous-tendue par l'idée que les principes généraux, malgré leur nature jurisprudentielle, constituent de véritables normes juridiques, au même titre que les normes écrites. A de nombreuses reprises, la Cour de justice a expressément affirmé que les principes généraux « font partie de l'ordre juridique communautaire »¹⁴⁴. De même, la Cour n'a jamais distingué les principes des autres normes de l'Union ; elle ne leur a jamais réservé un traitement particulier au regard de leur caractère non écrit. Bien au contraire, elle a eu très tôt l'occasion d'affirmer qu'un principe général du droit constituait une « règle de droit »¹⁴⁵. Les principes généraux du droit bénéficient donc, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, du même statut juridique que les autres normes de l'Union.

¹⁴² RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191. A cet égard, voir : CJCE, 21 janvier 1965, *Merlini c/ Haute Autorité*, aff. 108/63, Rec. CJCE, p. 10, spécialement p. 14.

¹⁴³ KOVAR R., « Ordre juridique communautaire - Structure de l'ordre juridique - Sources non écrites – Jurisprudence – Hiérarchie des normes », *JurisClasseur Europe Traité*, 04/1994, fasc. 411. Pour une version actualisée de cette étude, voir : RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

¹⁴⁴ CJCE, 9 octobre 2001, *Ernst-Otto Flemmer et Renate Christoffel c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. C-80/99, C-81/99, p. I-7211, pt. 60. Pour un exemple plus récent, voir : CJUE, 6 septembre 2012, *Mecsek-Gabona Kft c/ Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága*, aff. C-273/12, non encore publié, pt. 36.

¹⁴⁵ CJCE, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 13/61, Rec. p. 89 : « Que, d'une manière plus générale, il serait contraire au principe général de la sécurité juridique - règle de droit à respecter dans l'application du traité (...) ».

En réalité, le caractère normatif des principes paraît résulter de leur raison d'être. La fonction même des principes généraux, qui est de combler des lacunes du droit écrit, implique qu'ils aient un plein effet juridique. En ce sens, le professeur Loïc Azoulai relève que « le juge communautaire a eu le souci d'enrichir son contrôle de moyens nouveaux. A ce titre figurent les principes généraux du droit que la Cour a elle-même forgés et dont elle assure le respect (...). Le respect de ces principes devient une composante essentielle de la légalité de la Communauté agissant par voie d'actes normatifs »¹⁴⁶.

De même, comme le souligne le professeur Fabrice Picod : « Les principes généraux de droit dégagés par les juridictions communautaires ont un caractère normatif en ce qu'ils créent des droits (sécurité juridique, confiance légitime, égalité, etc.) et des obligations corrélatives qui s'imposent aux institutions et aux États membres agissant dans le champ du droit communautaire. La reconnaissance par cette voie de droits fondamentaux en est une illustration remarquable, à tel point qu'on pourrait se demander si ces droits ne sont pas revêtus d'une "super-normativité" ». ¹⁴⁷

b) Le fondement textuel indirect de l'existence des principes généraux

Avant le traité de Maastricht du 7 février 1992, il était communément admis que l'existence des principes généraux du droit, à défaut de résulter expressément des textes, pouvait être implicitement fondée sur l'article 164 du traité CEE. En effet, tant la jurisprudence que la doctrine considéraient que cet article constituait le fondement écrit du recours, par le juge de l'Union européenne, à des normes non écrites.

¹⁴⁶ AZOULAI L., « Le principe de légalité », in *Droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 543. Voir également : MOLINIER J., « Principes généraux », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, mars 2011.

¹⁴⁷ PICOD F., « La normativité du droit communautaire », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 21/2007.

Selon cet article¹⁴⁸, la Cour de justice « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». Cette disposition ne détermine pas quelles sont les règles que la Cour a vocation d'appliquer pour assurer le respect du droit. Il a toutefois été admis qu'elle vise non seulement les normes *écrites* du droit de l'Union mais également les normes *non écrites*.

Ainsi, dans l'affaire *Brasserie du Pêcheur* du 5 mars 1996, la Cour de justice considère qu' « il appartient à la Cour, dans l'exercice de la mission qui lui confère l'article 164 du traité d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité, de statuer (...) selon les méthodes d'interprétation généralement admises, notamment en ayant recours aux principes fondamentaux du système juridique communautaire et, le cas échéant, à des principes généraux communs aux systèmes juridiques des Etats membres »¹⁴⁹.

L'avocat général Verica Trstenjak, dans ses conclusions sur l'arrêt *Internationaler Hilfsfonds* du 28 juin 2007, observe que « la notion de “droit ” au sens de cette disposition comprend toutes les normes obligatoires, écrites et non écrites, du droit communautaire et de l'Union européenne. Cela inclut, outre le droit primaire et le droit dérivé, tous les principes généraux du droit »¹⁵⁰.

En effet, on estime habituellement que l'article 19 du TUE donne une définition générale de la mission de la Cour, qui consiste à assurer le respect de l'Union de droit. L'avocat général

¹⁴⁸ Sa numérotation a varié : article 164 du traité CEE, puis article 220 du traité CE, et enfin article 19 du TUE.

¹⁴⁹ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd e.a.*, aff. jtes. C-46/93 et C-48/93, pt. 27.

¹⁵⁰ TRSTENJAK V., conclusions sur l'arrêt CJCE, 28 juin 2007, *Internationaler Hilfsfonds eV c/ Commission des Communautés européennes*, aff. C-331/05, *Rec.* p. I-5475, spéc. pt. 84. De même, l'avocat général Ján Mazák, dans ses conclusions sur l'affaire *Palacios de la Villa* du 16 octobre 2007, note que la Cour de justice formule des principes généraux du droit « conformément à l'obligation qui lui est faite, en vertu de l'article 220 CE, d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité CE » (CJCE, 16 octobre 2007, *Félix Palacios de la Villa c/ Cortefiel Servicios SA*, aff. C-411/05, *Rec.* p. I-8531).

Miguel Poiares Maduro, dans ses conclusions sur l'arrêt *Espagne c/ Eurojust* du 15 mars 2005, considère que, « dans le cadre de l'article 220 CE, la Cour conçoit sa mission comme lui imposant de garantir le respect du droit suivant les critères de la Communauté de droit »¹⁵¹.

Or, l'existence d'une Union de droit implique le respect de principes généraux du droit, même non écrits. C'est pourquoi, comme le relève l'avocat général Juliane Kokott, l'appartenance des principes généraux du droit au bloc des règles de droit visées par l'article 19 est en réalité une conséquence de la conception de l'Union comme une Union de droit. Ainsi observe-t-elle dans ses conclusions sur l'affaire *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd* du 14 septembre 2010, après avoir cité cet article : « la Cour a rapidement admis qu'il convenait d'assurer, dans les domaines relevant de ses compétences, l'application d'un certain nombre de principes inhérents à l'État de droit et une protection appropriée des droits fondamentaux, quand bien même ceux-ci n'auraient pas (encore) été consacrés par écrit ».¹⁵²

La doctrine considère également l'article 19, paragraphe 1, du TUE comme la « principale source de légitimation »¹⁵³ du recours de la Cour de justice aux principes généraux du droit que le droit écrit lui-même n'avait alors pas encore reconnus. Comme l'observe le professeur Bruno de Witte, l'article 19, paragraphe 1, justifie parfaitement la doctrine de la Cour de justice selon laquelle les principes généraux constituent des sources du droit de l'Union européenne¹⁵⁴. Selon le professeur Takis Tridimas, la Cour de justice s'estime ainsi mandatée par l'article 19, paragraphe 1, du TUE pour intégrer

¹⁵¹ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 15 mars 2005, *Espagne c/ Eurojust*, aff. C-160/03, *Rec.* p. I-2077, pt. 17.

¹⁵² KOKOTT J., conclusions sur CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission e.a.*, aff. C-550/07, *Rec.* p. I-8301, pt. 92.

¹⁵³ LENAERTS K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *RTDE* 3/2001, p. 487, spéc. p. 492.

¹⁵⁴ DE WITTE B., « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in *The EU and Human Rights*, Ph. Alston (ed.), Oxford University Press, 1999, p. 859, spéc. p. 864.

dans l'ordre juridique de l'Union des principes inhérents à la notion d'Etat de droit¹⁵⁵. Les principes généraux du droit reconnus par la Cour de justice, notamment dans le domaine des droits fondamentaux, sont considérés comme des « vecteurs privilégiés de la Communauté de droit »¹⁵⁶.

Ainsi, les principes généraux sont des normes consacrées par le juge de l'Union européenne, dans le cadre de sa mission de gardien d'une Union de droit, afin de contrôler la légalité tant des actes des institutions que de ceux des Etats membres qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union.

B) La reconnaissance par les traités du caractère obligatoire des principes généraux du droit

Dans l'ordre juridique de l'Union, les traités fondateurs ne se référaient donc pas explicitement aux principes généraux du droit¹⁵⁷. Sur ce point, on pouvait observer une différence avec le droit international général, qui donne un fondement écrit au caractère obligatoire des principes généraux du droit. Le statut de la Cour internationale de justice prévoit, en effet, dans son article 38, paragraphe 1, que la Cour applique « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Ainsi, le recours du juge international aux principes généraux fait, selon le professeur Jean Boulouis, « l'objet d'une autorisation conventionnelle d'où ces principes tirent leur force obligatoire »¹⁵⁸.

¹⁵⁵ TRIDIMAS T., *The General principles of EU law*, Oxford University Press, 2006, p. 20. S'agissant par exemple du principe d'un contrôle juridictionnel effectif, voir : DARMON M., conclusions sur CJCE, 15 mai 1986, Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, aff. 222/84, *Rec.* p. I-1651, spéc. p. 1656 : « A cet effet, le contrôle juridictionnel constitue une garantie fondamentale : le droit au juge est inhérent à l'Etat de droit ».

¹⁵⁶ RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

¹⁵⁷ A la seule exception de l'article 340, paragraphe 2, du traité FUE relatif à la responsabilité non contractuelle de la Communauté qui évoque, pour sa part, les « principes généraux communs aux droits des Etats membres » (sur ce point, voir l'introduction).

¹⁵⁸ BOULOUIS J., « Les principes généraux du droit (Aspects de droit international public) », *RIDC* 1980, tom. supplémentaire, p. 263, spéc. p. 265.

S'agissant des principes généraux du droit de l'Union européenne, leur reconnaissance par le droit écrit a été tardive. Alors que les premiers arrêts y faisant recours datent des années 1950, leur caractère obligatoire n'a été consacré pour la première fois qu'en 1992, par le traité de Maastricht (1), puis consolidé par les traités d'Amsterdam (2) et de Lisbonne (3).

1. Le traité de Maastricht

Le premier traité qui fait une référence explicite aux principes généraux du droit est le traité de Maastricht, traité constitutif de l'Union européenne, signé le 7 février 1992¹⁵⁹.

L'article F, paragraphe 2, prévoit que « l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

La rédaction de cet article n'est pas sans soulever certaines interrogations.

Certes, deux points en résultent clairement : d'une part, la consécration de l'existence d'une nouvelle catégorie de normes, les principes généraux du droit, et, d'autre part, l'obligation pour « l'Union » de les respecter. On observera d'ailleurs qu'en désignant « l'Union », cette disposition se réfère bien à l'ensemble des piliers composant cette dernière, à savoir non seulement le premier pilier, c'est-à-dire les compétences des

¹⁵⁹ On peut également mentionner, en tant que signe annonciateur de cette reconnaissance, le préambule de l'Acte unique européen du 17 février 1986 qui, sans faire appel aux principes généraux du droit, indique que les Etats membres se déclarent « décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ». On peut en déduire la reconnaissance par les Etats membres de la nécessité de respecter les droits fondamentaux de l'Union européenne en tant que normes dérivant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres.

Communautaires européennes, mais aussi les deux autres piliers¹⁶⁰, la politique étrangère et de sécurité commune¹⁶¹ et la coopération en matière d'affaires intérieures et de justice¹⁶². Le traité de Maastricht intègre officiellement les droits fondamentaux comme objectif de l'action de l'Union dans son ensemble¹⁶³.

Toutefois, au regard de la question qui nous intéresse, celle du caractère obligatoire des principes généraux du droit pour les actes nationaux, deux ambiguïtés demeurent : d'une part, le texte n'évoque pas expressément les « Etats membres » comme débiteurs de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en tant que principes généraux ; d'autre part, il se réfère aux seuls « droits fondamentaux », sans mentionner les éventuelles autres catégories de principes.

En premier lieu, faut-il déduire du silence de l'article F concernant les Etats membres que les actes nationaux ne sont pas soumis au respect des principes généraux du droit de l'Union ? Une telle interprétation serait surprenante, puisque la jurisprudence antérieure

¹⁶⁰ PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », *Les Annonces de la Seine*, 10 octobre 1996, p. 3, spéc. p. 7. Dans cette étude, l'auteur observe que « l'article F, paragraphe 2, (...) lui, figure dans le "chapeau" commun aux trois piliers du traité sur l'Union européenne et concerne donc les trois Communautés ».

¹⁶¹ Article J. 1, paragraphe 2, qui prévoit que « les objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune sont (...) le développement et le renforcement de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

¹⁶² Article K. 2, paragraphe 1, qui prévoit que les questions relatives aux activités de l'Union dans le domaine de la coopération en matière d'affaires intérieures et de justice « sont traitées dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, et de la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, et en tenant compte de la protection accordée par les Etats membres aux personnes persécutées pour des motifs politiques ».

¹⁶³ LA PERGOLA A.-M., conclusions sur CJCE, 3 décembre 1996, Portugal c/ Conseil de l'Union européenne, aff. C-268/94, *Rec.* p. 6177, spéc. p. 6189 : « La jurisprudence de la Cour et la règle adoptée à l'article F, paragraphe 2, pour la consacrer dans le traité présentent le respect des droits de l'homme comme un objectif auquel doit se conformer l'activité de l'Union dans son ensemble ».

reconnaissait déjà, comme nous l'avons relevé, l'obligation pour les actes nationaux de respecter les principes généraux du droit, y compris les droits fondamentaux¹⁶⁴.

Ainsi, la doctrine, commentant cet article, a relevé que les exigences liées au respect des droits fondamentaux lient donc aussi les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice¹⁶⁵. Cette jurisprudence n'est évidemment pas remise en question par le traité de Maastricht, puisque ce dernier constitue « une codification des solutions consacrées par la jurisprudence de la Cour »¹⁶⁶ ou encore une constitutionnalisation de l'acquis jurisprudentiel¹⁶⁷. Il s'agissait pour l'essentiel d'une démarche tournée vers le passé, qui visait à répondre aux critiques et non à « bâtir un régime nouveau »¹⁶⁸. D'ailleurs, l'article F reprend « très exactement la formule adoptée dans la jurisprudence de la Cour

¹⁶⁴ CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 19.

¹⁶⁵ SIMON D., « Article F », in *Traité sur l'Union européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992). Commentaire article par article*, V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon (dir.), Economica, 1995, p. 81, spéc. p. 87.

¹⁶⁶ WACHSMANN P., « Les droits de l'homme », *RTDE* 4/1997, p. 883, spéc. p. 884.

¹⁶⁷ SIMON D., « L'article F », in *Traité Sur l'Union européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992), Commentaire article par article*, V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon (dir.), Economica, 1995, p. 81, spéc. p. 84. Voir aussi : LABAYLE H., « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA* numéro spécial/1998, p. 75, spéc. p. 83 : « L'apparition d'une clause relative aux droits fondamentaux dans le traité sur l'Union européenne s'apparente alors à une opération de constitutionnalisation de l'existant ».

¹⁶⁸ LABAYLE H., « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA* numéro spécial/1998, p. 75, spéc. p. 83.

de justice »¹⁶⁹ et « quasiment à la lettre une orientation claire de la jurisprudence, déjà traduite dans le préambule de l'Acte unique européen »¹⁷⁰.

La Cour de justice, dans le même esprit, affirme dans l'arrêt *Bosman* du 15 décembre 1995 que « la jurisprudence constante de la Cour », consacrant des principes généraux du droit, est « par ailleurs réaffirmée par le préambule de l'Acte unique européen et par l'article F, paragraphe 2, du traité UE »¹⁷¹. Comme le note l'avocat général Francis Jacobs, l'inscription des principes généraux du droit dans le droit primaire « confirme et renforce la jurisprudence de la Cour, en soulignant l'extrême importance du respect des droits fondamentaux »¹⁷².

De fait, la jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht a confirmé que les Etats membres sont tenus de respecter les principes généraux du droit. La Cour, dans l'arrêt *Schmidberger* du 12 juin 2003 rendu sur question préjudicielle, se réfère à la fois à sa jurisprudence antérieure et à l'article F pour juger que le respect des droits fondamentaux s'impose « tant aux institutions de la Communauté qu'aux Etats membres »¹⁷³. Ainsi, le traité de Maastricht non seulement ne remet pas en cause la

¹⁶⁹ DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JurisClasseur Libertés*, 02/2010, fasc. 140. Voir aussi : SUDRE F., « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 2000, p. 207, spéc. p. 212 dans lequel l'auteur remarque que l'article F, paragraphe 2, du TUE « se contentait de consacrer la construction européenne prétorienne de la protection des droits fondamentaux élaborée par la Cour de justice des Communauté européennes à compter de l'arrêt *Stauder* ».

¹⁷⁰ TIZZANO A., conclusions sur CJCE, 12 septembre 2006, Espagne c/ Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, aff. C-145/04, *Rec.* p. I-7917, pt. 119.

¹⁷¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association e.a. c/ Jean-Marc Bosman e.a.*, aff. C-415/93, *Rec.* p. I-4921, pt. 79.

¹⁷² JACOBS F.G., conclusions sur CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c/ Minister for Transport, Energy and Communications e.a.*, aff. C-84/95, *Rec.* p. I-3953, spéc. p. 3972.

¹⁷³ CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich*, aff. C-112/00, *Rec.* p. 5659, pt. 74.

jurisprudence sur le caractère obligatoire des droits fondamentaux pour les actes nationaux mais en outre la consolide¹⁷⁴.

Dans le même ordre d'idées, l'avocat général Francis Jacobs, dans ses conclusions sur l'affaire du 30 juillet 1996, déduit de l'article F, paragraphe 2, du traité de Maastricht que « le respect des droits fondamentaux est donc une condition de légalité des actes communautaires (...). Les droits fondamentaux doivent naturellement aussi être respectés par les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des mesures communautaires »¹⁷⁵ en se référant également à la jurisprudence antérieure de la Cour consacrant cette obligation du respect des droits fondamentaux pour les Etats membres.

En second lieu, on observera que l'article F ne vise pas l'ensemble des principes généraux, mais seulement les « droits fondamentaux (...) en tant que principes généraux ». Peut-on alors en déduire que cet article ne reconnaît le caractère obligatoire que pour les seuls droits fondamentaux, excluant ainsi les autres principes généraux ? Sa rédaction laisse en effet entendre que, selon la formule de certains auteurs, les droits fondamentaux constituent « un sous-ensemble »¹⁷⁶ des principes généraux du droit. D'ailleurs, l'évolution de la jurisprudence montre que la Cour de justice a commencé

¹⁷⁴ Voir également un autre arrêt dont les faits sont postérieurs au traité de Maastricht dans lequel la Cour se réfère à sa jurisprudence antérieure, reconnaissant les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit dont elle assure le respect, pour conclure que « le respect des droits fondamentaux s'impose tant à la Communauté qu'à ses Etats membres » (CJCE, 14 décembre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. p. I-9609, pt. 35).

¹⁷⁵ JACOBS F.G., conclusions sur CJCE, 30 juillet 1996, *Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c/ Minister for Transport, Energy and Communications e.a.*, aff. C-84/95, Rec. p. I-3953, p. 3972. La formule « condition de légalité » a été également employée par la Cour de justice dans son avis 2/94 du 28 mars 1996 (*Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rec. p. I-1759, pt. 34), selon laquelle : « Le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires ».

¹⁷⁶ PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », *Les Annonces de la Seine*, 10 octobre 1996, p. 3, spéc. p. 4. L'auteur considère qu'« à côté des principes généraux, les termes de "droits fondamentaux" sont au contraire avant tout réservés aux droits de l'homme, c'est-à-dire aux droits objectifs, inhérents à la personne humaine et de caractère essentiellement individuel ».

par employer la notion de « principes généraux du droit » pour contrôler la légalité des actes des institutions avant même d'y inclure les droits fondamentaux¹⁷⁷.

Toutefois, d'une part, les frontières entre les droits fondamentaux et les autres principes généraux ne paraissent pas toujours claires. Ainsi, comme le fait le juge Jean-Pierre Puissochet, on pourrait sans doute ranger dans ces principes « de nature différente » le principe de proportionnalité¹⁷⁸. Pour autant, certains « principes », qui semblent *a priori* se rattacher à un contrôle objectif de l'administration, peuvent parfois être qualifiés de « droits fondamentaux ». Le principe de bonne administration est à cet égard significatif. La jurisprudence de la Cour de justice reconnaît le principe de bonne administration comme un principe général du droit de l'Union sans le qualifier expressément de droit fondamental¹⁷⁹, alors que, pour sa part, la Charte des « droits fondamentaux », dans son article 41, consacre le droit à une bonne administration. La Charte transforme ainsi le principe de bonne administration en « un droit fondamental des particuliers »¹⁸⁰. En réalité, il semble que le juge de l'Union utilise indifféremment différentes expressions comme « principes généraux du/de droit », « principes fondamentaux », « droits

¹⁷⁷ Selon l'expression de Jean-Pierre Puissochet, le recours aux principes « a été la seule voie praticable » pour protéger les droits de l'homme au sein de la Communauté (PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », *Les Annonces de la Seine*, 10 octobre 1996, p. 3, spéc. p. 4).

¹⁷⁸ PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », *Les Annonces de la Seine*, 10 octobre 1996, p. 3, spéc. p. 4, étude dans laquelle l'auteur écarte de la catégorie de droits fondamentaux « des principes généraux de nature différente, bien que d'importance également considérable dans le développement de la jurisprudence de la Cour, comme le principe de proportionnalité, les principes cousins de sécurité juridique et de la confiance légitime, ou encore les principes du respect des droits de la défense, de la légalité ou de l'égalité ». Voir également : TEMPLE LANG J., « Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 164.

¹⁷⁹ CJUE, 10 mars 2011, *Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o. c/ Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI)*, aff. C-51/10 P, non encore publié, pt. 73.

¹⁸⁰ TRSTENJAK V., conclusions sur CJCE, 19 février 2009, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso c/ Parlement européen*, aff. C-308/07, *Rec. p. I-1059*, pt. 91.

fondamentaux », « sans que ce foisonnement sémantique n'ait de véritable signification juridique »¹⁸¹.

D'autre part, et en tout état de cause, cette distinction n'a pas de conséquence quant au caractère obligatoire des principes généraux, pris dans leur ensemble. La Cour de justice reconnaît l'obligation pour les Etats membres de respecter tant les droits fondamentaux¹⁸² que les autres principes généraux comme la proportionnalité¹⁸³ ou la sécurité juridique¹⁸⁴.

Ainsi, le traité de Maastricht consolide la force obligatoire des principes généraux à l'égard des Etats membres, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit ou non de droits fondamentaux.

2. Le traité d'Amsterdam

Comme cela a été souligné, le traité d'Amsterdam a choisi de placer « la question de la protection des droits de l'homme au cœur de l'intégration communautaire »¹⁸⁵. Plusieurs dispositions du traité montrent l'attachement de l'Union européenne aux droits fondamentaux¹⁸⁶.

¹⁸¹ SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73.

¹⁸² CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec. p. 5659, pt. 74.

¹⁸³ CJCE, 26 octobre 1995, *Siesse - Soluções Integrais em Sistemas Software e Aplicações Lda c/ Director da Alfândega de Alcântara*, aff. C-36/94, Rec. p. I-3573, pt. 21 ; 12 juillet 2001, *Paraskevas Louloudakis c/ Elliniko Dimosio*, aff. C-262/99, Rec. p. I-5547, pt. 67 ; 3 juillet 2003, *Joseph Lennox c/ Industria Lavorazione Carni Ovine*, aff. C-220/01, Rec. p. 7091, pt. 76.

¹⁸⁴ CJCE, 15 juillet 2004, *Willy Gerekens et Association agricole pour la promotion de la commercialisation laitière Procola c/ État du grand-duché de Luxembourg*, aff. C-459/02, Rec. p. I-7315, pt. 21-22.

¹⁸⁵ SUDRE F., « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme », *JCP éd. G.* 1/1998, p. 9.

¹⁸⁶ Voir sur ce point de plus amples développements en introduction.

Néanmoins, s'agissant des principes généraux du droit, la rédaction du traité ne change pas. Le nouvel article 6, paragraphe 2, du TUE reprend à l'identique la formule de l'article F, paragraphe 2, du traité de Maastricht. La protection des droits fondamentaux continue donc d'être assurée à travers les principes généraux du droit¹⁸⁷.

Comme sous l'empire du traité de Maastricht, la Cour de justice a confirmé que, malgré le silence de cette disposition, les principes généraux s'imposaient aux actes nationaux. Selon les arrêts, la Cour justifie cette solution soit en se fondant sur sa jurisprudence antérieure¹⁸⁸, soit en la faisant découler de l'article 6¹⁸⁹. La doctrine confirme également la force juridique de ces principes vis-à-vis des Etats membres¹⁹⁰.

¹⁸⁷ A cet égard, voir l'étude de SUDRE F., « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 2000, p. 207, spéc. p. 218. L'auteur considère que « le passage des droits fondamentaux par les principes généraux du droit apparaît aujourd'hui largement inutile et démodé ».

¹⁸⁸ Voir par exemple un arrêt, postérieur au traité d'Amsterdam (CJCE, 27 juin 2006, *Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-540/03, Rec. p. I-5769, pt. 105), selon lequel, « ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante, les exigences découlant de la protection des principes généraux reconnus dans l'ordre juridique communautaire, au nombre desquels figurent les droits fondamentaux, lient également les Etats membres (...) ». Dans le même sens, voir aussi : CJCE, 10 juillet 2003, *Booker Aquaculture Ltd et Hydro Seafood GSP Ltd c/ The Scottish Ministers*, aff. jtes. C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, pt. 88 ; 11 octobre 2007, *Gerda Möllendorf et Christiane Möllendorf-Niehus*, aff. C-117/06, Rec. p. I-8361, pt. 78.

¹⁸⁹ Ainsi, dans l'arrêt *Advocaten voor de Wereld* du 3 mai 2007, dont les faits sont postérieurs au traité d'Amsterdam, la Cour de justice juge qu'« en vertu de l'article 6, l'Union est fondée sur le principe de l'Etat de droit et respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. Il s'ensuit que les institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec les traités et les principes généraux du droit, de même que les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » (Aff. C-303/05, Rec. p. 3633, pt. 45). Dans le même sens, voir aussi la jurisprudence citée par la Cour : CJCE, 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano Olano et Julen Zelarain Errasti c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-354/04 P, Rec. p. I-1579, pt. 51 ; 27 février 2007, *Segi, Araitz Zubimendi Izaga et Aritz Galarraga c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-355/04 P, Rec. p. I-1657, pt. 51. Voir également : TIZZANO A., conclusions sur CJCE, 12 septembre 2006, Espagne c/ Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, aff.

Par ailleurs, il faut signaler l'existence d'un débat à propos de la portée de la nouvelle rédaction donnée au d) de l'article 46 du TUE par le traité d'Amsterdam (ex-article L). Cet article concerne *a priori* une question distincte, celle du champ de compétence de la Cour de justice. Le traité d'Amsterdam y ajoute la mission de veiller au respect de l'article 6, paragraphe 2, du TUE, c'est-à-dire des droits fondamentaux en tant que principes généraux. Or, il n'évoque cette mission qu'« en ce qui concerne l'action des institutions, dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européennes et du présent traité ». Peut-on en déduire une remise en question de l'obligation pour les Etats membres de respecter les droits fondamentaux de l'article 6 ? La doctrine s'accorde à penser qu'« il serait erroné d'en déduire une condamnation de la jurisprudence de la Cour étendant l'exigence du respect des droits fondamentaux à l'action des Etats membres en tant qu'elle se situe dans le domaine du droit communautaire »¹⁹¹. Le juge Koen Lenaerts remarque qu'« il paraît en effet difficile d'admettre qu'au moment même où elle a renforcé le statut des principes sur lesquels l'Union est fondée, parmi lesquels se trouve celui du respect des droits fondamentaux, la conférence intergouvernementale ait voulu restreindre la portée de la jurisprudence de la Cour en cette matière »¹⁹². Le seul objectif de l'article 46 du TUE

C-145/04, *Rec.* p. I-7917, pt. 119-121. L'avocat général se réfère d'abord à la consécration des droits fondamentaux par le traité (Acte unique européen, article F, paragraphe 2, du TUE, devenu 6, paragraphe 2) en tant que principes généraux du droit ainsi que par la jurisprudence de la Cour de justice pour conclure qu'« il s'ensuit que, en droit communautaire, le respect des droits fondamentaux ainsi reconnus "s'impose" à titre *primaire* "tant à la Communauté qu'à ses États membres" ».

¹⁹⁰ SIMON D., « Article 6 », in *Traités d'Amsterdam et de Nice – Commentaire article par article*, V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon (dir.), Economica, 2007, p. 31, spéc. p. 35 : « Comme on le sait, le corpus des droits fondamentaux (...) s'impose aux institutions dans l'élaboration des actes de droit dérivé, mais également aux Etats membres dès lors qu'ils agissent dans le champ du droit communautaire ».

¹⁹¹ WACHSMANN P., « Les droits de l'homme », *RTDE* 4/1997, p. 883, spéc. p. 889. Voir aussi : RITLENG D., « Dispositions finales – Article 46 », in *Traités d'Amsterdam et de Nice – Commentaire article par article*, V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon (dir.), Economica, 2007, p. 225, spéc. p. 231.

¹⁹² LENAERTS K., « Le respect des droits fondamentaux et tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, 1999, p. 423, spéc. p. 430.

était de préciser l'étendue de la compétence de la Cour de justice. Il n'a ni pour objet ni, bien entendu, pour effet de remettre en cause l'obligation des Etats membres de respecter les principes généraux du droit.

3. Le traité de Lisbonne

Si le traité de Nice, pour sa part, n'apporte aucun changement à la rédaction de l'article 6, paragraphe 2, du TUE¹⁹³, le traité de Lisbonne, en revanche, a modifié l'article 6 du TUE. Celui-ci, dans son paragraphe 3, prévoit désormais que : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

Cette disposition ne commence plus, à la différence des traités antérieurs, par la formule « L'Union respecte (...) », mais se borne à indiquer : « Les droits fondamentaux (...) font partie du droit de l'Union ». Cette différence de rédaction, sans être décisive, lève toutefois une ambiguïté qui pesait sur l'ancien article 6, en tant qu'il désignait la seule Union comme destinataire de l'obligation de respecter les principes généraux. Désormais, les droits fondamentaux appartiennent expressément au « droit de l'Union » : pour le dire autrement, ils sont des normes faisant partie de l'ordre juridique de l'Union européenne et, par conséquent, s'imposent également aux Etats membres.

Enfin, et par analogie, on observera que la Charte des droits fondamentaux, dont la valeur contraignante est consacrée par le traité de Lisbonne, indique expressément

¹⁹³ Certes, un pas important avait été fait, quelques mois avant la signature du traité de Nice, avec l'adoption par le Conseil européen de la Charte des droits fondamentaux à Nice, le 7 décembre 2000, illustrant ainsi la volonté d'« une consolidation des droits dont jouissent déjà les citoyens de l'Union » (DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JurisClasseur Libertés*, 02/2010, fasc. 140). La Charte n'a toutefois pas acquis valeur contraignante que depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009.

qu'elle s'applique aux Etats membres¹⁹⁴. Or, une bonne partie des droits reconnus par la Charte constitue par ailleurs des principes généraux du droit de l'Union européenne¹⁹⁵. En ce sens également, le traité de Lisbonne contribue à enraciner l'idée que les droits fondamentaux reconnus dans l'ordre juridique de l'Union européenne s'imposent aux Etats membres.

§II : La garantie juridictionnelle du caractère obligatoire des principes généraux

La reconnaissance des principes généraux en tant que condition de légalité des actes nationaux est une condition essentielle mais non suffisante pour assurer le respect effectif des principes généraux dans l'ordre juridique interne.

Il faut en effet distinguer la question de l'effet juridique d'une norme de celle de sa protection par le juge. Deux exemples peuvent être cités, par analogie, pour illustrer la nécessité de cette distinction. D'une part, la reconnaissance de la valeur de la Constitution ne suffit pas à assurer son respect par la loi en l'absence d'une « garantie juridictionnelle », comme Hans Kelsen l'avait montré¹⁹⁶. D'autre part, il ne faut pas

¹⁹⁴ Dans son article 51, paragraphe 1, la Charte des droits fondamentaux affirme que ses dispositions « s'adressent aux institutions et organes de l'Union (...) ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

¹⁹⁵ BLUMANN C. et DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2013. Les auteurs remarquent que la Charte des droits fondamentaux « comprend à peu près tous les droits fondamentaux consacrés par le juge communautaire en tant que principes généraux du droit de l'Union ». Dans le même sens, voir également : RIDEAU J., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », *RAE* 2/2007-2008, p. 185, spéc. p. 191 : « Le traité de Lisbonne constitue une nouvelle étape dans la protection des droits fondamentaux. Il permet l'émergence d'un catalogue écrit des droits fondamentaux » ; KAUFF-GAZIN F., « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe* 7/2008, p. 37, spéc. p. 38 : « La consécration d'une valeur conventionnelle des droits fondamentaux, équivalente à celle du droit originaire, n'opère pas changement effectif quant au niveau de protection de ces droits. Cette situation ne fait que confirmer la jurisprudence traditionnelle de la CJCE à l'égard de ces principes, les plaçant au sein du bloc de constitutionnalité communautaire ».

¹⁹⁶ KELSEN H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP* 1928, p. 197.

confondre la question de la supériorité des traités sur les lois, qui était expressément reconnue en France depuis la Constitution depuis 1946, de celle de la compétence du juge administratif pour contrôler cette supériorité, qui n'a été admise qu'en 1989 avec l'arrêt *Nicolo*¹⁹⁷.

S'agissant des principes généraux du droit de l'Union européenne, l'existence d'un contrôle juridictionnel de leur respect par les actes nationaux résulte des exigences du droit de l'Union européenne (A). Cette mission incombe à titre principal au juge national, dans le cadre des voies de droit interne (B).

A) Un contrôle juridictionnel imposé par les exigences du droit de l'Union européenne

En droit de l'Union, l'exigence d'un contrôle juridictionnel du respect des principes généraux par les actes nationaux peut notamment se prévaloir de deux fondements : d'une part, les exigences d'une Union de droit (1) et, d'autre part, le principe général du droit à un recours effectif (2).

1. Un contrôle nécessaire dans une Union de droit

Dans son arrêt *Les Verts* du 23 avril 1986, la Cour de justice reconnaît la Communauté économique européenne comme une Communauté de droit en ce que « ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »¹⁹⁸. L'arrêt est inscrit « dans le prolongement de la notion d'Etat de droit qui implique notamment la garantie du respect par l'administration de la hiérarchie des normes au moyen d'un contrôle juridictionnel

¹⁹⁷ CE, 20 octobre 1989, *M. Nicolo*, req. 108243, publié au recueil Lebon ; pour la Cour de cassation, voir : Cass. mixte, *Administration des douanes c/ Société Café Jacques Vabre*, n° 73-13556, publié au Bulletin.

¹⁹⁸ CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen*, aff. 294/83, Rec. p. 1339, pt. 23.

étendu et efficace »¹⁹⁹. Le « principe de l'Etat de droit » est d'ailleurs aujourd'hui expressément mentionné par le droit primaire comme un principe sur lequel est fondée l'Union²⁰⁰.

Mais les dispositions du traité ne sont pas les seules normes bénéficiant d'une garantie juridictionnelle. La Cour de justice reconnaît, dans l'arrêt *Unión de Pequeños Agricultores* du 25 juillet 2002, que, dans une Communauté de droit, les normes de référence de son contrôle juridictionnel comprennent également les « principes généraux du droit dont font partie les droits fondamentaux »²⁰¹. La Cour a affirmé ainsi à plusieurs reprises que la conception de l'Union comme une Union de droit²⁰² entraîne le contrôle de conformité de tous les actes des institutions avec « le traité FUE et les principes généraux du droit »²⁰³.

L'importance du contrôle juridictionnel du respect des principes généraux et notamment des droits fondamentaux, prend toute sa dimension dans l'arrêt *Kadi* du 3 septembre 2008²⁰⁴. Celui-ci juge ainsi que « le contrôle, par la Cour, de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité CE »²⁰⁵.

¹⁹⁹ PICOD F., « Le développement de la juridictionnalisation », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 2000, p. 261, spéc. p. 262.

²⁰⁰ Préambule de la Charte des droits fondamentaux, paragraphe 2 : « Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de démocratie et le principe de l'Etat de droit ».

²⁰¹ CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-50/00, Rec. p. I-6677, pt. 38.

²⁰² Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour de justice de l'Union européenne ne se réfère plus à la notion de la « Communauté de droit », mais à celle de l'« Union de droit ».

²⁰³ CJUE, 29 juin 2010, *E et F*, aff. C-550/09, Rec. p. I-6213, pt. 44.

²⁰⁴ CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351.

²⁰⁵ *Idem*.

La formule employée par cet arrêt, en se référant à une « garantie constitutionnelle » souligne bien toute la valeur que la Cour entend conférer à l'exigence de l'intervention du juge.

Il résulte de l'ensemble de cette jurisprudence que, dans une Union de droit, le respect du traité ainsi que des principes généraux du droit doit être garanti par un contrôle juridictionnel effectif. Et, comme le relève expressément l'arrêt *Les Verts*, cette garantie pèse non seulement sur les actes des institutions de l'Union, mais aussi sur ceux des Etats membres qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union.

2. Un contrôle juridictionnel effectif reconnu comme principe général du droit

Le contrôle de la conformité des actes nationaux aux principes généraux peut se prévaloir également d'un autre fondement, complémentaire. La Cour de justice reconnaît, avec son arrêt *Johnston* du 15 mai 1986, soit moins d'un mois après l'arrêt *Les Verts*, le principe d'un contrôle juridictionnel effectif comme un principe général du droit de l'Union. En l'occurrence, la Cour juge que « toute personne a droit à un recours effectif devant une juridiction compétente contre les actes dont elle estime qu'ils portent atteinte à l'égalité de traitement entre hommes et femmes prévu par la directive 76/207 »²⁰⁶. Afin de protéger le principe d'égalité de traitement, la Cour impose un contrôle juridictionnel contre tout acte national susceptible de porter atteinte à ce dernier.

Dans l'arrêt *Heylens* du 15 octobre 1987, la Cour de justice consolide l'acquis de l'arrêt *Johnston*, en se prononçant cette fois sur la protection d'un autre droit fondamental conféré par le traité, celui du libre accès à l'emploi. La Cour affirme ainsi que « l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une

²⁰⁶ CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec. p. 1651, pt. 19.

autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit »²⁰⁷.

La nécessité d'un contrôle juridictionnel constitue ainsi un principe général du droit, initialement reconnu par la jurisprudence et aujourd'hui expressément consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, qui évoque le « droit à un recours effectif ».

En effet, les principes généraux du droit consacrent des droits au bénéfice des citoyens de l'Union. Dès lors, la protection effective de ces droits exige que les personnes concernées disposent d'un recours effectif devant les juridictions nationales, notamment contre les actes des Etats membres qui, tout autant que ceux de l'Union, sont susceptibles de porter atteinte à ces droits.

Ainsi, le contrôle juridictionnel du respect des principes généraux par les actes nationaux est donc une exigence qui résulte à la fois de la conception de l'Union comme une Union de droit et du principe du droit au recours effectif. Ces deux fondements sont d'ailleurs invoqués par la Cour de façon complémentaire, et parfois dans le même arrêt, pour justifier la nécessité d'une garantie juridictionnelle des droits fondamentaux²⁰⁸.

²⁰⁷ CJCE, 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c/ Georges Heylens e.a.*, aff. 222/86, Rec. p. 4097, pt. 14. En l'occurrence, la Cour de justice va encore plus loin que l'arrêt *Johnston*. Elle considère en effet que l'efficacité du contrôle juridictionnel implique que le juge saisi puisse exiger de l'autorité compétente la communication des motifs de la décision administrative qui restreint les droits et libertés conférés par le traité. De même, dans son arrêt *Vlassopoulou* du 3 mai 1991, la Cour de justice considère que, pour « la protection effective des droits fondamentaux conférés par le traité aux ressortissants communautaires (...), toute décision (d'un Etat membre) doit être susceptible d'un recours de nature juridictionnelle permettant de vérifier sa légalité par rapport au droit communautaire (...) » (CJCE, 3 mai 1991, *Irène Vlassopoulou c/ Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*, aff. C-340/89, Rec. p. 2357, pt. 22).

²⁰⁸ CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-50/00, Rec. p. I-6677, pt. 38-39 : « Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est une communauté de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec le traité et les principes généraux du droit dont font partie les droits fondamentaux. Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits

Si le contrôle juridictionnel du respect des principes généraux par les autorités nationales est une exigence essentielle du droit de l'Union, il reste à déterminer quel est le juge compétent pour l'assurer.

B) Un contrôle juridictionnel assuré principalement par les juges nationaux

Certes, la Cour de justice joue un rôle important dans ce domaine : d'une part, elle est habilitée à consacrer les principes généraux en tant que normes du droit de l'Union ; d'autre part, elle est compétente pour contrôler leur respect par les actes des institutions. Toutefois, le contrôle du respect des principes généraux par les Etats membres n'entre pas dans ses compétences (1) : il est assuré par le juge national dans sa fonction de « juge communautaire de droit commun » (2).

1. Les limites de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne

Si le juge de l'Union est compétent pour veiller au respect des principes généraux par les actes des institutions, en revanche il n'a pas vocation à contrôler les actes nationaux.

S'agissant des actes de l'Union européenne, la compétence de la Cour de justice est aujourd'hui clairement affirmée. Certes, la possibilité d'invoquer les principes généraux devant elle n'avait pas été expressément prévue par les premiers traités. En outre, une lacune du traité de Maastricht a suscité des interrogations doctrinales. En effet, celui-ci, dans son article L, qui énumère les dispositions du traité entrant dans le champ de compétence de la Cour de justice, ne se réfère pas à l'article F, paragraphe 2, du TUE, c'est-à-dire à l'article qui consacre les droits fondamentaux en tant que principes généraux. Fallait-il donc interpréter cette omission comme excluant la compétence de la

qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres ».

Cour de justice en matière de principes généraux ? Une telle exclusion « n'avait guère de fondements »²⁰⁹, puisque la jurisprudence de la Cour de justice des années 1960 et 1970 a été construite sur le contrôle de la conformité des actes des institutions aux droits fondamentaux²¹⁰. Il s'agissait donc probablement d'une simple omission involontaire des auteurs du traité de Maastricht. Le traité d'Amsterdam, en modifiant le d) de l'article 46 du TUE (ex-article L), a d'ailleurs levé toute ambiguïté²¹¹, en incluant cette fois-ci expressément dans le champ de compétence juridictionnelle de la Cour l'article 6, paragraphe 2 du TUE (ex-article F, paragraphe 2). On observera toutefois que l'article 46 du TUE a été abrogé par le traité de Lisbonne. En effet, ce dernier étend la compétence de la Cour de justice de l'Union, « sous réserve de la PESC, à l'ensemble des traités, et, en particulier, aux matières de l'ex-troisième pilier »²¹².

En revanche, il n'appartient pas à la Cour de justice d'assurer le contrôle du respect des principes généraux par les actes nationaux. Cela résulte de l'incompétence générale du juge de l'Union européenne pour contrôler la conformité des actes nationaux aux normes du droit de l'Union, la Cour de justice ne disposant que d'une compétence d'attribution²¹³. Selon la formule de l'arrêt *Oleificio Borelli* du 3 décembre 1992, la Cour « n'est pas compétente pour statuer sur la légalité d'un acte pris par une autorité

²⁰⁹ PICOD F., « Le développement de la juridictionnalisation », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 2000, p. 261, spéc. p. 267.

²¹⁰ CURTI GIALDINO C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE* 3/1998, p. 89, spéc. p. 121.

²¹¹ Selon WACHSMANN P., « Les droits de l'homme », *RTDE* 4/1997, p. 883, spéc. p. 180 : « La solution adoptée à Amsterdam signifie la fin de la situation ridicule que consacrait le traité de Maastricht, c'est à savoir la soustraction de la protection des droits fondamentaux à la compétence de la Cour qui avait spontanément élaboré les termes mêmes dans lesquels ils étaient proclamés (...) ».

²¹² RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

²¹³ RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union*, LGDJ, 2010, p. 972, s'agissant des juridictions nationales : « Selon une expression consacrée par un arrêt du Tribunal (TPI, 10 juillet 1990, *Tetra Pak/Commission*, aff. T-51/89, *Rec.* p. II-309), elles apparaissent comme les juridictions de droit commun par opposition à la Cour et au Tribunal, dont les compétences sont d'attribution ».

nationale »²¹⁴. Rien ne paraît justifier une dérogation à cette incompétence de principe s'agissant du cas particulier du respect, par les actes nationaux, des principes généraux du droit de l'Union européenne.

2. Le rôle majeur des juges nationaux

Les juges nationaux jouent un rôle majeur dans l'application des principes généraux dans les ordres juridiques nationaux, puisqu'ils sont les garants du respect des principes généraux par les autorités nationales (a). Cette mission des juges nationaux se justifie, d'une part, par le principe de coopération loyale (b) et, d'autre part, par le droit au recours dont doivent disposer les citoyens pour bénéficier des droits conférés par les principes généraux (c)

a) Le juge national, gardien du respect des principes généraux par les actes nationaux

En règle générale, le contrôle de la conformité des actes nationaux aux normes de l'Union européenne relève de la compétence du juge national. Comme l'affirme la Cour de justice dans l'arrêt *Johnston* du 15 mai 1986, « il appartient aux Etats membres d'assurer un contrôle juridictionnel effectif sur le respect des dispositions applicables du droit communautaire et de la législation nationale destinée à mettre en œuvre les droits conférés par le droit de l'Union »²¹⁵. Le contrôle juridictionnel du respect des normes de

²¹⁴ CJCE, 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli SpA c/ Commission des Communautés européennes*, aff. C-97/91, Rec. p. I-6313, pt. 9. Voir aussi : CJCE, ord., 5 octobre 1983, *Nevás c/ Caisse des juristes*, aff. C 142/83, Rec. p. 2969, pt. 4 : « Le contrôle de la légalité des décisions ou mesures prises par les autorités judiciaires et administratives d'un Etat membre, en vertu des règles de droit interne, n'est donc pas au ressort de la Cour » ; JACOBS F.G., conclusions sur CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union européenne*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, pt. 52 : « Le traité confère aux juridictions communautaires la charge de se prononcer sur l'interprétation et la validité du droit communautaire ; ainsi que la Cour l'a à maintes reprises répété, elles ne sont pas habilitées à se prononcer sur l'interprétation et la validité de règles de droit national ».

²¹⁵ CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec. p. I-1651, pt. 19. Voir aussi : CJCE, 19 juin 2003, *Ministero delle Finanze c/ Eribrand SpA*,

l'Union par tout acte national qui met en œuvre le droit de l'Union incombe au juge national, dans le cadre de sa fonction de « juge communautaire de droit commun », selon la formule consacrée. « Rouage essentiel de l'ordre juridique communautaire »²¹⁶, le juge national joue un rôle important dans l'application du droit de l'Union dans l'ordre juridique national : « L'application du droit communautaire apparaît comme une compétence de droit commun appartenant aux juridictions des Etats membres »²¹⁷. On comprend ainsi aisément que, comme le relève l'avocat général Philippe Léger, « la Cour n'ait eu de cesse, au fil de sa jurisprudence, de souligner le rôle déterminant du juge national dans la mise en œuvre du droit communautaire »²¹⁸.

Ce rôle du juge national se vérifie également dans le cas particulier des principes généraux. La Cour de justice a souvent eu l'occasion de le confirmer, en rappelant, dans de nombreux arrêts, qu'il appartient au juge national d'assurer le respect des principes généraux lors de l'interprétation et de l'appréciation de la validité du droit national. A cet égard, on peut citer : s'agissant du contrôle de conformité d'une mesure nationale au principe de proportionnalité, l'arrêt *Rēdlihs* du 19 juillet 2012²¹⁹ ; s'agissant de l'interprétation d'un acte national conformément au principe de sécurité juridique, l'arrêt *Knud Grøngaard* du 22 novembre 2005²²⁰ ; ou encore, pour ce qui concerne l'interprétation d'un acte national conformément au principe d'égalité, l'arrêt *Josefa*

aff. C-467/01, Rec. p. I-6471, pt. 61 : « Il appartient aux Etats membres d'assurer un contrôle juridictionnel effectif sur le respect des dispositions applicables du droit communautaire ».

²¹⁶ LEGER Ph., conclusions sur CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239, pt. 53.

²¹⁷ VANDERSANDEN G. et BARAV A., *Contentieux communautaire*, Bruylant, 1977, p. 268.

²¹⁸ LEGER Ph., conclusions sur CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239, pt. 53.

²¹⁹ CJUE, 19 juillet 2012, *Ainārs Rēdlihs c/ Valsts ieņēmumu dienests*, aff. C-263/11, pt. 54-55, *non encore publié*.

²²⁰ CJCE, 22 novembre 2005, *Knud Grøngaard et Allan Bang*, aff. C-384/02, Rec. p. I-9939, pt. 29 : « Il appartient, dès lors, à la juridiction de renvoi (juridiction nationale) d'assurer le respect du principe de la sécurité juridique lors de l'interprétation, à la lumière du texte et de la finalité d'une directive, du droit national adopté en vue d'exécuter celle-ci ». Pour le principe de sécurité juridique, voir également : CJCE, 12 décembre 1996, X, aff. jtes. C-74/95 et C-129/95, Rec. p. I-6609, pt. 26.

Velasco Navarro du 17 janvier 2008²²¹. Le juge national est ainsi le seul garant du respect des principes généraux par les Etats membres.

*b) Une justification classique du rôle du juge national :
le principe de coopération loyale*

L'obligation pour le juge national d'assurer le respect des principes généraux du droit de l'Union peut être fondée sur le traité lui-même et notamment sur le principe de coopération loyale.

Rappelons en effet que l'article 4, paragraphe 3, du TUE (ex-article 10 du TCE) consacre le « principe de coopération loyale » qui impose aux Etats membres de prendre « toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités »²²².

L'importance de cet article a été soulignée à plusieurs reprises puisqu'il fait partie des rares dispositions qui traitent la question de la relation entre les Etats membres et les institutions de l'Union européenne²²³. Il a été employé par la jurisprudence comme une

²²¹ CJCE, 17 janvier 2008, *Josefa Velasco Navarro c/ Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, aff. C-246/06, Rec. p. I-105, pt. 35 : « Il s'ensuit qu'il incombe à la juridiction nationale d'interpréter la réglementation nationale en cause au principal dans le respect desdits principes généraux et droits fondamentaux tels qu'interprétés par la Cour et, notamment, le principe d'égalité ».

²²² Aux termes de cet article : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

²²³ DUBOUIS L., « A propos de deux principes généraux du droit communautaire (droit au contrôle juridictionnel effectif et motivation des décisions des autorités nationales) qui portent atteinte à un droit conféré par la règle communautaire », *RFDA* 4/1988, p. 691, spéc., p. 697. Voir également : CONSTANTINESCO V., « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire », in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Nomos Verlagsgesellschaft

base juridique pour consacrer différentes obligations pour les Etats membres, comme par exemple l'obligation de toute autorité nationale, qu'elle soit législative, exécutive ou administrative, d'assurer le respect effectif de toute norme du droit de l'Union européenne²²⁴.

Le principe de coopération loyale s'impose également aux juridictions nationales. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, « il incombe à cet égard aux juridictions des États membres, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 du TCE, d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire »²²⁵. L'obligation de coopération entre les Etats membres et l'Union, estime-t-elle, « revêt une importance particulière dès lors qu'elle s'établit avec les autorités judiciaires des États membres chargées de veiller à l'application et au respect du droit communautaire dans l'ordre juridique national »²²⁶. La jurisprudence tire de l'article 4, paragraphe 3, du TUE un devoir de coopération qui se rapproche, selon le professeur Olivier Dubos, d'un véritable « devoir de fidélité » des juges nationaux à l'égard des normes du droit de l'Union²²⁷.

Baden-Baden, 1987, p. 97. Voir également: BLANQUET M., *L'article 5 du traité CEE: recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, LGDJ, 1994.

²²⁴ TEMPLE LANG J., « Article 10 EC – The Most Important “General Principle” of Community Law », in *General Principles of EC Law in a Process of Development*, U. Bernitz, J. Nergelius et C. Cardner (eds), Kluwer Law International, 2008, p. 75, spéc. p. 77.

²²⁵ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c/ Justitiekanslern*, aff. C-432/05, Rec. p. I-2271, pt. 38. Voir également : CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. 33/76, Rec. p. 1989, pt. 5 ; 16 décembre 1976, *Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen*, aff. 45/76, Rec. p. 2043, pt. 12 ; 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. p. 629, pts. 21 et 22 ; 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. p. I-2433, pt. 19 ; 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c/ Etat belge*, aff. C-312/93, Rec. p. I-4599, pt. 12.

²²⁶ CJCE, 11 juin 2009, *X*, aff. C- 429/07, Rec. p. I-4833, pt. 21.

²²⁷ DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001, p. 288.

Par suite la doctrine déduit du principe de coopération loyale l'obligation de toute juridiction nationale d'assurer le respect des principes généraux du droit de l'Union²²⁸. Certes, pour fonder cette obligation, la jurisprudence ne se réfère pas explicitement à l'article 4, paragraphe 3, du TUE. Toutefois, comme le relève John Temple Lang, le devoir des Etats membres de s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union inclut aussi l'obligation de respecter les droits fondamentaux ainsi que l'ensemble des principes généraux comme ceux de proportionnalité, de sécurité juridique ou de non-discrimination²²⁹. On constate ainsi qu'en vertu d'un devoir de coopération avec l'Union européenne, les juges nationaux doivent assurer le respect des principes généraux du droit.

c) La justification spécifique : l'exigence de voies de recours ouvertes aux citoyens pour les principes généraux du droit

Les principes généraux du droit de l'Union sont des normes spécifiques, constituant une catégorie particulière au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne. Institués initialement pour contrôler l'action des institutions, les principes sont aujourd'hui principalement destinés à garantir les droits fondamentaux accordés aux citoyens, comme en témoigne la rédaction même de l'article 6, paragraphe 3, du TUE. Ainsi, la protection des citoyens est consubstantielle à la notion de principes généraux du droit de l'Union.

La problématique du recours dont disposent les citoyens pour faire valoir les droits qu'ils tiennent des principes généraux devient alors essentielle. Or, la possibilité d'engager directement un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne est

²²⁸ TEMPLE LANG J., « Article 10 EC – The Most Important “General Principle” of Community Law », in *General Principles of EC Law in a Process of Development*, U. Bernitz, J. Nergelius et C. Cardner (ed.), Kluwer Law International, 2008, p. 75, spéc. p. 77 ; MAILLOT J.-M., *La théorie administrative des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, 2003, p. 193.

²²⁹ TEMPLE LANG J., « Community Constitutional Law : article 5 EEC Treaty », *CMLR* 1/1990, p. 645, spéc. p. 654.

très limitée²³⁰. En réalité, le seul recours effectif à la disposition des citoyens dans ce domaine relève du juge national.

Le recours au juge national est d'ailleurs utile à un double titre : il permet d'assurer le respect des principes généraux du droit tant par les actes nationaux que par les actes de l'Union européenne²³¹.

Tout d'abord, les citoyens peuvent naturellement saisir le juge national lorsque la méconnaissance des principes généraux est imputable directement à une disposition propre de l'acte national. Le juge national est alors pleinement compétent pour apprécier la conformité de cet acte aux principes généraux du droit de l'Union.

Mais en outre, les requérants peuvent également mettre en cause, devant le juge national, la conformité des actes de l'Union européenne aux principes généraux du droit. En effet, à l'occasion d'un recours contre un acte national pris sur le fondement d'un acte de l'Union européenne, il est possible de contester de façon incidente la validité de ce dernier²³². Dans ce cas, le juge national est incompétent pour constater l'invalidité de cet acte : en cas de doute, il doit renvoyer une question préjudicielle à la Cour de justice²³³. Ainsi, le mécanisme du renvoi préjudiciel permet de compenser l'absence de recours direct en annulation des particuliers contre les actes de portée générale de

²³⁰ Selon l'article 263 du traité FUE : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

²³¹ On remarque que le traité de Lisbonne « a symboliquement intégré les juridictions nationales dans le système juridictionnel » (RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 2010, p. 560) en prévoyant, dans l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, du TUE, que « les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle efficace dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

²³² Pour un développement approfondi du sujet, voir : COUTRON L., *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruylant, 2008.

²³³ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85, Rec. p. 4199.

l'Union européenne²³⁴. Le juge national intervient comme auxiliaire de la Cour de justice permettant aux requérants de saisir le juge de l'Union à propos des principes généraux. Les destinataires des principes généraux peuvent donc bénéficier d'une garantie des droits qui leurs sont reconnus, en ayant la possibilité de les invoquer devant les juridictions nationales tant contre les actes nationaux que contre les actes de l'Union européenne.

Le rôle du juge national repose donc sur deux grandes justifications. D'une part, la justification traditionnelle, qui vaut pour toute norme du droit de l'Union : le contrôle du respect de la légalité de l'Union européenne assuré par le juge national. D'autre part, une justification propre au cas des principes généraux du droit en tant que normes particulières de l'Union conférant des droits aux citoyens : la nécessité d'une garantie juridictionnelle de ces droits à travers les recours devant le juge interne.

Section II : Le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union européenne reconnu par le juge administratif français

Selon les exigences du droit de l'Union européenne, le juge national est ainsi le garant de l'application des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne. Comment la jurisprudence administrative française accueille-t-elle cette exigence issue du droit de l'Union ? Il s'agit de savoir si le juge administratif reconnaît aux principes généraux du droit de l'Union le caractère d'une source de légalité dans l'ordre juridique interne.

Avant d'en venir au problème spécifique de la force des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne (§II), il convient de replacer cette question dans le contexte plus général de l'application des normes internationales par le juge administratif français (§I).

²³⁴ VAN RAEPENBUSCH S., *Les recours des particuliers devant le juge de l'Union européenne*, Bruylant, 2012, p. 97.

§I : La problématique générale de l'application des normes internationales par le juge administratif

Il ne nous paraît pas inutile de rappeler les grandes lignes de la jurisprudence administrative sur l'applicabilité des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique interne. Certes, il s'agit d'un sujet souvent traité. Toutefois, une remise en perspective est indispensable pour mieux comprendre la particularité des questions qui se sont posées au juge administratif lorsqu'il a été confronté à l'application des principes généraux du droit de l'Union européenne. Elle permet notamment de clarifier le statut en droit interne des principes non écrits du droit international, auxquels, par une analyse trop rapide, on pourrait assimiler – à tort – les principes consacrés par la Cour de justice de l'Union européenne.

Une distinction majeure s'impose en effet entre deux sources du droit international : les normes écrites (A) et les normes non écrites (B).

A) L'applicabilité des normes internationales écrites dans l'ordre juridique interne

Les conditions d'applicabilité du droit international diffèrent selon qu'il s'agit des conventions internationales (1) ou des normes qui en sont dérivées (2).

1. Les conventions internationales

Le sujet de l'applicabilité des conventions internationales dans l'ordre juridique interne relève essentiellement du droit national et non du droit international. Comme le relève Ronny Abraham, le juge national « n'applique pas les normes internationales sur la base du droit international, il applique les normes internationales sur la base d'une invitation,

ou plutôt d'une injonction, que lui adresse le droit interne et plus exactement que lui adresse la Constitution »²³⁵.

En droit français, l'applicabilité dans l'ordre interne d'une convention internationale²³⁶ est subordonnée à deux conditions : d'une part, il faut qu'elle ait été régulièrement introduite dans l'ordre interne, c'est-à-dire qu'elle remplisse les conditions de l'article 55 de la Constitution (a) et d'autre part, elle doit être d'effet direct (b).

a) Première condition : l'introduction régulière des traités dans l'ordre interne

S'agissant du droit écrit, l'applicabilité des normes internationales dépend du caractère dualiste ou moniste du pays concerné. Dans les pays dualistes, les normes internationales ne sont appliquées dans l'ordre interne, séparé de l'ordre international, que si elles sont transposées par une mesure nationale. En revanche, dans les pays monistes, les normes internationales, régulièrement introduites, s'appliquent directement dans l'ordre interne²³⁷.

Il est généralement admis que la Constitution du 4 octobre 1958 repose sur une conception moniste²³⁸. C'est en particulier l'alinéa 14 du Préambule de 1946 qui traduit

²³⁵ ABRAHAM R., intervention in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, P.-M. Dupuy (dir.), Ed. Panthéon-Assas (diff. LGDJ), 2001, p. 71.

²³⁶ Nous n'évoquons ici que la question de l'applicabilité des traités, c'est-à-dire leur capacité à produire des effets juridiques dans l'ordre interne. Cette question est à distinguer de celle de la place des traités dans la hiérarchie des normes (voir l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989, req. n° 108243, publié au recueil Lebon), qui sera abordée plus loin (voir le Chapitre 2 du Titre II).

²³⁷ Voir : KELSEN H., « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI* 1926, p. 231.

²³⁸ Voir notamment les commentaires de l'arrêt *GISTI* du 23 avril 1997 in CHAUVAUX D. et GIRARDOT T-X., « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 5/1997, p. 421, spéc. p. 436. Voir également : ABRAHAM R., « L'articulation entre du droit interne et du droit international », in *La France et le droit international*, G. Cahin, F. Poirat et S. Szurek (dir.), Pedone, 2007, p. 257 où l'auteur s'interroge sur le caractère moniste ou dualiste de la France en concluant que,

ce choix²³⁹, en indiquant que la République française « se conforme aux règles du droit public international ». L'article 55 de la Constitution pose pour sa part plus précisément les trois conditions auxquelles est subordonnée l'autorité des traités en droit interne : ratification ou approbation d'abord ; publication ensuite ; enfin, application par l'autre partie (condition de réciprocité). Comme nous le verrons²⁴⁰, la pertinence de ces fondements constitutionnels n'est pas immédiatement évidente pour les principes généraux du droit de l'Union européenne.

C'est ainsi que, depuis l'arrêt d'assemblée *Dame Kirkwood* du 30 mai 1952²⁴¹, les traités constituent des sources de légalité interne. Pour le dire autrement, la méconnaissance d'une convention internationale peut être invoquée, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, contre un acte administratif « dans les mêmes conditions qu'un moyen tiré de la violation de la loi »²⁴².

S'agissant du droit de l'Union européenne, dans la continuité de cette jurisprudence, le Conseil d'Etat a accepté sans difficulté de contrôler la conformité des actes administratifs aux traités communautaires, comme l'illustre un des premiers arrêts rendus en la matière, l'arrêt *Syndicat national des importateurs français des produits laitiers et des alcools* du 27 janvier 1967²⁴³.

« par pure commodité donc, on désigne les systèmes juridiques “à la française” comme des systèmes monistes, par opposition au système juridique “à la britannique” qui sont désignés comme dualistes (...) ».

²³⁹ L'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoyait, de façon plus nette encore, que les traités ont « force de loi ».

²⁴⁰ Voir le B) du §II de la présente section.

²⁴¹ RDP 1952, p. 794. Voir également : LETOURNEUR M., conclusions sur CE, ass., 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, RDP 1952, p. 784, spéc. p. 787.

²⁴² CHAUVAUX D. et GIRARDOT T-X., « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 5/1997, p. 421, spéc. p. 436.

²⁴³ CE, 27 janvier 1967, *Syndicat national des importateurs français des produits laitiers et des alcools et société Decker et compagnie*, req. n°s 58122, 58123, publié et fiché notamment sur la question de l'application du traité de Rome.

Enfin, on rappellera que la spécificité du droit de l'Union européenne est reconnue en droit interne²⁴⁴. Le Conseil constitutionnel a aujourd'hui clairement admis, en se fondant sur l'article 88-1 de la Constitution, l'existence « d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »²⁴⁵.

b) Seconde condition : l'effet direct des conventions internationales

Pour qu'un particulier puisse invoquer un traité devant une juridiction nationale, il convient donc que ce dernier ait été régulièrement introduit dans l'ordre interne. Mais cette première condition ne suffit pas. Encore faut-il – seconde condition – que le traité soit d'effet direct. Même dans un pays moniste²⁴⁶, toutes les conventions internationales ne sont pas systématiquement invocables devant le juge : seules le sont celles qui, au regard de leur contenu, ont un effet direct.

²⁴⁴ Du point de vue du droit de l'Union, la Cour de justice a très tôt reconnu que l'ordre juridique communautaire est « un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité » (CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec. p. 1141, spéc. p. 1158) et que le droit communautaire fait « partie intégrante (...) de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres » (CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat c/ Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. p. 629, pt. 17). La Cour de justice définit les rapports entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique national sur le fondement du monisme (POTVIN-SOLIS L., *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'Etat français*, LGDJ, 1999, p. 33). « Postulant le monisme », le droit de l'Union, « récuse donc l'idée d'une "réception", du moins au sens que prêtent à cette notion les théories dualistes, ou de toute autre formule spéciale d'introduction » (MEHDI R., « Ordre juridique communautaire – Effet direct », *JurisClasseur Europe Traité*, 02/2013, fasc. 195. Voir aussi : BLANQUET M., « Effet direct du droit communautaire », *Répertoire communautaire*, Dalloz, août 2008).

²⁴⁵ Cons. const., déc. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. Cons. const., p. 173.

²⁴⁶ On observera que la question de l'effet direct se pose seulement dans un ordre juridique moniste, lorsqu'aucun acte national de transposition n'est nécessaire : « Dans les pays dualistes, on ne s'est jamais interrogé sur l'effet direct des traités internationaux ». (ABRAHAM R., « L'articulation entre du droit interne et du droit international », in *La France et le droit international*, G. Cahin, F. Poirat, S. Szurek (dir.), Pedone, 2007, p. 257, spéc. p. 267).

Les stipulations d'une convention internationale sont d'effet direct, selon la formule de Ronny Abraham, lorsqu'elles sont « de nature à faire naître directement dans le chef des particuliers des droits subjectifs dont ceux-ci seraient fondés à se prévaloir devant les juridictions nationales »²⁴⁷. De même, selon la définition du professeur Joe Verhoeven, la notion d'applicabilité directe, proche de celle de l'effet direct, « peut être entendue de l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur »²⁴⁸.

L'exigence d'effet direct est ancienne en droit international. Elle est exprimée dans l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale *Compétence des tribunaux de Dantzig* du 3 mars 1928. Selon la Cour, « on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption (...) de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux »²⁴⁹.

²⁴⁷ ABRAHAM R., « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant », conclusions sur CE, section, 23 avril 1997, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), *RFDA* 3/1997, p. 585, spéc. p. 587. Voir aussi : DUMORTIER G., « L'effet direct des conventions internationales », conclusions sur CE, ass., 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), *RFDA* 3/2012, p. 547, spéc. p. 550, dans lequel le rapporteur public remarque que la notion d'effet direct « identifie une convention internationale qui, nonobstant son origine contractuelle, crée par elle-même à l'égard des particuliers des droits ou des obligations dont ils peuvent se prévaloir devant les tribunaux nationaux ».

²⁴⁸ VERHOEVEN J., « La notion d'“applicabilité directe” du droit international », *Rev. belge de droit international* 2/1980, p. 243. L'auteur définit la notion d'applicabilité comme « la possibilité pour un juge national d' “appliquer” la règle internationale, c'est-à-dire d'emprunter à son dispositif la solution du litige dont il est saisi, et point seulement celle de la prendre en considération, d'une manière ou d'une autre, dans l'application de son droit national ». Par applicabilité « directe », l'auteur entend « le fait que la règle internationale puisse être appliquée alors même que les autorités nationales n'ont adopté aucune mesure particulière d'exécution ».

²⁴⁹ Recueil des avis consultatifs 1928, série B, n° 15, p. 5, spéc. p. 17-18.

Dans le même esprit, la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt *van Gend en Loos* du 5 février 1963, pose les bases de l'effet direct du droit communautaire. Estimant que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international (...) dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants », elle juge que « l'article 12 doit être interprété en ce sens qu'il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder »²⁵⁰.

La reconnaissance de l'effet direct à une norme internationale est usuellement subordonnée à deux conditions cumulatives²⁵¹. Ainsi, le Conseil d'Etat, dans son arrêt d'assemblée *GISTI* du 12 avril 2012²⁵², considère qu'une stipulation est d'effet direct lorsque, d'une part, « elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats » et, d'autre part, elle « ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers »²⁵³.

²⁵⁰ CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, Rec. p. 3, p. 22.

²⁵¹ ABRAHAM R., « L'articulation entre du droit interne et du droit international », in *La France et le droit international*, G. Cahin, F. Poirat, S. Szurek (dir.), Pedone, 2007, p. 257, spéc. p. 267 ; DUMORTIER G., « L'effet direct des conventions internationales », conclusions sur CE, ass., 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), *RFDA* 3/2012, p. 547, spéc. p. 551.

²⁵² CE, 12 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, req. n° 322326, publié au recueil Lebon.

²⁵³ Voir : AGUILA Y., « L'effet direct des conventions internationales », *AJDA* 14/2012, p. 729, selon lequel, avec cet arrêt, le Conseil d'Etat retient une définition « à la fois claire et large » des critères de l'effet direct : un traité paraît ainsi être présumé d'effet direct *sauf si* « la volonté des rédacteurs a été de régler exclusivement les relations entre les Etats parties ». Voir également : DOMINO X. et BRETONNEAU A., « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 17/2012, p. 936, spéc. p. 937 : « Avec la décision *GISTI* de 2012, l'assemblée du contentieux, sensible sans doute aux critiques de la doctrine, a décidé de rompre l'*omerta* sur les critères de l'effet direct, désormais explicités dans un considérant de principe qui, loin de se borner à codifier la jurisprudence, la précise, la redresse et, pensons-nous, l'élargit ».

La première condition, dite subjective, concerne « l'intention des parties quant au "destinataire" du traité (Etats seulement ou particuliers également) »²⁵⁴. Selon la seconde, objective, la norme doit être « *suffisamment complète et précise* pour s'appliquer directement, sans qu'il soit besoin que des actes ultérieurs (internationaux ou internes) viennent en préciser les modalités d'application »²⁵⁵ ; pour le dire autrement, la norme doit être « self-executing ».

Lorsqu'une convention internationale est d'effet direct, elle produit des effets juridiques renforcés. Selon les catégories établies par le professeur Denys Simon et citées par Gaëlle Dumortier dans ses conclusions sur l'arrêt *GISTI* : « Le justiciable peut sur son fondement demander au juge non seulement d'interpréter de façon conforme le droit national, de réparer son préjudice né de l'inconventionnalité d'une loi ou décision interne ou d'écarter la norme interne inconventionnelle, mais même au besoin de substituer ou d'ajouter la stipulation conventionnelle au droit national incompatible ou incomplet pour régler le litige »²⁵⁶.

2. Les normes de droit dérivé

En ce qui concerne les conventions internationales, comme nous l'avons vu, le sujet de l'applicabilité dans l'ordre interne relève essentiellement du droit national. S'agissant des normes de droit dérivé, la question ne se pose pas exactement de la même manière. En effet, ces normes dérivent d'un traité, qui prévoit leur existence et définit leurs effets juridiques. De nature unilatérale, et non pas contractuelle, elles sont édictées par des institutions créées par une convention internationale. Dès lors, la force juridique du droit dérivé dans l'ordre interne découle de la combinaison de deux textes : le traité, d'abord, qui règle le cas échéant la question de l'applicabilité des actes dérivés en droit interne ;

²⁵⁴ DUMORTIER G., « L'effet direct des conventions internationales », conclusions sur CE, ass., 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), *RFDA* 3/2012, p. 547, spéc. p. 551.

²⁵⁵ ABRAHAM R., *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, 1989, p. 21.

la Constitution, ensuite, puisque celle-ci fonde la valeur en droit interne des traités et donc, indirectement, des normes qui en sont dérivées. Ainsi, la force donnée par l'article 55 de la Constitution aux traités couvre « tant ses stipulations que les mesures prises pour leur exécution et qui en sont nécessairement dérivées »²⁵⁷. C'est une observation qu'il conviendra de garder présente à l'esprit lorsque nous examinerons la question de l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union européenne, sur l'existence desquels les traités étaient muets jusqu'en 1992.

En droit de l'Union européenne, l'applicabilité directe des règlements a toujours été explicitement prévue par les traités constitutifs²⁵⁸. Le juge administratif en a tiré toutes les conséquences en faisant application très tôt des règlements pour contrôler la validité des actes administratifs²⁵⁹.

En revanche, s'agissant des directives, comme on le sait, la question de l'applicabilité directe a été plus discutée. Alors que, selon le traité, les directives ne fixent aux Etats membres que des objectifs à atteindre²⁶⁰, la Cour de justice a considéré, dans son arrêt *Van Duyn* du 4 décembre 1974²⁶¹, que les requérants peuvent invoquer les dispositions des directives inconditionnelles et suffisamment précises après l'expiration du délai de transposition. Le Conseil d'Etat, après avoir dans premier temps montré sa réticence vis-

²⁵⁶ DUMORTIER G., « L'effet direct des conventions internationales », conclusions sur CE, ass., 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), *RFDA* 3/2012, p. 547, spéc. p. 554.

²⁵⁷ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068, spéc. p. 1072.

²⁵⁸ Aujourd'hui, à l'article 288, alinéa 2, du traité FUE : « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre ».

²⁵⁹ CE, 15 février 1967, *Comité national de la meunerie d'exportation et autres*, req. n° 61766, publié au recueil Lebon.

²⁶⁰ Voir aujourd'hui, l'alinéa 3 de l'article 288 du traité FUE : « La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

²⁶¹ CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn c/ Home Office*, aff. 41/74, Rec. p. 1337.

à-vis d'une telle conception²⁶², a finalement rejoint la jurisprudence de la Cour de justice avec l'arrêt *Mme Perreux* du 30 octobre 2009. La Haute assemblée considère désormais que « tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires »²⁶³.

On soulignera que, dans cette affaire, le Conseil d'Etat considère que l'obligation de transposition des directives découle non seulement des dispositions du traité, mais aussi de l'article 88-1 de la Constitution²⁶⁴. Il indique expressément que c'est « pour chacun de ces deux motifs » qu'il appartient au juge national, « juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ». La Constitution permet ainsi de consolider le droit des particuliers de voir l'Etat respecter ses obligations communautaires et, par suite, d'invoquer une directive contre un acte individuel²⁶⁵.

²⁶² CE, 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn Bendit*, req. n° 11604, publié au recueil Lebon, jugeant que « les directives ne sauraient être invoquées (...) à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel ». Le Conseil d'Etat s'est par la suite progressivement rapproché des solutions de la Cour de justice, en particulier pour contrôler la conformité des actes réglementaires aux directives (CE, 28 septembre 1984, *Confédération des sociétés de protection des animaux de France*, req. n° 28467, mentionné aux tables du recueil Lebon ; CE, 7 décembre 1984, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, req. n°s 41971, 41972, publié au recueil Lebon ; CE, ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, req. n° 74052, publié au recueil Lebon), y compris par voie d'exception (CE, 8 juillet 1991, *Palazzi*, req. n° 95461, publié au recueil Lebon) ou en cas de lacune du droit national (CE, ass., 6 février 1998, *Tête*, req. n°s 138777, 147424, 147425 publié au recueil Lebon).

²⁶³ Req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

²⁶⁴ Le Conseil d'Etat s'inscrit ainsi dans la ligne de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a affirmé que « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle ». Voir : Cons. const., déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Rec. Cons. const., p. 101 ; déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. Cons. const., p. 88.

²⁶⁵ A cet égard, voir : GUYOMAR M., « L'abandon de la jurisprudence *Cohn-Bendit* », conclusions sur CE, ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, *RFDA* 6/2009, p. 1125.

En conclusion, au terme de cet examen, il apparaît que la question de l'application des normes internationales écrites en droit interne :

- s'agissant des conventions internationales, est en principe réglée par la Constitution et dépend essentiellement du caractère moniste ou dualiste de l'Etat concerné ;
- s'agissant des normes de droit dérivé, est normalement réglée par le traité, étant précisé que, dans le cas particulier des directives, la jurisprudence administrative trouve également un fondement dans la Constitution.

C'est à la lumière de cette grille d'analyse que nous examinerons plus loin la question de l'application des principes généraux du droit de l'Union européenne en droit interne²⁶⁶.

B) La progressive ouverture du juge administratif aux sources non écrites du droit international

A côté des sources écrites, le droit international reconnaît traditionnellement deux grandes catégories de sources non écrites, mentionnées à l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice : « la coutume internationale » et « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisés ».

Alors que la coutume résulte « d'une pratique générale acceptée comme étant le droit »²⁶⁷, les principes généraux du droit international se forment « à partir d'une comparaison et d'une systématisation des différents droits internes, en transposant dans l'ordre international les solutions communes des droits nationaux »²⁶⁸. La proximité de ces derniers avec les principes généraux du droit de l'Union européenne, dans leur dénomination comme dans leur nature, nous conduit à examiner avec attention la jurisprudence du juge administratif sur leur applicabilité en droit interne.

²⁶⁶ Voir le §II.

²⁶⁷ Article 38 du statut de la Cour internationale de justice.

²⁶⁸ ARRIGHI DE CASANOVA J., conclusions sur CE, 28 juillet 2000, M. Paulin, *Droit fiscal* 8/2001, p. 357, spéc. p. 358.

Après une phase initiale de réserve (1), le juge administratif a clairement admis l'invocabilité en droit interne des règles non écrites du droit international (2).

1. La réticence initiale du juge administratif vis-à-vis des normes non écrites du droit international

Le juge administratif est longtemps resté réservé à l'égard de l'application des normes non écrites du droit international. Dans une étude publiée en 1971, le professeur Louis Dubouis, après avoir examiné la place des sources écrites, note que le droit international non écrit « est très loin d'avoir retenu l'attention des commentateurs autant que les précédentes. C'est sans doute l'indice que le problème ne présente pas un aussi grand intérêt pratique »²⁶⁹. Il souligne également, à l'époque, « l'absence de toute référence à la coutume internationale dans la jurisprudence administrative »²⁷⁰.

Les conclusions du président Heumann sur l'arrêt de section du 22 novembre 1957, *Myrtoon Steamship Company*, écartent ainsi la possibilité pour le juge d'appliquer la coutume internationale en relevant que, « pour qu'il en soit autrement, il serait nécessaire qu'un texte ait posé des règles de droit dont le juge interne aurait à assurer le respect »²⁷¹. La jurisprudence était ambiguë sur la possibilité d'invoquer, à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif, la méconnaissance des règles non écrites du droit international²⁷².

²⁶⁹ DUBOUIS L., « Le juge administratif français et les règles du droit international », *AFDI* XVII/1971, p. 9, spéc. p. 27. A cet égard, voir également : KDHIR M., « Le juge français et le droit international non écrit », *RDP* 6/2003, p. 1581.

²⁷⁰ DUBOUIS L., « Le juge administratif français et les règles du droit international », *AFDI* XVII/1971, p. 9, spéc. p. 27.

²⁷¹ Conclusions citées par deux autres commissaires du gouvernement : BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068 ; ROGER-LACAN C., « La responsabilité du fait de la coutume internationale », conclusions sur CE, section, 14 octobre 2011, Mme Om Hashem Saleh et autres, *RFDA* 1/2012, p. 46.

²⁷² A cet égard, on cite deux arrêts du Conseil d'Etat. Le premier est l'arrêt *France Terre d'Asile* du 27 septembre 1985 (req. n° 44484, publié au recueil Lebon) dans lequel le Conseil d'Etat considère que les dispositions du texte litigieux n'imposent « aucune obligation qui serait contraire (...) à un principe

Plusieurs raisons peuvent expliquer cette réserve initiale, s'agissant de la coutume internationale, comme le relève Gilles Bachelier : « le premier facteur tient sans doute à la rareté des litiges où elle est susceptible d'être invoquée », dès lors que « le droit coutumier se compose pour une part conséquente de règles qui ne régissent que les relations entre Etat » ; cette réserve tient également à « l'incertitude de cette règle internationale quant au processus même de sa formation, quant à la date à laquelle elle doit être regardée comme constituée (...), voire même quant à son contenu (...). Essentiellement juge du droit écrit, le juge administratif manifeste donc de la prudence vis-à-vis d'une norme qui, par sa nature même, ne se publie pas, ne se ratifie pas davantage et se révèle d'un maniement délicat »²⁷³.

Ainsi, par rapport aux traités internationaux, l'insertion des normes non écrites du droit international en droit interne soulève des difficultés particulières qui peuvent justifier la réticence initiale du juge administratif.

2. La reconnaissance de l'applicabilité des normes non écrites

C'est d'abord en matière de responsabilité que cette réticence commence à disparaître. Dans l'arrêt *Société Nachfolger Navigation Company Ltd et autres* du 23 octobre

du droit international ». Il écarte ainsi la violation d'un principe du droit international par le décret attaqué comme moyen non fondé et non comme inopérant. Ensuite, dans l'arrêt *Société Les mines de potasse d'Alsace* du 18 avril 1986 (req. n° 53934, publié au recueil Lebon), le Conseil d'Etat devait trancher la question de savoir si la méconnaissance d'un principe général du droit international entraîne l'annulation d'un acte administratif. Mais en l'occurrence, la Haute juridiction administrative juge que les décisions administratives n'étaient contraires à aucune disposition du droit interne ni à « aucune stipulation du droit international ». Il s'ensuit donc que, dès lors que l'arrêt se réfère uniquement aux « stipulations », c'est-à-dire aux dispositions des conventions, « la violation d'une règle ou d'un principe non écrits du droit international n'est pas une clause d'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif » (ABRAHAM R., *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, 1989, p. 71).

1987²⁷⁴, le Conseil d'Etat juge que l'administration a pu ordonner la destruction en haute mer d'une épave « sans méconnaître aucun principe de droit international » et en déduit que « la décision ainsi prise n'a pas constitué une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat ». Dans un litige de plein contentieux, le juge fait ainsi application d'une norme internationale non écrite, même si, en l'espèce, il écarte le grief tiré de sa méconnaissance.

Mais c'est avec l'arrêt *Aquarone*²⁷⁵ du 6 juin 1997 que la question du caractère opérant d'une règle non écrite du droit international est clairement tranchée pour la première fois. Le Conseil d'Etat se prononce surtout sur une question qui touche à la hiérarchie des normes, en jugeant que ni l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 « ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes ». Mais, ce faisant, il reconnaît également, de façon implicite, que la coutume internationale est une norme applicable en droit interne. Dans ses conclusions, Gilles Bachelier observe clairement que : « La question qui vous est posée porte sur le point de savoir si la coutume internationale peut de manière générale avoir directement la valeur d'une norme en droit interne »²⁷⁶. De même, commentant la décision sur laquelle il avait conclu, il relève que : « C'est (...) la première fois que la Haute Assemblée mentionne dans une décision contentieuse une coutume internationale et admet en outre sa normativité »²⁷⁷.

²⁷³ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068, spéc. p. 1077.

²⁷⁴ CE, 23 octobre 1987, *Société Nachfolger Navigation Company Ltd et autres*, req. n° 72951, publié au recueil Lebon.

²⁷⁵ Req. n° 148683, publié au recueil Lebon.

²⁷⁶ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068, spéc. p. 1075.

²⁷⁷ BACHELIER G., « Les règles non écrites du droit international public et le juge administratif », in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, P.-M. Dupuy (dir.), Ed. Panthéon-Assas, (diff. LGDJ), 2001, p. 31, spéc. p. 40.

Avec l'arrêt *Paulin* du 28 juillet 2000²⁷⁸, cette solution est étendue au cas de l'application d'un principe général de droit international public. Cette extension repose sur une assimilation des deux catégories de normes au regard de la question de leur place en droit interne, notamment au regard de l'article 55 de la Constitution. Comme le relève le commissaire du gouvernement Jacques Arrighi de Casanova, « dans la mesure où les principes généraux du droit international public ne sont pas plus mentionnés dans cet article que les coutumes internationales, la solution vaut aussi nécessairement, pour eux »²⁷⁹. Ainsi, l'autorité du droit international non écrit ne saurait se fonder sur l'article 55 de la Constitution.

Le fondement constitutionnel de l'applicabilité du droit international non écrit se trouve en réalité à l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946²⁸⁰. Si l'arrêt *Aquarone* ne le cite pas dans ses motifs, il mentionne expressément le préambule dans ses visas. Dans ses conclusions, Gilles Bachelier y consacre de longs développements²⁸¹. Il relève que ce texte, en vertu duquel « la République française (...) se conforme aux règles du droit public international », consacre une inspiration moniste²⁸² qui vaut autant pour les traités que pour les règles non écrites : « Nous ne voyons pas de raison déterminante de retenir des règles différentes pour les règles non écrites du droit international ». Certes, observe-t-il, dans un pays dualiste comme l'Angleterre, il existe un régime dissymétrique entre ces deux sources de droit. Mais la différence joue alors dans l'autre sens : le dualisme vaut uniquement pour les traités, qui sont soumis à l'exigence de l'intervention d'un acte national de transposition ; « c'est la règle internationale non écrite qui est intégrée automatiquement en droit interne sans avoir à mettre en œuvre le

²⁷⁸ Req. n°178834, publié au recueil Lebon.

²⁷⁹ ARRIGHI DE CASANOVA J., conclusions sur CE, 28 juillet 2000, M. Paulin, *Droit fiscal* 8/2001, p. 357, spéc. p. 358. Voir aussi : BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068, spéc. p. 1080.

²⁸⁰ Cons. const., déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, Rec. Cons. const., p. 55.

²⁸¹ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068, spéc. pp. 1076-1078.

²⁸² S'agissant du fondement constitutionnel de l'autorité du droit international, voir : DONNEDIEU DE VABRES J., « La Constitution de 1946 et le droit international », *D.* 1948, chr. II, p. 5.

principe de transformation ». S'agissant de la France, de tradition moniste, « le souci d'harmonie entre les sources conventionnelles et les sources non écrites du droit international recommande de retenir une solution identique ».

Ainsi, la place des règles non écrites du droit international en droit interne est désormais clairement affirmée, comme en témoigne l'arrêt de section *Mme Saleh* du 14 octobre 2011, par lequel le Conseil d'Etat admet la possibilité d'engager la responsabilité sans faute de l'Etat du fait d'une coutume internationale lorsque l'application des règles coutumières entraîne un préjudice grave et spécial²⁸³.

Pour conclure, on observera que la question de l'articulation des normes internationales et des normes internes a occupé une place importante dans la jurisprudence depuis trente ans. En témoigne le grand nombre de décisions d'assemblée et de section consacrées aux divers aspects du problème – qu'il s'agisse des traités ou des actes de droit dérivé, de leur applicabilité ou encore de leur effet direct – et dont une part non négligeable figure aux *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Incontestablement, les normes internationales, qu'elles soient écrites ou non écrites, font aujourd'hui partie des « sources affermiées »²⁸⁴ du droit administratif.

Or, par comparaison, les principes généraux du droit de l'Union européenne n'ont pas suscité un tel intérêt. La jurisprudence sur leur applicabilité en droit interne est peu abondante et moins visible. Elle est en outre relativement tardive : la question n'apparaît devant le juge administratif que dans les années 1990, alors que les principes généraux du droit de l'Union sont consacrés par la Cour de justice dès les années 1950.

²⁸³ Req. n° 329788, publié au recueil Lebon.

²⁸⁴ SEILLER B., *Droit administratif – I. Les sources et le juge*, Flammarion, 2013, p. 35.

§II : La problématique spécifique de l'application des principes généraux du droit de l'Union européenne par le juge administratif

Les principes généraux du droit international et la coutume internationale sont ainsi des normes applicables par le juge administratif. En va-t-il de même s'agissant des principes généraux du droit de l'Union européenne ? Autrement dit, peuvent-ils être invoqués devant le juge administratif de la même manière que toute autre norme du droit international ou du droit de l'Union ? Ou, au contraire, leurs particularités comme normes non écrites et consacrées par une juridiction non française, font-elles obstacle à une applicabilité directe ?

Aujourd'hui, les principes généraux du droit de l'Union produisent un plein effet juridique et constituent des normes appliquées sans aucune réserve par le juge administratif français (B). Les premiers arrêts qui se réfèrent à ces principes montrent toutefois que leur intégration dans la jurisprudence n'a pas été évidente (A).

A) Les difficultés du juge administratif à l'égard de l'applicabilité des principes généraux

Les premiers arrêts des juridictions administratives qui se réfèrent aux principes généraux du droit communautaire datent des années 1990. L'examen de cette jurisprudence initiale appliquant les principes généraux nous permet de mieux comprendre la conception que retient le juge administratif sur les principes généraux. On y observe une certaine réticence du juge administratif à trancher la question du caractère opérant des principes généraux (1), réticence dont il convient de présenter les raisons (2).

1. La réticence initiale du juge administratif à reconnaître le caractère opérant des principes généraux

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, comme on l'a indiqué, les principes généraux constituent une condition de légalité à la fois des actes des institutions de

l'Union et des actes nationaux de mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Il incombe ainsi au juge national d'assurer le respect des principes généraux dans l'ordre juridique national, lorsque le litige relève du droit de l'Union.

Cette mission du juge national de garant du respect des principes généraux ne dérive pas toutefois explicitement de la jurisprudence durant les années 1990. Le juge administratif montre initialement une certaine réticence à trancher la question du caractère opérant d'un moyen tiré de la méconnaissance des principes généraux du droit communautaire.

On observe toutefois que cette difficulté du juge administratif à reconnaître un plein effet aux principes généraux concerne davantage les actes nationaux (b) que les actes communautaires (a).

a) La reconnaissance ambiguë de l'invocabilité des principes généraux contre les actes communautaires

Le premier arrêt du Conseil d'Etat reconnaissant l'application d'un principe général du droit communautaire, en l'occurrence le principe de confiance légitime, est la décision *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Côtes-du-Nord* du 19 juin 1992²⁸⁵. Le juge est conduit à contrôler la conformité d'un acte communautaire aux principes généraux à travers le mécanisme de l'exception d'illégalité. En l'espèce, le Conseil d'Etat est invité à censurer un arrêté ministériel qui est pris en application d'un décret du 17 juillet 1984, lui-même pris sur le fondement d'un règlement communautaire. Afin de se prononcer, par voie d'exception, sur la légalité de ce décret, le juge administratif contrôle la conformité du règlement communautaire au principe de confiance légitime. En l'espèce, le juge écarte le moyen tiré de la méconnaissance de ce principe comme non fondé, et non pas comme inopérant : il semble donc admettre *a contrario* le caractère opérant du moyen. Cet arrêt a été d'ailleurs présenté, par des commissaires du gouvernement dans des affaires ultérieures, comme admettant que le principe de confiance légitime « trouve (...) à s'appliquer (...) pour apprécier la

²⁸⁵ Req. n° 65432, mentionné aux tables du recueil Lebon.

conformité d'un règlement communautaire »²⁸⁶. En réalité, il aurait été difficile de faire autrement, puisque la validité des actes communautaires doit être appréciée selon les exigences de la jurisprudence de la Cour de justice, c'est-à-dire au regard de l'ensemble du bloc de légalité communautaire, y compris les principes généraux.

Cette décision de sous-sections réunies n'est toutefois pas dépourvue d'ambiguïté. On observera, d'abord, que l'analyse de l'arrêt aux tables du recueil Lebon est totalement muette sur l'applicabilité des principes généraux du droit communautaire. En outre, les conclusions du commissaire du gouvernement²⁸⁷ ne s'interrogent pas davantage sur le caractère opérant du moyen alors qu'il s'agissait de la première affaire dans laquelle le juge administratif était confronté à cette catégorie particulière de normes communautaires. Enfin, cet arrêt emploie une curieuse formule pour citer ce principe non écrit en évoquant « le principe de “confiance légitime” résultant des stipulations du traité »²⁸⁸. Il semble ainsi considérer que le principe de confiance légitime résulte du traité alors que ce dernier était encore silencieux tant sur ce principe que sur l'existence même des principes généraux comme catégorie de normes du droit communautaire.

b) Les hésitations de la jurisprudence relative à l'applicabilité des principes généraux aux actes nationaux

S'agissant du contrôle du respect des principes généraux par les actes nationaux, et selon les propres termes d'un commissaire du gouvernement, « l'on ne peut nier une

²⁸⁶ SENERS Fr., « Le principe de la confiance légitime : à propos de la réduction des aides publiques aux agriculteurs », conclusions sur CE, ass., 11 juillet 2001, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, *RFDA* 1/2002, p. 33, spéc. p. 38.

²⁸⁷ POCHARD M., conclusions sur CE, 19 juin 1992, Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Côtes-du-Nord, req. n° 65432. L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane.

²⁸⁸ C'est nous qui soulignons.

certaine réticence de la part du juge administratif à reconnaître un plein effet de ces principes »²⁸⁹.

Dans de nombreuses décisions, le juge administratif « élude la difficulté »²⁹⁰, en écartant par un « en tout état de cause » le moyen tiré de la violation d'un principe général du droit de l'Union.

Tel est le cas, à propos d'un litige relevant pourtant du droit communautaire, d'un jugement du tribunal administratif de Grenoble, *Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Savoie*, du 30 juin 1993, qui estime que la société requérante « n'est en tout état de cause pas fondée à se prévaloir, contre les redressements en litige, des principes de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime »²⁹¹.

De même, s'agissant de la question délicate de la supériorité des principes sur la loi, la cour administrative d'appel de Bordeaux, dans son arrêt *Banque populaire Centre-Atlantique* du 22 février 1994, considère que la disposition législative concernée, « ayant seulement pour objet (...) d'explicitier la règle de droit déjà applicable, ne saurait porter atteinte aux principes de "sécurité juridique" et de "confiance légitime", dont le non-respect ne peut, en tout état de cause, avoir pour effet de faire obstacle à l'application de la loi »²⁹².

Le Conseil d'Etat, à son tour, retient la même formule, notamment à propos de litiges qui ne relevaient pas du champ d'application du droit communautaire. Dans son arrêt

²⁸⁹ DUCHON-DORIS J.-C., « La portée des lois de validation en matière fiscale au regard du principe communautaire de sécurité juridique et de la Convention européenne des droits de l'homme », conclusions sur CAA marseille, 1^{er} juillet 1999, M. Colombeau, *RFDA* 2/2001, p. 488, spéc. p. 493.

²⁹⁰ BACHELIER G., « Suppression rétroactive d'une exonération temporaire de la taxe foncière sur les propriétés bâties », conclusions sur CE, 30 novembre 1994, SCI Résidence Dauphine, *RJF* 1/95, p. 9, spéc. p. 12.

²⁹¹ TA Grenoble, 30 juin 1993, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel de Savoie*, req. n° 90-1769, *RJF* 11/1993, n° 1447. C'est nous qui soulignons.

²⁹² CAA Bordeaux, 22 février 1994, *Banque populaire Centre-Atlantique*, req. n° 92BX00939, *RJF* 4/1994, n° 398. C'est nous qui soulignons.

SCI Résidence Dauphine du 30 novembre 1994, il juge que la société requérante « n'était, en tout état de cause, pas fondée à invoquer devant la cour, pour écarter l'application de la loi qui a abrogé l'exonération fiscale temporaire dont elle bénéficiait, des principes du droit communautaire, dès lors que la taxe foncière sur les propriétés bâties est uniquement régie par la législation définie par le droit interne et ne relève pas, par suite, d'une réglementation communautaire »²⁹³.

Même dans sa plus haute formation – l'assemblée du contentieux –, le Conseil d'Etat, dans un arrêt *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres* du 5 mars 1999, prend soin de ne pas trancher la question de l'applicabilité des principes généraux : « Les dispositions de l'article L. 521-1 du code de la sécurité sociale (...) ne sont pas au nombre des actes pris par les autorités nationales pour la mise en œuvre du droit communautaire ; qu'ainsi, en tout état de cause, les requérants ne sauraient valablement soutenir, en se référant au droit issu du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (...), que le Conseil d'Etat devrait écarter l'application de l'article L. 531-1 du code précité au motif qu'il serait contraire au principe de confiance légitime »²⁹⁴.

Ainsi, tant les juridictions de première instance et d'appel²⁹⁵ que le Conseil d'Etat²⁹⁶ ont longtemps évité de trancher la question du caractère opérant d'un moyen tiré de la violation des principes généraux du droit de l'Union.

²⁹³ CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, req. n° 128516, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

²⁹⁴ CE, 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres*, req. n°s 194658, 196116, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

²⁹⁵ TA Grenoble, 30 juin 1993, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel de Savoie*, req. n° 90-1769, *RJF* 11/1993, n° 1447 ; CAA Bordeaux, 22 février 1994, *Banque populaire Centre-Atlantique*, req. n° 92BX00939, *RJF* 4/1994, n° 398 ; CAA Nantes, 29 décembre 2000, *SA Périmedical*, req. n° 94NT00759.

²⁹⁶ CE, 9 juillet 1997, *Office public communautaire d'habilitation à loyer modéré de Saint-Priest*, req. n° 183880, publié au recueil Lebon ; CE, 16 mars 1998, *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Mlle Poujol*, req. n° 190768, publié au recueil Lebon ; CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du groupe scolaire Emilie de Rodat*, req. n° 182453, mentionné aux tables du recueil Lebon ; CE, 5 juillet 2000, *Société Eurli*, req. 204027, inédit ; CE, 28 juillet 2000, *Société Schering-Plough*, req. n° 205710, mentionné aux tables du recueil Lebon.

Enfin, au titre des hésitations de la jurisprudence, on mentionnera un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 6 décembre 2001 qui méconnaît l'obligation d'assurer le respect des principes généraux avant leur reconnaissance par le traité de Maastricht. En l'occurrence, la cour se fonde sur la date de l'arrêté préfectoral litigieux pour écarter le moyen, en jugeant que le requérant « ne peut utilement invoquer, pour contester une décision en date du 31 août 1992, les principes généraux du droit communautaire de non-discrimination, de sécurité juridique et de confiance légitime, dès lors que le traité de l'Union européenne n'est entré en vigueur que le 1^{er} novembre 1993 »²⁹⁷. Cette solution, discutable, ne prend pas en compte la jurisprudence de la Cour de justice qui affirmait le caractère obligatoire des principes généraux pour les actes nationaux, même avant l'entrée en vigueur du traité de Maastricht.

2. Les raisons de la réticence initiale du juge administratif

Plusieurs raisons peuvent expliquer les réticences du juge administratif dans cette phase initiale de découverte des principes généraux consacrés par la Cour de justice.

La première raison tient au double silence des textes sur cette catégorie particulière de normes, les principes non écrits du droit communautaire. Silence des traités, d'abord, puisque, jusqu'au traité de Maastricht, les traités étaient muets sur l'existence même des principes généraux. Silence de la Constitution française, ensuite, puisque les principes généraux du droit de l'Union européenne ne peuvent se prévaloir d'aucune disposition constitutionnelle explicite, à la différence des traités dont l'autorité en droit interne est clairement prévue à l'article 55. Il semblait ainsi difficile pour le juge national d'identifier le fondement, tant communautaire que national, de l'autorité en droit interne des normes non écrites du droit communautaire.

Certes, la reconnaissance ultérieure par l'article F, paragraphe 2, du traité de Maastricht des principes généraux a levé une partie de la difficulté. Toutefois, elle n'a pas empêché le juge administratif de s'interroger sur la portée précise de cette disposition. Ainsi,

estime un commissaire du gouvernement devant une cour administrative d'appel, cet article « impose le respect des principes généraux du droit communautaire à la seule "Union" et non aux Etats membres pris individuellement »²⁹⁸. De fait, la jurisprudence administrative n'est pas toujours claire sur la référence à l'article F, paragraphe 2, comme fondement écrit des principes généraux du droit communautaire. Dans l'arrêt du Conseil d'Etat *Meyet et autres* du 17 février 1995, les requérants invoquent le principe d'égalité du droit communautaire en se fondant sur l'article F, paragraphe 2, du traité. Avec une rédaction qui « n'est pas explicite »²⁹⁹, comme le relève Yves Galmot, le Conseil d'Etat répond que « l'article F-2 du traité sur l'Union européenne n'édicte aucune règle avec laquelle les articles (...) de la loi susvisée du 19 juillet 1977 seraient incompatibles »³⁰⁰.

La deuxième raison des réticences du juge peut être liée à son absence de familiarité avec des principes d'origine externe. Ces principes sont consacrés non par une juridiction nationale mais par la Cour de justice, laquelle est susceptible en outre de s'inspirer de traditions constitutionnelles étrangères. A cet égard, le commissaire du gouvernement Henri Toutée note avec humour qu'« il est évidemment très désagréable pour un juge de devoir appliquer des principes généraux qu'il n'a pas dégagés lui-même »³⁰¹. Certes, poursuit-il, « cela ne pose pas de difficulté s'agissant du principe d'égalité », principe bien connu en droit français. Néanmoins, « il ne faut pas cacher que la question sera moins simple lorsqu'il s'agira de principes généraux du droit

²⁹⁷ CAA Lyon, 6 décembre 2001, req. n° 96LY21348.

²⁹⁸ DUCHON-DORIS J.-C., « La portée des lois de validation en matière fiscale au regard du principe communautaire de sécurité juridique et de la Convention européenne des droits de l'homme », conclusions sur CAA marseille, 1^{er} juillet 1999, M. Colombeau, *RFDA* 2/2001, p. 488, spéc. p. 494. Voir également : TOUTEE H., conclusions (extraits) sur CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, *AJDA* 3/1995, p. 223, spéc. p. 224.

²⁹⁹ GALMOT Y., « L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français », *CDE* 1-2/1997, p. 67, spéc. p. 69.

³⁰⁰ CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, req. n° 159308, publié au recueil Lebon.

³⁰¹ TOUTEE H., conclusions (extraits) sur CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, *AJDA* 3/1995, p. 223, spéc. p. 225.

communautaire qui vous sont moins familiers, comme ceux de la sécurité juridique ou de la confiance légitime ». Le professeur Frank Moderne estime également que « la tendance du juge administratif à accueillir avec circonspection les principes généraux du droit communautaire, avec lesquels il n'est pas complètement familiarisés, peut se concevoir »³⁰².

De même, ce n'est qu'avec des guillemets que le « principe de confiance légitime » n'est évoqué dans les premiers arrêts³⁰³ écartant son application. Selon les termes mêmes du commissaire du gouvernement Alain Seban, la formule utilisée dans l'arrêt *Madame Brockly* du 30 décembre 1996 par la Haute juridiction administrative « semble laisser transparaître une certaine incrédulité »³⁰⁴ en estimant que le requérant « en tout état de cause, ne peut pas sérieusement invoquer en l'espèce la méconnaissance d'un “principe de confiance légitime” »³⁰⁵. Il y a lieu de souligner que, même si la motivation des arrêts appliquant le principe de confiance légitime a depuis changé, les commissaires du gouvernement ne manquent pas de noter dans leurs conclusions son origine allemande³⁰⁶.

³⁰² MODERNE F., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495, spéc. p. 515.

³⁰³ CE, 19 juin 1992, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Côtes-du-Nord*, req. n° 65432, mentionné aux tables du recueil Lebon : « que les dispositions dudit article 5 (...) ne méconnaissent pas davantage, le principe de “confiance légitime” résultant des dispositions du traité » ; CE, 30 décembre 1996, *Mme Brockly*, req. n° 145174, publié au recueil Lebon.

³⁰⁴ SEBAN A., conclusions sur CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions*, req. n°s 210044, 211162. L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane.

³⁰⁵ CE, 30 décembre 1996, *Mme Brockly*, req. n° 145174, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

³⁰⁶ GLASER Em., « Conditions de mise en œuvre du principe de confiance légitime pour un opérateur économique de bonne foi », conclusions sur CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, *RJEP* 671/2010, p. 26, spéc. p. 27 : « Vous savez que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a déduit du droit allemand, mais aussi des droits des autres Etats membres, dans lesquels existaient des principes similaires quoique qualifiés différemment (...), l'existence d'un principe de confiance légitime ».

Enfin, la troisième série de difficultés peut se trouver dans la problématique de l'articulation entre les principes généraux issus du droit de l'Union européenne avec les autres principes, qu'il s'agisse des principes généraux du droit interne ou de ceux issus de la CEDH. Parfois similaires quant à leur contenu, ces différents principes peuvent se trouver placés en situation de concurrence.

En premier lieu, certains principes, comme celui d'égalité, font partie à la fois du droit français et du droit de l'Union, même s'ils n'ont pas toujours la même portée. Les principes généraux du droit de l'Union « apparaissent comme une sorte d'écho aux principes dégagés depuis fort longtemps par le juge administratif »³⁰⁷. Il peut par conséquent paraître étonnant pour le juge administratif français d'appliquer un principe du droit de l'Union alors que ce dernier avait été initialement consacré par lui-même, avant même la naissance de la Communauté. Comme le remarque le professeur Louis Dubouis, « il s'avère parfois malaisé de discerner si un principe général reconnu dans les deux ordres juridiques est appliqué en tant que principe de droit français ou de droit communautaire »³⁰⁸. On observe parfois, dans les arguments des requérants, une confusion des deux catégories de principe dans un même moyen. L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris *Société Le Bahu les Porteurs*, du 19 juin 2001, qui porte sur l'application des principes de confiance légitime et de sécurité juridique du droit communautaire, est à cet égard significatif. La cour juge « que, par suite, la société requérante ne peut se prévaloir en l'espèce de la méconnaissance ni des principes ci-dessus mentionnés du droit communautaire, ni même, pour le cas où elle aurait entendu les invoquer, des principes du droit public interne tenant au respect des promesses et des droit acquis »³⁰⁹.

En second lieu, les dispositions de la CEDH sont susceptibles d'être invoquées dans un litige soit de façon autonome, soit en tant que principes généraux du droit. Dans l'arrêt

³⁰⁷ DUBOUIS L., « Sur l'application des principes généraux du droit communautaire en droit français », note sous CE, ass. 11 juillet 2001, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, *RFDA* 1/2002, p. 43.

³⁰⁸ *Idem*.

³⁰⁹ CAA Paris, 19 juin 2001, *Société Le Bahu les Porteurs*, req. n° 98PA01212. C'est nous qui soulignons.

Meyet du 2 juin 1999, s'agissant des mesures prises pour l'organisation des élections du Parlement européen, le Conseil d'Etat relève : « que le requérant se prévaut, à titre principal, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...); que (...) si la requête se réfère aux stipulations du paragraphe 2 de l'article F du traité sur l'Union européenne, devenu l'article 6, paragraphe 2, de ce traité à la suite de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, et aux termes duquel "L'Union respecte (...)", le moyen tiré de ces dernières stipulations se confond, en l'espèce, avec le moyen principal invoqué par le requérant »³¹⁰. Ainsi, plutôt que de se fonder sur la violation d'un principe général du droit de l'Union, le requérant puis le juge préfèrent à titre principal se placer sur le terrain de la méconnaissance de la CEDH.

Ces hésitations initiales n'ont toutefois pas empêché le juge administratif de reconnaître pleinement la force obligatoire des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre interne.

B) La reconnaissance de l'applicabilité des principes généraux par le juge administratif

Après avoir longtemps évité la question de l'applicabilité des principes généraux, le juge administratif a admis clairement, en 2001, que ces derniers constituent une condition de légalité des actes nationaux (2). Avant cette reconnaissance explicite, des signes annonciateurs méritent d'être relevés (1).

1. Les signes annonciateurs de la reconnaissance de l'applicabilité des principes généraux

Suivant l'invitation du Conseil constitutionnel (a), le juge administratif paraît avoir progressivement pris conscience, dans les années 1990, du rôle des juridictions nationales dans l'application des principes généraux (b).

³¹⁰ CE, 2 juin 1999, *M. Meyet*, req. n° 207752, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

a) La consécration constitutionnelle du rôle du juge national dans la protection des principes généraux du droit de l'Union européenne

Dans sa décision du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*³¹¹, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur la portée de l'article F, paragraphe 2, du traité de l'Union européenne consacrant l'existence des principes généraux du droit de l'Union européenne.

Pour admettre la constitutionnalité de cet engagement international, le juge constitutionnel prend en compte le rôle des juges, tant européen que nationaux, dans la protection des principes généraux. Il relève, d'une part « que leur respect est assuré par la Cour de justice des communautés européennes » et, d'autre part, que les stipulations en cause doivent être « conjuguées avec l'intervention des juridictions nationales statuant dans le cadre de leurs compétences respectives ». Le Conseil reconnaît ainsi non seulement le rôle de la Cour de justice, mais aussi, expressément, celui du juge national. Cela est d'autant plus remarquable que le traité lui-même, dans son article F, est pour sa part muet sur la mission des juges.

Le Conseil constitutionnel tient compte du fait que l'article F consacre des droits fondamentaux, dont « les citoyens » sont les principaux bénéficiaires ; par suite, il en déduit que l'intervention du juge est une condition de la constitutionnalité de l'article F. En effet, il relève d'abord, d'une part, que la Cour intervient « notamment à la suite d'actions engagées à l'initiative des particuliers » et d'autre part, qu'en raison de la compétence des juridictions nationales, ces stipulations « sont à même de garantir les droits et libertés des citoyens ». Le Conseil constitutionnel en conclut que, par suite, « l'engagement international (...) ne porte pas atteinte aux règles et principes de valeur constitutionnelle ».

³¹¹ Cons. const., déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, Rec. Cons. const., p. 55.

Il ressort ainsi de cette décision, même si sa motivation reste relativement elliptique, que l'existence d'une garantie juridictionnelle du respect des principes généraux du droit de l'Union constitue une exigence constitutionnelle.

b) Les signes annonciateurs dans la jurisprudence administrative

Même si le juge administratif, au regard de sa réticence initiale, ne semble pas avoir immédiatement pris conscience de cette invitation du juge constitutionnel, les commissaires du gouvernement en ont bien tenu compte, en proposant de faire application des principes généraux du droit de l'Union européenne.

D'abord, Gilles Bachelier, dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat *SCI Résidence Dauphine* du 30 novembre 1994, s'interroge sur la question de savoir si « les principes généraux dégagés par la Cour de justice des communautés européennes ont au même titre que le traité ou le droit dérivé (règlements ou directives) une autorité supérieure à la loi interne »³¹². Son interrogation principale porte d'abord sur la question de la hiérarchie des normes. Mais la lecture de ses conclusions montre qu'implicitement, le commissaire du gouvernement a bien admis, sans y voir une difficulté, que les principes généraux du droit communautaire sont applicables en droit interne. Gilles Bachelier se demande si ces principes « ne sont pas consubstantiels au traité » et appuie son argumentation sur la circonstance que « la mission incombant à cet égard aux juridictions nationales a été mentionnée par la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992 ».

On peut également citer les conclusions de Jean-Christophe Duchon-Doris devant la cour administrative d'appel de marseille, sur un arrêt *M. Colombeau* du 1^{er} juillet 1999,

³¹² BACHELIER G., « Suppression rétroactive d'une exonération temporaire de la taxe foncière sur les propriétés bâties », conclusions sur CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, *RJF* 1/95, p. 9, spéc. p. 12.

qui ont d'ailleurs été publiées³¹³. Le commissaire du gouvernement y soutient clairement la thèse de l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union européenne en droit interne. Il évoque la possibilité – finalement non nécessaire dans cette affaire – « de reconnaître l'existence d'un principe communautaire de sécurité juridique qui aurait la même force que le reste du traité » et il ajoute que « franchir ce pas ne demanderait en effet pas beaucoup d'efforts ». Au soutien de cette solution, il se prévaut en particulier de la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992, en estimant que celle-ci a consacré « l'obligation pour les juridictions nationales de respecter les principes généraux du droit communautaire au même titre que les autres dispositions des traités ».

Enfin, on mentionnera, au titre des signes annonciateurs, la formule de l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat *Meyet* du 17 février 1995³¹⁴ selon laquelle « l'article F-2 du traité sur l'Union européenne n'édicte aucune règle avec laquelle les articles 11, 18 et 19 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 et l'article 11 de la loi susvisée du 19 juillet 1977 seraient incompatibles ». Comme on l'a indiqué plus haut³¹⁵, si cette rédaction n'est pas très explicite, elle paraît toutefois laisser entendre que les principes généraux – dont l'existence est consacrée par l'article F-2 – pourraient être invocables, y compris à l'encontre d'une loi.

2. Le plein effet des principes généraux reconnu par le juge administratif

Après cette phase initiale d'hésitation, comme le remarque Yves Galmot, « le droit français a beaucoup évolué au cours des dernières années, et il n'existe plus aujourd'hui de véritable incertitude quand à la portée qui sera reconnue par les juridictions

³¹³ DUCHON-DORIS J.-C., « La portée des lois de validation en matière fiscale au regard du principe communautaire de sécurité juridique et de la Convention européenne des droits de l'homme », conclusions sur CAA marseille, 1^{er} juillet 1999, M. Colombeau, *RFDA* 2/2001, p. 488, spéc. pp. 492-493.

³¹⁴ Req. n° 159308, publié au recueil Lebon.

³¹⁵ Voir le 2 du A) du présent paragraphe.

administratives françaises aux “principes généraux du droit communautaire” »³¹⁶. Il convient d'examiner les raisons (b) qui ont justifié, en 2001, l'affirmation jurisprudentielle de l'applicabilité de ces derniers (a), puis une consolidation de leur place dans la jurisprudence (c). Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt d'observer que cette reconnaissance est également partagée par la Cour de cassation (d).

a) L'affirmation jurisprudentielle de la portée des principes généraux en droit interne

C'est par deux arrêts rendus en 2001 que le Conseil d'Etat va affirmer clairement l'applicabilité en droit interne des principes généraux du droit communautaire : l'arrêt de sous-sections réunies *Freymuth*, du 3 mai 2001 ; puis, deux mois plus tard, dans une formation plus solennelle, l'arrêt d'assemblée *FNSEA* du 11 juillet 2001.

Dans l'arrêt *Freymuth* du 3 mai 2001, le Conseil d'Etat a eu à connaître d'un jugement d'un tribunal administratif de Strasbourg, en date du 8 décembre 1994³¹⁷, qui avait, avec une audace remarquée par les commentateurs³¹⁸, jugé que le principe de confiance légitime était applicable à une situation *non régie* par le droit communautaire. Devant le Conseil d'Etat, le commissaire du gouvernement³¹⁹, Alain Seban, propose de censurer le jugement *a minima*, en se bornant à juger qu'en dehors du champ du droit communautaire, les principes généraux n'étaient en tout état de cause pas applicables.

³¹⁶ GALMOT Y., « L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français », *CDE* 1-2/1997, p. 67, spéc. p. 68.

³¹⁷ Req. n° 931085.

³¹⁸ RAIMBAULT Ph., « Le juge administratif et la confiance légitime : l'affaire *Freymuth* ou beaucoup de bruit pour rien...! », *RRJ* 1/2003, p. 411 ; SAULNIER-CASSIA Em., note sous CE, 3 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, *Europe* 8/2001, p. 11.

³¹⁹ SEBAN A., conclusions sur CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions*, req. n°s 210044, 211162. Le commissaire du gouvernement évoque, certes, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne confirmant l'applicabilité des principes dans le cas où une situation est régie par le droit communautaire, mais il se garde bien de proposer sa transposition au cas d'espèce. Il se borne à observer que l'application en dehors du champ constitue une « limite » qui a déjà été posée par la jurisprudence antérieure. (L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane).

Mais la Haute juridiction va plus loin. Dans l'arrêt *Freymuth*, elle affirme de manière plus positive, à propos de la confiance légitime : « que ce principe qui fait partie des principes généraux du droit communautaire ne trouve à s'appliquer, dans l'ordre juridique national, que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif est régie par le droit communautaire ». Il n'est pas sans intérêt d'observer que c'est ce considérant de principe qui est repris, dans les tables du recueil Lebon, comme résumé de l'apport de l'arrêt. Ainsi, non seulement le Conseil d'Etat abandonne la formule du « en tout état de cause »³²⁰, mais il juge, d'une façon explicite et positive, que le principe de confiance légitime, comme tout autre principe général du droit communautaire, est invocable devant le juge administratif pour contrôler la légalité d'un acte national pris pour la mise en œuvre du droit communautaire.

L'arrêt *Freymuth* n'a été rendu qu'en sous-sections réunies, c'est-à-dire dans une formation de jugement qui n'est pas la plus élevée.

C'est par l'arrêt *FNSEA* du 11 juillet 2001³²¹, deux mois après l'arrêt *Freymuth*, que l'assemblée du contentieux vient confirmer de façon plus solennelle cette solution. Le Conseil d'Etat, pour la première fois, contrôle un acte national au regard du principe de confiance légitime. En l'occurrence, il s'agit d'un décret pris pour mettre en œuvre le règlement (CE) n° 1259/1999 qui permet aux Etats membres de réduire les montants des aides directes versées aux agriculteurs. Le Conseil d'Etat affirme : « que, pour mettre en œuvre ce règlement, le gouvernement pouvait décider la réduction des paiements (...), à la condition de respecter le principe de confiance légitime applicable en matière de droit communautaire ». Toutefois, en l'espèce, après avoir estimé que les conditions d'application du principe de confiance légitime ne sont pas réunies, le Conseil d'Etat juge que « les moyens tirés de la méconnaissance des principes de confiance légitime et de non-rétroactivité doivent être écartés »³²².

³²⁰ MEIER E. et CASSAN C., « Contribution pharmaceutique "Post Baxter" : comment reprendre d'une main ce que l'on a remboursé de l'autre ? », *LPA*, 5 juin 2001, p. 13.

³²¹ Req. n° 219494, publié au recueil Lebon.

³²² C'est nous qui soulignons.

Pour justifier cette solution, le commissaire du gouvernement rappelle d'abord que le principe de confiance légitime « trouve à s'appliquer (...) pour apprécier la conformité d'un règlement communautaire », citant sur ce point l'arrêt *FDSEA des Côtes-du-Nord* du 19 juin 1992³²³. Puis il se borne à ajouter, sans autre argument, s'agissant d'un acte national : « Nous pensons que vous devez l'admettre également s'agissant de la conformité d'un règlement de droit interne ». La lecture des conclusions montre que cette position paraît aller de soi pour le commissaire du gouvernement.

Ainsi, le respect des principes généraux du droit communautaire constitue une condition de légalité des actes nationaux. Comme le remarque le professeur Louis Dubouis : « Le premier enseignement à tirer de l'arrêt *FNSEA* est que les principes généraux du droit communautaire constituent des normes susceptibles de s'intégrer dans l'ordre juridique français, puisque le juge français se réfère à elles pour déterminer la légalité d'un acte administratif »³²⁴. Avec cet arrêt, la jurisprudence administrative française rejoint celle de la Cour de justice qui, depuis longtemps, affirme l'opposabilité des principes généraux du droit communautaire aux actes nationaux³²⁵. Le juge administratif assume donc pleinement son office de garant du respect des principes généraux par les actes nationaux.

b) Le fondement de l'autorité des principes généraux en droit interne

Pour répondre à la question de savoir si les principes généraux sont directement invocables devant les juges nationaux, il faut rechercher à quel titre ils s'imposent dans l'ordre juridique français. Comme le relève le commissaire du gouvernement Henri Toutée, « s'il s'agit (...) d'appliquer directement un principe général du droit communautaire, il faut savoir pourquoi vous l'appliqueriez. Pourquoi contrôleriez-vous la compatibilité d'une loi, ou d'ailleurs d'un règlement, ou même d'une décision

³²³ Req. n° 65432, mentionné aux tables du recueil Lebon.

³²⁴ DUBOUIS L., « Sur l'application des principes généraux du droit communautaire en droit français », note sous CE, ass. 11 juillet 2001, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, *RFDA* 1/2002, p. 43.

individuelle, à un tel principe ? »³²⁶. La réponse à cette question dépend en grande partie de la nature des principes généraux du droit de l'Union européenne.

Rappelons en effet que, comme nous l'avons vu précédemment³²⁷, le fondement de l'applicabilité des normes internationales varie selon leur type. La valeur des traités repose sur l'article 55 de la Constitution. Celle du droit dérivé résulte d'une combinaison entre deux sources : les dispositions du traité qui prévoient leur existence, les normes constitutionnelles qui fondent la valeur du traité – à savoir l'article 55. Enfin, les règles non écrites du droit international peuvent se prévaloir de l'alinéa 14 du Préambule de 1946, comme le montre l'arrêt *Aquarone*.

Ajoutons que l'article 88-1 de la Constitution consacre la spécificité du droit de l'Union européenne. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, en a déduit « l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »³²⁸. Le Conseil d'Etat, pour sa part, dans son arrêt *Mme Perreux*, s'est fondé notamment sur cet article pour reconnaître l'effet direct des directives³²⁹.

Au regard de cette grille d'analyse, la question est de savoir dans quelle catégorie il convient de ranger les principes généraux du droit de l'Union européenne : droit originaire, droit dérivé ou règles non écrites du droit international ?

A cet égard, une première observation s'impose : lorsque la question de la portée et de la valeur des règles non écrites du droit international a été examinée par le Conseil d'Etat,

³²⁵ Voir Chapitre 1, Section I.

³²⁶ TOUTEE H., conclusions (extraits) sur CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, *AJDA* 3/1995, p. 223.

³²⁷ Voir §I de la présente section.

³²⁸ Cons. const., déc. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. Cons. const., p. 173.

³²⁹ CE, ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

dans les arrêts précités *Aquarone* du 6 juin 1997³³⁰ et *Paulin* du 28 juillet 1997³³¹, les commissaires du gouvernement ont, tous deux, pris le soin de souligner qu'il convenait de « réserver le cas des principes généraux du droit communautaire »³³², estimant qu'ils « peuvent faire l'objet d'un régime spécifique »³³³. Peut ainsi être écartée d'emblée toute assimilation du statut des principes généraux du droit de l'Union européenne à celui des principes généraux du droit international.

On a pu s'interroger pour savoir si les principes généraux du droit de l'Union européenne ne constituaient pas une « manifestation du droit dérivé »³³⁴.

Toutefois, l'examen des conclusions des commissaires du gouvernement montre que ces derniers y ont surtout vu des principes consubstantiels au traité. Il est d'ailleurs intéressant de relever que la question de la nature des principes et, par suite, du fondement de leur applicabilité, a été expressément abordée par plusieurs commissaires du gouvernement et ce, dès l'apparition de ces normes dans la jurisprudence. En outre, ces derniers se rejoignent tous autour de l'idée que la force des principes découle de celle du traité.

Certes, observe Gilles Bachelier dans ses conclusions sur l'affaire *SCI Résidence Dauphine*³³⁵, « l'application littérale » de l'article 55, qui ne vise explicitement que les traités, « semble faire obstacle à ce que des *principes non écrits* puissent être invoqués ». « Mais, poursuit-il, il est permis de se demander si les principes généraux du

³³⁰ Req. n° 148683, publié au recueil Lebon.

³³¹ Req. n° 178834, publié au recueil Lebon.

³³² ARRIGHI DE CASANOVA J., conclusions sur CE, 28 juillet 2000, M. Paulin, *Droit fiscal* 8/2001, p. 357, spéc. p. 358.

³³³ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068, spéc. p. 1081.

³³⁴ MODERNE Fr., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495, spéc. p. 514.

³³⁵ BACHELIER G., « Suppression rétroactive d'une exonération temporaire de la taxe foncière sur les propriétés bâties », conclusions sur CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, *RJF* 1/95, p. 9, spéc. p. 12.

droit communautaire ne sont pas *consubstantiels* au traité ». Il relève que l'article F du traité se réfère aux principes et en déduit qu'on pourrait estimer qu'ils « font *corps avec le traité* »³³⁶.

Dans le même sens, Henri Toutée, dans ses conclusions sur l'affaire *Meyet* du 17 février 1995³³⁷, considère que les principes généraux consacrés par la Cour de justice sont « intégrés au traité ». On relèvera toutefois qu'il ne fonde pas sa position sur l'article F, mais sur l'article 164 du traité CEE³³⁸ qui prévoit que « la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent décret ». Ainsi, observe-t-il, « la Cour nous semble bien avoir interprété le traité comme comportant l'obligation pour les Etats membres et leurs juridictions de respecter les principes généraux du droit communautaire qu'elle a dégagés (...) ». En effet, poursuit-il « il s'agit ici de l'application d'un *traité* et dès lors que le *traité* confie son interprétation à la Cour de justice, il nous paraît difficile de refuser cette interprétation. Et cette interprétation est que l'adhésion au traité comprend l'adhésion à un certain nombre de principes généraux du droit dégagés par la Cour ». Il est clair que le commissaire du gouvernement conçoit les principes généraux comme des normes inhérentes au traité.

Enfin, relève à son tour Jacques Arrighi de Casanova, les principes généraux du droit de l'Union paraissent « devoir bénéficier de l'article 55, dès lors qu'ils sont incorporés au droit conventionnel écrit, depuis que l'article F du traité sur l'Union européenne y fait référence »³³⁹.

Il résulte de l'examen de ces diverses conclusions que, pour les commissaires du gouvernement, le fondement du caractère obligatoire des principes généraux en droit interne se trouve dans la combinaison de deux dispositions : d'une part, l'article 6 du TUE qui consacre leur existence et, d'autre part, l'article 55 de la Constitution, qui

³³⁶ C'est le commissaire du gouvernement qui souligne.

³³⁷ TOUTEE H., conclusions (extraits) sur CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, *AJDA* 3/1995, p. 223, spéc. p. 225.

³³⁸ Devenu aujourd'hui article 19 du TUE.

³³⁹ ARRIGHI DE CASANOVA J., conclusions sur CE, 28 juillet 2000, M. Paulin, *Droit fiscal* 8/2001, p. 357, spéc. p. 358.

fonde la valeur du traité et, par voie de conséquence, celle des principes qui en découlent.

Les arrêts du Conseil d'Etat sont, pour leur part, moins explicites sur le fondement de l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union européenne. Les arrêts *Freyemuth* et *FNSEA* précités, qui ont consacré cette applicabilité, restent silencieux sur la justification de cette solution. Certains arrêts ultérieurs se réfèrent parfois à l'article 6 du TUE³⁴⁰. Mais dans d'autres décisions, le Conseil d'Etat applique les principes généraux sans citer une disposition précise du traité comme fondement de leur application³⁴¹.

La décision la plus explicite est l'arrêt *SNIP* du 3 décembre 2001³⁴². Certes, cet arrêt, rendu quelques mois après les décisions *Freyemuth* et *FNSEA*, portait plus précisément sur la question de la valeur respective, dans la hiérarchie des normes, des principes généraux et de la loi, sujet sur lequel nous reviendrons dans un chapitre ultérieur. Mais inévitablement, pour trancher cette dernière, le juge devait s'interroger au préalable sur le fondement de l'applicabilité des principes généraux du droit dans l'ordre interne, puisque l'article 55 de la Constitution confère aux seuls traités – et, par extension, aux actes de droit dérivé – une autorité supérieure à la loi. En l'occurrence, l'arrêt emploie une formule très révélatrice : « les principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du traité instituant la Communauté européenne »³⁴³.

Il semble donc que le Conseil d'Etat suive la thèse de la « consubstantialité » des principes généraux du droit communautaire au traité, présentée par les commissaires du

³⁴⁰ CE, 6 décembre 2006, *M. Delin*, req. n° 280681 : « Le principe de confiance légitime et tel de sécurité juridique tels qu'ils sont invoqués et qui sont au nombre des principes généraux du droit communautaire auxquels renvoie le paragraphe 2 de l'article 6 du traité sur l'Union européenne peuvent trouver à s'appliquer dans l'ordre national ».

³⁴¹ CE, 26 décembre 2008, *Mme Karin Ciavaldini*, req. n° 291026, *inédit* ; 10 avril 2009, *AMEB*, req. n° 310184, publié au recueil Lebon.

³⁴² Req. n° 226514, publié au recueil Lebon.

³⁴³ C'est nous qui soulignons.

gouvernement précités. « Sans qu'apparaissent la ou les voies qui l'y ont conduit »³⁴⁴, la Haute juridiction administrative rattache ainsi les principes généraux au traité et, par suite, les fait bénéficier de la force obligatoire de ce dernier. A la différence des principes généraux du droit international, il les conçoit comme des principes inhérents au droit originaire de l'Union européenne et ainsi intégrés dans l'ordre juridique national.

La nature non écrite de ces principes n'empêche donc pas le juge administratif de leur reconnaître sans aucune réserve un plein effet dans l'ordre interne.

c) La consolidation de la place des principes généraux dans la jurisprudence

Il est désormais acquis que tout moyen tiré de la méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union européenne est opérant devant le juge administratif. Lorsque le litige entre dans le champ du droit de l'Union, ce dernier contrôle le respect des principes à la fois par les actes nationaux et les actes de l'Union européenne. La jurisprudence illustre de manière abondante le premier³⁴⁵ comme le second cas³⁴⁶. On constate ainsi que le

³⁴⁴ VALEMBOIS A.-L., « La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres », *AJDA* 19/2002, p. 1219, spéc. p. 1222. Sur le fondement constitutionnel de la primauté des principes généraux du droit communautaire, voir également : CASTAING C., « L'extension du contrôle de la conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE* 2/2003, p. 197, spéc. p. 204.

³⁴⁵ CE, 25 janvier 2006, *Société La laiterie de la montagne*, req. n° 265964, publié au recueil Lebon, dans lequel le juge se prononce sur le respect du principe de confiance légitime par un arrêté ministériel ; 7 juillet 2006, *Société Poweo et Fédération française des combustibles carburants et chauffage*, req. n°s 289012, 289776, publié au recueil Lebon, s'agissant du respect du principe de confiance légitime par un arrêté ministériel ; 30 mars 2007, *Société Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, req. n° 289687, publié au recueil Lebon, s'agissant du respect du principe de confiance légitime par une décision de la Commission de régulation et de l'énergie ; 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne*, req. n° 310184, publié au recueil Lebon, s'agissant du respect du principe de confiance légitime par un décret pris pour tirer les conséquences d'une procédure en manquement engagée contre la France par la Commission européenne ; 27 juillet 2009, *Société Lactalis industrie*, req.

Conseil d'Etat assume pleinement son office de « juge de droit commun d'application du droit communautaire »³⁴⁷ pour les principes généraux du droit de l'Union, à l'instar de toute autre norme communautaire.

n° 292620, mentionné aux tables du recueil Lebon, dans lequel le Conseil d'Etat considère que le requérant peut invoquer le principe de confiance légitime pour faire échec à la répétition de restitutions à l'exportation versées par l'administration ; 26 mai 2010, *Société Flandres Picardie Lait*, req. n° 306420, *inédit*, dans lequel il est reconnu que le requérant peut invoquer le principe de confiance légitime pour faire échec à la décision de l'administration du versement des aides perçues ; 19 juillet 2011, *Société Chrisderic*, req. n° 327479, mentionné aux tables du recueil Lebon : « Les décrets des 9 janvier 1852 et 25 janvier 1990 (...) ne méconnaissent pas le principe général du droit communautaire d'égalité et de non-discrimination ». On peut citer également quelques décisions de cours administratives d'appel : CAA Bordeaux, 18 juin 2007, *Sarl Dartout*, req. n° 04BX00463, s'agissant des dispositions de l'article 1788 septies du code général des impôts « que, dans ces conditions, ces dispositions ne méconnaissent pas (...) le principe de proportionnalité, principe général de droit communautaire » ; CAA Nantes, 22 décembre 2008, *Prodim SAS*, req. n° 05NT00943, qui juge que la législation fiscale litigieuse n'a pas méconnu « les principes de sécurité juridique et de confiance légitime ».

³⁴⁶ CE, 16 novembre 2005, *Société métallurgique du Rhin*, req. n° 265179, mentionné aux tables du recueil Lebon, p. 775 : « Si, en règle générale, le principe de la sécurité des situations juridiques s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé à une date antérieure à celle de sa publication, il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés n'est pas de ce fait atteinte » ; CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, req. n° 287110, publié au recueil Lebon : « Considérant que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre constituent des principes généraux du droit communautaire ; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas elle-même à ces principes généraux du droit communautaire » ; CAA Nantes, 7 mai 2008, *Société Charal*, req. n° 07NT00787 : « Considérant, que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique (...) est régie par le droit communautaire ; que tel est le cas en l'espèce (...) ; qu'il suit de là qu'elle ne saurait invoquer le principe de confiance légitime à l'encontre des dispositions du règlement (CEE) n° 3719/88 de la Commission du 16 novembre 1988, qui font clairement obligation aux opérateurs d'utiliser les certificats dont ils ont demandés la délivrance (...) ».

³⁴⁷ Formule utilisée dans l'arrêt CE, ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

Mérite à cet égard d'être citée, comme illustration particulièrement symbolique de l'appropriation par le juge administratif français de cet office, une décision du 11 juillet 2013 de la cour administrative d'appel de Toulouse, rendue à propos des principes généraux du droit consacrant des droits fondamentaux. Citant un arrêt de la Cour de justice, elle juge que, « selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne [C-617/10 du 26 février 2013, point 21], lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent du droit de l'Union sans que les droits fondamentaux trouvent à s'appliquer »³⁴⁸.

Quelques chiffres, tirés d'une recherche sur la base de données du Conseil d'Etat³⁴⁹, montrent également que les principes généraux du droit de l'Union constituent une source de légalité de plus en plus visible dans la jurisprudence. A partir de l'année 2001, année de la consécration par le juge de leur applicabilité, les principes généraux occupent une place de plus en plus importante parmi les moyens invoqués par les requérants.

Selon des résultats affichés sur Ariane, 311 décisions de juridictions administratives (Conseil d'Etat, cours administratives d'appel et tribunaux administratifs) comportent la mention « principes généraux du droit communautaire » et 42 décisions les « principes généraux du droit de l'Union européenne ».

Il est intéressant de présenter ces résultats par année.

Pour les mots-clés « principes généraux du droit communautaire », les résultats sont les suivants :

³⁴⁸ CAA de Toulouse, 11 juillet 2013, req. n° 13BX00193, *inédit*. C'est nous qui soulignons.

³⁴⁹ L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane.

1996	1
1997	1
1998	1
1999	1
2000	2
2001	10
2002	11
2003	4
2004	6
2005	28
2006	23
2007	34
2008	28
2009	23
2010	31
2011	47
2012	57

Pour les mots-clés « principes généraux du droit de l'Union européenne » :

2010	1
2011	4
2012	36

Le principe peut-être le plus souvent invoqué par les requérants est le principe de confiance légitime. Jusqu'à la date du 28 janvier 2013, 984 décisions évoquent le principe de « confiance légitime », selon les résultats donnés par Ariane. Pour chaque année, les chiffres sont les suivants :

1992	2
1994	6
1995	3
1996	2
1997	2
1998	4
1999	7
2000	6
2001	15
2002	26
2003	30
2004	20
2005	58
2006	54
2007	134
2008	61
2009	85
2010	196
2011	152
2012	119

d) Une reconnaissance partagée par la Cour de cassation

Si le juge administratif reconnaît aujourd'hui clairement que les principes généraux du droit de l'Union constituent une condition de légalité des actes nationaux, le juge judiciaire ne manque pas d'en faire application. La doctrine en droit privé paraît s'être peu interrogée sur la question de l'application de cette catégorie de normes européennes par le juge judiciaire³⁵⁰. Il semble donc que les principes généraux sont entrés dans la jurisprudence judiciaire d'une façon relativement discrète.

³⁵⁰ Il existe toutefois quelques études qui font référence aux principes généraux consacrés par la Cour de justice. A cet égard, voir : MORVAN P., « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ? », *Droit social* 7/2006, p. 707, dans lequel l'auteur étudie la question de l'éventuelle consécration du principe de sécurité juridique, d'origine européenne, par le juge judiciaire au lendemain de sa consécration par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *KPMG*. Il remarque ainsi que le juge judiciaire applique les principes généraux reconnus par la Cour de justice quand le litige relève du droit communautaire.

Une des premières décisions remarquable par la doctrine est l'arrêt *Coopérative des vigneron de l'Ile-de-France et autres* du 23 février 1999. Comme le relève le professeur Denys Simon, la chambre commerciale de la Cour de cassation y « confirme le caractère obligatoire des principes généraux »³⁵¹. En effet, relève-t-il, l'arrêt reconnaît que « les autorités nationales sont tenues au respect du principe d'égalité de traitement tel que garanti en droit communautaire ».

Le juge judiciaire assure d'ailleurs le respect des principes généraux tant par les actes de l'Union que par les actes nationaux. Plusieurs exemples jurisprudentiels en témoignent.

S'agissant d'abord des actes de l'Union européenne, dans son arrêt *Société Kraft Jacobs France* du 22 octobre 2002, la chambre civile de la Cour de cassation contrôle le respect du principe de sécurité juridique et du principe de la confiance légitime par un règlement communautaire. Plus précisément, la Cour juge que « le principe de la sécurité juridique s'oppose à ce qu'un règlement soit appliqué rétroactivement à des faits nés sous le régime antérieur » et que « le principe du respect de la confiance légitime a pour objet de protéger les ressortissants communautaires contre des changements exagérément brutaux de la réglementation économique »³⁵².

S'agissant ensuite des actes nationaux, le juge judiciaire est également invité à contrôler leur respect des principes généraux. Deux exemples dans la jurisprudence sont à cet égard significatifs. D'abord, un arrêt du 4 octobre 2011 est rendu sous le visa explicite et développé du principe de confiance légitime : « Vu le principe de protection de la confiance légitime énoncé par la Cour de justice de l'Union européenne comme principe général du droit de l'Union européenne »³⁵³. Il s'agit en l'occurrence d'un litige contractuel entre une personne publique, l'Office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'agriculture (OFIVAL) qui est un établissement public

³⁵¹ SIMON D., « Application en droit interne des principes généraux du droit communautaire », note sous Cass. comm., 23 février 1999, *Coopérative des vigneron de l'Ile-de-France et autres*, n° 96-18528, *Europe* 5/1999, comm. 167.

³⁵² Cass. comm., 22 octobre 2002, *Société Kraft Jacobs France*, n° 00-10715, publié au Bulletin.

³⁵³ Cass. comm., 4 octobre 2011, n° 10-30217, *inédit*.

industriel et commercial et une société privée. Le caractère privé du contrat justifie la compétence du juge judiciaire. L'application du droit communautaire par la personne publique explique l'exigence du respect par cette dernière des principes généraux du droit communautaire. La Cour de cassation contrôle ainsi la conformité des activités de l'OFIVAL³⁵⁴ au principe de confiance légitime.

Ensuite, dans son arrêt *Société Frimo* du 23 octobre 2012, la Cour de cassation fait application du principe de confiance légitime à un acte de l'administration des douanes, dans un litige où il était reproché à cette dernière d'avoir procédé au retrait d'une décision accordant un avantage douanier à une entreprise qui en bénéficiait auparavant³⁵⁵.

Il ressort ainsi clairement de la jurisprudence de la Cour de cassation que le juge judiciaire assure lui aussi pleinement son rôle en tant que garant du respect des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne. Cette attitude du juge judiciaire n'est finalement guère étonnante, pour deux raisons : d'une part, parce que la Cour de cassation a eu historiquement moins de réticences vis-à-vis du droit communautaire³⁵⁶ ; d'autre part, parce qu'elle n'est pas nécessairement hostile à l'application de principes non écrits. Comme le montre la thèse du professeur Patrick Morvan sur *Le principe en droit privé*, la Cour de cassation a souvent inscrit dans le visa de ses arrêts différents principes du droit civil, commercial, social ou encore du droit public, du droit international privé ou du droit international public³⁵⁷. La Cour de cassation est parfois conduite à déduire un « principe *directeur* à partir d'un texte, ou

³⁵⁴ En l'occurrence, il était soutenu que l'OFIVAL n'avait pas informé la société Biret sur le point de savoir si cette dernière remplissait les conditions de prorogation d'un délai d'exportation, en faisant ainsi naître chez cette société des espérances fondées quant à l'octroi de ce délai.

³⁵⁵ Cass. comm., 23 octobre 2012, *Société Frimo*, n°10-25824, *inédit*. S'agissant du contrôle du respect des principes généraux du droit de l'Union exercé par le juge judiciaire, voir également : Cass. civ., 17 février 2011, *Société Clinique Ambroise Paré*, n° 10-11980, *inédit*.

³⁵⁶ Voir, à propos de la supériorité du droit communautaire sur la loi, le fameux arrêt *Jacques Vabre* (Cass. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c/ Société Café Jacques Vabre*, n° 73-13556, publié au Bulletin).

³⁵⁷ MORVAN P., *Le principe de droit privé*, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 1999, pp. 64-84.

d'une série de textes »³⁵⁸ ou encore à « dégager des principes généraux sans rechercher une accroche plus ou moins artificielle à des dispositions textuelles »³⁵⁹.

³⁵⁸ GRIDEL J.-P., *Introduction au droit et au droit français*, Dalloz, 1994, p. 307.

³⁵⁹ *Idem*, p. 701.

Conclusion du chapitre

La première condition quant à l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français est celle de leur caractère obligatoire. Toutefois, celle-ci ne va de soi. Ce sont en effet des principes non écrits, qui résultent d'une jurisprudence étrangère à celle du droit administratif français et qui ont été pour longtemps absents du droit primaire de l'Union.

En premier lieu, les exigences du droit de l'Union dans ce domaine sont claires. La Cour de justice a estimé très tôt que ces principes constituent des conditions de légalité des actes tant de l'Union que nationaux. Ils sont donc considérés par le juge de l'Union comme des normes ayant un plein effet juridique, au même titre que les normes écrites du droit de l'Union. En outre, en vertu du droit de l'Union, le rôle du juge national est essentiel pour assurer une garantie juridictionnelle de ces principes. En effet, d'une part le juge national est seul compétent pour contrôler le respect des principes généraux par les actes nationaux. D'autre part, compte tenu des voies des recours limitées devant le juge de l'Union, le seul recours effectif dont disposent les citoyens pour bénéficier des droits que leur confèrent les principes généraux relève du juge national, en l'occurrence le juge administratif français.

En second lieu, la jurisprudence administrative française, pour sa part, a été dans un premier temps hésitante quant à la reconnaissance du caractère des principes généraux comme sources de légalité dans l'ordre interne. Dans une première période, le juge administratif a évité de se prononcer sur le caractère opérant du moyen tiré de la méconnaissance de ces principes. C'est à partir de 2001 qu'il reconnaît, de manière explicite, le plein effet de ces derniers dans l'ordre interne. La Haute juridiction administrative semble en effet estimer que les principes généraux sont consubstantiels au traité et les fait bénéficier de la force obligatoire de ce dernier. L'évolution de la jurisprudence montre que les principes généraux du droit de l'Union deviennent une source de légalité de plus en plus visible dans le contentieux administratif. Le Conseil

d'Etat, comme d'ailleurs la Cour de cassation, assure donc pleinement son office de « juge de droit commun d'application du droit communautaire » pour les principes généraux du droit de l'Union, à l'instar de toute autre norme de l'Union.

Chapitre 2 : Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union européenne dans l'ordre interne

Les principes généraux du droit de l'Union européenne revêtent une force obligatoire dans les ordres juridiques nationaux. Ils s'imposent non seulement aux actes de l'Union, mais également à ceux édictés par les Etats membres, sous le contrôle du juge national. La question du champ d'application ne se pose pas pour les premiers : par définition, tout acte de l'Union doit se conformer aux principes généraux. En revanche, il n'en va pas de même pour les actes nationaux : seule une partie d'entre eux est soumise au respect des principes généraux du droit de l'Union.

Il convient alors de délimiter l'étendue du champ d'application *ratione materiae* des principes généraux dans l'ordre juridique interne pour distinguer, au sein des actes nationaux, ceux qui sont soumis à leur respect et ceux qui ne le sont pas. A cet égard, il importe de souligner d'emblée que les principes généraux du droit de l'Union européenne n'ont pas un champ d'application autonome. C'est dans les situations où les Etats membres sont tenus de respecter le droit de l'Union que, par voie de conséquence, ils sont également tenus de respecter les principes généraux du droit. Dans les Etats membres de l'Union européenne, l'application des principes généraux est l'accessoire de l'application du droit de l'Union. Dès lors, délimiter le champ d'application des principes généraux revient, en grande partie, à s'interroger sur celui du droit de l'Union.

Il appartient à titre principal à la Cour de justice de l'Union européenne de déterminer le champ d'application des principes généraux du droit, y compris à l'égard des actes nationaux. Il convient donc de présenter dans un premier temps les exigences du droit de l'Union européenne dans ce domaine (Section I), avant d'examiner, dans un second temps, dans quelle mesure la jurisprudence administrative française se conforme à celles-ci (Section II).

Section I : Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union selon les exigences du droit de l'Union européenne

Le champ d'application des principes généraux n'est pas déterminé par une disposition du droit primaire ou dérivé de l'Union européenne. Par comparaison, l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux prévoit explicitement que ses dispositions « s'adressent (...) aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

C'est pourquoi la Cour de justice a défini d'une façon prétorienne non seulement le contenu des principes généraux du droit de l'Union, mais également leur champ d'application. Il en résulte une jurisprudence complexe, casuistique, qu'il n'est pas facile de présenter d'une façon synthétique.

Il nous semble toutefois possible de dégager deux grandes catégories de situations dans lesquelles les principes généraux sont applicables. La première – la plus simple – concerne les mesures nationales qui, par leur *objet*, visent à mettre en œuvre le droit de l'Union (§I). La seconde catégorie, aux contours moins bien définis, comporte des mesures nationales qui, par leur *effet*, entrent dans le champ du droit de l'Union, parce qu'elles portent atteinte aux libertés reconnues par les traités (§II). Si, dans le premier cas, l'Union a nécessairement une compétence, il n'en va pas toujours de même dans le second.

§I : Les actes nationaux ayant pour objet de mettre en œuvre le droit de l'Union

Le principe a été clairement affirmé par la Cour de justice : les Etats membres sont tenus de respecter les principes généraux lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (A). La jurisprudence a précisé progressivement les contours de la notion d'acte national de « mise en œuvre » (B).

A) Le principe : la soumission des actes nationaux de mise en œuvre du droit de l'Union aux principes généraux

La jurisprudence de la Cour de justice a clairement affirmé que les principes généraux s'imposent aux mesures nationales qui mettent en œuvre le droit de l'Union (1). La justification de cette solution se trouve dans l'idée que l'application des actes de l'Union est inséparable de celle des principes auxquels ces actes sont soumis (2).

1. L'affirmation du principe

C'est dans l'arrêt *Wachauf*, du 13 juillet 1989, que la Cour de justice a affirmé de la manière la plus nette que les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux lient les Etats membres « lorsqu'ils mettent en œuvre les réglementations communautaires »³⁶⁰. En l'occurrence la mesure nationale était une loi allemande prise pour appliquer un règlement communautaire relatif à l'application d'un prélèvement supplémentaire sur le lait, c'est-à-dire dans le domaine de l'organisation commune des marchés.

Le critère de la « mise en œuvre », employé dès l'arrêt *Wachauf*, est celui qui revient le plus souvent dans la jurisprudence pour identifier la situation dans laquelle un Etat membre est soumis aux principes généraux du droit. D'ailleurs dans un arrêt antérieur, *Klensch* du 25 novembre 1986, la Cour a également jugé que l'interdiction de discrimination lie également les Etats membres « lorsque ceux-ci mettent en œuvre » l'organisation commune des marchés agricoles³⁶¹.

³⁶⁰ CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 19. C'est nous qui soulignons.

³⁶¹ CJCE, 25 novembre 1986, *Marthe Klensch e.a. c/ Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, aff. jtes. 201 et 202/85, Rec. p. 3477, pt. 8. L'affaire porte sur l'application par les autorités nationales d'un règlement relatif à l'application du prélèvement supplémentaire sur le lait. Dans le même sens, voir également : CJCE, 12 juillet 1990, *G. Spronk c/ Minister van Landbouw en Visserij*, aff. C-16/89, Rec. p. 3185, pt. 17. C'est nous qui soulignons.

C'est ce critère qui a inspiré ultérieurement les auteurs de la Charte des droits fondamentaux pour déterminer son champ d'application. Son article 51 prévoit que ses dispositions s'adressent aux Etats membres « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »³⁶². La Cour de justice a rendu un certain nombre d'arrêts sur la notion de mise en œuvre au sens de la Charte. Sans trancher à ce stade la délicate question, encore en discussion, de l'identité des champs d'application respectifs de la Charte et des principes généraux du droit de l'Union, il nous paraît utile de faire appel à ces arrêts pour éclairer la notion de mise en œuvre lorsque nous examinerons la délimitation de ses contours³⁶³.

D'autres formules sont parfois utilisées par la Cour de justice pour définir le champ d'application des principes généraux. Dans l'arrêt *Eridania* du 27 septembre 1979, qui est le premier arrêt qui tranche, d'une façon plus générale, la question de la force obligatoire des principes généraux et de leur champ d'application, la Cour juge que « le respect des principes généraux du droit communautaire (...) s'impose à toute autorité chargée d'appliquer des règlements communautaires »³⁶⁴. L'arrêt *Demirel* du 30 septembre 1987 écarte l'applicabilité des droits fondamentaux à une réglementation nationale « qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire (...) » et qui « n'avait pas à exécuter une disposition de droit communautaire »³⁶⁵.

Les principes généraux trouvent à s'appliquer quel que soit le type d'acte de l'Union que l'Etat met en œuvre. C'est d'abord à propos des *règlements* communautaires que la solution avait été dégagée, comme l'illustre l'arrêt précité *Eridania* du 27 septembre

³⁶² C'est nous qui soulignons.

³⁶³ Voir le B) du présent paragraphe.

³⁶⁴ CJCE, 27 sept. 1979, *SpAEridania – Zuccherifici nazionali et SpA Società italiana per l'Industria degli zuccheri c/ Ministre de l'Agriculture et des Forêts, Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat et SpA Zuccherifici meridionali*, aff. 230/78, Rec. p. 2749, pt. 31. En l'occurrence, il s'agissait d'un décret pris par les autorités italiennes pour appliquer un règlement communautaire portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre. C'est nous qui soulignons.

³⁶⁵ CJCE, 30 septembre 1987, *Meryem Demirel c/ Ville de Schwäbisch Gmünd*, aff. C-12/86, Rec. p. 3719, pt. 28. C'est nous qui soulignons.

1979³⁶⁶. Mais elle vaut également pour les mesures nationales qui appliquent une *décision*³⁶⁷, exécutent *un arrêt* de la Cour de justice ou encore transposent une *directive*.

S'agissant des directives, la Cour de justice a commencé par affirmer l'obligation pour les juridictions nationales d'interpréter les directives conformément aux principes généraux, sans toutefois reconnaître clairement l'applicabilité des principes généraux aux mesures de transposition des directives prises par les Etats³⁶⁸. C'est avec son arrêt *Rodríguez Caballero* du 12 décembre 2002³⁶⁹ que la Cour consacre explicitement l'obligation pour les autorités nationales d'assurer le respect des principes généraux lorsqu'elles transposent des directives. De même, dans le fameux arrêt *Mangold* du 22 novembre 2005, la Cour juge que la réglementation allemande entre dans le champ d'application du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, puisqu'il s'agit d'une « mesure de mise en œuvre de la directive 1999/70 »³⁷⁰.

2. La justification : l'application des principes généraux comme accessoire de celle des actes de l'Union

Lorsqu'un Etat membre met en œuvre le droit de l'Union, il est tenu de respecter non seulement les actes de l'Union qu'il applique, mais également les principes généraux du

³⁶⁶ Voir également, pour l'application de règlements : CJCE, 17 décembre 1998, *Stefan Demand c/ Hauptzollamt Trier*, aff. C-186/96, Rec. p. 8529, pt. 35 ; 13 avril 2000, *Kjell Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, Rec. p. 2737, pt. 37.

³⁶⁷ CJCE, 12 septembre 2006, *M. G. Eman et O. B. Sevinger c/ College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, aff. C-300/04, Rec. p. I-8055.

³⁶⁸ CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c/ Ministre de l'Intérieur*, aff. 36/75, Rec. p. 1219 ; 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec. p. 1651. Voir à ce propos : DE WITTE B., « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in *The EU and Human Rights*, Ph. Alston (ed.), Oxford University Press, 1999, p. 859, spéc. p. 873.

³⁶⁹ CJCE, 12 décembre 2002, *Ángel Rodríguez Caballero c/ Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, aff. C-442/00, Rec. p. I-11915, pt. 30-32.

³⁷⁰ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. p. I-9981, pt. 75. A cet égard, la Cour se réfère à sa jurisprudence précédente : CJCE, 12 décembre 2002, *Ángel Rodríguez Caballero c/ Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, aff. C-442/00, Rec. p. I-11915, pt. 30-32.

droit auxquels ces derniers sont soumis. Cette idée est clairement exprimée par l'avocat général Jean Mischo dans ses conclusions sur l'affaire *Booker* du 10 juillet 2003³⁷¹ : « Une disposition nationale adoptée pour assurer la transposition d'une directive communautaire, pour nationale qu'elle soit, ne peut pas voir sa légalité appréciée à l'aune du seul droit national (...). La directive fait en quelque sorte irruption dans l'ordre juridique interne, pour devenir une norme de référence à laquelle les mesures de transposition doivent se conformer. Mais elle ne fait pas irruption seule, elle est inséparable des normes auxquelles elle-même doit se conformer, normes au nombre desquelles figurent, à l'évidence, les principes généraux du droit communautaire. Nous tiendrons donc pour acquis que (...) un État membre, lorsqu'il met en œuvre une directive, doit respecter les droits fondamentaux »³⁷².

Cette obligation s'explique par le fait que, dans cette fonction, l'Etat membre est alors titulaire d'une « délégation de la mise en œuvre des règles de l'Union européenne », que ce soit « dans des domaines de compétence exclusive » ou « dans les domaines de compétence partagée »³⁷³. Dans ce cadre, il agit, selon les formules employées par la doctrine, comme un « agent »³⁷⁴ de l'Union européenne, son « pouvoir exécutif »³⁷⁵ ou encore comme une « administration décentralisée de l'Union »³⁷⁶.

³⁷¹ CJCE, 10 juillet 2003, *Booker Aquacultur Ltd et Hydro Seafood GSP Ltd c/ The Scottish Ministers*, aff. jtes. C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-07411, pt. 88 : « S'agissant de l'application de la directive 93/53 par les États membres, il convient de relever que, selon une jurisprudence constante (voir, notamment, arrêts Wachauf, précité, point 19, et du 24 mars 1994, Bostock, C-2/92, Rec. p. I-955, point 16), les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires (...) ».

³⁷² MISCHO J., conclusions sur CJCE, 10 juillet 2003, *Booker Aquacultur Ltd et Hydro Seafood GSP Ltd c/ The Scottish Ministers*, aff. jtes. C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-07411, pt. 56-59.

³⁷³ JAASKINEN N., conclusions sur CJUE, 19 septembre 2013, *Panellinios Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou*, aff. C-373/11, *non encore publié*, pt. 23. Voir également, pour illustrer l'idée d'un « pouvoir délégué » : DASHWOOD A., DOUGAN M., BODGER B., SPAVENTA E. et WYATT D., *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, 2011, p. 344. GROUSSOT X., PECH L. et PETURSSON G. T., « The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member State's Action: In Search of Certainty in EU Adjudication », Eric Stein Working Paper n° 1/2011, p. 4.

³⁷⁴ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 23.

Les actes nationaux pris pour mettre en œuvre le droit de l'Union viennent compléter les mesures prises par les institutions de l'Union. Comme le remarque dans sa thèse le professeur Kosmas Boskovitis, « les mesures normatives arrêtées par les institutions (...) requièrent (...) l'adoption des mesures d'application sur le plan national afin de déployer leur plein effet »³⁷⁷. Il s'agit d'actes d'exécution qui permettent d'assurer l'application effective des normes de l'Union.

Lorsque les institutions délèguent aux autorités nationales le pouvoir de mettre en œuvre le droit de l'Union, elles ne leur confèrent pas d'immunité par rapport au respect des principes généraux³⁷⁸. Dès lors que les mesures des institutions doivent être conformes aux principes généraux, les actes nationaux qui mettent en œuvre ces mesures ne sauraient échapper au respect des principes généraux. L'avocat général Francis Jacobs,

³⁷⁵ WEILER J., *The Constitution of Europe, "Do the new clothes have an emperor ?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge university press, 1999, p. 120. Voir également : DE WITTE B., « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in *The EU and Human Rights*, Ph. Alston (ed.), Oxford University Press, 1999, p. 859, spéc. p. 869 ; BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses Etats membres*, Sakkoulas et Bruylant, 1999, pp. 347-248 : « La limitation progressive des compétences étatiques autonomes s'accompagne, de cette façon, de la reconnaissance d'une "fonction exécutive" des Etats membres à l'intérieur des domaines matériels régis au niveau communautaire ». Le professeur Kosmas Boskovits cite à cet égard : KOVAR R., « L'effectivité interne du droit communautaire », in *La Communauté et ses Etats membres*, actes du 6^e colloque de Liège, La Haye, Martinus Nijhoff, 1973, p. 201, spéc. p. 294 ; GAUTIER Y., *La délégation en droit communautaire*, thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1995, p. 153.

³⁷⁶ VON DANWITZ T., « Cour de justice de l'Union européenne », colloque sur *La mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* organisé par l'Association des conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 25-26 juin 2012, Madrid, in http://www.aca-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2012/ECJ_fr.pdf.

³⁷⁷ BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses Etats membres*, Sakkoulas et Bruylant, 1999, p. 347.

³⁷⁸ TEMPLE LANG J., « The Sphere in Which Member States Are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles », *Legal Issues of European Integration* 2/1991, p. 23, spéc. p. 29.

dans ses conclusions sur l'arrêt *Wachauf* du 13 juillet 1989, l'affirme clairement : « Bien que la jurisprudence de la Cour n'ait visé jusqu'à présent que le respect de la propriété par le législateur communautaire lui-même, il y a lieu, selon nous, d'appliquer les mêmes principes à la mise en œuvre du droit communautaire par les Etats membres ; il nous semble, en effet, évident que, lorsqu'ils agissent en vertu de pouvoirs qui leurs sont conférés par le droit communautaire, les Etats membres doivent être soumis aux mêmes obligations que le législateur communautaire en toute situation qui fait intervenir le principe du respect des droits fondamentaux »³⁷⁹.

Toute autre solution mettrait en cause le principe de l'application uniforme du droit de l'Union³⁸⁰. « Standards communs »³⁸¹ dont tout Etat membre doit assurer le respect, les principes généraux commandent non seulement la validité des actes du droit de l'Union, mais également leur interprétation par les Etats membres, lorsque ces derniers les mettent en œuvre³⁸².

Ainsi, l'applicabilité des principes généraux du droit découle de celle des règles du droit dérivé de l'Union dont ils sont l'accessoire. A la différence des autres règles du droit de l'Union – règlements, directives – qui comportent en général des dispositions définissant leur champ d'application, celui des principes généraux n'est pas autonome : il dérive du champ du droit de l'Union.

³⁷⁹ JACOBS F., conclusions sur CJCE, 13 juillet 1989, Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, aff. 5/88, *Rec.* p. 2609, pt. 22.

³⁸⁰ JACOBS F., « Human Rights in the European Union: the Role of the Court of Justice », *ELR* 4/2001, p. 331, spéc. p. 333.

³⁸¹ KOKOTT J. et SOBOTTA Ch., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon », *EUI Working Papers, AEL 2010/6*, Academy of European Law, Distinguished Lectures of the Academy.

³⁸² KOKOTT J. et SOBOTTA Ch., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon », *EUI Working Papers, AEL 2010/6*, Academy of European Law, Distinguished Lectures of the Academy.

B) La délimitation de la notion d'acte national de mise en œuvre du droit de l'Union

La notion de mise en œuvre, même si elle paraît *a priori* assez claire, a dû être précisée peu à peu par la jurisprudence. Il en ressort que la qualification d'acte de mise en œuvre du droit de l'Union résulte principalement de l'objet de l'acte national (1), davantage que de sa date ou de son effet (2).

1. Le critère déterminant : l'objet de l'acte national de mise en œuvre

La question de savoir si un acte national vise, par son objet, à mettre en œuvre une norme de l'Union n'est pas toujours évidente. La Cour de justice a été ainsi conduite à tracer la frontière entre l'acte national de mise en œuvre et l'acte ne relevant que du droit interne. Elle retient à cet égard une définition substantielle de l'acte national (a), en s'attachant à l'examen de son contenu davantage qu'à son intitulé. Un Etat membre, tout en faisant application du droit de l'Union, peut choisir de faire usage d'une marge d'appréciation (b) ou encore aller au-delà de l'acte de l'Union (c).

a) Une définition substantielle de l'acte national de mise en œuvre

Lorsqu'un acte national a été explicitement édicté en vue de transposer une directive ou de faire application d'un règlement, sa qualification d'acte de mise en œuvre du droit de l'Union ne soulève aucune difficulté. La Cour de justice n'est d'ailleurs généralement pas saisie de ce type de situation, puisque les juridictions nationales n'ont pas de doute sérieux sur le fait que celles-ci relèvent bien du droit de l'Union.

Toutefois, il peut arriver qu'un acte national ne se présente pas expressément comme une mesure de mise en œuvre d'un acte de l'Union et qu'il soit pourtant qualifié comme tel par la jurisprudence. En effet, la Cour de justice retient une définition substantielle et non formelle de la notion d'acte de mise en œuvre. Elle s'attache à vérifier si, par son contenu, l'acte national litigieux a le même objet que l'acte de l'Union.

L'arrêt *Maurin* du 13 juin 1996³⁸³ illustre *a contrario* cette démarche de la Cour de justice. En l'occurrence, une procédure pénale avait été engagée contre Monsieur Maurin, car ce dernier avait mis en vente des produits alimentaires dont la date limite de consommation avait expiré, en violant la réglementation nationale. Le requérant soutenait que la procédure relative à la constatation des infractions était contraire au respect des droits de la défense et du contradictoire. La Cour de justice considère cependant que les principes généraux invoqués ne sont pas applicables, puisque la situation en cause ne relève pas du champ d'application du droit communautaire. Elle fonde son raisonnement sur le fait que la seule disposition communautaire dans ce domaine est une directive qui régleme seulement la mention de la date limite de consommation qui doit figurer sur l'étiquetage des denrées alimentaires et non pas, d'une façon générale, la vente des denrées alimentaires. Ainsi, c'est parce que la réglementation nationale en cause a un *objet* distinct de celui de la directive qu'elle n'entre pas dans le champ du droit de l'Union³⁸⁴.

b) Les actes nationaux faisant usage d'une marge d'appréciation ouverte par l'acte de l'Union

Les actes nationaux entrent dans le champ des principes généraux même dans la situation dans laquelle le règlement ou la directive qu'ils mettent en œuvre leur confère une marge d'appréciation. Comme l'observe l'avocat général Eleanore Sharpston, les actes de mise en œuvre du droit de l'Union doivent assurer le respect des principes généraux « indépendamment du pouvoir discrétionnaire conservé par l'Etat membre »³⁸⁵.

Il en va ainsi quand les Etats membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire quant aux *modalités d'application* de la législation de l'Union. Dans son arrêt *Mulligan*, du 20 juin 2002, la Cour de justice affirme que, « lorsque la réglementation communautaire laisse

³⁸³ CJCE, 13 juin 1996, *Procédure pénale c/ Jean-Louis Maurin*, aff. C-144/95, Rec. p. I-2909.

³⁸⁴ Voir aussi CJUE, 15 septembre 2011, *Procédures pénales c/ Magatte Gueye et Valentín Salmerón Sánchez*, aff. jtes. C-483/09 et C-1/10, Rec. p. I-8263, pt. 69.

aux États membres un choix entre plusieurs modalités d'application, les États membres sont tenus d'exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le respect des principes généraux du droit communautaire »³⁸⁶. Cette solution avait d'ailleurs été retenue plus tôt par la jurisprudence³⁸⁷.

Tel est le cas également lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé aux États membres concerne la *définition d'une notion* figurant à l'acte transposable. Dans son arrêt

³⁸⁵ SHARPSTON E., conclusions sur CJCE, 23 septembre 2008, Birgit Bartsch c/ Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH, aff. C-427/06, Rec. p. I-7245, pt. 69.

³⁸⁶ CJCE, 20 juin 2002, *Gerard Mulligan et autres c/ Minister for Agriculture and Food, Ireland et Attorney General*, aff. C-313/99, Rec. p. I-5719, pt. 35. A cet égard, voir également : CJCE, 25 mars 2004, *Cooperativa Lattepiù arl c/ Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), Azienda Agricola Marcello Balestreri e Maura Lena c/ Regione Lombardia et Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), et Azienda Agricola Giuseppe Cantarello c/ Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA) et Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, aff. jtes. C-231/00, C-303/00, C-451/00, Rec. p. I-2869, pt. 57 ; 25 mars 2004, *Azienda Agricola Giorgio, Giovanni e Luciano Visentin e.a. c/ Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), en présence de Caseificio Silvio Belladelli e Figli e.a.*, aff. C-495/00, Rec. p. I-2993, pt. 40 ; 14 septembre 2006, *J. Slob c/ Productschap Zuivel*, aff. C-496/04, Rec. p. I-8257, pt. 41 ; 11 janvier 2007, *Johan Piek c/ Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. C-384/05, Rec. p. I-289, pt. 34 ; 5 mai 2011, *Hauptzollamt Koblenz c/ Kurt und Thomas Eting in GbR et Hauptzollamt Oldenburg contre Theodor Aissen et Hermann Rohaan*, aff. jtes. C-230/09 et C-231/09, Rec. p. I-3097, pt. 74.

³⁸⁷ CJCE, 19 juin 1980, *Vittorio Testa, Salvino Maggio et Carmine Vitale c/ Bundesanstalt für Arbeit*, aff. jtes. 41/79, 121/79 et 796/79, Rec. p. 1979, pt. 21 ; 25 novembre 1986, *Marthe Klensch et autres c/ Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, aff. C-201 et 202/85, Rec. p. 3477, pt. 10 : « Lorsque la réglementation communautaire laisse aux États membres un choix entre plusieurs modalités d'application, les États membres sont tenus de respecter le principe énoncé à l'article 40, paragraphe 3 » ; CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 22 : « Dans ces conditions, il convient de conclure que la réglementation communautaire en cause laisse aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation suffisamment large pour leur permettre d'appliquer cette réglementation dans un sens conforme aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux, soit en donnant au preneur à bail la possibilité de conserver tout ou partie de la quantité de référence s'il entend continuer sa production laitière, soit en l'indemnisant lorsqu'il s'engage à abandonner définitivement cette production ».

Dermod Patrick O'Brien, du 1^{er} mars 2012, la Cour de justice juge que « le pouvoir d'appréciation accordé aux États membres par la directive 97/81 pour définir les notions utilisées dans l'accord-cadre sur le travail à temps partiel n'est toutefois pas illimité. (...) certains termes employés dans cet accord-cadre peuvent être définis en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales à condition de respecter l'effet utile de cette directive et les principes généraux du droit de l'Union »³⁸⁸.

De même, dans le choix de la *sanction* applicable en cas de manquement aux obligations fixées par un règlement ou une directive, les États membres doivent respecter les principes généraux du droit de l'Union, même dans la situation où l'acte de l'Union ne prévoit pas lui-même de sanctions. Dans son arrêt *Louloudakis*, du 12 juillet 2001, la Cour de justice juge que, « en l'absence d'harmonisation de la législation communautaire dans le domaine des sanctions applicables en cas d'inobservation des conditions prévues par un régime institué par cette législation, les États membres sont compétents pour choisir les sanctions qui leur semblent appropriées. Ils sont toutefois tenus d'exercer leur compétence dans le respect du droit communautaire et de ses principes généraux, et, par conséquent, dans le respect du principe de proportionnalité »³⁸⁹.

Cette affaire montre qu'un Etat peut être regardé comme agissant dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, alors même qu'il va au-delà de l'acte de l'Union en édictant des sanctions non prévues par ce dernier.

³⁸⁸ CJUE, 1 mars 2012, *Dermod Patrick O'Brien c/ Ministry of Justice*, aff. C-393/10, non encore publié, pt. 34. Voir les conclusions de l'avocat général Juliette Kokott (pt. 38), selon laquelle : « Les droits fondamentaux et les principes généraux du droit de l'Union limitent en premier lieu la marge d'appréciation dont jouissent les États membres pour définir le champ d'application de l'accord-cadre ».

³⁸⁹ CJCE, 12 juillet 2001, *Paraskevas Louloudakis c/ Elliniko Dimosio*, aff. C-262/99, Rec. p. I-05547, pt. 67. Voir également : CJUE, 29 juillet 2010, *Dyrektor Izby Skarbowej w Białymstoku c/ Profaktor Kulesza, Frankowski, Józwiak, Orłowski sp. j.*, aff. C-188/09, Rec. p. I-07639, pt. 29 ; 9 février 2012, *Márton Urbán c/ Vám- és Pénzügyőrség Észak-alföldi Regionális Parancsnoksága*, C-210/10, non encore publié, pt. 23.

c) Les actes nationaux dont l'objet dépasse celui de l'acte de l'Union

Dans certaines situations, la Cour de justice considère que le respect des principes généraux s'impose aux Etats membres également lorsque la « mesure nationale va au-delà de ce qui est strictement nécessaire à la mise en œuvre du droit communautaire »³⁹⁰.

Dans l'arrêt *Booker* du 10 juillet 2003³⁹¹, le Royaume-Uni, pour mettre en œuvre la directive 93/53/CEE du Conseil, du 24 juin 1993, établissant des mesures communautaires minimales de lutte contre certaines maladies des poissons, avait adopté des mesures nationales plus strictes que celles prévues par cette directive³⁹². La Cour de justice juge que l'acte interne « ne constitue pas (...) une intervention démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même du droit de propriété »³⁹³. Ainsi, la mesure nationale doit respecter le droit de propriété, même si elle va au-delà de ce qui est prévu par la législation de l'Union. Malgré le fait qu'elle ne procède pas à une stricte transposition de la directive, elle est soumise au respect des principes généraux, dès lors que « l'option d'une régulation plus stricte a été la façon dont le Royaume-Uni avait mis en œuvre la mesure communautaire »³⁹⁴.

³⁹⁰ SHARPSTON E., conclusions sur CJCE, 23 septembre 2008, Birgit Bartsch c/ Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH, aff. C-427/06, Rec. p. I-7245, pt. 69.

³⁹¹ CJCE, 10 juillet 2003, *Booker Aquaculture Ltd et Hydro Seafood GSP Ltd c/ The Scottish Ministers*, aff. jtes. C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411.

³⁹² Voir le point 89 de l'arrêt : « Le Royaume-Uni a adopté les mesures minimales de lutte contre les maladies de la liste I prévues par la directive 93/53. Il n'a pas fait usage de la faculté accordée aux États membres par l'article 9, paragraphe 3, de cette directive d'autoriser l'engraissement des poissons, atteints d'une maladie de la liste II, jusqu'à ce qu'ils atteignent une taille commerciale, mais a imposé à l'égard des maladies de la liste II des mesures équivalentes à celles prévues par ladite directive contre les maladies de la liste I ».

³⁹³ Pt. 92 de l'arrêt.

³⁹⁴ DE CECCO F., « Room to Move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights », *CMLR* 1/2006, p. 9, spéc. p. 13. Voir également : CJCE, 14 avril 2005, *Deponiezweckverband Eiterköpfe c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-6/03, Rec. p. I-2753 dans lequel la Cour de justice adopte une position contradictoire. En effet, la Cour de justice juge que, dans le cadre de l'application d'une directive et « en adoptant des mesures plus sévères, les États membres exercent toujours une compétence réglée par le droit communautaire ». Ainsi, les principes généraux s'imposent à ces mesures nationales sévères.

Dans l'arrêt *Akerberg Fransson* du 26 février 2013³⁹⁵, la Cour de justice va plus loin à propos d'une mesure nationale qui n'avait pas le même objet qu'une directive, mais qui permettait de sanctionner sa violation. Contrairement aux conclusions de l'avocat général, elle retient que « le fait que des réglementations nationales (...) n'aient pas été adoptées pour transposer la directive (...) » n'empêchent pas qu'elles puissent être regardées comme une mise en œuvre de celle-ci « dès lors que leur application tend à sanctionner une violation des dispositions de ladite directive et vise donc à mettre en œuvre l'obligation imposée par le traité aux Etats membres de sanctionner de manière effective les comportements attentatoires aux intérêts financiers de l'Union »³⁹⁶. Comme le relève le professeur Fabrice Picod, « la Cour de justice a fait preuve d'audace en retenant une conception qui dépasse le cadre strict de la seule mise en œuvre du droit de l'Union »³⁹⁷.

Ainsi, les principes généraux s'imposent non seulement aux actes nationaux qui mettent en œuvre *stricto sensu* les actes des institutions de l'Union, mais également à ceux qui vont au-delà de ce qui est strictement nécessaire à la mise en œuvre du droit de l'Union.

Néanmoins, la Cour de justice considère qu'en l'occurrence, le principe de proportionnalité ne s'applique pas, c'est-à-dire qu'elle adopte une solution qui n'est pas compatible avec la règle selon laquelle les principes généraux s'imposent même aux mesures nationales qui vont au-delà des dispositions d'une directive. A cet égard, voir le commentaire de KOKOTT J. et SOBOTTA Ch., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon », EUI Working Papers, AEL 2010/6, Academy of European Law, Distinguished Lectures of the Academy.

³⁹⁵ CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, *non encore publié*.

³⁹⁶ L'arrêt *Åkerberg Fransson* a été rendu à propos de la question de la définition du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³⁹⁷ PICOD F., « La Charte doit être respectée dès qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union », *JCP éd. G.* 11/2013, p. 550. Voir également: RITLENG D., « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements de l'arrêt *Akerberg Fransson* et *Melloni* », *RTDE* 2/2013, p. 267.

2. Les critères indifférents : la date et les effets de l'acte national

Ni le critère de la date (a) ni celui des effets (b) de l'acte national n'entrent en compte pour déterminer s'il s'agit d'une mesure de mise en œuvre d'un acte du droit de l'Union.

a) La question de la date de l'acte national de mise en œuvre

Cette question doit être clarifiée, car elle peut être source de confusion. Il convient en effet de distinguer la date de l'acte national et celle de la *situation* litigieuse.

La date d'édition de l'acte national est indifférente : pour savoir s'il constitue une mesure de mise en œuvre du droit de l'Union, seul compte son objet, comme nous venons de le voir. Ainsi, un acte *antérieur* à une directive ou un règlement peut *devenir* un acte de mise en œuvre, lorsqu'il s'agit d'une mesure « qui préexistait à l'acte de l'Union mais lui donne un effet dès son entrée en vigueur »³⁹⁸. Symétriquement, peuvent être regardées comme des mesures de mise en œuvre non seulement les actes pris pour l'application *initiale* des actes des institutions, mais aussi les actes *ultérieurs*. Tel est le cas des « applications ultérieures et concrètes des règles énoncées par une directive »³⁹⁹ ou encore de « toute mesure nationale visant à garantir que l'objectif poursuivi par celle-ci (directive) puisse être atteint, y compris celles qui, postérieurement à la transposition proprement dite, complètent ou modifient les règles nationales déjà adoptées »⁴⁰⁰.

³⁹⁸ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 23.

³⁹⁹ BOT Y., conclusions sur CJCE, 6 septembre 2011, *Ivana Scattolon c/ Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, aff. C-108/10, *non encore publié*, pt. 119.

⁴⁰⁰ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. p. I-09981. En l'espèce, la directive 1999/70 du Conseil du 28 juin 1999 avait d'abord été transposée par une loi du 21 décembre 2000. L'acte national critiqué était une loi postérieure, du 23 décembre 2002, modifiant la loi initiale de transposition. On notera également – mais il s'agit d'une autre question – que c'est au regard d'une directive *postérieure* à la situation, la directive 2000/78 en date du 27 novembre 2000, que la Cour de justice dégage un nouveau principe général du droit (le principe de non-discrimination en fonction de l'âge).

En réalité, la question de savoir si les principes généraux du droit sont applicables dépend de la date, non pas de l'*acte* de mise en œuvre, mais de la *situation*, c'est-à-dire de la date du litige né de l'application d'un tel acte. Les principes généraux ne seront invocables que dans une situation postérieure à l'entrée en vigueur de l'acte du droit de l'Union et ce, quelle que soit la date de l'acte national.

Ainsi, selon l'arrêt *Bartsch*, du 23 septembre 2008⁴⁰¹, une situation antérieure à l'expiration du délai de transposition d'une directive n'entre pas dans le champ du droit de l'Union. Le juge national posait à la Cour de justice la question de savoir si « un lien avec le droit communautaire » pouvait être créé « dès avant l'expiration du délai de transposition, par la directive 2000/78 ». L'arrêt écarte clairement cette éventualité en jugeant que la situation de l'espèce n'entraîne pas dans le « champ d'application du droit communautaire (...) avant l'expiration du délai que (la directive) prévoit pour sa transposition ». *A contrario*, dans l'arrêt *Kücükdeveci* du 19 janvier 2010⁴⁰², la Cour de justice considère que, « à la différence de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 23 septembre 2008, *Bartsch* (...), le comportement prétendument discriminatoire adopté, dans la présente affaire au principal, sur la base de la réglementation nationale en cause est intervenu postérieurement à la date d'expiration du délai imparti à l'État membre concerné pour la transposition de la directive 2000/78 »⁴⁰³.

b) La question des effets de l'acte national

En principe, la Cour de justice ne prend pas en compte les *effets* de l'acte national : seul son *objet* est pris en considération pour déterminer si la situation entre dans le champ du droit de l'Union.

Ainsi, dans l'arrêt *Annibaldi* du 18 décembre 1997, était en cause une loi interne qui instaurait un parc naturel et archéologique afin de protéger l'environnement et les biens

⁴⁰¹ CJCE, 23 septembre 2008, *Birgit Bartsch c/ Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, aff. C-427/06, Rec. p. I-7245.

⁴⁰² CJUE, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG.*, aff. C-555/07, Rec. p. I-365.

⁴⁰³ Pt. 24 de l'arrêt.

culturels du territoire concerné, en imposant ainsi des restrictions au droit de la propriété⁴⁰⁴. En l'occurrence, la Cour de justice estime que cette loi n'entre pas dans le champ du droit de l'Union, dès lors qu'elle ne met en œuvre aucun acte du droit de l'Union et ce, même si elle relève d'un domaine dans lequel l'Union européenne dispose d'une compétence, comme l'environnement⁴⁰⁵. Par ailleurs, les requérants soutenaient également que, par son effet, l'acte interne interférerait avec l'organisation des marchés agricoles, lesquels, pour leur part, sont bien soumis à des actes du droit de l'Union. Mais la Cour de justice écarte cet argument tiré de l'impact indirect de l'acte interne : « Même si la loi régionale est susceptible d'affecter indirectement le fonctionnement d'une organisation commune de marchés agricoles », la situation ne relève pas du champ du droit de l'Union⁴⁰⁶. Cette prise de position a été réaffirmée à plusieurs reprises, notamment dans un arrêt du 8 novembre 2012, qui juge qu'une réglementation nationale ne relève pas du droit de l'Union, « même si elle est susceptible d'affecter indirectement ce dernier », dès lors « qu'elle n'a pas pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union »⁴⁰⁷.

Toutefois, la jurisprudence peut paraître parfois s'éloigner de la rigueur de ce raisonnement. Tel est le cas de l'arrêt *Molenheide*, du 18 décembre 1997⁴⁰⁸. On est ici dans un cas limite, dans lequel un acte national, tout en s'inscrivant dans la mise en œuvre d'une directive, a un objet différent de celle-ci. En toute rigueur, on aurait pu estimer qu'il n'entraîne donc pas dans le champ du droit de l'Union. Mais la Cour de justice paraît ici prendre en compte l'effet indirect de la mesure nationale sur la portée des obligations posées par cette directive.

⁴⁰⁴ CJCE, 18 décembre 1997, *Daniele Annibaldi c/ Sindaco del Comune di Guidonia et Presidente Regione Lazio*, aff. C-309/96, Rec. p. 7493.

⁴⁰⁵ Nous reviendrons sur ce premier apport de l'arrêt au paragraphe suivant.

⁴⁰⁶ Pt. 22 de l'arrêt *Annibaldi*.

⁴⁰⁷ CJUE, 8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida c/ Stadt Ulm*, aff. C-40/11, non encore publié (pt. 79). Cet arrêt a été rendu à propos de la notion d'acte national de mise en œuvre au sens de la Charte des droits fondamentaux.

⁴⁰⁸ CJCE, 18 décembre 1997, *Garage Molenheide BVBA, Peter Schepens, Bureau Rik Decan-Business Research & Development NV (BRD) et Sanders BVBA, c/ Belgische Staat*, aff. jtes. C-286/94, C-340/95, C-401/95 et C-47/96, Rec. p. 7281.

En l'occurrence, l'affaire portait sur la sixième directive 77/388 posant le principe du droit à déduction de la TVA. L'acte national prévoyait une forme de saisie conservatoire de l'autorité fiscale sur le remboursement de la TVA, notamment lorsqu'il existe des présomptions de fraude. Il s'agissait alors de savoir si cette mesure nationale entrait « dans le champ d'application de la sixième directive ou (devait)-elle être plutôt rangée parmi les mesures de perception de la taxe relevant de la compétence exclusive des Etats membres », l'enjeu étant « la question de l'application éventuelle du principe de proportionnalité consacré par le droit communautaire »⁴⁰⁹. La Cour de justice, après avoir résumé l'objet des mesures nationales, a relevé que la directive « ne vise pas en principe des mesures telles que celles qui sont décrites ci-dessus »⁴¹⁰. Elle en a déduit que la directive « ne s'oppose pas, en principe, à des mesures telles que celles en cause dans les litiges au principal ». Toutefois, a-t-elle observé, « celles-ci sont néanmoins susceptibles d'avoir un impact sur l'obligation pour les autorités nationales de procéder à un remboursement immédiat au titre de l'article 18, paragraphe 4, de la sixième directive ». Elle a rejoint ainsi l'avocat général, qui relevait que ces mesures nationales « bien qu'elles ne soient pas fondées sur une autorisation accordée au titre de l'article 27, étaient d'affecter les droits conférés par la sixième directive »⁴¹¹. Par suite, la Cour de justice a considéré que « le principe de proportionnalité est applicable à des mesures nationales qui, telles celles en cause dans les litiges au principal, sont adoptées par un État membre dans l'exercice de sa compétence en matière de TVA, dans la mesure où, si elles allaient au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre leur objectif, elles porteraient atteinte aux principes du système commun de la TVA, et notamment au régime des déductions qui en constitue un élément essentiel »⁴¹².

⁴⁰⁹ FENNELLY N., conclusions sur CJCE, 18 décembre 1997, *Garage Molenheide BVBA, Peter Schepens, Bureau Rik Decan-Business Research & Development NV (BRD) et Sanders BVBA, c/ Belgische Staat*, aff. jtes. C-286/94, C-340/95, C-401/95 et C-47/96, *Rec. p.* 7281, pt. 1.

⁴¹⁰ Pt. 44 de l'arrêt *Molenheide*.

⁴¹¹ Pt. 43 des conclusions.

⁴¹² Pt. 48 de l'arrêt. Aussi, juge la Cour de justice, « conformément au principe de proportionnalité, les États membres doivent-ils avoir recours à des moyens qui, tout en permettant d'atteindre efficacement

Cette affaire complexe a fait l'objet d'interprétations divergentes. L'avocat général Eleanor Sharpston classe cet arrêt dans une « troisième catégorie » de mesures nationales susceptibles d'être rattachées au champ du droit de l'Union⁴¹³. Mais un autre auteur estime que « l'arrêt *Molenheide* concernait le droit à la déduction de la TVA, principe fondamental du système commun de la TVA, eu égard à une disposition du droit national ayant pour effet de limiter la portée dudit droit à la déduction, et s'inscrit, donc, dans le contexte d'une situation classique couverte par la ligne de jurisprudence *Wachauf* »⁴¹⁴.

Cet arrêt paraît tout de même aller au-delà de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de justice sur la notion d'acte de mise en œuvre : il fait application du principe de proportionnalité à un acte interne dans une situation où le lien de rattachement entre la mesure nationale et le droit de l'Union ne se trouve pas dans les *fondements* de la mesure, puisqu'elle n'a pas été prise sur la base de la directive, mais dans les *effets* qu'elle pourrait avoir sur les droits conférés par la directive. A ce titre, l'arrêt *Molenheide* illustre un autre mode de raisonnement, plus finaliste, que la Cour de justice va développer dans d'autres cas de figure.

l'objectif poursuivi par le droit interne, portent le moins atteinte aux objectifs et aux principes posés par la législation communautaire en cause ».

⁴¹³ SHARPSTON E., conclusions sur CJCE, 23 septembre 2008, Birgit Bartsch c/ Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH, aff. C-427/06, *Rec.* p. I-7245, pt. 69.

⁴¹⁴ VON DANWITZ T., « Cour de justice de l'Union européenne », colloque sur *La mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* organisé par l'Association des conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 25-26 juin 2012, Madrid, in http://www.aca-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2012/ECJ_fr.pdf, p. 10. Dans le même sens voir également : Editorial Comments, « The Scope of Application of the General Principles of Union Law: An Ever Expanding Union ? », *CMLR* 6/2010, p. 1589, spéc. p. 1590 dans lequel les auteurs partagent la position de Michael Dougan, (DOUGAN M., *National Remedies before the Court of Justice*, Hart Publishing, 2004) selon laquelle l'arrêt *Molenheide* peut être compris plus naturellement comme une manifestation du droit à la protection juridictionnelle effective pour le respect des droits substantiels de l'Union européenne.

§II : Les actes nationaux ayant pour effet de porter atteinte aux libertés garanties par le traité

Le juge de l'Union considère que l'obligation de respect des principes généraux par les Etats membres n'est pas limitée au seul cas des actes nationaux ayant pour objet de mettre en œuvre la réglementation de l'Union.

On peut en effet distinguer deux autres grands cas d'application des principes généraux. Le premier, relativement bien identifié par la jurisprudence, concerne les mesures nationales qui bénéficient d'une dérogation à l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par le traité (A). La seconde catégorie, dont les contours restent encore mal définis, porte sur les situations qui peuvent affecter, plus ou moins directement, l'exercice des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union européenne (B). Ainsi, les principes généraux sont applicables dans des cas où les mesures nationales sont susceptibles d'exercer des *effets* sur le droit de l'Union européenne.

A) Les mesures nationales dérogatoires à l'exercice d'une liberté garantie par le traité

Il ressort de la jurisprudence de l'Union que les mesures nationales dérogeant aux libertés fondamentales garanties par le traité devaient respecter les principes généraux du droit (1). Cette jurisprudence se fonde sur une conception finaliste du champ du droit de l'Union (2).

1. Un principe clairement affirmé: la soumission des mesures dérogatoires aux principes généraux du droit

La Cour de justice a clairement affirmé le principe : toute mesure nationale qui se prévaut d'une dérogation prévue par le droit de l'Union pour justifier des restrictions apportées aux grandes libertés fondamentales du traité, comme les quatre libertés de circulation, doit être interprétée conformément aux principes généraux du droit de l'Union. Plusieurs exemples jurisprudentiels sont à cet égard significatifs.

L'arrêt *ERT* du 18 juin 1991⁴¹⁵ est la première affaire dans laquelle la Cour de justice pose cette exigence. La Cour estime qu'entre « dans le champ d'application du droit communautaire » la situation dans laquelle « un Etat membre invoque » des dérogations prévues par le traité « pour justifier une réglementation nationale qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation des services ». Dès lors, « cette justification, prévue par le droit communautaire, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit, et notamment des droits fondamentaux »⁴¹⁶.

Il s'agit en l'occurrence d'une réglementation nationale qui crée un monopole dans le domaine de la télévision sur le territoire grec et apporte ainsi des restrictions à l'exercice de la libre prestation des services. Certes, les dispositions 56 et 66 du traité CEE prévoient des raisons qui peuvent justifier ces restrictions, comme l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique. Toutefois, précise la Cour de justice, ces exceptions doivent être interprétées « à la lumière des principes généraux du droit » – en l'espèce, le principe général de la liberté d'expression, consacrée par l'article 10 de la CEDH.

C'est la même rédaction que retient la Cour de justice dans l'arrêt *Familiapress* du 27 juin 1997, selon lequel, « lorsqu'un État membre invoque des exigences impératives, comme le maintien du pluralisme de la presse, au titre de l'article 30 du traité pour justifier une législation qui est de nature à entraver l'exercice de la libre circulation des marchandises » – en l'espèce, une restriction apportée par une loi autrichienne à certaines catégories de publication –, « cette justification doit également être interprétée

⁴¹⁵ CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas e.a.*, aff. C-260/89, Rec. p. I-2925.

⁴¹⁶ Pt. 43 de l'arrêt *ERT*. Voir à cet égard : JACOBS Fr., conclusions sur CJCE, 12 juin 2003, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich, aff. C-112/00, Rec. p. 5659, pt. 92 : « Un Etat membre qui se fonde sur l'une des justifications admises (telles que des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique) pour restreindre une liberté fondamentale consacrée dans le traité (par exemple la libre prestation des services) doit se conformer aux droits fondamentaux reconnus par le droit communautaire ».

à la lumière des principes généraux du droit et notamment des droits fondamentaux », comme la liberté d'expression⁴¹⁷.

Ainsi, un motif de dérogation prévu par le traité ne peut pas être invoqué de façon autonome. Si l'Etat s'en prévaut, il convient de le mettre en balance avec les principes généraux du droit, qui constituent alors un instrument d'*interprétation* des dispositions du traité permettant de déroger aux libertés fondamentales⁴¹⁸.

La rédaction de l'arrêt *Carpenter*, du 11 juillet 2002, fait un pas supplémentaire, en affirmant clairement qu'une mesure nationale dérogatoire n'est possible que « lorsque cette mesure est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect »⁴¹⁹. Il ne s'agit plus seulement *d'interpréter la disposition du traité* autorisant une dérogation, mais bien de contrôler la *conformité des mesures nationales* aux principes généraux du droit. En l'occurrence, l'arrêt *Carpenter* ne se réfère d'ailleurs pas à un article du traité prévoyant un motif de dérogation, mais se borne à évoquer « des motifs d'intérêt général » pouvant justifier une mesure nationale dérogatoire. Il semble ainsi montrer que l'application des principes généraux du droit va de pair avec toute dérogation, que celle-ci résulte d'une disposition du traité ou de la jurisprudence de la Cour de justice⁴²⁰.

⁴¹⁷ CJCE, 26 juin 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c/ Heinrich Bauer Verlag*, aff. C-368/95, Rec. p. I-3689.

⁴¹⁸ EGGER A., « EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited », *YEL* 1/2006, p. 515, spéc. p. 518.

⁴¹⁹ CJCE, 11 juillet 2002, *Mary Carpenter c/ Secretary of State for the Home Department*, aff. C-60/00, Rec. p. I-6279, pt. 40. Voir également : CJCE, 25 mars 2004, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH c/ Troostwijk GmbH*, aff. C-71/02, Rec. p. I-3025 s'agissant de l'entrave aux échanges intracommunautaires.

⁴²⁰ GROUSSOT X., PECH L., PETURSSON G. T., « The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member State's Action: In Search of Certainty in EU Adjudication », Eric Stein Working Paper n° 1/2011, pp. 10-11. Cette étude se réfère à la fameuse jurisprudence dite « Cassis de Dijon » (120/78, Rec. p. 649) qui permet à un Etat membre de se prévaloir d'une « exigence impérative » ou d'une « raison impérieuse d'intérêt général » pour déroger au principe de reconnaissance mutuelle.

L'arrêt *Karner*, du 25 mars 2004⁴²¹, paraît aller encore plus loin. En effet, dans la jurisprudence précitée, l'applicabilité des principes généraux du droit reste subordonnée au constat préalable que l'Etat membre a entendu se prévaloir d'une dérogation prévue par le droit de l'Union. Mais, dans l'affaire *Karner*, la Cour de justice passe sous silence cette étape préalable : contractant son raisonnement, elle affirme directement la soumission d'un acte national aux principes généraux du droit de l'Union européenne, sans relever expressément que la situation entre dans le champ d'application du droit de l'Union. En réalité, il s'agit sans doute d'une simple question de rédaction : il ressort des conclusions de l'avocat général que la Cour de justice entend bien se fonder sur la jurisprudence antérieure – *Familiapress*, *Carpenter et Schimdbberger* – qui est d'ailleurs mentionnée dans les considérants de sa décision. L'arrêt reste toutefois ambigu et il a été « critiqué parce qu'il paraît difficile d'appréhender les raisons pour lesquelles une législation nationale doit être examinée sous l'angle des droits fondamentaux européens »⁴²². Certains auteurs se sont d'ailleurs demandés si la soumission de l'acte national aux principes généraux ne reposait pas, en l'espèce, sur d'autres fondements⁴²³.

⁴²¹ CJCE, 25 mars 2004, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH c/ Troostwijk GmbH*, aff. C-71/02, Rec. p. I-3025. En l'espèce, la Cour de justice examine la compatibilité avec le principe de la liberté d'expression d'une législation nationale apportant des restrictions à la publicité de la vente des marchandises.

⁴²² Voir à cet égard, VON DANWITZ T., « Cour de justice de l'Union européenne », colloque sur *La mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* organisé par l'Association des conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 25-26 juin 2012, Madrid, in http://www.aca-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2012/ECJ_fr.pdf, spéc. p. 10 : « En ce qui concerne l'arrêt *Karner*, si celui-ci a certes été critiqué parce qu'il paraît difficile d'appréhender les raisons pour lesquelles une législation nationale doit être examinée sous l'angle des droits fondamentaux européens tandis qu'il n'existe pas d'intérêt de l'examiner sous l'angle des libertés fondamentales, il peut, sur la base du raisonnement de cet arrêt, néanmoins, être considéré que la législation nationale en cause entrait dans le champ d'application de l'article 49 CE. Dans ces conditions, l'affaire *Karner* peut être considérée comme couverte par la ligne de jurisprudence *ERT* ».

⁴²³ Certains ont estimé que la Cour de justice peut également se fonder sur la directive 84/450 qui régleme certains aspects relatifs à de telles ventes et qui peut ainsi constituer un élément qui fonde l'application du principe général de liberté d'expression : GROUSSOT X., PECH L., PETURSSON G. T., « The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member State's Action : In Search of Certainty in EU Adjudication », Eric Stein Working Paper n° 1/2011, p. 14.

Toutefois, la jurisprudence a fixé une *limite* à cette solution : la réglementation nationale n'entre dans le champ du droit de l'Union que lorsque le requérant a déjà exercé effectivement la liberté fondamentale qui est en cause. Autrement dit, et comme l'affirme la Cour de justice dans son arrêt *Kremzow* du 29 mai 1997, « la perspective purement hypothétique » de l'exercice de la liberté fondamentale « ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire pour justifier l'application des dispositions communautaires »⁴²⁴.

Ainsi, ces exemples jurisprudentiels montrent que l'invocation par un Etat membre d'une dérogation prévue par le droit de l'Union peut avoir pour effet d'élargir le champ d'application des principes généraux.

2. Le fondement : une conception finaliste du champ du droit de l'Union

La différence de fondement entre la jurisprudence *Wachauf* du 13 juillet 1989 et la jurisprudence *ERT* du 13 juin 1991 mérite d'être soulignée, afin de mettre en lumière le fait que la seconde recèle un important potentiel d'extension du champ des principes généraux du droit de l'Union.

La jurisprudence *Wachauf* concerne des situations dans lesquelles les Etats membres se voient conférer des pouvoirs exécutifs par le droit de l'Union, en étant chargés de prendre les actes nationaux nécessaires à sa mise en œuvre⁴²⁵. Par définition, cette catégorie d'actes nationaux relève des domaines de compétence de l'Union européenne. Il s'agit même de compétences ayant effectivement été exercées à travers l'édition d'un acte de l'Union, comme le montre l'arrêt *Annibaldi*. Il n'y a donc guère de difficultés dans cette situation à admettre que cette dernière catégorie relève du champ d'application du droit de l'Union et, par suite, de celui des principes généraux du droit.

⁴²⁴ CJCE, 29 mai 1997, *Friedrich Kremzow c/ Republik Österreich*, aff. C-299/95, Rec. p. 2629, pt. 16.

⁴²⁵ JACOBS F., « Human Rights in the European Union: the Role of the Court of Justice », *ELR* 4/2001, p. 331, spéc. p. 333.

En revanche, la jurisprudence *ERT* conduit à soumettre au respect des principes généraux du droit toute mesure nationale, quel que soit son domaine, dès lors qu'elle constitue une entrave à l'exercice des libertés fondamentales reconnues par le traité. Certes, il s'agit en principe d'une situation dans laquelle l'Etat lui-même invoque le droit de l'Union pour justifier la dérogation, comme la Cour prend soin de le relever dans ses arrêts *ERT* ou *Familiapress*. Toutefois, à la différence de la jurisprudence *Wachauf*, la solution n'est pas fondée sur l'existence d'une *compétence* de l'Union, mais sur la seule circonstance qu'une mesure nationale est susceptible d'entraîner *des conséquences sur l'exercice des libertés économiques* protégées par le droit de l'Union. Autrement dit, un acte national qui n'a pas été pris pour mettre en œuvre le droit de l'Union, mais qui est susceptible de porter atteinte à une liberté reconnue par le traité, entre dans le champ d'application des principes généraux. La seule invocation d'une liberté fondamentale suffit donc à étendre le champ d'application des principes généraux⁴²⁶.

Cette extension des cas d'application des principes généraux est liée, en vérité, d'une manière plus générale, à une conception *finaliste* du champ du droit de l'Union : la Cour de justice ne raisonne pas par domaine de compétences, mais se réfère aux objectifs du traité. En effet, comme l'indiquent Jean-Pierre Puissechet et Stéphane Gervasoni, « ces quatre libertés ont une portée juridique finaliste, l'établissement du marché intérieur, et ne s'inscrivent pas dans un partage ordonné de compétences entre la Communauté et ses Etats membres (...). L'invocabilité du droit communautaire procède surtout d'une nécessité : la poursuite de l'intégration européenne par la création d'un espace sans frontière intérieure. La définition "positive" du champ d'application du droit communautaire ne saurait dès lors résulter d'une énumération de compétences »⁴²⁷.

⁴²⁶ DASHWOOD A., DOUGAN M., BODGER B., SPAVENTA E. et WYATT D., *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, 2011, p. 347.

⁴²⁷ PUISOCHET J.-P. et GERVASONI St., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 717.

Une telle solution est parfaitement conforme aux objectifs de la création même de l'Union européenne. La réalisation d'un marché intérieur ainsi que la reconnaissance des libertés de circulation par le traité constituent l'une des raisons d'être de l'Union. Il paraît tout à fait compréhensible qu'une potentielle entrave à l'exercice de ces libertés fondamentales par les Etats membres tombe dans le champ d'action de l'Union européenne. Si la Cour de justice ne pouvait pas contrôler les mesures nationales qui portent atteinte aux libertés garanties par le traité, elle ne pourrait pas, par conséquent, contrôler le champ d'application des libertés fondamentales, l'application uniforme du droit de l'Union serait en cause⁴²⁸.

Il s'ensuit, comme le relève le professeur Marie Gautier, que le champ d'application des principes généraux « est potentiellement illimité », puisque ces derniers « pourraient dès lors s'imposer à toutes les normes étatiques »⁴²⁹. La possibilité de se prévaloir des principes généraux du droit de l'Union devant le juge national ne dépend plus de l'existence d'une compétence de l'Union, mais de la circonstance qu'une législation nationale « par son objet ou ses effets » affecte l'exercice des libertés garanties par le traité, y compris « dans des matières qui relèvent de la seule compétence législative des Etats membres »⁴³⁰.

Il en résulte un affaiblissement de la notion de « situation purement interne », qui ne se définit plus au regard du seul *objet* de la mesure nationale, mais également en fonction de ses *effets* : on peut y voir « l'un des révélateurs les plus nets de la force de pénétration croissante du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux »⁴³¹.

⁴²⁸ A cet égard, voir : KOKOTT J. et SOBOTTA Ch., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon », EUI Working Papers, AEL 2010/6, Academy of European Law, Distinguished Lectures of the Academy.

⁴²⁹ GAUTIER M., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, PUF, 2010, p. 127.

⁴³⁰ PUISSOCHET J.-P. et GERVASONI St., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 717.

⁴³¹ *Idem*.

Cette jurisprudence, en ce qu'elle prend en compte les *effets* d'un acte pour déterminer le lien de rattachement avec le droit de l'Union, est annonciatrice de la dernière catégorie des mesures nationales soumises aux principes généraux. Ce raisonnement finaliste doit en effet être combiné avec la transformation de la Communauté économique en une Union européenne, en particulier avec le passage de simples libertés économiques à la protection de droits liés à la citoyenneté européenne. Il va alors conduire la Cour de justice à faire application des principes généraux du droit de l'Union à de nouveaux domaines.

B) Les mesures nationales portant atteinte aux droits résultant du statut de citoyen européen

Si la question du statut de citoyen européen présente un intérêt pour la délimitation du champ d'application des principes généraux du droit, c'est en raison du lien entre citoyenneté européenne et droits fondamentaux.

Il convient de rappeler que la citoyenneté de l'Union a été instituée en 1992 par le traité de Maastricht, aux articles 17 et 18 du TCE devenus articles 20 et 21 du TFUE. L'article 20 du TFUE prévoit que toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre est citoyen de l'Union. L'article 21, pour sa part, vient préciser les droits qui découlent de la citoyenneté. Il se limite toutefois à prévoir que : « Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres ». La question de savoir si le statut de citoyen européen entraîne en outre, par lui-même, le bénéfice de l'ensemble des droits fondamentaux n'appelle pas de réponse évidente. Elle est au cœur du débat sur le champ d'application des principes généraux.

Après avoir examiné les différentes mesures nationales susceptibles d'entrer dans le champ du statut de citoyen européen et, par suite, dans celui des principes généraux du droit (1), il convient de s'interroger sur la portée et les perspectives d'évolution de cette jurisprudence (2).

1. Les mesures nationales entrant dans le champ de la citoyenneté européenne et, par voie de conséquence, des principes généraux

Il n'est pas aisé de dresser un tableau de la jurisprudence, qui reste ici aussi mouvante qu'incertaine. Il semble toutefois possible de distinguer trois catégories de mesures nationales : celles qui portent atteinte à un droit fondamental nécessaire à l'exercice des droits de libre circulation et de séjour (a) ; celles qui limitent l'exercice de ces derniers (b) ; enfin, celles qui entraînent la privation des droits conférés par le statut de citoyen européen (c).

a) Les mesures nationales portant atteinte à un droit fondamental nécessaire à l'exercice des droits de circuler et de séjourner

Dans la lignée de la jurisprudence *Konstantinidis* (i), sont contraires au droit de l'Union les mesures nationales qui portent une atteinte directe à un droit fondamental, mais seulement parce que ce dernier est nécessaire à l'exercice effectif des droits de libre circulation et de séjour (ii).

i) L'arrêt Konstantinidis : une réglementation nationale relative à la transcription du nom patronymique

La question du lien entre liberté de circulation et droits fondamentaux s'est posée à l'occasion de l'affaire *Konstantinidis*, et plus particulièrement dans les conclusions de l'avocat général Francis Jacobs. Cet arrêt, rendu le 30 mars 1993, soit avant l'entrée en vigueur du traité de Maastricht instituant la citoyenneté européenne, mais après sa signature, porte sur une réglementation allemande qui impose à un travailleur grec la transcription de son nom en caractères latins. La Cour de justice estime qu'une telle réglementation est contraire au principe de la liberté d'établissement, dès lors qu'une telle graphie de son nom a pour conséquence que « la prononciation s'en trouve dénaturée et que la déformation qui en résulte l'expose au risque d'une confusion de

personnes auprès de sa clientèle potentielle »⁴³². Pour aboutir à cette solution, l'arrêt se fonde uniquement sur une considération *pratique*, en relevant que la règle nationale en cause entraînait pour l'intéressé « une gêne telle qu'elle porte, en fait, atteinte au libre exercice du droit d'établissement »⁴³³. Ainsi, l'arrêt *Konstantinidis* lui-même ne porte pas, de façon autonome, sur la question des droits fondamentaux. Il ne s'agit pas de savoir si les migrants économiques disposent, de plein droit, des droits fondamentaux – en l'espèce un droit relatif à la transcription d'un nom. Il s'agit uniquement de préciser les conditions de jouissance effective de la libre circulation.

Mais les conclusions, pour leur part, renaient un fondement beaucoup plus général : « L'avocat général Jacobs a montré, de manière très éloquente, l'importance des droits fondamentaux dans le contexte classique de la libre circulation »⁴³⁴. Selon lui, « un ressortissant communautaire qui se rend dans un autre État membre en qualité de travailleur salarié ou non salarié au sens des articles 48, 52 ou 59 du traité n'a pas seulement le droit de poursuivre son entreprise ou sa profession et de bénéficier des mêmes conditions de vie et de travail que les ressortissants de l'État d'accueil ; il a droit, en outre, à l'assurance que, où qu'il se rende dans la Communauté, il sera traité selon un code commun de valeurs fondamentales, en particulier celles inscrites dans la convention européenne des droits de l'homme ». Et Francis Jacobs concluait en s'inspirant du « *civis romanus sum* »⁴³⁵ et des droits résultant de la citoyenneté européenne : « En d'autres termes, il a le droit d'affirmer “*civis europeus sum*” et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux »⁴³⁶. Ainsi, comme l'a relevé Eleanor Sharpston, « l'affaire *Konstantinidis* a cessé d'être simplement une affaire concernant une discrimination fondée sur la nationalité et est

⁴³² CJCE, 30 mars 1993, *Christos Konstantinidis c/ Stadt Altensteig - Standesamt et Landratsamt Calw – Ordnungsamt*, aff. C-168/91, Rec. p. 1191.

⁴³³ C'est nous qui soulignons.

⁴³⁴ SHARPSTON E., conclusions sur CJCE, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, Rec. p. I-01177, pt. 83.

⁴³⁵ « *Civis romanum sum* » est une célèbre formule latine par laquelle celui qui l'énonçait demandait à bénéficier des droits attachés au statut de citoyen romain.

⁴³⁶ JACOBS F., conclusions sur CJCE, 30 mars 1993, *Christos Konstantinidis c/ Stadt Altensteig – Standesamt et Landratsamt Calw – Ordnungsamt*, aff. C-168/91, Rec., p. 1191.

devenue une affaire concernant le droit fondamental à l'identité personnelle »⁴³⁷. Francis Jacobs semble considérer que le statut de citoyen européen devrait donner droit, par lui-même, à la jouissance des droits fondamentaux. Un tel point de vue, comme l'a estimé un autre avocat général, « va trop loin »⁴³⁸ : en l'état du droit, la jurisprudence ne permet pas de le confirmer.

En revanche, la jurisprudence établit un lien entre la citoyenneté et les droits fondamentaux, mais d'une façon plus indirecte, par le prisme de l'exercice de la liberté de circulation. Comme le remarque Eleanor Sharpston : « Le citoyen de l'Union qui exerce des droits de libre circulation peut invoquer toute la gamme des droits fondamentaux protégés par le droit de l'Union européenne (...). Si tel n'était pas le cas, il pourrait être dissuadé d'exercer ces droits de libre circulation »⁴³⁹.

ii) L'arrêt Garcia Avello : les règles nationales relatives au nom patronymique

Il convient de replacer l'arrêt *Garcia Avello* dans son contexte : il s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence classique sur les mesures nationales qui méconnaissent le principe de non-discrimination, corollaire de la liberté de circulation. Comme l'a montré dans sa thèse le professeur Anastasia Iliopoulou⁴⁴⁰, il existe un lien étroit entre libre circulation et non-discrimination. La Cour de justice a ainsi jugé, dans l'affaire *Horst Otto Bickel*, du 24 novembre 1998, que des personnes telles que les requérants, « lorsqu'elles exercent leur droit de circuler et de séjourner dans un autre Etat membre, sont, en principe, fondées à bénéficier d'un traitement non discriminatoire par rapport aux

⁴³⁷ SHARPSTON E., conclusions sur CJCE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm), aff. C-34/09, *Rec.*, p. I-01177, pt. 83.

⁴³⁸ GULMANN C., conclusions sur CJCE, 24 mars 1994, The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock, aff. C-2/92, *Rec.*, p. I-955, pt. 31, note de bas de page n° 12.

⁴³⁹ SHARPSTON E., conclusions sur CJCE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm), aff. C-34/09, *Rec.*, p. I-01177, pt. 83.

⁴⁴⁰ ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruylant, 2008.

ressortissants de cet Etat »⁴⁴¹. Dans ce type de litige, le bénéfice d'un droit fondamental est en quelque sorte *dérivé* de celui du droit de circuler et de séjourner. Ce lien n'est pas en soi nouveau : il avait déjà été illustré avant l'institution du statut de citoyen, par exemple dans l'affaire *Konstantinidis*.

Toutefois, la notion de citoyenneté européenne, par sa généralité, a conduit la Cour de justice à renouveler ses méthodes pour déterminer le champ d'application des droits de circuler et de séjourner et, par voie de conséquence, celui des droits fondamentaux qui en sont dérivés. Comme la Cour de justice l'affirme régulièrement, « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres »⁴⁴². Dès lors, dans le contexte de la citoyenneté européenne, la jurisprudence retient une conception *extensive* du champ d'application du droit de l'Union, qui n'est plus seulement réservé aux citoyens ayant exercé une liberté d'ordre *économique*⁴⁴³.

Selon la jurisprudence, les dispositions du traité relatives à la citoyenneté européenne s'appliquent « dans une situation régie par le droit communautaire »⁴⁴⁴ ou encore dans « les situations relevant du domaine d'application du droit communautaire », parmi lesquelles figurent les situations « relatives à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité, notamment celles relevant de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres »⁴⁴⁵. Or, la Cour de justice adopte une conception large du « lien de rattachement » avec le droit de l'Union.

⁴⁴¹ CJCE, 24 novembre 1998, *Procédure pénale c/ Horst Otto Bickel et Ulrich Franz*, aff. C-274/96, Rec. p. I-7637, pt. 15-16.

⁴⁴² CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Rec. p. I-6193, pt. 31 ; CJCE, 11 juillet 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop c/ Office national de l'emploi*, aff. C-224/98, Rec. p. I-06191, pt. 29.

⁴⁴³ SPAVENTA E., « Seeing the Wood despite the Trees ? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects », *CMLR* 1/2008, p. 13, spéc. p. 44.

⁴⁴⁴ CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, C-274/96, Rec. p. I-7637, pt. 15-16.

⁴⁴⁵ CJCE, 24 novembre 1998, *Procédure pénale c/ Horst Otto Bickel et Ulrich Franz*, aff. C-274/96, Rec. p. I-7637, pt. 15-16 ; 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, Rec. p. I-06193, pt. 33 ; 11 juillet 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop c/ Office national de l'emploi*, aff. C-224/98, Rec. p. I-06191, pt. 29.

La décision *Garcia Avello*, du 2 octobre 2003⁴⁴⁶, est à cet égard significative. Dans cette affaire était en cause un refus de changement de nom patronymique opposé par les autorités belges à des enfants d'un couple résidant en Belgique, de père espagnol et de mère belge. Les parents souhaitaient en effet, conformément à l'usage espagnol mais par dérogation au droit belge, que leurs enfants puissent porter un double nom, composé des noms paternel et maternel. En l'occurrence les enfants possédaient la double nationalité, belge et espagnole.

En principe, rappelle la Cour de justice, les règles régissant le nom patronymique relèvent de la compétence des Etats membres. Elle prend soin d'affirmer que « la citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 17 CE, n'a pas pour autant pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire ». Toutefois, elle considère qu'en l'espèce, « un tel rattachement au droit communautaire existe à l'égard de personnes se trouvant dans une situation telle que celle des enfants de M. Garcia Avello, qui sont des ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre »⁴⁴⁷. Ainsi, les enfants peuvent se prévaloir du principe de non-discrimination, consacré par l'article 12 du traité CE, en raison de la nationalité au regard des règles régissant leur nom de famille⁴⁴⁸.

Le raisonnement de la Cour de justice pour rattacher cette situation au droit de l'Union n'est pas d'une limpidité absolue. Elle ne se fonde pas sur l'exercice du droit à la libre circulation ni de leur père, comme le propose l'avocat général, ni des enfants eux-mêmes, puisqu'ils n'avaient jamais quitté ce pays. Elle observe seulement que les enfants sont des Espagnols qui séjournent en Belgique, ce dont elle déduit que la situation n'est pas *purement interne*. Elle ajoute que la circonstance que les enfants aient également la nationalité belge est sans incidence : comme le remarque l'avocat général Francis Jacobs, « même s'il ont la nationalité belge, sont nés en Belgique et n'ont jamais

⁴⁴⁶ CJCE, 2 octobre 2003, *Carlos Garcia Avello c/ État belge*, aff. C-148/02, Rec. p. I-11613.

⁴⁴⁷ Pt. 27 de l'arrêt *Garcia Avello*.

⁴⁴⁸ Pt. 29 de l'arrêt *Garcia Avello*.

résidé hors de ce pays, ils n'en possèdent pas moins également la nationalité d'un autre Etat membre »⁴⁴⁹.

La doctrine, tant en France que dans d'autres Etats membres, s'est interrogée sur la portée exacte de cet arrêt, puisqu'il semble suffire au ressortissant national d'un Etat membre d'invoquer sa double nationalité pour pouvoir bénéficier du droit de l'Union. Certains se sont inquiétés d'une telle conception extensive qui pourrait aboutir à une « disparition des situations purement internes »⁴⁵⁰. En tout état de cause, la distinction entre les situations qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union et celles qui n'en relèvent pas devient plus compliquée⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ JACOBS F., conclusions sur CJCE, 2 octobre 2003, Carlos Garcia Avello c/ État belge, aff. C-148/02, *Rec.*, p. I-11613.

⁴⁵⁰ VOLLOT C., « Les frontières du droit communautaire. Vers une interprétation excessive des frontières du droit communautaire ou une disparition des situations purement internes ? », *LPA*, 9 novembre 2005, p. 10 : « La solution Garcia étend considérablement les frontières du droit communautaire par une interprétation pour le moins discutable de l'élément de rattachement au droit de la libre circulation : au vu du raisonnement de la Cour, l'identification d'une hypothèse de séjour dans un autre Etat, permettant de bénéficier du principe de non-discrimination, ne résulte pas d'un mouvement de circulation mais de la possession d'une double nationalité ». Dans le même sens : ADAM St. et VAN ELSUWEGE P., « Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States : Comment on Dereci », *ELR* 2/2012, p. 176 ; TRYFONIDOU A., « In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point », *CMLR* 5/2009, p. 1591.

⁴⁵¹ TRYFONIDOU A., « In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point? », *CMLR* 5/2009, p. 1591 : « This is due to the fact that the ease with which the Court has accepted in many of its judgments in recent years that a situation presents a link with EC law, has made the line between situations falling within the scope of EC law and those that escape its ambit perilously thin. In addition, it has made it all the more difficult to justify the difference in treatment that often emerges between situations that fall within the scope of EC law and those that fall outside it and thus do not qualify for EC protection (in most cases this being "reverse discrimination") ».

b) Les mesures nationales limitant l'exercice des droits conférés par le statut de citoyen européen

Les premiers arrêts de la Cour de justice sur les dispositions du traité relatives à la citoyenneté européenne se sont inscrits dans la continuité de la jurisprudence antérieure.

La Cour a ainsi souligné dans l'arrêt *Baumbast*, du 17 septembre 2002, que l'exercice du droit de séjour prévu par l'article 18 du TCE « est soumis aux limitations et conditions visées à cette disposition, mais les autorités compétentes et, le cas échéant, les juridictions nationales doivent veiller à ce que l'application desdites limitations et conditions soient faites dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, du principe de proportionnalité »⁴⁵².

La Cour de justice a transposé le mode de raisonnement de l'arrêt *ERT*, dégagé à propos des libertés *économiques*, à l'hypothèse des droits de circulation et de séjour conférés par la *citoyenneté* européenne. Avec cette dernière, le bénéfice des libertés fondamentales reconnues par le traité n'est plus le privilège des seuls ressortissants exerçant des activités économiques, comme les migrants économiques. Dans ce cas, l'applicabilité des principes généraux résulte de la circonstance que la mesure nationale porte atteinte à la liberté de circulation dont bénéficient les citoyens de l'Union.

c) Les mesures nationales impliquant la privation des droits conférés par le statut de citoyen européen

Dans une série d'arrêts récents, la Cour de justice a développé un nouveau mode de raisonnement, face à des situations dans lesquelles, avant même d'avoir exercé ses droits de circulation ou de séjour, un ressortissant européen risquerait d'en être purement et simplement privé en raison soit de la perte de sa nationalité (i), soit de son départ du territoire, par voie de conséquence du refus de séjour opposé à ses parents (ii). La portée de cette jurisprudence a toutefois été limitée par un arrêt ultérieur (iii).

⁴⁵² CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, C-413/99, Rec. p. I-7091, pt. 94.

*i) L'arrêt Rottmann : une décision nationale de retrait
de naturalisation*

Dans l'affaire *Rottmann*, du 2 mars 2010⁴⁵³, un ressortissant autrichien transfère son domicile en Allemagne en demandant également la nationalité allemande. Sa naturalisation en Allemagne a eu pour conséquence la perte de sa nationalité autrichienne, comme le prévoit le droit autrichien. Les autorités allemandes décident ensuite de retirer rétroactivement la naturalisation de M. Rottmann, au motif qu'il avait dissimulé qu'il faisait objet d'une information judiciaire en Autriche et qu'il avait par conséquent obtenu frauduleusement la nationalité allemande. Le retrait de la naturalisation rendait toutefois l'intéressé apatride, dès lors que sa naturalisation avait entraîné la perte de la nationalité de son Etat d'origine. La question qui se pose alors est de savoir si un tel retrait est compatible avec le droit de l'Union, et notamment avec l'article 17 du TCE qui consacre la citoyenneté de l'Union.

En principe, la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, comme l'a précisé la Cour de justice, de la compétence de chaque Etat membre⁴⁵⁴. Néanmoins, elle a considéré, à l'instar de l'arrêt *Garcia Avello*, que « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des Etats membres n'empêche pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier »⁴⁵⁵. Ce n'est pas la première fois d'ailleurs que la Cour de justice a procédé à une telle affirmation⁴⁵⁶.

⁴⁵³ CJUE, 2 mars 2010, *Janko Rottmann c/ Freistaat Bayern*, aff/ C-135/08, Rec. p. I-01449. Voir notamment sur cet arrêt : KOCHENOV D., « Case C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010 », *CMLR* 6/2010, p. 1831, spéc. p. 1846.

⁴⁵⁴ Pt. 39 de l'arrêt.

⁴⁵⁵ Pt. 40 de l'arrêt.

⁴⁵⁶ CJCE, 24 novembre 1998, *Procédure pénale c/ Horst Otto Bickel et Ulrich Franz*, aff. C-274/96, Rec. p. I-7637, pt. 17 s'agissant d'une réglementation nationale en matière pénale et de procédure pénale ; 12 juillet 2005, *Egon Schempp c/ Finanzamt München V*, aff. C-403/03, Rec. p. I-6421, pt. 19 s'agissant de règles nationales relatives à la fiscalité directe ; 12 septembre 2006, *Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-145/04, Rec. p. I-7917, pt. 78 s'agissant de règles nationales déterminant les titulaires du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen.

Or, observe la Cour de justice, la décision allemande place le requérant dans une situation d'apatride, c'est-à-dire « dans une situation susceptible d'entraîner la perte du statut conféré par l'article 17 CE et des droits y attachés » laquelle, par suite, « relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union »⁴⁵⁷. La situation en cause entre dans le champ du droit de l'Union, selon la Cour de justice, en raison des conséquences qu'aurait la décision nationale sur le statut de citoyen européen dont bénéficie M. Rottmann. Comme le remarque Eleanor Sharpston, la Cour de justice n'a pas pris en compte, comme lien de rattachement au droit de l'Union « l'exercice antérieur par M. Rottmann de son droit de libre circulation (d'Autriche en Allemagne) » ; elle « a considéré le futur, et non le passé »⁴⁵⁸.

Dans cet arrêt, la Cour de justice paraît déduire le lien de rattachement avec le droit de l'Union de la seule perte de la citoyenneté européenne, en tant que telle. Elle va ainsi plus loin que l'avocat général Poiares Maduro qui, pour sa part, considérait dans ses conclusions que, « sauf à élargir le domaine du traité, les dispositions nationales relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité ne sauraient entrer dans le champ d'application du droit communautaire au seul motif qu'elles peuvent conduire à l'acquisition ou à la perte de la citoyenneté de l'Union ». Selon lui, il convient de rechercher s'il existe un élément d'extranéité, « c'est-à-dire une dimension transfrontalière »⁴⁵⁹, élément qu'il trouve dans l'exercice du droit à la libre circulation et de séjour, entre l'Autriche et l'Allemagne.

On observera en outre que la Cour déduit de cette solution la nécessité d'apprécier la légalité de la mesure nationale au regard du principe de proportionnalité. Elle estime en

⁴⁵⁷ Pt. 42 de l'arrêt.

⁴⁵⁸ SHARPSTON E., conclusions sur CJUE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm), aff. C-34/09, *Rec.*, p. I-01177, pt. 94. Les gouvernements allemand et autrichien ont d'ailleurs soutenu que « La circonstance que, dans une situation telle que celle au principal, l'intéressé ait fait usage de son droit à la libre circulation avant sa naturalisation ne saurait constituer à lui seul un élément transfrontalier susceptible de jouer un rôle en ce qui concerne le retrait de ladite naturalisation » (pt. 38 de l'arrêt *Rottmann*).

⁴⁵⁹ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 2 mars 2010, *Janko Rottmann c/ Freistaat Bayern*, aff/ C-135/08, *Rec.*, p. I-01449, pt. 10.

effet qu'« il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la décision de retrait en cause au principal respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle emporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union »⁴⁶⁰.

Cet arrêt peut paraître s'inscrire dans la ligne des jurisprudences *ERT* et *Baumbast* : la mesure nationale n'est pas considérée comme contraire au droit de l'Union mais, dès lors qu'elle met en cause l'exercice de la libre circulation, elle doit respecter les principes généraux du droit.

ii) L'arrêt Ruiz Zambrano : le risque de départ d'un ressortissant européen mineur consécutif au refus de titre de séjour opposé à son père, ressortissant d'un Etat tiers

La Cour de justice retient la même conception extensive du champ d'application du droit de l'Union dans son arrêt *Ruiz Zambrano*, du 8 mars 2011⁴⁶¹. En l'occurrence, la Belgique refuse l'octroi d'un titre de séjour et d'un permis de travail à un ressortissant colombien dont les enfants mineurs étaient de nationalité belge.

La Cour de justice juge qu'une telle mesure est contraire à l'article 20 TFUE dont bénéficiaient les enfants en leur qualité de citoyen européen. En effet, estime-t-elle, cet article « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre (...) refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils

⁴⁶⁰ Pt. 55 de l'arrêt. L'avocat général observe d'ailleurs qu'« il serait, là encore, erroné de considérer qu'en raison des spécificités du droit de la nationalité, seules certaines règles communautaires, essentiellement les principes généraux du droit et les droits fondamentaux, seraient susceptibles d'être opposées à l'exercice de la compétence étatique en la matière. Théoriquement, n'importe quelle norme de l'ordre juridique communautaire peut être invoquée, dès lors que les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité fixées par un Etat membre entreraient en conflit avec celle-ci » (pt. 28 des conclusions).

⁴⁶¹ CJUE, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, Rec. p. I-01177.

ont la nationalité ». Elle paraît ainsi déduire, sur le fondement du statut de citoyen des enfants, ressortissants européens, un droit de séjour « dérivé »⁴⁶² dont bénéficient les parents, non ressortissants de l'Union.

Une telle solution n'allait pas de soi et était d'ailleurs contestée par « tous les gouvernements ayant soumis des observations à la Cour ainsi que la Commission européenne », qui faisaient valoir qu'une telle situation « ne relève pas des situations envisagées par les libertés de circulation et de séjour »⁴⁶³. En effet, comme l'explique l'avocat général Eleanor Sharpston, dans des conclusions particulièrement éclairantes, en première approche, la situation des enfants était purement interne : il s'agissait de ressortissants belges, résidant en Belgique. La question était alors de savoir à quel titre ils pouvaient prétendre au bénéfice du statut de citoyen européen. Certes, l'article 20 confère à tout citoyen européen, outre un « droit de circuler », un droit « au séjour ». Mais un tel droit peut-il être invoqué à propos du séjour d'un ressortissant national dans son propre pays, de façon autonome, indépendamment du droit de circuler, sans qu'il ait effectivement exercé sa liberté de circulation en se déplaçant au sein de l'Union européenne ?

La Cour de justice, pour sa part, ne développe pas de façon aussi explicite que l'avocat général la question du lien de rattachement avec le droit de l'Union. Elle commence par indiquer que « l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »⁴⁶⁴, déduisant, par extrapolation, cette formule générale de l'arrêt *Rottmann*. Or, selon la Cour de justice, le refus de séjour à M. Ruiz Zambrano aura un tel effet, puisqu'il aura « pour conséquence que lesdits enfants, citoyens de l'Union, se verront obligés de quitter le territoire de l'Union pour

⁴⁶² Selon la formule utilisée par Eleanor Sharpston dans ses conclusions sur l'arrêt *Zambrano* (SHARPSTON E., conclusions sur CJUE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm), aff. C-34/09, *Rec.*, p. I-01177, pt. 95).

⁴⁶³ CJUE, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, *Rec.* p. I-01177, pt. 37.

⁴⁶⁴ Pt. 42 de l'arrêt *Ruiz Zambrano*.

accompagner leurs parents »⁴⁶⁵ et qu'ainsi ils seront « dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union ».

Comme dans l'arrêt *Rottmann*, la Cour de justice, d'une part, prend en compte, non pas le passé, mais les conséquences futures et indirectes de la décision nationale, d'autre part, s'attache aux effets pratiques de la décision – le départ des enfants mineurs étant en l'espèce lié à leur dépendance vis-à-vis des parents. La décision *Ruiz Zambrano* va toutefois un peu plus loin : alors que l'arrêt *Rottman* se borne à exiger que la mesure nationale respecte le principe de proportionnalité, principe général du droit, l'arrêt *Ruiz Zambrano* juge que l'article 20 du TFUE « s'oppose » à une telle mesure nationale, laquelle n'est donc pas compatible avec le droit de l'Union.

iii) L'arrêt Dereci : l'absence de risque de départ d'un ressortissant européen consécutif au refus de titre de séjour opposé à son conjoint, ressortissant d'un Etat tiers

Dans l'affaire *Dereci*, la Cour de justice vient préciser les limites de la jurisprudence *Ruiz Zambrano*. Les faits étaient assez proches : le ministre de l'intérieur autrichien avait refusé des autorisations de séjour à plusieurs ressortissants de pays tiers dont les conjoints et enfants étaient des ressortissants autrichiens. Toutefois, en l'espèce, la Cour de justice estime que le statut de citoyen européen ne fait pas obstacle aux refus de séjour en cause.

Certes, reprenant l'apport de l'arrêt *Ruiz Zambrano*, elle rappelle que « l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut ». Mais elle considère qu'en l'espèce, les refus de séjour litigieux n'ont pas un tel effet, puisque le départ des ressortissants des Etats tiers ne contraindrait pas nécessairement les autres membres de la famille, conjoints et enfants, à quitter le territoire : « Le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un ressortissant d'un État membre, pour des raisons d'ordre économique ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union,

⁴⁶⁵ Pt. 44 de l'arrêt *Ruiz Zambrano*.

que des membres de sa famille, qui ne disposent pas de la nationalité d'un État membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union, ne suffit pas en soi pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union si un tel droit n'est pas accordé »⁴⁶⁶.

Par l'arrêt *Dereci*, la Cour de justice a entendu marquer les limites de la jurisprudence *Ruiz Zambrano*, en laissant entendre que celle-ci n'avait vocation à s'appliquer que dans des hypothèses exceptionnelles. Elle rappelle que cette dernière affaire concernait « des enfants en bas âge »⁴⁶⁷ et qu'ainsi, le « critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union » qui en découle « revêt donc un caractère très particulier en ce qu'il vise des situations dans lesquelles (...) un droit de séjour ne saurait, exceptionnellement, être refusé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un ressortissant d'un État membre, sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont jouit ce dernier ressortissant »⁴⁶⁸.

Par ailleurs, l'arrêt *Dereci* vient utilement lever une ambiguïté de la jurisprudence antérieure à propos de l'articulation entre le statut de citoyen européen et les droits fondamentaux. La formule des arrêts *Rottman* et *Ruiz Zambrano* évoquant les « droits attachés au statut de citoyen de l'Union » pouvait laisser planer un doute sur les « droits » en cause : s'agissait-il uniquement des droits spécifiquement liés à ce statut – droit de libre circulation et de séjour – ou bien, plus largement, l'ensemble des droits fondamentaux ? Cette seconde interprétation pouvait se prévaloir de la thèse précitée de l'avocat général Francis Jacobs, dans ses conclusions dans l'affaire *Konstantinidis* en 1993⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ C'est nous qui soulignons.

⁴⁶⁷ Pt. 65 de l'arrêt *Dereci*.

⁴⁶⁸ C'est nous qui soulignons.

⁴⁶⁹ Voir point 1 du B) du présent paragraphe. Rappelons que, selon lui, tout citoyen européen peut « invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux » (JACOBS F., conclusions sur CJCE, 30 mars 1993, Christos Konstantinidis c/ Stadt Altensteig – Standesamt et Landratsamt Calw – Ordnungsamt, aff. C-168/91, *Rec.*, p. 1191).

En l'espèce, il s'agissait de savoir si le droit à la vie familiale pouvait être invoqué de plein droit par les ressortissants européens au titre de leur statut de citoyen européen. Mais, comme le souligne l'avocat général dans ses conclusions dans l'arrêt *Dereci*, « l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union », au sens de l'arrêt Ruiz Zambrano (...), n'inclut pas le droit au respect de la vie familiale consacré à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH (...). Selon lui, « le droit au respect de la vie familiale s'avère en lui-même insuffisant pour attirer dans le champ d'application du droit de l'Union la situation d'un citoyen de l'Union n'ayant pas exercé son droit à la libre circulation et/ou, le cas échéant, n'étant pas privé de la jouissance effective de l'un des autres droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE »⁴⁷⁰.

La Cour de justice a suivi ce raisonnement. Elle marque très clairement la distinction entre les deux questions, qui font d'ailleurs l'objet de deux sous-titres distincts : « sur l'applicabilité des dispositions du traité concernant la citoyenneté de l'Union » ; puis « sur le droit au respect de la vie privée et familiale ». L'arrêt montre bien que le second ne découle pas du premier : après avoir écarté l'applicabilité du statut de citoyen européen, au motif que la situation en cause est purement interne, la Cour de justice s'interroge de façon autonome, dans un *obiter dictum*, sur l'applicabilité du droit à la vie familiale, au regard du seul champ d'application de la Charte des droits fondamentaux, en relevant que « les dispositions de la Charte s'adressent, en vertu de son article 51, paragraphe 1, aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». Ainsi, la méconnaissance d'un droit fondamental n'est pas, par elle-même, sanctionnée par la jurisprudence relative au statut de citoyen.

⁴⁷⁰ MENGOZZI P., conclusions sur CJUE, 15 novembre 2011, Murat Dereci et autres c/ Bundesministerium für Inneres, aff. C-256/11, *Rec.* p. I-11315, pts. 37-38. A cet égard, voir également : CJUE, 5 mai 2011, Shirley McCarthy c/ Secretary of State for the Home Department, aff. C-434/09, *Rec.* p. I-3375.

2. Portée de la jurisprudence et perspectives d'évolution

Il semble que deux idées forces se dégagent de la jurisprudence : l'une est en faveur de la limitation du champ des principes généraux du droit, l'autre va dans le sens de son extension. D'une part, les principes généraux du droit n'ont pas un champ autonome ; leur application dépend toujours de celle du droit de l'Union (a). Mais, d'autre part, le champ du droit de l'Union est lui-même, d'une manière plus générale, en phase d'expansion, ce qui, indirectement, rejaillit sur les principes généraux du droit (b). Cette évolution a pu conduire à s'interroger sur la possibilité de simplifier les critères de détermination du champ des principes généraux du droit (c).

a) L'absence d'autonomie du champ d'application des principes généraux du droit

Cette absence d'autonomie se vérifie dans la jurisprudence relative à la citoyenneté européenne, pour laquelle on a pu parler d'une « autonomisation limitée »⁴⁷¹ : c'est toujours par le prisme du droit de circuler et de séjourner que les droits fondamentaux peuvent être invoqués par un citoyen européen.

Trois cas sont illustrés par la jurisprudence. Le premier, le plus courant, est celui dans lequel le citoyen européen a effectivement exercé son droit de circuler ou de séjourner ; il doit pouvoir, par voie de conséquence, disposer de ses droits fondamentaux dans un autre Etat membre, dont la privation pourrait indirectement faire obstacle à l'exercice de sa liberté de circulation. C'est la filière des arrêts *Konstantinidis* ou, en matière de non-discrimination, *Horst Otto Bickel*.

Le second cas, plus exceptionnel, est celui dans lequel une décision nationale porte atteinte aux droits de circuler et de séjourner et doit, pour cette raison, respecter les

⁴⁷¹ SIMON D., « Vers une autonomisation limitée des droits attachés à la citoyenneté européenne ? », *Europe* 11/2004, comm. 347.

principes généraux du droit, et notamment le principe de proportionnalité : c'est la jurisprudence *Baumbast* ou *Rottmann*, qui s'inscrit dans la ligne de la décision *ERT*.

Enfin, le troisième cas est celui d'une mesure nationale incompatible avec les dispositions du traité relatives à la citoyenneté européenne, non pas parce qu'elle méconnaît les droits fondamentaux, mais parce que, par ses conséquences pratiques, elle pourrait avoir pour effet de priver un citoyen européen de ses droits de circuler et de séjourner. C'est la jurisprudence *Ruiz Zambrano* et *Dereci*.

En revanche, en l'état de la jurisprudence, le statut de citoyen européen ne confère pas, en lui-même, les droits fondamentaux, indépendamment de la liberté de circulation et de séjour. Les droits fondamentaux sont en quelque sorte des droits *dérivés* des droits *primaires* que constituent les droits de circuler et de séjourner.

b) L'expansion et la complexité du champ d'application des principes généraux du droit

Comme l'illustre la jurisprudence qu'on vient d'examiner, le champ d'application des principes généraux évolue constamment et comprend différents cas de figure. Ainsi, l'avocat général Francis Jacobs observe qu'« il est temps de reconnaître le caractère divers et le champ d'application différent des principes généraux du droit »⁴⁷².

La détermination du champ d'application des principes généraux devient complexe, notamment pour le juge national. Il n'y a pas de doute aujourd'hui sur le fait que les jurisprudences *Wachauf* et *ERT* – la première relative à la mise en œuvre du droit de l'Union et la seconde relative à une dérogation à l'exercice d'une liberté garantie par le droit de l'Union – ne suffisent pas pour déterminer le champ d'application des principes généraux.

⁴⁷² JACOBS F., « Human Rights in the European Union: the Role of the Court of Justice », *ELR* 4/2001, p. 331, spéc. p. 333.

Il existe une troisième catégorie, dont les contours ne sont pas aisés à préciser : « Cette catégorie regroupe les cas où la Cour estime qu'il existe un lien quelconque avec le droit de l'Union, ce qui fait entrer la mesure ou législation nationale concernée dans le champ d'application du droit de l'Union »⁴⁷³. Comme le relève Eleanor Sharpston, dans ses conclusions sur l'affaire *Bartsch*, du 23 octobre 2008 : « La conformité de mesures nationales avec ces principes généraux ne peut être mise en cause que lorsqu'elles relèvent du champ d'application du droit communautaire. Pour qu'il en soit ainsi, la règle de droit national en question doit généralement faire partie d'une des trois catégories suivantes. Soit elle doit mettre en œuvre le droit communautaire (...), soit elle doit se prévaloir d'une dérogation autorisée par le droit communautaire, soit encore elle doit relever d'une manière ou d'une autre du champ d'application du droit communautaire en raison du fait qu'une règle positive spécifique de ce droit s'applique à la situation en cause »⁴⁷⁴.

Ainsi, il est devenu particulièrement compliqué de déterminer les frontières entre les situations purement internes et les situations entrant dans le champ du droit de l'Union et, par suite, susceptibles d'être soumises aux principes généraux du droit⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Rapport rédigé par la France à l'occasion du « Séminaire sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », La Haye, 24 novembre 2011, in http://www.juradmin.eu/colloquia/2012/France_fr.pdf.

⁴⁷⁴ SHARPSTON E., conclusions sur CJCE, 23 octobre 2008, *Birgit Bartsch c/ Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, aff. C-427/06, *Rec.*, p. I-7245. pt. 69. A propos de cette troisième catégorie, voir également : LENAERTS K. et GUTIERREZ-FONS J., « The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law », *CMLR* 6/2010, p. 1629 ; PRECHAL S., DE VRIES S. et VAN EIJKEN H., « The Principle of Attributed Powers and the "Scope of EU Law" », in *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, L. Besselink, F. Pennings et S. Prechal (eds), Kluwer Law International, 2011, p. 213 ; PRECHAL S., « Competence Creep and General Principles of Law », *REALaw* 1/2010, p. 5. A propos du champ d'application de la Charte, on pourra consulter : LENAERTS K., « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *Eur. Const. Law Rev.* 3/2012, p. 375 ; ainsi que : PICOD F., « Article II-111 – Champ d'application », in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, vol. 2, L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.), Bruylant, 2005, p. 643.

⁴⁷⁵ VAN ELSUWEGE P., « Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law. Case No. C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi* », *Legal Issues of Economic Integration* 3/2011, p. 263, spéc. p. 276.

c) Une proposition de simplification : la référence à l'existence d'une compétence de l'Union européenne

Cette complexité du champ d'application des principes généraux conduit Eleanor Sharpston à une proposition innovatrice, dans ses conclusions sur l'arrêt *Ruiz Zambrano*. Selon elle, « la règle la plus claire serait celle qui subordonnerait la disponibilité de la protection des droits fondamentaux de l'Union non pas à l'applicabilité directe d'une disposition du traité ni à l'adoption de dispositions de droit dérivé, mais plutôt à l'existence et à l'étendue d'une compétence matérielle de l'Union européenne. En d'autres termes, la règle prévoirait que, pourvu que l'Union européenne dispose d'une compétence (qu'elle soit exclusive ou partagée) dans un domaine juridique particulier, les droits fondamentaux de l'Union européenne protègent le citoyen de l'Union européenne, *même si cette compétence n'a pas encore été exercée* »⁴⁷⁶.

L'avocat général reconnaît toutefois qu'un tel changement « impliquerait que l'on introduise ouvertement un élément fédéral dans la structure du système juridique et politique de l'Union européenne » et que, par suite, il relèverait non pas d'une évolution prétorienne, mais d'une véritable initiative politique.

Il est vrai que, le plus souvent, l'application des principes généraux correspond à une situation dans laquelle l'Union européenne dispose d'une compétence. Tel est le cas en

⁴⁷⁶ SHARPSTON E., conclusions sur CJUE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm), aff. C-34/09, *Rec.*, p. I-01177, pt. 163. À cet égard, l'avocat général Francis Jacobs dans ses conclusions sur l'arrêt *Konstantinidis* du 30 mars 1993 (aff. C-168/91, *Rec. P.* 1191, spéc. pp. 1211-1212) propose une conception très proche d'elle d'Eleanor Sharpston : « A notre avis, un ressortissant communautaire qui se rend dans un autre État membre en qualité de travailleur salarié ou non salarié au sens des articles 48, 52 ou 59 du traité n'a pas seulement le droit de poursuivre son entreprise ou sa profession et de bénéficier des mêmes conditions de vie et de travail que les ressortissants de l'État d'accueil ; il a droit, en outre, à l'assurance que, où qu'il se rende pour gagner sa vie dans la Communauté, il sera traité selon un code commun de valeurs fondamentales, en particulier celles inscrites dans la convention européenne des droits de l'homme. En d'autres termes, il a le droit d'affirmer "civis europeus sum" et d'invoquer ce statut pour s'opposer à toute violation de ses droits fondamentaux ».

particulier, pour la première catégorie de mesures nationales, celle des actes nationaux de mise en œuvre du droit de l'Union. Par définition, elle suppose l'existence d'un acte adopté par les institutions dans le cadre de leurs compétences, qu'il s'agisse par exemple des mesures prises pour organiser les marchés⁴⁷⁷ ou de celles relatives à la politique sociale et d'emploi de l'Union européenne⁴⁷⁸.

Toutefois, l'exigence d'une compétence de l'Union européenne n'est une condition ni nécessaire ni suffisante à l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union.

Elle n'est d'abord pas suffisante. Le fait que la mesure nationale relève d'un domaine dans lequel l'Union dispose d'une compétence ne suffit pas pour que le litige entre dans le champ d'application du droit communautaire : encore faut-il que cette compétence ait été effectivement exercée⁴⁷⁹. L'arrêt *Annibaldi*, du 18 décembre 1997, illustre bien cette

⁴⁷⁷ Voir par exemple : CJCE, 27 septembre 1979, *SpA Eridania – Zuccherifici nazionali et SpA Società italiana per l'Industria degli zuccheri c/ Ministre de l'Agriculture et des Forêts, Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat et SpA Zuccherifici meridionali*, aff. 230/78, Rec. p. 2749 ; CJCE, 25 novembre 1986, *Marthe Klensch e.a. c/ Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, aff. jtes. 201 et 202/85, Rec. p. 3477 ; 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609 ; 24 mars 1994, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, aff. C-2/92, Rec. p. I-955.

⁴⁷⁸ Voir par exemple : CJCE, 12 décembre 2002, *Ángel Rodríguez Caballero c/ Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, aff. C-442/00, Rec. p. I-11915 ; CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. p. I-9981.

⁴⁷⁹ Plus précisément, comme l'observe Takis Tridimas, il convient de procéder à une distinction. Dans le cadre des compétences non exclusives, les principes généraux s'appliquent si l'Union européenne a exercé sa compétence ; en revanche, dans le cadre des compétences exclusives de celle-ci, les Etats membres ne peuvent pas normalement édicter de mesures de leur propre initiative : par conséquent, par définition, toute mesure nationale est soumise au respect des principes généraux, même dans l'hypothèse où les institutions n'ont pas pris l'initiative de prendre une mesure (TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 26). Sur le sujet des compétences de l'Union européenne, voir également : MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté*, L'Harmattan, 2003 ; LENAERTS K., « Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community », *CMLR* 1/1991, p. 11.

situation⁴⁸⁰ : en l'espèce, une loi régionale instaurait un parc naturel ; l'environnement est bien au nombre des compétences de l'Union européenne ; pourtant, la Cour de justice juge que cette mesure nationale n'entre pas dans le champ du droit de l'Union, au motif que cette dernière n'avait pas « pour but de mettre en œuvre une disposition de droit communautaire »⁴⁸¹.

Mais, paradoxalement, l'existence d'une compétence de l'Union n'est pas toujours une condition nécessaire à l'applicabilité des principes généraux du droit. La Cour de justice juge ainsi que « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des Etats membres n'empêche pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier »⁴⁸². C'est particulièrement le cas pour les mesures nationales dérogatoires ou pour celles qui mettent en cause le statut de citoyen européen. En effet, si, s'agissant des actes de mise en œuvre du droit de l'Union, « la tâche s'avère autrement malaisée lorsque sont invoquées en justice les quatre libertés fondamentales du traité CE (...) qui ne s'inscrivent pas dans un partage ordonné de compétences entre la Communauté et ses Etats membres »⁴⁸³. La Cour de justice retient une conception finaliste du droit de l'Union. Dès lors, « la définition "positive" du champ d'application du droit communautaire ne saurait dès lors résulter d'une énumération de compétences »⁴⁸⁴.

C'est pourquoi également, il a pu être observé que « le principe d'attribution des compétences est incapable d'arrêter l'expansion du droit de l'Union européenne » et

⁴⁸⁰ CJCE, 18 décembre 1997, *Daniele Annibaldi c/ Sindaco del Comune di Guidonia et Presidente Regione Lazio*, aff. C-309/96, Rec. p. 7493.

⁴⁸¹ Pt. 21 de l'arrêt *Annibaldi*.

⁴⁸² CJUE, 2 mars 2010, *Janko Rottmann c/ Freistaat Bayern*, aff/ C-135/08, Rec. p. I-01449, pt. 41.

⁴⁸³ PUISSOCHET J.-P. et GERVASONI St., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 718.

⁴⁸⁴ PUISSOCHET J.-P. et GERVASONI St., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 719.

que, désormais, « l'action des Etats membres est plus souvent à l'intérieur qu'en dehors du champ d'application du droit de l'Union européenne »⁴⁸⁵.

Section II : Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union selon la jurisprudence administrative française

La définition du champ d'application des principes généraux appartient ainsi exclusivement à la Cour de justice. Toutefois, le juge national, en tant que principal garant du respect des principes généraux par les actes nationaux, joue dans ce domaine un rôle majeur. Il lui appartient de mettre en œuvre les critères définis par la Cour de justice pour préciser dans quelles hypothèses les actes nationaux sont tenus de respecter les principes généraux.

A cet égard, on observe que la jurisprudence administrative française emploie des critères de définition du champ d'application des principes généraux clairs et en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de justice (§I). En revanche, l'examen de la jurisprudence illustre l'existence de certaines réserves et incertitudes dans l'application de ces critères (§II).

§I : Des critères généraux de définition du champ d'application clairs et en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de justice

La jurisprudence a progressivement été confrontée à la nécessité de définir les critères de délimitation du champ d'application des principes généraux du droit de l'Union (A). Dans cet exercice, elle a retenu des critères permettant une conception souple du champ d'application (B).

⁴⁸⁵ PRECHAL S., DE VRIES S. et VAN EIJKEN H., « The Principle of Attributed Powers and the “Scope of EU Law” », in *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, L. Besselink,

A) L'émergence progressive des critères de définition du champ d'application

Après une période initiale d'hésitation (1), le Conseil d'Etat a dégagé clairement, dans deux arrêts de 2001, les critères de délimitation du champ d'application des principes généraux du droit de l'Union (2).

1. La jurisprudence initiale

Les premiers arrêts du Conseil d'Etat se référant aux principes généraux du droit restent d'abord silencieux sur la question de leur champ d'application (a), puis délimitent celui-ci d'une façon négative (b).

a) Le silence des premiers arrêts

Dans son arrêt *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Côtes-du-Nord* du 19 juin 1992⁴⁸⁶ à propos de la conformité d'un acte *communautaire* au principe de confiance légitime, le juge administratif ne justifie pas explicitement l'applicabilité du principe général invoqué. De même, dans son arrêt *Meyet et autres* du 17 janvier 1995⁴⁸⁷ portant cette fois sur la conformité d'un acte *national* au principe d'égalité du droit communautaire, le Conseil d'Etat n'explique pas pourquoi la loi interne tombe dans le champ d'application du principe communautaire d'égalité. Certes, il n'était pas juridiquement tenu de le faire, l'applicabilité du principe général d'égalité n'étant pas discutée par les parties. Celle-ci était d'ailleurs évidente en l'espèce, puisqu'il s'agissait d'une loi relative aux élections du Parlement européen. On peut toutefois regretter que le Conseil d'Etat n'ait pas saisi pas cette occasion pour définir, de

F. Pennings et S. Prechal (eds), Kluwer Law Interantional 2011, p. 213, spéc. p. 243 (c'est nous qui traduisons).

⁴⁸⁶ CE, 19 juin 1992, *Fédération Départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Côtes-du-Nord*, req. n° 65432, mentionné aux tables du recueil Lebon.

⁴⁸⁷ CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, req. 159308, publié au recueil Lebon.

manière explicite, le champ d'application des principes généraux lorsqu'en cause la validité d'un acte national.

Le commissaire du gouvernement Henri Toutée, dans ses conclusions sur l'arrêt *Meyet*, ne manque pas pour sa part d'aborder cette question. Il relève « l'obligation pour les Etats membres et leurs juridictions de respecter les principes généraux du droit communautaire (...), ce évidemment lorsqu'il s'agit de textes entrant dans le champ d'application du droit communautaire, ce qui est le cas pour l'organisation des élections européennes »⁴⁸⁸. Henri Toutée prend clairement en compte la définition du champ d'application des principes généraux par la jurisprudence de la Cour de justice, y compris pour souligner la difficulté de la question : « Notons au passage que l'appartenance à ce champ d'application n'est pas toujours aussi évidente qu'ici »⁴⁸⁹.

L'absence d'une jurisprudence du Conseil d'Etat précisant les critères de délimitation du champ d'application des principes généraux peut expliquer la prudence, à cette époque, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. En effet, dans plusieurs décisions rendues en 1993 et 1994, ces derniers évitent de trancher la question du champ d'application des principes généraux, en rejetant le moyen comme étant « en tout état de cause » non fondé, réservant ainsi le point de savoir si les principes étaient invocables⁴⁹⁰.

b) Une définition négative du champ des principes généraux

Pendant longtemps, les principes généraux n'ont pas fait l'objet d'une application positive par la jurisprudence administrative. Mais le Conseil d'Etat commence progressivement à délimiter, d'une façon négative, le champ d'application des principes

⁴⁸⁸ TOUTEE H., conclusions (extraits) sur CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, *AJDA* 3/1995, p. 223. C'est nous qui soulignons.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ TA Grenoble, 30 juin 1993, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel de Savoie*, req. n° 90-1769, *RJF* 11/1993, n° 1447 ; CAA Bordeaux, 22 février 1994, *Banque populaire Centre Atlantique*, req. n° 92BX00939, *RJF* 4/1994, n° 398.

généraux. En effet, il rejette à plusieurs reprises des moyens comme étant « en tout état de cause » inopérants car dirigés contre des actes ne relevant pas du champ du droit communautaire. Ce faisant, pour estimer que les actes litigieux se sont pas soumis aux principes généraux, il relève, dans une décision du 30 novembre 1994, que la mesure nationale « est uniquement régie par la législation définie par le droit interne »⁴⁹¹ ou encore, dans un arrêt du 16 mars 1998, qu'elle « n'est pas au nombre des actes pris par le gouvernement français pour la mise en œuvre du droit communautaire »⁴⁹². Même si elles réservent la question de savoir si les principes sont invocables dans le champ du droit de l'Union, ces décisions donnent bien une définition du champ d'application – ou plutôt, du champ de « non-application » – des principes généraux du droit. Il s'agit d'une définition *négative*, mais très claire, du champ d'application. Dès ces premiers arrêts, le Conseil d'Etat rejoint d'ailleurs la définition retenue par la Cour de justice, qui avait jugé quelques années plus tôt, dans sa décision *Wachauf* du 13 juillet 1989, que les Etats membres sont tenus de respecter les principes généraux « lorsqu'ils mettent en œuvre les réglementations communautaires »⁴⁹³.

⁴⁹¹ CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, req. n° 128516, publié au recueil Lebon. Voir également : CE, 9 juillet 1997, *Office public communautaire d'habilitation à loyer modéré de Saint-Priest*, req. 183880, publié au recueil Lebon ; CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du groupe scolaire Emilie de Rodat*, req. n° 182453, mentionné aux tables du recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

⁴⁹² CE, 16 mars 1998, *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Mlle Poujol*, req. n° 190768, publié au recueil Lebon. Voir également : CE, 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres*, req. n°s 194658, 196116, publié au recueil Lebon, conclusions Ch. Maugué *RFDA* 1999, p. 357 ; CE, 5 juillet 2000, *Société Eurli*, req. n° 204027, *inédit* ; CE, 28 juillet 2000, *Société Schering-Plough*, req. 205710, mentionné aux tables du recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

⁴⁹³ CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 19.

2. L'affirmation claire des critères de délimitation du champ d'application des principes généraux

C'est en 2001 que le Conseil d'Etat définit clairement le champ d'application des principes généraux du droit, avec l'arrêt de sous-sections réunies *Freymuth*, du 3 mai 2001⁴⁹⁴, puis la décision d'assemblée *FNSEA*, du 11 juillet 2001⁴⁹⁵.

L'arrêt *Freymuth* censure la position du tribunal administratif de Strasbourg qui avait admis l'applicabilité du principe de confiance légitime dans une matière non régie par le droit communautaire⁴⁹⁶. A cette occasion, le Conseil d'Etat tranche pour la première fois la question du champ d'application des principes généraux *d'une manière positive*, en abandonnant la formule « en tout état de cause ». Il considère donc que le principe de confiance légitime, « qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer, dans l'ordre juridique national, que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif est régie par le droit communautaire »⁴⁹⁷. Après avoir posé ce critère général, il en fait application en indiquant « que tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors, d'une part, que le décret du 18 août 1992 n'a pas été pris pour la mise en œuvre du droit communautaire et, d'autre part, qu'il a été pris antérieurement à l'intervention du règlement n° 259/93 (CE) du Conseil du 1^{er} février 1993 »⁴⁹⁸.

Les mêmes critères sont retenus par l'assemblée du contentieux dans l'arrêt *FNSEA* du 11 juillet 2001⁴⁹⁹, deux mois après l'arrêt *Freymuth*. Dans cette décision, le Conseil d'Etat contrôle, pour la première fois, un acte national au regard du principe de confiance légitime. Il s'agit en l'occurrence d'un décret pris par le gouvernement français pour mettre en œuvre un règlement communautaire. Le juge administratif

⁴⁹⁴ CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions*, req. n° 210944 et n° 211162, mentionné aux tables du recueil Lebon.

⁴⁹⁵ Req. n° 219494, publié au recueil Lebon.

⁴⁹⁶ TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Freymuth*, req. n° 931085.

⁴⁹⁷ C'est nous qui soulignons.

⁴⁹⁸ C'est nous qui soulignons.

⁴⁹⁹ Req. n° 219494, publié au recueil Lebon.

considère « que pour mettre en œuvre ce règlement, le gouvernement pouvait décider la réduction des paiements (...), à la condition de respecter le principe de confiance légitime applicable en matière de droit communautaire »⁵⁰⁰.

Il semble que deux critères se dégagent de ces arrêts : un *critère général* – celui de la « situation juridique régie par le droit communautaire » –, complété par un *critère particulier*, qui en constitue la principale déclinaison, – l'acte « pris pour la mise en œuvre du droit communautaire ».

Le premier paraît constituer non seulement un critère de définition, mais également le fondement même de l'applicabilité des principes généraux dans l'ordre interne. Ainsi, le commissaire du gouvernement François Séners, dans ses conclusions sur l'affaire *FNSEA*, évoque cette notion pour en déduire la soumission aux principes généraux tant des actes communautaires que des actes nationaux. Il affirme que le principe de confiance légitime « trouve (...) à s'appliquer dès lors que la situation juridique soumise au juge administratif français est régie par le droit communautaire : vous l'avez admis pour apprécier la conformité d'un règlement communautaire au traité de Rome (19 juin 1992, *FDSEA des Côtes-du-Nord, CNJA et autres*, Rec., tables, p. 783) et nous pensons que vous devez l'admettre également s'agissant de la conformité d'un règlement de droit interne »⁵⁰¹.

Le second critère constitue l'illustration la plus fréquente de la situation juridique régie par le droit de l'Union. Ainsi, le commissaire du gouvernement Alain Seban, dans ses conclusions sur l'arrêt *Freytmuth*, observe que le principe de confiance légitime du droit

⁵⁰⁰ C'est nous qui soulignons.

⁵⁰¹ Alors que, curieusement, l'arrêt *FNSEA* lui-même ne mentionne pas la notion de « situation juridique régie par le droit communautaire » mais s'en tient au critère de l'acte de mise en œuvre, le commissaire du gouvernement se fonde pour sa part essentiellement sur cette notion, en estimant que : « Il n'y a pas de doute, au cas d'espèce, que la situation juridique dont vous êtes saisis est régie par le droit communautaire et que, par suite, le principe de confiance légitime peut être invoqué ». (SENER Fr., « Le principe de la confiance légitime : à propos de la réduction des aides publiques aux agriculteurs », conclusions sur CE, ass., 11 juillet 2001, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, *RFDA* 1/2002, p. 33, spéc. p. 38).

communautaire « doit s'appliquer aux actes pris par les Etats membres pour la mise en œuvre du droit communautaire (...), mais qu'il reste facultatif dans les autres matières (...). Par conséquent, ce sont bien les actes pris pour la mise en œuvre du droit communautaire qui constituent le cœur du champ d'application du principe »⁵⁰².

B) Des critères permettant une conception souple du champ d'application

Les concepts retenus par le Conseil d'Etat sont marqués par la diversité : diversité des formules employées par la jurisprudence (1) et diversité des actes nationaux soumis aux principes généraux du droit (2).

1. La diversité des formules utilisées par le juge administratif

Dans un « considérant de principe » désormais stabilisé, de nombreuses décisions du Conseil d'Etat relèvent « que les principes généraux du droit de l'Union européenne ne trouvent à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit de l'Union européenne »⁵⁰³.

Cette formule, devenue classique, précède le plus souvent l'examen d'un moyen tiré de la méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union par un acte national. Elle appelle plusieurs commentaires.

Le principal critère de délimitation utilisé par le juge administratif est donc celui de « situation juridique régie par le droit de l'Union ». Cette notion ne semble pas utilisée

⁵⁰² SEBAN A., conclusions sur CE, 9 mai 2001, Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions, req. n°s 210044, 211162. C'est nous qui soulignons. L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane.

⁵⁰³ Par exemple : CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, publié au recueil Lebon ; CE, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, req. n° 341533, publié au recueil Lebon ; CE, 28 juin 2013, *Société hérouvillaise d'économie mixte pour l'aménagement (SHEMA)*, req. n° 344021, inédit.

dans les décisions de la Cour de justice. Rappelons que, pour sa part, la Cour de justice se réfère à une série de notions qu'elle emploie, de façon alternative, dans ses décisions : elle juge que les principes généraux s'imposent aux Etats membres lorsqu'ils « mettent en œuvre des réglementations communautaires »⁵⁰⁴ ou encore lorsque « une réglementation nationale entre dans le champ d'application »⁵⁰⁵ ou se situe « dans le cadre »⁵⁰⁶ du droit de l'Union européenne.

La notion de situation régie par le droit de l'Union constitue en quelque sorte la synthèse de ces différents cas de figure. Elle paraît en particulier plus souple et plus large que le concept d'acte de « mise en œuvre ». Elle permet, *théoriquement*, d'inclure une grande diversité de « situations » soumises aux principes généraux : non seulement les mesures ayant pour objet de faire une application positive d'une règle du droit de l'Union, mais aussi les mesures qui, sans constituer un acte de mise en œuvre, sont susceptibles de porter atteinte au droit de l'Union. Ainsi, la formule employée par le Conseil d'Etat, par sa généralité, pourrait permettre de recouvrir l'ensemble des hypothèses d'application des principes généraux envisagées par la jurisprudence de la Cour de justice.

Toutefois, comme nous le verrons ultérieurement, les illustrations jurisprudentielles ne reflètent pas la conception large à laquelle cette formule paraît inviter. Il est vrai que la rédaction même de ce considérant de principe, par sa tournure négative – les principes « ne trouvent à s'appliquer que (...) » – peut laisser transparaître une volonté de cantonner l'application des principes à un champ strictement délimité.

Il n'est pas sans intérêt d'observer que, même lorsqu'il fait application d'un principe général du droit, le Conseil d'Etat éprouve le plus souvent le besoin de justifier au préalable l'opérance du moyen, en affirmant explicitement que l'acte attaqué est bien

⁵⁰⁴ CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 19.

⁵⁰⁵ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. p. I-9981, pt. 75.

⁵⁰⁶ CJCE, 30 septembre 1987, *Meryem Demirel c/ Ville de Schwäbisch Gmünd*, aff. C-12/86, Rec. p. 3719, pt. 28.

régi par le droit de l'Union⁵⁰⁷. Cette précision est en réalité superfétatoire : au regard des règles habituelles de motivation, le juge n'est pas normalement tenu de se prononcer sur le caractère opérant des normes dont il fait application⁵⁰⁸. Tout se passe comme si les principes généraux du droit de l'Union européenne constituaient une règle de droit particulière, dont l'applicabilité ne va pas de soi.

La notion de situation juridique régie par le droit de l'Union ne constitue pas l'unique critère utilisé par le Conseil d'Etat. Dans certains arrêts, le Conseil d'Etat ne reprend pas le considérant de principe, notamment lorsque la question ne soulève pas de difficultés particulières. Il en vient directement à l'examen de l'opérance du moyen et utilise alors des critères secondaires, pour relever que la mesure nationale contestée n'a pas « pour objet d'assurer en droit interne la mise en œuvre de règles communautaires »⁵⁰⁹ ou qu'elle « n'a pas été prise pour l'application du droit communautaire »⁵¹⁰. Ces derniers critères sont ici en parfaite harmonie avec ceux du juge de l'Union européenne.

2. La diversité des actes nationaux de mise en œuvre du droit de l'Union

Une grande diversité d'actes administratifs peuvent être regardés par le juge administratif comme pris dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, qu'ils aient été pris soit sur le fondement d'une réglementation de l'Union (a), soit pour réparer un manquement au droit de l'Union (b), soit, enfin, en vue de la répétition d'aides versées en application du droit de l'Union (c).

⁵⁰⁷ Voir par exemple : CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, req. n° 292620, mentionné aux tables du recueil Lebon ; ou encore : CE, 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne*, req. n° 310184, publié au recueil Lebon.

⁵⁰⁸ Voir, pour un exemple rare d'arrêt faisant application d'un principe général du droit de l'Union sans justifier explicitement le caractère opérant du moyen : CE, 25 janvier 2006, *Société « La Laitière de la Montagne »*, req. n° 265964, publié au recueil Lebon, litige relatif à l'organisation du marché du lait, dans le cadre de la politique agricole commune.

⁵⁰⁹ CE, 17 décembre 2008, *Clinique du Plateau*, req. n° 306951, inédit.

⁵¹⁰ CE, 25 juillet 2013, *M. B. A.*, req. n° 363322, inédit.

a) Les actes pris sur le fondement d'une directive ou d'un règlement de l'Union

Tant des actes réglementaires que des décisions individuelles sont soumis par le juge administratif au respect des principes généraux du droit de l'Union, dès lors qu'ils entrent dans le champ du droit de l'Union.

Les actes réglementaires concernés sont d'une grande diversité. L'arrêt d'assemblée précité, du 11 juillet 2001, *FNSEA*⁵¹¹, portait sur un décret : il s'agissait en l'espèce d'un décret pris en application d'un règlement communautaire établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune. L'arrêt *Société Chrisderic* du 19 juillet 2011, considère qu'un arrêté ministériel pris « en application de la réglementation communautaire » et procédant à la répartition des quotas de thon rouge doit respecter le principe d'égalité de traitement⁵¹², « en tant que principe général du droit communautaire ». L'arrêt *Société Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, du 30 mars 2007, statue sur une décision à caractère réglementaire de la Commission de régulation de l'énergie, relative à la mise en œuvre des programmes de travail dénommés « feuilles de routes » concernant les procédures d'allocation de capacités d'interconnexion en 2006. Le Conseil d'Etat considère que le principe de confiance légitime est applicable « dès lors que la décision attaquée a pour objet d'assurer en droit interne la mise en œuvre des règles communautaires applicables en matière d'interconnexion au réseau d'électricité »⁵¹³. En l'espèce l'acte litigieux faisait application d'une directive du 26 juin 2003 relative au marché intérieur de l'électricité et d'un règlement du même jour sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité.

Les décisions individuelles peuvent également entrer dans le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union. Ainsi, à titre d'exemple, il a été jugé que « la décision de retour imposée à un étranger dont la demande de titre de séjour a été rejetée

⁵¹¹ Req. n° 219494, publié au recueil Lebon.

⁵¹² Req. n° 329141, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁵¹³ Req. n° 289687, publié au recueil Lebon.

est (...) régie par les principes fondamentaux du droit de l'Union européenne, dont celui du droit à une bonne administration » dans la mesure où, lorsqu'il « oblige un étranger à quitter le territoire français sur le fondement du I de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le préfet se situe dans le champ d'application de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, que celle-ci ait été transposée ou non »⁵¹⁴.

b) Litiges relatifs aux procédures en manquement

Dans certaines situations, l'acte du droit de l'Union que la mesure nationale met en œuvre est une décision de la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi, dans l'arrêt du 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne*, était en cause un « décret du 29 août 2007 relatif à certaines zones de protection des aires d'alimentation des captages, pris afin d'assurer l'exécution de l'arrêt C-266/99 de la Cour de justice des Communautés européennes du 8 mars 2001 »⁵¹⁵. Comme le relève l'analyse de l'arrêt au recueil Lebon, qui porte uniquement sur ce point, « un moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime est opérant » puisqu'il s'agit d'un « décret pris pour tirer les conséquences d'une procédure en manquement engagée contre la France par la Commission européenne en raison de l'inobservation des obligations résultant de la directive 75/440/CEE du 16 juin 1975 du Conseil ». Le rapporteur public Isabelle de Silva observe d'ailleurs que le principe de confiance légitime peut être utilement invoqué, « la situation juridique en cause étant très directement régie, voire commandée, par le droit communautaire »⁵¹⁶.

⁵¹⁴ CAA Toulouse, 11 juillet 2013, *M. B. A.*, req. n° 13BX00193.

⁵¹⁵ CE, 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne*, req. n° 310184, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

⁵¹⁶ DE SILVA I., conclusions sur CE, 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne*, req. n° 307513 et n° 310184. C'est nous qui soulignons. L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane.

c) Litiges relatifs à la répétition d'aides versées en application d'une réglementation de l'Union

Une autre configuration illustre une conception large de la notion de situation régie par le droit de l'Union : la mesure nationale peut consister en une décision individuelle de demande de remboursement d'une aide indûment perçue, lorsque cette dernière avait été versée sur le fondement d'une réglementation de l'Union.

Dans l'arrêt *Société Lactalis Industrie*, du 27 juillet 2009⁵¹⁷, le Conseil d'Etat juge ainsi que la situation est régie par le droit communautaire, et par conséquent le principe de confiance légitime est applicable, « lorsqu'est en cause la répétition de restitutions à l'exportation versées en application d'une réglementation communautaire ». En effet, la société Lactalis Industrie a obtenu le versement par l'ONILAIT de restitutions à l'exportation prévues par un règlement communautaire. Toutefois, le directeur de l'ONILAIT demande le reversement des aides perçues en considérant que la société Lactalis Industrie les a obtenues sur la base de faux documents. Le commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser, en se référant à la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat ainsi qu'à celle de la Cour de justice, observe que le principe de confiance légitime est applicable, puisqu'il s'agit de la « récupération d'aides communautaires indûment versées »⁵¹⁸. Dans l'arrêt *Société Flandres Picardie Lait*, du 26 mai 2010, le Conseil d'Etat adopte la même solution⁵¹⁹.

⁵¹⁷ CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, req. n° 292620, mentionné aux tables du recueil Lebon.

⁵¹⁸ GLASER Em., « Conditions de mise en œuvre du principe de confiance légitime pour un opérateur économique de bonne foi », conclusions sur CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, *RJEP* 671/2010, p. 26.

⁵¹⁹ CE, 26 mai 2010, *Société Flandres Picardie Lait*, req. n° 306420, *inédit* : « Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire ; que tel est le cas lorsqu'est en cause la répétition d'aides versées en application d'une réglementation communautaire ».

§II : Des réserves et des incertitudes dans l'application, par le juge administratif, des critères de définition du champ d'application

Dans l'application des critères de définition du champ d'application des principes généraux, les hésitations jurisprudentielles ont porté tant sur la question de l'objet de l'acte national (A) que sur celle de la prise en compte de sa date (B). En revanche, on ne trouve guère d'illustrations, dans la jurisprudence administrative française, de l'hypothèse de l'application des principes généraux à des mesures portant atteinte aux libertés garanties par le traité (C).

A) La question de l'objet de l'acte national

L'examen de la jurisprudence montre que la distinction entre la matière dont relève un acte national et son objet précis est une question délicate (1). Le Conseil d'Etat s'est également prononcé sur le cas des mesures nationales ayant une pluralité d'objets (2). Enfin, plusieurs cours et tribunaux administratifs se sont divisés à propos des mesures portant obligation de quitter le territoire (3).

1. La délicate distinction entre la matière et l'objet de la mesure nationale

Une situation relativement fréquente est celle de l'acte national qui intervient dans un domaine de compétence de l'Union européenne. Cette seule circonstance ne suffit pas : le juge doit procéder à un examen relativement fin de l'objet de l'acte national pour vérifier si celui-ci a pour objet la mise en œuvre d'une règle précise édictée par un acte de l'Union. Dès l'arrêt *Freymuth* est en effet apparue la nécessité de distinguer entre la *matière* générale du litige, qui peut être en partie régie par le droit de l'Union, et *l'objet* précis de la mesure nationale en cause (a). La jurisprudence ultérieure a toutefois illustré la complexité et les limites de cette distinction (b).

a) L'arrêt Freymuth : une conception stricte de l'objet, distinct de la matière

Le fameux arrêt *Entreprise personnelle Freymuth* du 9 mai 2001⁵²⁰ illustre la distinction faite par le Conseil d'Etat entre la matière et l'objet précis de l'acte soumis au juge administratif.

En l'espèce, l'activité de la société requérante consistait à importer d'Allemagne des déchets ménagers destinés à être mis en décharge ou incinérés en France. Toutefois, l'intervention du décret n° 92-798 du 18 août 1992 relatif à l'importation, à l'exportation et au transit des déchets générateurs de nuisances a interdit l'importation des déchets ménagers, mettant fin, par voie de conséquence, aux activités de la société. Cette dernière demande à l'Etat la réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de l'intervention de ce décret en invoquant la méconnaissance du principe de confiance légitime. La question qui se pose au juge est alors de savoir si le principe de confiance légitime est invocable dans un tel litige.

Le tribunal administratif de Strasbourg n'a pas eu à trancher la question du champ d'application, puisqu'il a estimé pouvoir faire application du principe de confiance légitime en tant que principe de droit interne. La cour administrative d'appel de Nancy, en revanche, fait application de ce principe en tant que principe du droit communautaire, même si, en l'espèce, elle juge que celui-ci n'est pas méconnu⁵²¹. Si elle ne s'explique pas sur le caractère opérant du moyen, le commissaire du gouvernement Pierre Vincent, pour sa part, précise les motifs qui le conduisent à estimer que le décret litigieux entre dans le champ du droit communautaire. Il distingue la question de la matière et celle de l'objet de la mesure litigieuse : « Le décret litigieux du 18 août 1992 constitue précisément un exemple de réglementation intervenue dans une matière régie par le droit communautaire sans pour autant constituer un acte pris pour la mise en œuvre du droit

⁵²⁰ Req. n° 210944, mentionné aux tables du recueil Lebon.

⁵²¹ Req. n° 95NC00225, 96NC01792, 96NC01929, *inédit au recueil Lebon*.

communautaire »⁵²². Mais, malgré cette observation, il estime que « (...) le moyen tiré de la violation du principe communautaire de confiance légitime est donc opérant dans notre espèce »⁵²³.

Le Conseil d'Etat annule la décision de la cour administrative d'appel, car, en écartant sur le fond le moyen de violation du principe de confiance légitime, « alors qu'il était en réalité inapplicable, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une erreur de droit ». Selon la Haute juridiction, la situation dont a à connaître le juge administratif n'est pas régie par le droit communautaire, dès lors que le décret en cause « n'a pas été pris pour la mise en œuvre du droit communautaire ».

« Certes », observe le commissaire du gouvernement Alain Seban, « le droit communautaire ne se désintéresse pas de la question du traitement des déchets. Il s'agit même d'un domaine qui a fait l'objet d'une abondante réglementation à l'échelon européen : citons notamment la directive du Conseil 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets modifiée, la directive du Conseil 78/319/CEE du 20 mars 1978 relative aux déchets toxiques et dangereux et la directive 86/278/CEE du 12 juin 1986 relative à l'utilisation des boues d'épuration en agriculture »⁵²⁴. « Mais », remarque-t-il, « ce n'est que tardivement que le législateur communautaire s'est intéressé aux mouvements de déchets à l'intérieur de la communauté européenne : (...) la question n'a fait l'objet d'une réglementation communautaire qu'avec le règlement du Conseil n° 259/93 du 1^{er} février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la communauté européenne qui, comme son titre ne l'indique pas, concerne également les mouvements de déchets entre les Etats membres »⁵²⁵.

⁵²² VINCENT P., « Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français », conclusions sur CAA Nancy, 17 juin 1999, Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth, *RFDA* 2/2000, p. 254. C'est nous qui soulignons.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ SEBAN A., conclusions sur CE, 9 mai 2001, Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions, req. n°s 210044, 211162. L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane.

⁵²⁵ *Idem.*

Cette affaire montre toute la difficulté de la délimitation du champ d'application des principes généraux du droit. En effet, la directive était mentionnée dans les visas du décret, ce qui pouvait légitimement laisser penser que ce dernier avait été pris sur le fondement de la directive. En outre, selon le site internet Legifrance, le décret du 18 août 1992 était mentionné parmi les actes de transposition de cette directive⁵²⁶. Enfin, le décret litigieux s'inscrivait dans une matière régie en grande partie par le droit communautaire : il portait sur l'interdiction de *l'importation* en France des déchets ménagers⁵²⁷, sujet qui n'est pas dépourvu de tout lien avec les objectifs de la directive 75/442 du 15 juillet 1975 et qui contribue par exemple, même d'une manière indirecte, à l'objectif d'élimination des déchets, y compris les déchets ménagers.

Mais – et cette observation résume à elle seule toute la difficulté de la question pour un justiciable ordinaire – la seule circonstance qu'un décret vise une directive et traite de sujets liés à celle-ci ne suffit pas pour juger qu'il relève de son champ d'application. Au sens strict du terme, il était incontestable que la directive de 1975 ne traitait pas de la question des transferts transfrontaliers de déchets.

Le Conseil d'Etat retient ici une conception de l'identité d'objet relativement rigoureuse, mais qui paraît s'inscrire dans l'esprit de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Rappelons que celle-ci, dans l'arrêt *Annibaldi*⁵²⁸, juge que la circonstance que l'Union européenne dispose d'une compétence dans une matière (en l'espèce, l'environnement) ne suffit pas à faire entrer la mesure nationale (en l'espèce, la création d'un parc naturel) dans le champ d'application du droit de l'Union : encore faut-il que cette compétence ait été effectivement exercée par l'édition d'un acte de l'Union et que la mesure nationale ait pour objet de mettre en œuvre cet acte de l'Union.

⁵²⁶ Voir, au sein du site Legifrance, la rubrique de recherche des mesures de transposition des directives.

⁵²⁷ L'article 34-1 prévoit exactement que : « L'importation en vue d'une mise en décharge de déchets appartenant à l'une des catégories définies à l'annexe III du présent décret est interdite ».

⁵²⁸ CJCE, 18 décembre 1997, *Daniele Annibaldi c/ Sindaco del Comune di Guidonia et Presidente Regione Lazio*, aff. C-309/96, Rec. p. 7493.

b) La complexité et les limites de la distinction

Dans certaines hypothèses, l'analyse de la portée de la mesure nationale est relativement simple. Ainsi, dans un arrêt du 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, le Conseil d'Etat écarte l'applicabilité d'un principe général à propos d'une prestation sociale particulière instituée en France, prestation qui n'est pas « régie par le droit communautaire »⁵²⁹, s'agissant en l'espèce d'une loi relative à la prestation de compensation à domicile pour les personnes handicapées.

Mais l'examen de la jurisprudence montre que les situations soumises au juge sont parfois plus complexes. En témoigne les exemples des tarifs d'achat de l'électricité produite par les énergies renouvelables (i), de la contribution des éditeurs de services de télévision à la production audiovisuelle (ii) ou encore des tarifs de vente du gaz (iii).

i) Les évolutions jurisprudentielles à propos des tarifs d'achat de l'électricité issue des énergies renouvelables

Les tarifs d'achat de l'électricité issue des énergies renouvelables ont été successivement considérés comme non régis, puis comme régis par le droit de l'Union, dans deux arrêts rendus à trois années d'intervalle.

Ainsi, l'arrêt *Commune de Felletin*, du 26 décembre 2008⁵³⁰, concerne un arrêté ministériel qui fixe les tarifs d'achat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Les énergies renouvelables ont fait l'objet d'une réglementation de l'Union européenne : on peut citer notamment la directive 2001/77 du

⁵²⁹ CE, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, req. n° 341533, publié au recueil Lebon. Voir à cet égard : RITLÉNG D., « De la portée des droits fondamentaux de l'Union à l'égard des mesures nationales », *RTDE* 4/2013, p. 877.

⁵³⁰ Req. n° 291026, *inédit*.

27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité. Néanmoins, le juge administratif considère que la situation *n'est pas régie* par le droit de l'Union, ni par suite par les principes généraux, puisque la directive de 2001 n'a pas « pour objet de régir les modalités de rachat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables »⁵³¹. A cet égard, le commissaire du gouvernement relève que, « si la directive 2001/77 concernait le domaine en litige, elle ne le régissait pas au sens de la jurisprudence, qui exige que l'acte contesté soit pris pour l'application du droit communautaire »⁵³². Le fait que la directive et l'arrêté s'inscrivent dans le même domaine ne suffit pas, dès lors que l'arrêté traite la question particulière des conditions d'achat de l'énergie produite de ressources renouvelables, sujet non abordé par la directive. En l'espèce, le Conseil d'Etat ne tient pas compte des effets que l'acte national en cause pouvait avoir sur l'objectif général poursuivi par la directive, à savoir la promotion des énergies renouvelables⁵³³.

Toutefois, l'arrêt *Société Ciel et Terre*, du 16 novembre 2011⁵³⁴, retient une approche différente. Il fait application du principe de confiance légitime à un décret suspendant l'obligation d'achat de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Le juge ne se prononce pas explicitement sur les raisons pour lesquelles il considère que cette mesure nationale entre dans le champ du droit de l'Union. Il semble toutefois prendre en compte la circonstance que la suspension de l'obligation d'achat prévue par

⁵³¹ C'est nous qui soulignons.

⁵³² ALADJIDI Fr., « Légalité du décret suspendant l'obligation d'achat de l'électricité photovoltaïque », conclusions sur CE, 16 novembre 2011, *Société Ciel et Terre*, req. n°s 344972, 345003, 345029, *RJEP* 695/2012, comm. 14.

⁵³³ Dans le même sens, voir également : CE, 12 avril 2012, *Syndicat national des producteurs d'énergie photovoltaïque*, req. n° 337528, mentionné dans les tables du recueil Lebon. Il s'agit en l'occurrence d'un arrêté ministériel fixant *les conditions d'achat* de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil. En l'occurrence, le juge administratif considère que la directive relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, c'est-à-dire une directive qui régit le même domaine que celui de l'arrêté « n'a pour objet de régir les modalités de rachat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables » et, dès lors, « le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué méconnaîtrait le principe de confiance légitime doit être écarté ».

⁵³⁴ Req. n° 344972, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

le décret en cause entraîne des conséquences sur la réalisation de l'objectif poursuivi par la nouvelle directive 2009/28 du 23 avril 2009. Comme le remarque le rapporteur public, Frédéric Aladjidi, « la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 qui a abrogé la directive 2001/77 et a imposé en ses articles 3 et 4, la mise en place de “mesures conçues de manière efficace” pour garantir l'atteinte de l'objectif contraignant d'énergie renouvelable »⁵³⁵. Pour la France, ces mesures se sont traduites par l'élaboration d'un plan indicatif et d'une programmation pluriannuelle des investissements (PPI). Il ajoute que : « Comme, ici, la condition légale tient au fait de ne plus répondre aux objectifs de la PPI, il est moins évident de dire que le décret attaqué n'est pas régi par le droit communautaire »⁵³⁶. Dans le même esprit, le commissaire du gouvernement Frédéric Aladjidi, dans ses conclusions sur une autre affaire, explique pourquoi le décret suspendant l'achat de l'énergie entre dans le champ de la directive 2009/28 : « La condition posée par la loi pour cette suspension renvoie directement à la directive puisqu'il s'agit de ne plus répondre aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements qui ont été arrêtés pour atteindre l'objectif imposé par la directive »⁵³⁷.

Certes, la différence de solutions entre les deux affaires peut s'expliquer par l'évolution du droit de l'Union européenne : alors que la directive de 2001 fixait d'une manière générale un objectif de promotion des énergies renouvelables, la directive de 2009 prévoyait cette fois l'édiction de mesures nationales pour atteindre cet objectif – mesures nationales parmi lesquelles on peut ranger la fixation d'un tarif d'achat de ce type d'électricité.

Ces deux affaires montrent toutefois qu'il est parfois délicat de tracer la frontière entre l'acte de mise en œuvre et l'acte purement interne. En particulier, ces exemples

⁵³⁵ ALADJIDI Fr., « Légalité du décret suspendant l'obligation d'achat de l'électricité photovoltaïque », conclusions sur CE, 16 novembre 2011, Société Ciel et Terre, req. n°s 344972, 345003, 345029, *RJEP* 695/2012, comm. 14.

⁵³⁶ ALADJIDI Fr., « Légalité du décret suspendant l'obligation d'achat de l'électricité photovoltaïque », conclusions sur CE, 16 novembre 2011, Société Ciel et Terre, req. n°s 344972, 345003, 345029, *RJEP* 695/2012, comm. 14. C'est nous qui soulignons.

⁵³⁷ CE, 12 avril 2012, *Syndicat national des producteurs d'énergie photovoltaïque*, req. n° 337528, mentionné dans les tables du recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

devraient inviter le juge administratif à tenir compte du caractère évolutif du droit de l'Union européenne : une définition trop rigoureuse de l'identité d'objet, conçue d'une manière presque « chirurgicale », article par article, amène à des solutions provisoires, voire dépourvues de cohérence et, à tout le moins, difficilement prévisibles pour le justiciable.

ii) Les hésitations jurisprudentielles à propos de la contribution des éditeurs de services de télévision à la production audiovisuelle

L'arrêt *Syndicat des agences de presse télévisée*, prononcé le 20 avril 2011 par le Conseil d'Etat est représentatif de la prudence du juge face à la question du champ d'application des principes généraux du droit. En l'occurrence, le juge administratif réserve la question du caractère opérant du moyen portant sur la méconnaissance du principe de confiance légitime par un décret, en se bornant à le rejeter comme non fondé. Il juge ainsi « que, par suite, la SOCIETE METROPOLE TELEVISION (M6) n'est pas fondée à soutenir que (...) le décret attaqué serait contraire (...), en tout état de cause, au principe de confiance légitime »⁵³⁸.

Le litige porte sur la légalité du décret n° 2009-1271 du 21 octobre 2009 relatif à la contribution des éditeurs de services de télévision à la production audiovisuelle, modifiant un décret du 9 juillet 2001 pris pour l'application de la loi du 30 septembre 1986. Selon cette loi, les éditeurs de services de télévision sont tenus de contribuer au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes ou d'expression originale française. Le droit communautaire ne reste pas indifférent à la question du soutien financier de la production des œuvres audiovisuelles européennes par les différents acteurs de la télévision. Deux directives fixent des obligations de contribution des services de télévision au financement des production : la directive « Télévisions sans frontières » du 3 octobre 1989, modifiée par la directive du

⁵³⁸ Req. n° 334911, *inédit*. C'est nous qui soulignons.

11 décembre 2007, dite « Services de médias audiovisuels »⁵³⁹. D'ailleurs, le rapporteur public, après avoir fait état de ses hésitations, semble laisser entendre que le principe de confiance légitime pouvait être applicable en l'espèce, sur la base d'une « conception souple de la notion de situation régie par le droit communautaire »⁵⁴⁰. Malgré tout, il propose au Conseil d'Etat, qui le suit, de « réserver la question, en écartant le moyen au fond, avec un “en tout état de cause” »⁵⁴¹.

Il nous semble que cette affaire retient ici une conception particulièrement prudente de la notion de situation régie par le droit communautaire et plus précisément d'acte de mise en œuvre du droit communautaire. Il n'y avait en effet guère de doute que le décret contesté entrainait dans le champ d'application du droit communautaire. D'abord, on observera que, comme dans l'arrêt *Freymuth*, ce décret mentionnait dans ses visas les deux directives communautaires et était cité par le site Legifrance comme l'un des textes de transposition de la directive 2007/65/CE⁵⁴².

Ensuite, il convient de distinguer deux séries de textes. Certes, les mesures nationales initiales étaient sans lien avec le droit de l'Union européenne, à la date de la loi du 30 septembre 1986 ; toutefois, le décret litigieux pour sa part, était bien pris sur la base de la loi du 5 mars 2009⁵⁴³, qui constitue une mesure de transposition de la directive du 11 décembre 2007. Enfin et surtout, le décret contesté a en réalité *le même objet* que celui de la directive. En effet, il détermine *la part de dépenses* que les éditeurs de services doivent consacrer pour contribuer au développement de la production d'œuvres audiovisuelles européennes ou d'expression originale française. Il s'agit donc de la concrétisation d'un *objectif* fixé par la directive communautaire, selon laquelle : « Les États membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels (...) promeuvent, (...) la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette

⁵³⁹ Précisément : la directive 89/552/CEE « Télévisions sans frontières » du 3 octobre 1989, modifiée par la directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007, dite « Services de médias audiovisuels » (SMA).

⁵⁴⁰ LIEBER S.-J., conclusions sur CE, 20 avril 2011, Syndicat des agences de presse télévisée, req. n° 334911, publiées sur le site *ArianeWeb* du Conseil d'Etat.

⁵⁴¹ *Idem*.

⁵⁴² Voir, au sein du site Legifrance, la rubrique de recherche des mesures de transposition des directives.

⁵⁴³ La loi du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion télévisuelle et la télévision du futur.

promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes (...) ». Comme dans l'arrêt *Société Ciel et Terre*, il s'agissait donc d'une mesure nationale contribuant à la réalisation d'un objectif de promotion fixé par une directive.

iii) Une conception plus large retenue par le juge à propos des tarifs de vente du gaz

L'arrêt *Société Poweo et Fédération française des combustibles*, du 7 juillet 2006⁵⁴⁴, paraît cette fois retenir une conception plus large de l'identité d'objet entre la directive et la mesure nationale. La Haute juridiction administrative y examine la conformité au principe de confiance légitime d'un arrêté ministériel modifiant les tarifs de vente du gaz. Le Conseil d'Etat ne justifie pas ici explicitement l'applicabilité de ce principe. Or, comme l'a relevé Bertrand du Marais, on pouvait s'interroger sur ce point. Certes, le domaine du marché du gaz fait l'objet de la directive du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz. Toutefois, celle-ci ne traite pas de la tarification de la vente du gaz qui était en litige. Plus précisément, « la directive 2003/55/CE ne vise en effet une régulation tarifaire précise que dans des segments spécifiques, qui ne sont pas en cause ici – tarifs d'accès aux réseaux de transport et de distribution – ou dans le cadre d'obligations de service public »⁵⁴⁵. Cette affaire montre à nouveau qu'il n'est pas toujours évident de savoir si une mesure nationale a pour objet précis de mettre en œuvre une règle édictée par un acte de l'Union.

2. Le cas des mesures nationales ayant une pluralité d'objets

Les mesures nationales sont parfois hybrides : elles visent à faire application du droit de l'Union, tout en ayant également pour partie un objet d'ordre purement interne. Tel est souvent le cas en matière de fiscalité et, plus largement, dans les domaines de compétence partagée entre l'Union et les Etats membres, où les règles de droit

⁵⁴⁴ Req. n° 289012, publié au recueil Lebon.

⁵⁴⁵ DU MARAIS B., note sous CE, 7 juillet 2006, *Société Poweo et Fédération française des combustibles*, req. n° 289012, *La Gazette du Palais*, 27 mars 2007, p. 45. C'est nous qui soulignons.

européennes et internes se combinent et s'entremêlent, pour former un tout indissociable.

Dans l'arrêt *S.C.I. Parc de Vallauris*, du 16 janvier 2006⁵⁴⁶, une société demande la décharge des compléments de taxe sur la valeur ajoutée qui lui ont été réclamés par avis de mise en recouvrement du 12 janvier 1994. Elle conteste la conformité de la loi de finances rectificatives du 30 décembre 1999 aux principes généraux du droit communautaire, tels que la sécurité juridique et la confiance légitime. Le Conseil d'Etat considère toutefois que ce moyen est inopérant, dès lors que « les dispositions précitées de la loi de finances rectificatives du 30 décembre 1999 portent sur le recouvrement de l'ensemble des impositions et non spécifiquement sur celui de la taxe sur la valeur ajoutée »⁵⁴⁷. Autrement dit, la Haute juridiction administrative estime que l'objet de la loi contrôlée est *plus large* que celui de la réglementation européenne, puisque cette dernière ne régit que la taxe sur la valeur ajoutée. Les principes généraux ne sont pas par conséquent applicables⁵⁴⁸. Ils ne sont pas invocables à l'encontre d'une disposition portant sur le recouvrement de l'ensemble des impositions, y compris la taxe sur la valeur ajoutée, alors qu'ils le seraient à l'égard des dispositions de la même loi, mais qui porteraient exclusivement sur la taxe sur la valeur ajoutée.

La décision *S.C.I Parc de Vallauris* paraît discutable au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle ajoute une condition à l'applicabilité des principes généraux : l'acte national ne doit pas seulement avoir pour objet de mettre en

⁵⁴⁶ Req. n° 266267, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁵⁴⁷ C'est nous qui soulignons.

⁵⁴⁸ On observera que, s'agissant du deuxième moyen portant cette fois sur le reversement de la taxe sur la valeur ajoutée, le Conseil d'Etat n'affirme pas clairement le caractère opérant d'invocabilité des principes généraux du droit communautaire, mais élude la question avec la formule « en tout état de cause » : après avoir estimé qu'une prise de position antérieure de l'administration, dans une documentation administrative, n'avait pas la portée que lui prêtait la requérante, il juge « qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que la doctrine de l'administration fiscale concernant le champ d'application des dispositions du 6° de l'article 257 du code général des impôts aurait changé dans des conditions portant atteinte aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ».

œuvre le droit de l'Union, cette mise en œuvre doit en outre constituer son objet *exclusif*. L'applicabilité des principes généraux varie en fonction d'une question de pure légistique, qui tient aux modalités de rédaction retenues par le législateur pour énoncer une règle. S'il énonce la règle d'origine européenne dans une disposition spéciale, les principes généraux seront invocables ; s'il choisit de le faire dans une disposition commune, également applicable aux situations internes, ils ne le seront plus. Une telle solution appelle deux remarques : d'une part, une telle distinction n'emporte pas la conviction ; d'autre part, et en tout état de cause, on peut surtout penser qu'en l'espèce, la question de l'applicabilité des principes généraux dans un tel cas de figure aurait pu faire l'objet d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

Tel était également le cas dans l'arrêt *Société d'exploitation des sources Roxane* du 27 juin 2008⁵⁴⁹. Une société française demande une réduction des cotisations supplémentaires d'impôts sur les sociétés, en raison des dividendes qu'elle a reçus de deux catégories de filiales, les unes installées en France et les autres au Luxembourg. A cet égard, la requérante invoque la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents. Néanmoins, le régime fiscal institué par cette directive n'est pas applicable aux premières catégories de filiales, puisque celle-ci « ne crée d'obligations à l'égard des Etats membres qu'au regard des opérations qui concernent des sociétés d'Etats membres différents ». Le Conseil d'Etat considère que, si le législateur national a voulu, en transposant cette directive, appliquer son régime dans des situations même internes, cela n'implique pas l'application des principes généraux du droit communautaire : « Que, même si le législateur, en transposant la directive, a entendu appliquer le même traitement aux situations internes et à celles régies par le droit communautaire, le moyen tiré de ce que l'article 43 de la loi de finances pour 1999 aurait porté atteinte aux principes communautaires, de sécurité juridique et de confiance légitime n'est opérant qu'à l'égard des impositions nées du produit des participations de filiales d'autres Etats membres »⁵⁵⁰. La volonté du législateur national d'élargir le

⁵⁴⁹ Req. n° 276848, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁵⁵⁰ *Idem*.

champ d'application d'une directive en appliquant ses règles à des situations internes n'entraîne pas l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union européenne.

A nouveau, cette décision n'est pas à l'abri de toute critique. D'abord, elle crée un facteur supplémentaire de complexité quant à l'applicabilité des principes généraux : il paraît particulièrement difficile pour les requérants de pouvoir distinguer entre une législation nationale qui respecte *obligatoirement* les règles instituées par la directive et celle qui adopte *les mêmes règles* dans un champ voisin, de *la propre initiative* du législateur. Ensuite et surtout, on peut s'interroger sur sa compatibilité avec la jurisprudence de la Cour de justice, qui s'est déjà prononcée sur le cas des notions tirées d'une directive, mais appliquées à une situation purement interne. La Cour de justice estime que « lorsqu'une législation nationale se conforme pour les solutions qu'elle apporte à des situations purement internes à celles retenues en droit communautaire afin, notamment, d'éviter l'apparition de discriminations ou d'éventuelles distorsions de concurrence, il existe un intérêt communautaire certain à ce que, pour éviter les divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit communautaire reçoivent une interprétation uniforme »⁵⁵¹. Dans le prolongement de cette jurisprudence, il n'est pas évident d'exclure *a priori* l'applicabilité des principes généraux à de telles dispositions nationales.

Cette affaire aurait pu, là encore, faire l'objet d'un renvoi préjudiciel : la lecture des visas de l'arrêt montre d'ailleurs que la société requérante invitait explicitement le Conseil d'Etat à « saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question de savoir si l'application des dispositions de l'article 43-I de la loi de finances du 30 décembre 1998 à des dividendes reçus de filiales européennes le 30 juin 1998 est compatible avec les principes communautaires de sécurité juridique et de confiance légitime ».

⁵⁵¹ CJCE, 16 mars 2006, *Poseidon Chartering BV c/ Marianne Zeeschip VOF*, aff. C-3/04, Rec. p. I-2505, pt. 16.

3. La division des juridictions administratives à propos des arrêtés portant obligation de quitter le territoire français (OQTF)

Le sujet du champ d'application des principes généraux a occupé, durant l'année 2013, plusieurs tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, à propos des arrêtés préfectoraux portant obligation de quitter le territoire français (OQTF). Il faut préciser que ces arrêtés ont été pris sur la base de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), lequel est issu de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 qui a notamment procédé à la transposition, dans l'ordre juridique interne, de la directive du 16 décembre 2008, dite directive « retour »⁵⁵².

La question était de savoir si la procédure relative aux OQTF respectait le principe de bonne administration, et en particulier les droits de la défense, en tant que principe général du droit de l'Union. L'enjeu n'était pas négligeable, étant précisé que la réglementation française ne prévoit pas, actuellement, de procédure contradictoire permettant au destinataire d'un arrêté portant OQTF d'être entendu préalablement à cette décision⁵⁵³. Les juridictions administratives ont rendu des décisions divergentes sur cette question.

La plupart des juridictions ont estimé que les arrêtés portant OQTF entraient dans le champ d'application du droit de l'Union. Elles ont retenu toutefois des raisonnements différents. Le tribunal administratif de Lyon – première juridiction à avoir statué sur ce sujet – s'est placé sur le terrain de l'atteinte à des libertés garanties par le droit de l'Union. Par deux jugements rendus le même jour, il a jugé, à propos d'un ressortissant d'un pays tiers, qu'une telle mesure « restreint sa liberté de circulation dans les conditions prévues par la directive n° 2008/115/CE »⁵⁵⁴ et, à propos du ressortissant

⁵⁵² Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

⁵⁵³ Voir sur ce point : CE, 19 avril 1991, *Préfet de police c/ Demir*, req. n° 120435, publié au recueil Lebon.

⁵⁵⁴ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme L.M.*, req. n° 1208057. C'est nous qui soulignons.

d'un Etat membre, qu'elle « restreint le droit fondamental de circuler et de séjourner sur le territoire des autres Etats membres, conférés directement par les traités à chaque citoyen de l'Union européenne, lequel s'exerce dans les conditions et limites prévues notamment par la directive n° 2004/38/CE »⁵⁵⁵. D'autres juridictions se sont plutôt fondées sur la notion d'acte de mise en œuvre du droit de l'Union : elle ont relevé que les mesures portant OQTF « constituent des décisions de retour au sens de l'article 3 de la directive du 16 décembre 2008 »⁵⁵⁶, ou que, « lorsqu'il oblige un étranger à quitter le territoire français (...), le préfet doit être regardé comme mettant en œuvre le droit de l'Union européenne »⁵⁵⁷, ou encore, adoptant une conception large, que « le préfet se situe dans le champ d'application de la directive 2008/115/CE (...), que celle-ci ait été transposée ou non »⁵⁵⁸.

Cependant une juridiction – il est vrai, relativement isolée – ne semble pas partager cette jurisprudence. Le tribunal administratif de Montreuil, par un jugement *M. et Mme. R.* du 14 mars 2013, considère que la transposition de la directive par la loi de 2011 codifiée au CESEDA « n'a toutefois pas eu pour effet de s'opposer, ainsi qu'il résulte des termes de l'article 6, paragraphe 6 de la directive précitée, à ce que les Etats membres déterminent par leur législation nationale les modalités procédurales relatives aux mesures d'éloignement prises à l'encontre des ressortissants de pays tiers dont la demande de titre de séjour a été rejetée »⁵⁵⁹. Le tribunal administratif juge donc qu'en l'occurrence « la décision de quitter le territoire français (...) ne peut être regardée comme un acte pris dans une situation juridique intégralement régie par le droit communautaire »⁵⁶⁰. Il rejette donc le moyen tiré de la violation du principe du respect des droits de la défense comme inopérant.

⁵⁵⁵ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055. C'est nous qui soulignons.

⁵⁵⁶ TA Melun, 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, req. n° 1301686/12. C'est nous qui soulignons. Le tribunal administratif pose d'ailleurs une question préjudicielle à la Cour de justice portant seulement sur la *portée* du principe du respect des droits de la défense, puisqu'il n'avait pas de doutes sur l'*applicabilité* du principe du respect des droits de la défense dans ce litige.

⁵⁵⁷ CAA Lyon, 14 mars 2013, *M. A. B.*, req. n° 12LY02737. C'est nous qui soulignons.

⁵⁵⁸ CAA Toulouse, 11 juillet 2013, *M. A. B.*, req. n° 13BX00193. C'est nous qui soulignons.

⁵⁵⁹ Req. n° 1210341 et n° 1210332. C'est nous qui soulignons.

⁵⁶⁰ *Idem.*

Le raisonnement suivi par le tribunal administratif de Montreuil nous paraît critiquable. Il se fonde sur le fait que la situation juridique n'est pas « intégralement régie » par le droit communautaire. Un tel critère est sans précédent dans la jurisprudence, administrative ou européenne, relative aux actes nationaux de transposition des directives. Il paraît difficile de procéder à un tel découpage au sein d'un ensemble de dispositions prises pour l'application d'une directive, qui sont indissociablement liées. On peut en outre regretter que le tribunal administratif de Montreuil ait donné sa propre interprétation des dispositions de la directive sans demander l'avis du Conseil d'Etat, comme l'y invitait son rapporteur public⁵⁶¹, ou sans poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat dans un arrêt du 4 juin 2014, *M. A. B.*, s'est finalement prononcé dans le sens de l'applicabilité du principe de bonne administration, consacré par la Charte des droits fondamentaux⁵⁶². Il a en effet relevé que l'article L. 511-1 du CESEDA avait procédé à la transposition dans l'ordre interne de la directive « retour ».

Dans le même sens, la Cour de justice par un arrêt du 5 novembre 2014, répondant à la question préjudicielle par le tribunal administratif de Melun, a admis sans difficulté que les OQTF sont « des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union »⁵⁶³. Elle précise en outre, écartant la conception restrictive du tribunal administratif de Montreuil, que la circonstance que les règles procédurales relèvent de la compétence des Etats membres n'exonère pas ces derniers de l'obligation de respecter les droits de la défense.

⁵⁶¹ SLAMA S., « Droit des étrangers (PGDUE des droits de la défense, Art. 41 CDFUE, Directive 2008/115/CE) : Question préjudicielle sur le droit d'être entendu par l'administration préalablement à l'édition d'une OQTF », *La Revue des Droits de l'Homme*, in <http://revdh.org/2013/03/19/droit-des-etrangers-question-prejudicielle-droit-detre-entendu-oqtf/>.

⁵⁶² Req. n° 370515, publié au recueil Lebon.

⁵⁶³ CJUE, 5 novembre 2014, *Mme Mukarubega*, aff. C-166/13, non encore publié, pt. 50.

B) La question de la date de l'acte national

La question de la prise en compte de la date de l'acte national peut être source de confusion. Comme on l'a vu dans la section I, ce critère semble indifférent pour la Cour de justice, qui adopte une conception substantielle, et non formelle, de la notion d'acte de mise en œuvre du droit de l'Union : pour savoir si une mesure nationale peut être regardée comme telle, il convient avant tout d'examiner son contenu. Dans certains cas, un acte national, pris *antérieurement* à une directive, peut être regardé comme participant à sa transposition dans l'ordre interne si, par son objet, il répond déjà aux obligations qui découlent de la législation européenne. La mesure nationale, même si elle n'avait pas été initialement édictée en vue d'appliquer une règle européenne, *devient* un acte de mise en œuvre d'un acte du droit de l'Union et, comme tel, doit respecter les principes généraux du droit de l'Union.

Ce raisonnement paraît partagé par la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui a admis qu'un acte national antérieur à une directive pouvait être regardé comme une mesure de transposition de cette dernière (1). Il semble toutefois nécessaire de distinguer selon la nature du recours, même si les décisions ne sont pas d'une parfaite clarté sur ce point (2).

1. La décision Société Ciel et Terre : un acte national antérieur à une directive soumis aux principes généraux du droit de l'Union

L'arrêt *Société Ciel et Terre*, du 16 novembre 2011⁵⁶⁴, permet d'illustrer l'hypothèse d'un acte national antérieur à une directive qui *devient* une mesure de mise en œuvre du droit de l'Union. Rappelons que, dans cette affaire, déjà examinée à propos du critère de l'objet de l'acte de mise en œuvre⁵⁶⁵, le Conseil d'Etat admet cette fois, et à la différence de la solution adoptée dans la décision *Commune de Felletin* du 26 décembre

⁵⁶⁴ Req. n° 344972, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁵⁶⁵ Voir *supra* le b) du 1 du A) du présent paragraphe.

2008⁵⁶⁶, l'applicabilité du principe de confiance légitime à une mesure relative aux tarifs d'achat de l'électricité issue des énergies renouvelables.

En l'espèce, le décret litigieux du 9 décembre 2010 avait été adopté sur le fondement de la loi du 10 février 2000. Cette fois, et contrairement à la position retenue par l'arrêt *Commune de Felletin*, le Conseil d'Etat admet, implicitement mais nécessairement, que la loi du 10 février 2000 doit être regardée comme une mesure de transposition de la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009. Comme le montrent les conclusions de son rapporteur public, le juge a fondé cette solution non pas sur la *date* de ces différents actes, mais uniquement sur leur *objet* : la directive de 2009, à la différence de la directive précédente, de 2001, prévoyait que les Etats membres devaient adopter, pour promouvoir l'énergie renouvelable, des « mesures conçues de manière efficace ». Dès lors, la législation nationale organisant l'obligation d'achat de ce type d'électricité, *quelle que soit sa date*, devait être regardée comme contribuant à la mise en œuvre de la nouvelle directive. Elle était donc soumise aux principes généraux du droit de l'Union.

Cette affaire illustre ainsi l'hypothèse où l'intervention d'une directive fait entrer dans le champ du droit de l'Union des actes nationaux préexistants.

2. La nécessaire distinction entre les contentieux

Certaines décisions, malgré leur ambiguïté, permettent de souligner l'importance, pour le contentieux administratif, de la nature du recours : la date à laquelle se place le juge pour juger de l'applicabilité des principes généraux varie en réalité selon qu'il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir (a) ou d'un recours de plein contentieux (b).

a) L'exemple du recours pour excès de pouvoir

L'arrêt *Commune de Felletin*, du 26 décembre 2008⁵⁶⁷, pour sa part, juge que le principe de confiance légitime n'est pas invocable à l'encontre d'un arrêté ministériel relatif aux

⁵⁶⁶ Req. n° 291026, *inédit*.

énergies renouvelables. Cette fois, le commissaire du gouvernement estime « que l'arrêté contesté était pris en application de la loi du 10 février 2000, et que celle-ci était antérieure à la directive et n'en constituait pas une mesure de transposition »⁵⁶⁸. Ce raisonnement est toutefois discutable en tant qu'il se réfère au critère de l'antériorité : en réalité, la date de la loi était ici un critère indifférent, comme l'a montré la décision *Société Ciel et Terre*.

De fait, le critère de la date peut être trompeur lorsque plusieurs actes nationaux sont nécessaires à la transposition de la réglementation de l'Union : faut-il se placer par exemple à la date de la loi, du décret ou de l'arrêté ? La complexité de ce critère est parfaitement illustrée en l'espèce : en réalité, l'acte litigieux n'était pas *l'arrêté* du 16 avril 2002, mais la *décision* du ministre du 3 janvier 2006 rejetant une demande de modification de l'arrêté du 16 avril 2002. Conformément à la jurisprudence *Alitalia*⁵⁶⁹, le Conseil d'Etat examine donc si des changements de circonstances postérieurs à la date de signature de l'arrêté initial ont rendu celui-ci illégal. Il prend ainsi en compte la directive du 27 septembre 2001, dont le délai de transposition expirait le 27 octobre 2003.

La combinaison des arrêts *Commune de Felletin* et *Société Ciel et Terre* permet de comprendre le mode de raisonnement du juge quant à la date. Certes, il se place à la date de l'acte attaqué – qui, dans un recours pour excès de pouvoir, commande la date du litige. Mais, pour savoir si, à *cette date*, la situation est régie par le droit de l'Union, il peut parfaitement prendre en compte non seulement *l'acte attaqué* lui-même, mais

⁵⁶⁷ Req. n° 291026, *inédit*.

⁵⁶⁸ Phrase citée par ALADJIDI Fr., « Légalité du décret suspendant l'obligation d'achat de l'électricité photovoltaïque », conclusions sur CE, 16 novembre 2011, *Société Ciel et Terre*, req. n°s 344972, 345003, 345029, *RJEP* 695/2012, comm. 14. C'est nous qui soulignons.

⁵⁶⁹ CE, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, req. n° 74052, publié au recueil Lebon. L'arrêt *Commune de Felletin* rappelle le considérant de principe de la jurisprudence *Alitalia* : « L'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de faits postérieurs à cette date ».

également un *acte antérieur*, lorsque ce dernier est considéré, par son objet, comme une mesure nationale de transposition.

b) L'exemple du recours de plein contentieux

Dès l'arrêt *Freymuth*⁵⁷⁰, la question de la date est posée, à propos d'un recours en responsabilité. Le Conseil d'Etat, à l'invitation de son commissaire du gouvernement, se fonde sur deux considérations pour juger que la situation en l'espèce n'est pas régie par le droit communautaire : « Tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors, d'une part, que le décret du 18 août 1992 n'a pas été pris pour la mise en œuvre du droit communautaire et, d'autre part, qu'il a été pris antérieurement à l'intervention du règlement n° 259/93 du 1^{er} février 1993 »⁵⁷¹.

La rédaction de l'arrêt *Freymuth* peut induire en erreur. Certes, en l'espèce, la date du décret attaqué devait être prise en compte, puisqu'il s'agissait d'apprécier l'existence d'une faute de l'Etat à raison de l'illégalité de ce décret, au regard du principe de confiance légitime. Dans un recours en responsabilité, c'est à la *date du fait générateur*, en l'occurrence celle du décret, que le juge doit se placer : la circonstance qu'un règlement communautaire soit intervenu postérieurement au décret ne pouvait bien entendu avoir aucune incidence sur ce point.

Toutefois, tel n'est pas toujours le cas. Dans le cadre d'un recours de plein contentieux objectif, le juge se prononce au regard du droit applicable à la date à laquelle il statue. On peut ici citer l'exemple des sanctions infligées aux administrés, qui, depuis l'arrêt *Société ATOM*⁵⁷², relèvent d'un recours de plein contentieux. Nous n'avons pas trouvé de décision du Conseil d'Etat portant sur ce cas de figure. Néanmoins, on peut penser

⁵⁷⁰ CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions*, req. n°s 210044, 211162, mentionné aux tables du recueil.

⁵⁷¹ Il s'agit d'un règlement concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets en remplaçant la directive 84/631 et en incluant dans son champ tous les déchets définis dans la directive 75/442. C'est nous qui soulignons.

⁵⁷² CE, 16 février 2009, *Société ATOM*, req. n° 274000, publié au recueil Lebon.

que, dans une telle hypothèse, l'intervention d'une réglementation de l'Union entre la date de la sanction et la date du jugement de l'affaire serait susceptible de faire entrer dans le champ du droit de l'Union une situation qui, initialement, était purement interne. Le juge devrait alors faire application des principes généraux du droit de l'Union à la sanction litigieuse.

C) La question de l'acte national portant atteinte à une liberté fondamentale reconnue par le droit de l'Union

La question de l'applicabilité des principes généraux lorsque l'acte national est susceptible de porter atteinte aux libertés fondamentales reconnues par le traité occupe une place importante dans la jurisprudence de la Cour de justice. Néanmoins, on ne trouve pas dans la jurisprudence administrative française, jusqu'à aujourd'hui, un nombre aussi important d'affaires portant sur ce sujet. Alors que certaines décisions auraient pu se prêter à la consécration de cette catégorie, le Conseil d'Etat ne s'est pas engagé dans cette voie, par omission (1) ou par prudence (2). De rares décisions illustrent malgré tout la présence de ce type de situation dans la jurisprudence administrative française (3).

1. L'arrêt Freymuth et la libre circulation des marchandises : une occasion manquée de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle

L'arrêt *Freymuth*, du 9 mai 2001, apparaît presque, à cet égard, comme une occasion manquée : l'affaire aurait pu se prêter à une réflexion sur l'application de la jurisprudence de la Cour de justice *ERT* du 18 juin 1991⁵⁷³.

Comme on l'a vu⁵⁷⁴, la société requérante, l'entreprise Freymuth, avait comme activité l'importation en France de déchets urbains en provenance d'Allemagne. Elle demandait

⁵⁷³ CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas e.a.*, aff. C-260/89, Rec. p. I-2925.

⁵⁷⁴ Voir *supra*, d'une part, au 2. du A) du §I et, d'autre part, au a) du 1. du B) du présent paragraphe.

à être indemnisée du préjudice subi du fait de l'intervention d'un décret interdisant l'importation des déchets ménagers en France, en se fondant sur l'atteinte au principe de confiance légitime. Pour trancher la question de l'applicabilité de ce principe, le Conseil d'Etat cherche *seulement* à savoir si le décret en cause est un acte de mise en œuvre du droit communautaire – ce à quoi il répond par la négative, en l'absence à l'époque de texte communautaire relatif aux transferts transfrontaliers de déchets.

Toutefois, un second terrain aurait pu fonder l'applicabilité des principes généraux du droit communautaire : on pouvait se demander si le décret litigieux ne constituait pas une mesure portant atteinte à une liberté fondamentale garantie par le traité – en l'espèce, la libre circulation des marchandises. En effet, selon la Cour de justice, les déchets constituent des marchandises dont la circulation, conformément à l'article 30 du TCE, qui est devenu article 34 du TFUE, ne devrait pas en principe être empêchée⁵⁷⁵.

Dès lors, le décret de 1992 aurait probablement dû être soumis au principe de confiance légitime : à supposer même qu'il ne constitue pas un acte national de mise en œuvre d'une directive, il pouvait alors être qualifié de mesure nationale restreignant l'exercice d'une liberté fondamentale de circulation reconnue et imposée par le droit communautaire, au sens de la jurisprudence *ERT*.

Le Conseil d'Etat ne paraît pas avoir pris en compte cette deuxième catégorie d'actes nationaux, comme le montre le silence des conclusions du commissaire du gouvernement sur ce point. Cette omission dans le raisonnement reflète peut être une

⁵⁷⁵ Selon la Cour de justice, « des objets qui sont transportés par delà une frontière pour donner lieu à des transactions commerciales sont soumis à l'article 30, quelle que soit la nature de ces transactions » ; dès lors, elle juge que « les déchets, recyclables ou non, doivent être considérés comme des produits dont la circulation, conformément à l'article 30 du traité, ne devrait pas en principe être empêchée » (CJCE, 9 juillet 1992, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Belgique*, aff. C-2/90, Rec. p. I-04431, pts. 26 et 28). Cette solution est confirmée par un arrêt postérieur : CJCE, 8 novembre 2007, *Stadtgemeinde Frohnleiten et Gemeindebetriebe Frohnleiten GmbH c/ Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, aff. C-221/06, Rec. p. I-09643, pt. 37-38. A cet égard, voir : PICOD F., « Libre circulation des marchandises – Champ d'application – Principaux mécanismes », *JurisClasseur Europe Traité*, 10/2014, fasc. 530.

simple méconnaissance de la jurisprudence de la Cour de justice, davantage qu'une volonté de s'y opposer. On peut toutefois penser que pour éviter « cette dualité des approches »⁵⁷⁶ entre les deux juridictions, le mécanisme du renvoi préjudiciel aurait été, en l'espèce, la solution pertinente, compte tenu du doute sur l'applicabilité des principes généraux du droit.

Si dans l'arrêt *Freytmuth* le Conseil d'Etat avait saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle, il nous semble que cette dernière aurait donné une autre réponse à la question de savoir si le principe de confiance légitime était applicable.

2. *L'arrêt Doquier et les bourses d'enseignement supérieur : une prudence regrettable*

L'affaire *Docquier* illustre l'hésitation du juge administratif à poser des questions préjudicielles. Celle-ci aboutit en l'espèce à un décalage entre sa décision et la jurisprudence de la Cour de justice concernant les mesures nationales limitant les droits de libre circulation et de séjour conférés par le statut de citoyen européen.

Etait en cause, dans l'affaire *Doquier* du 15 juillet 2004, la conformité au principe de non-discrimination, en raison de la nationalité, d'une réglementation interne qui excluait l'octroi de bourses attribuées par les autorités nationales⁵⁷⁷. Le requérant, ressortissant belge séjournant en France, s'était vu refuser l'attribution d'une bourse d'enseignement supérieur sur critères sociaux. Il demande l'annulation d'une circulaire ministérielle qui

⁵⁷⁶ LEBAUT-FERRARESE B., « Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne ? », *LPA*, 17 mai 2005, p. 4 : « L'affaire *Freytmuth* donne lieu à une solution d'applicabilité – et donc d'application – très différente. Rappelons que, dans cette affaire, le Conseil d'Etat devait statuer sur la légalité d'un acte national (...) qui interdisait l'importation en France de déchets ménagers. Or, et notamment parce que les déchets ont, en droit communautaire, le statut de marchandises, on pouvait légitimement s'interroger sur le point de savoir si le litige n'entraînait pas dans le domaine du droit communautaire en ses dispositions sur la libre circulation des marchandises. Au nom d'une acceptation restrictive du lien d'extranéité, le Conseil d'Etat repousse cette éventualité et répond au requérant, qui invoquait la violation du principe général de droit communautaire de confiance légitime, que la situation n'est pas "régie par le droit communautaire" ».

fixe des conditions d'attribution de ce type de bourses en invoquant la méconnaissance du principe de non-discrimination, consacré par l'article 12 du traité CE. S'il s'agissait en l'espèce d'un principe écrit, la question posée restait, comme pour tout principe général du droit, celle du champ d'application du droit de l'Union, puisqu'en vertu de l'article 12 du traité CE, le principe de non discrimination en raison de la nationalité est invocable « dans le domaine d'application du traité ».

Toutefois, le Conseil d'Etat considère que « les conditions de l'octroi des bourses d'enseignement supérieur sur critères sociaux aux étudiants bénéficiant du droit de séjour dans un Etat membre n'entrent pas, en principe, dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne »⁵⁷⁸. Ainsi, la Haute juridiction juge que le ministre de l'Education nationale, sans méconnaître le principe de non-discrimination, « a pu (...) exclure du bénéfice des bourses en cause les étudiants ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne qui ne pouvaient se réclamer du statut de travailleur migrant ou d'enfant de travailleur migrant »⁵⁷⁹.

Pour arriver à ce constat, le juge administratif se fonde sur une décision de la Cour de justice du 21 juin 1988⁵⁸⁰, selon laquelle « au stade actuel de l'évolution du droit communautaire, une aide accordée aux étudiants pour l'entretien et pour la formation, échappe, en principe au domaine d'application du traité CEE au sens de l'article 7 »⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ Req. n° 245357, publié au recueil Lebon.

⁵⁷⁸ *Idem*. C'est nous qui soulignons.

⁵⁷⁹ *Idem*. C'est nous qui soulignons.

⁵⁸⁰ Selon l'article 3 de la directive : « La présente directive ne constitue pas le fondement d'un droit au paiement, par l'Etat membre d'accueil, de bourses d'entretien aux étudiants bénéficiant du droit de séjour ».

⁵⁸¹ CJCE, 21 juin 1988, *Steven Malcolm Brown c/ The Secretary of State for Scotland*, aff. C-197/86, Rec. p. 3205, pt. 18 ; 21 juin 1988, *Sylvie Lair c/ Universität Hannover*, aff. C-39/86, Rec. p. 3161, pt. 15. Voir également : CJCE, 20 septembre 2001, *Rudy Grzelczyk c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, aff. C-184/99, Rec. p. I-06193 dans lequel la Cour de justice retient le même raisonnement à propos de la directive 93/96/CEE du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants, en distinguant toutefois les bourses d'entretien accordées aux étudiants des autres prestations sociales : « L'article 3 de la directive 93/96 précise qu'elle ne constitue pas le fondement

En effet, les étudiants étaient alors considérés comme des « personnes dépourvues de la qualité de travailleur au sens de l'article 39 CE »⁵⁸².

Toutefois, le Conseil d'Etat statue le 15 juillet 2004, soit 16 ans après l'arrêt de la Cour de justice. Or, à cette date, un changement de taille était survenu : l'institution de la citoyenneté européenne. Les étudiants, à défaut de pouvoir être qualifiés de travailleurs, pouvaient prétendre au statut de citoyen européen. D'ailleurs, la Cour de justice était sur le point de faire évoluer sa jurisprudence : elle venait d'être saisie d'une question préjudicielle émanant du juge britannique. Le commissaire du gouvernement Anne-Françoise Roul avait d'ailleurs appelé l'attention du Conseil d'Etat sur ce point, en relevant le risque d'évolution. Elle estimait « qu'une hésitation pouvait naître quant à la pérennité de la jurisprudence Grzelczyk, puisque la Cour est actuellement saisie par une juridiction britannique d'une affaire similaire à celle dont l'était le Conseil d'État »⁵⁸³. Comme le remarque le professeur Emmanuelle Saulnier, « en décidant de ne pas saisir à son tour la Cour à titre préjudiciel, le Conseil d'État a donc clairement choisi de prendre le risque que sa décision ne soit pas conforme à la jurisprudence communautaire future »⁵⁸⁴.

De fait, huit mois après la décision *Doquier*, la divergence de jurisprudence apparaît : la Cour de justice, dans son arrêt *Bidar* du 15 mars 2005, décide de procéder à un revirement de sa jurisprudence⁵⁸⁵. Statuant sur la question préjudicielle britannique

d'un droit au paiement, par l'État membre d'accueil, de bourses d'entretien aux étudiants bénéficiant du droit de séjour. En revanche, aucune disposition de ladite directive n'exclut ses bénéficiaires des prestations sociales ». C'est nous qui soulignons.

⁵⁸² GEELHOED L.-A., conclusions sur CJCE, 15 mars 2005, *The Queen*, à la demande de Dany Bidar c/ London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills, aff. C-209/03, *Rec.* p. I-2119, pt. 11. C'est nous qui soulignons.

⁵⁸³ SAULNIER Em., « Avantages sociaux », commentaire sur CE, 15 juillet 2004, *Doquier*, req. n° 245357, *Europe* 2/2005, comm. 41.

⁵⁸⁴ *Idem*.

⁵⁸⁵ CJCE, 15 mars 2005, *The Queen*, à la demande de Dany Bidar c/ London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills, aff. C-209/03, *Rec.* p. I-2119. Voir également : KAUFFGAZIN F., « Aide accordée aux étudiants », note sous CJCE, 15 mars 2005, *The Queen*, à la demande de

évoquée par le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'Etat, elle reconnaît ainsi que « la situation d'un citoyen de l'Union qui séjourne légalement dans un autre État membre entre dans le champ d'application du traité au sens de l'article 12, premier alinéa, CE en vue de l'obtention d'une aide accordée aux étudiants, que ce soit sous la forme d'un prêt subventionné ou d'une bourse, et visant à couvrir ses frais d'entretien »⁵⁸⁶. Un ressortissant communautaire qui séjourne dans un autre Etat membre peut par conséquent invoquer le principe de non-discrimination s'agissant de l'attribution d'une bourse d'études.

L'arrêt *Doquier* n'est qu'un exemple illustrant la prudence, parfois regrettable, du Conseil d'Etat. Alerté par son commissaire du gouvernement sur l'évolution du droit de l'Union européenne et sur le fait qu'une question préjudicielle était en cours d'examen par la Cour de justice, il se satisfait pourtant d'une jurisprudence ancienne. Cette hésitation du juge administratif à poser une question préjudicielle a abouti, en l'espèce, à un décalage entre sa jurisprudence et celle de la Cour de justice.

3. Les affaires M. Oteiza Olazabal et Mme Ancuta D. : des exemples rares d'application des principes généraux à des mesures restreignant l'exercice d'une liberté garantie par les traités

A l'occasion de l'affaire *Oteiza Olazabal* du 29 décembre 2000, le juge administratif a eu l'occasion de se prononcer sur la méconnaissance du principe de proportionnalité par une mesure nationale de police qui restreignait l'exercice d'une liberté fondamentale conférée par le traité⁵⁸⁷. En l'espèce, M. Oteiza Olazabal, ressortissant espagnol installé

Dany Bidar *c/* London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills, aff. C-209/03, *Europe* 5/2005, comm. 147.

⁵⁸⁶ CJCE, 15 mars 2005, *The Queen*, à la demande de Dany Bidar *c/* London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills, aff. C-209/03, Rec. p. I-2119, pt. 42. C'est nous qui soulignons.

⁵⁸⁷ CE, 29 décembre 2000, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Oteiza Olazabal*, req. n° 206913, publié au recueil Lebon. Sans se référer aux principes généraux du droit communautaire, le juge administratif avait déjà reconnu que des mesures nationales susceptibles de restreindre l'exercice des libertés fondamentales

en France, a fait l'objet d'un arrêté du ministre de l'Intérieur lui interdisant de résider dans certains départements et d'un arrêté du préfet des Hauts-de-Seine lui interdisant de quitter ce département sans autorisation. Ces arrêtés de police à caractère préventif ont été pris pour des raisons d'ordre public, M. Oteiza Olazabal étant militant de l'organisation militaire de l'E.T.A., déjà condamné par le passé.

Le débat devant le juge portait d'abord sur le point de savoir si une telle mesure de police était possible, dans son principe même, au regard du droit communautaire, et en particulier de la libre circulation⁵⁸⁸. Le tribunal administratif de Paris et la cour administrative d'appel de Paris avaient répondu par la négative en annulant les deux arrêtés⁵⁸⁹. En cassation, le Conseil d'Etat relève pour sa part que l'article 48 du traité CE admet la possibilité de restreindre la libre circulation des travailleurs pour des raisons d'ordre public⁵⁹⁰ et décide de renvoyer une question préjudicielle à la Cour de justice sur ce point.

consacrées par le traité pouvaient être justifiées pour des raisons d'ordre public : CE, 24 octobre 1990, *Ragusi*, req. n° 81333, publié au recueil Lebon, conclusions R. Abraham, « Extension du contrôle du Conseil d'Etat à la qualification juridique des faits en matière de police des étrangers ressortissant des Etats membres de la Communauté européenne », conclusions sur CE, 24 octobre 1990, *Ragusi*, req. n° 81333, *AJDA* 4/1991, p. 322.

⁵⁸⁸ Il s'agit de l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité (article 12 du traité CE), de la liberté de circulation et de séjour des citoyens (article 18 du traité CE) et de la liberté de circulation des travailleurs (article 39 du traité CE).

⁵⁸⁹ Pour annuler les arrêtés, la cour administrative d'appel de Paris s'est fondée sur la jurisprudence *Rutili*, du 28 octobre 1975, de la Cour de justice, selon laquelle « un Etat membre ne peut prononcer, à l'encontre d'un ressortissant d'un autre Etat membre relevant des dispositions du traité, des interdictions de séjour territorialement limitées que dans le cas où de telles interdictions peuvent être prononcées à l'égard de ses propres ressortissants » (CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili c/ Ministre de l'Intérieur*, aff. 36-75, Rec. p. 1219, pt. 50).

⁵⁹⁰ Le Conseil d'Etat se réfère notamment à la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle les Etats membres peuvent « prendre, à l'égard des ressortissants d'autres Etats membres (...) des mesures qu'ils ne sauraient appliquer à leurs propres ressortissants en ce sens qu'ils n'ont pas le pouvoir d'éloigner ces derniers du territoire national ou de leur en interdire l'accès ».

Mais, admettant la possibilité d'une telle mesure dérogatoire à la libre circulation, le Conseil d'Etat fait ensuite application du principe de proportionnalité, en tant que principe général du droit de l'Union ⁵⁹¹. Dans l'arrêt rendu avant la question préjudicielle, il relève en effet que « le principe de proportionnalité, applicable selon la Cour de Justice aux situations régies par le droit communautaire, exige que les mesures prises soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à cet effet ». La Cour de justice, pour sa part, dans sa réponse à la question préjudicielle, juge qu'« une mesure restrictive d'une des libertés fondamentales garanties par le traité ne peut être justifiée que si elle respecte le principe de proportionnalité. À cet égard, il faut qu'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »⁵⁹². Puis, dans l'arrêt rendu après renvoi préjudiciel, le Conseil d'Etat admet la conformité des arrêtés litigieux au principe de proportionnalité, en observant que « les mesures de police administratives précitées ont été adoptées de préférence à une interdiction totale du territoire ».

Ainsi, dans cette affaire, le Conseil d'Etat estime que la situation est régie par le droit communautaire, faisant ici implicitement application de la jurisprudence de la Cour de justice *ERT* selon laquelle, lorsqu'un Etat membre invoque des dérogations prévues par le traité pour justifier une réglementation nationale qui est de nature à entraver l'exercice d'une liberté garantie par le traité, « cette justification, prévue par le droit communautaire, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit »⁵⁹³.

⁵⁹¹ ROBINEAU Y., « De l'affaire *Rutili* à l'affaire *Olazabal* », in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 903, spéc. p. 906. Voir également : CHALTIEL Fl., « L'ordre public devant la Cour de justice des communautés européennes. A propos de l'arrêt *Olazabal* du 26 novembre 2002 », *Rev. du marché commun et de l'Union eur.* 465/2003, p. 120.

⁵⁹² CJCE, 26 novembre 2002, *Ministre de l'Intérieur c/ Aitor Oteiza Olazabal*, aff. C-100/01, Rec. p. I-10981, pt. 43.

⁵⁹³ CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas e.a.*, aff. C-260/89, Rec. p. I-2925.

On trouve le même raisonnement dans la décision récente du tribunal administratif de Lyon du 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, rendue à propos des arrêtés préfectoraux portant obligation de quitter le territoire français dans le cas d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne⁵⁹⁴. La requérante soulevait le moyen de méconnaissance du droit de la défense qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne. Le tribunal administratif reconnaît le caractère opérant du moyen en jugeant que la situation est régie par le droit de l'Union. Pour cela, il se fonde sur le fait que la mesure portant OQTF « restreint le droit fondamental de circuler et de séjourner sur le territoire des autres Etats membres, conférés directement par les traités à chaque citoyen de l'Union européenne, lequel s'exerce dans les conditions et limites prévues notamment par la directive n° 2004/38/CE »⁵⁹⁵. A nouveau, on reconnaît ici l'hypothèse d'application des principes généraux du droit de l'Union résultant de la jurisprudence *ERT* et, plus précisément, s'agissant d'un citoyen européen, des suites données à cette jurisprudence par la Cour de justice par l'arrêt *Baumbast* du 17 septembre 2002⁵⁹⁶.

L'arrêt *Oteiza Olazabal* du Conseil d'Etat et la décision *Mme Ancuta D.* constituent des cas relevant de la deuxième catégorie d'application des principes généraux, selon la jurisprudence de la Cour de justice. Ces deux exemples, même s'ils sont relativement isolés, illustrent la diffusion progressive de la jurisprudence de la Cour de justice au sein des juridictions administratives et, par suite, l'harmonie grandissante entre les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de justice sur le champ d'application des principes généraux.

⁵⁹⁴ Voir *supra*, point 3) du A) du présent paragraphe.

⁵⁹⁵ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055.

⁵⁹⁶ La Cour y juge que l'exercice du droit de séjour prévu par l'article 18 du TCE « est soumis aux limitations et conditions visées à cette disposition, mais les autorités compétentes et, le cas échéant, les juridictions nationales doivent veiller à ce que l'application desdites limitations et conditions soient faites dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, du principe de proportionnalité » (C-413/99, Rec. p. I-7091, pt 94).

Conclusion du chapitre

Une des conditions d'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français tient à leur champ d'application. Il convient en effet de déterminer quelle catégorie d'actes nationaux est soumise au respect de ces principes. Ce champ présente deux caractéristiques générales. D'une part, il n'est pas autonome mais accessoire à celui du droit de l'Union : délimiter ainsi le champ d'application des principes généraux revient, en réalité, à s'interroger sur celui du droit de l'Union. D'autre part, il est prétorien puisqu'aucun texte n'en donne de définition. Il appartient ainsi à la Cour de justice d'en déterminer les contours. Confronté à la question de savoir si ces principes sont applicables, le juge national doit suivre la jurisprudence du juge de l'Union.

Cela n'est sans doute pas une tâche facile pour le juge administratif. En effet, la définition du champ des principes généraux du droit de l'Union paraît encore incertaine et évolutive dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, qui repose sur une approche casuistique. Selon cette dernière, deux catégories principales de mesures nationales entrent dans ce champ : d'une part, celles qui ont pour *objet* de mettre en œuvre le droit de l'Union, qui constituent en quelque sorte le noyau dur de ce champ d'application ; d'autre part, celles qui ont pour *effet* de porter atteinte à des libertés garanties par le traité. Les critères de définition de chacune des deux catégories ne font pas l'objet d'une jurisprudence claire et stable. La notion d'acte de mise en œuvre du droit de l'Union prête parfois à confusion. Avec la prise en compte des effets d'un acte national, le champ d'application du droit de l'Union est potentiellement illimité, en particulier compte tenu des droits attachés au statut de citoyen européen.

Face à ces incertitudes, le Conseil d'Etat retient une conception globalement fidèle à la jurisprudence européenne. Sa définition du champ d'application des principes généraux se trouve exprimée dans un considérant de principe, selon lequel ces derniers « ne trouvent à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation

juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit de l'Union »⁵⁹⁷. Cette formule paraît *a priori* à la fois plus souple et plus large que celle de la Cour de justice. Elle permet d'inclure, dans une définition synthétique, les diverses catégories d'actes nationaux concernés.

Néanmoins, l'étude des cas d'application révèle que la jurisprudence administrative française est en retrait par rapport à ce que cette définition pouvait laisser espérer. La tournure négative du considérant de principe pouvait d'ailleurs laisser entrevoir cette réserve du juge administratif. D'abord, la question du champ d'application ne paraît pas encore avoir fait l'objet d'analyses approfondies de la part des rapporteurs publics dans leurs conclusions. Ces dernières sont relativement décevantes au regard de la complexité de la délimitation des frontières de ces principes et de la richesse de jurisprudence de la Cour de justice sur le sujet. Ensuite, s'agissant de la notion d'acte de mise en œuvre du droit de l'Union, le Conseil d'Etat retient une définition qui, si elle ne s'éloigne pas fondamentalement des critères posés par le juge de l'Union, paraît plus rigoureuse. En particulier, n'est pas à l'abri de toute critique la jurisprudence administrative qui procède à un découpage « chirurgical » au sein des dispositions des actes nationaux pour savoir si elles entrent ou non dans le champ des principes. S'agissant enfin de la catégorie des actes nationaux qui portent atteinte aux libertés garanties par le traité, la jurisprudence française paraît assez pauvre et hésitante. D'une part, très peu d'arrêtés portent sur ce sujet. D'autre part, le juge administratif choisit le plus souvent de ne pas saisir la Cour de justice, comme par exemple dans la fameuse affaire *Freymuth* dans laquelle la solution aurait probablement été différente après une question préjudicielle. Le risque d'une divergence des jurisprudences, nationale et européenne, est ainsi toujours présent.

Il ressort de l'analyse qui précède que le juge administratif français, tout en respectant la jurisprudence de la Cour de justice relative au champ d'application des principes généraux, n'a pas encore donné à cette question l'importance qu'elle mérite.

⁵⁹⁷ Par exemple : CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, publié au recueil Lebon ; CE, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, req. n° 341533, publié au recueil Lebon .

CONCLUSION DU TITRE

Conformément aux exigences du droit de l'Union européenne, deux questions déterminent l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre interne des Etats membres : d'une part, la reconnaissance de leur force obligatoire et d'autre part, la délimitation de leur champ d'application. Dans les deux cas, il appartient d'abord à la jurisprudence du juge de l'Union de préciser la portée de chacune de ces deux conditions. Les juges nationaux sont tenus de suivre les exigences qui découlent du droit de l'Union sur ce point.

Le Conseil d'Etat a pu pleinement accomplir sa mission de juge de droit commun d'application du droit communautaire, en tant que gardien du respect des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français. D'abord, la jurisprudence administrative française, à la suite d'une première période d'hésitation, reconnaît le caractère obligatoire de ces principes. Malgré leur caractère non écrit, ces normes dégagées par la Cour de justice font désormais partie intégrante de la légalité administrative. S'agissant ensuite de la question du champ d'application de ces principes, le Conseil d'Etat, dans la droite ligne de la jurisprudence de l'Union, considère qu'ils sont applicables lorsque la situation est régie par le droit de l'Union. Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union est ainsi assimilé à celui du droit de l'Union.

Néanmoins, une étude approfondie de la jurisprudence administrative montre que la mise en œuvre des critères de délimitation du champ d'application des principes laisse encore place à des incertitudes. Celles-ci sont liées non seulement à la complexité de la question, telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour de justice, mais également aux hésitations du juge administratif, qui ne procède pas toujours aux renvois préjudiciels nécessaires sur ce sujet.

Malgré ces imprécisions, qui pourront être clarifiées dans l'avenir, le juge administratif français apparaît comme l'acteur principal du respect de ces principes non écrits du droit de l'Union dans l'ordre juridique français. Son rôle revêt une signification particulière au regard du statut de citoyen européen, puisque les principes généraux du droit de l'Union sont invocables lorsque des actes nationaux mettent en cause les droits de circuler et de séjourner résultant de ce statut.

TITRE II : LES MODALITES D'APPLICATION DES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT DE L'UNION

Une fois admise par la jurisprudence administrative la possibilité d'invoquer les principes généraux du droit de l'Union dans le cadre d'un procès administratif, il lui était nécessaire d'en préciser les modalités concrètes d'application. Pour reprendre une distinction classique du raisonnement du juge dans le cadre de l'examen d'une requête, puisque le moyen tiré de la violation d'un tel principe est *opérant*, il s'agit de savoir s'il est *fondé*.

Dans cet exercice, le juge administratif assume pleinement sa responsabilité de juge du droit de l'Union européenne. Il devient un garant de l'application effective des principes généraux du droit de l'Union. D'une part, il participe activement à leur interprétation (Chapitre 1) ; d'autre part, il assure l'autorité de ces principes dans l'ordre interne (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'interprétation des principes généraux du droit

L'interprétation des principes généraux est souvent une étape nécessaire à leur application effective par le juge national. Elle s'inscrit dans un cadre général déterminé par le droit l'Union, en vertu duquel la Cour de justice de l'Union européenne est la seule juridiction compétente, non seulement pour consacrer un principe général, mais également pour en préciser la portée (Section I). C'est ainsi que le juge administratif français, lorsqu'il fait application des principes généraux du droit, prend en compte la jurisprudence de la Cour de justice (Section II).

Section I : La problématique générale de l'interprétation des principes généraux du droit de l'Union

Les principes généraux, comme toute norme du droit de l'Union, doivent être interprétés par la Cour de justice, qui dispose dans ce domaine d'une compétence exclusive (§I). Cette mission traditionnelle de la Cour de justice se justifie particulièrement dans le cas des principes généraux, en raison de la nature spécifique de ces normes (§II).

§I : La compétence exclusive de la Cour de justice pour l'interprétation des principes généraux

En vertu du droit de l'Union européenne, la Cour de justice est compétente pour l'interprétation des traités ainsi que des actes du droit de l'Union. Cette compétence s'étend naturellement aux principes généraux du droit. Le juge européen dispose ainsi d'un monopole d'interprétation qui se traduit notamment par le mécanisme de la question préjudicielle (A). En outre, en dehors de tout renvoi préjudiciel, la jurisprudence de la Cour interprétant les principes généraux s'impose aux juges nationaux (B).

A) Le monopole d'interprétation de la Cour de justice

Dans l'ordre juridique de l'Union, toute norme, et donc tout principe général du droit, doit être interprétée et appliquée de manière *uniforme* par les autorités administratives et juridictionnelles des États membres. C'est pourquoi la mission d'interprétation des normes du droit de l'Union est confiée à la seule Cour de justice. Le juge national est incompétent à cet égard : il est tenu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice pour trancher un litige qui « soulève des questions de droit communautaire qui lui paraissent difficiles »⁵⁹⁸.

Le caractère exclusif de la compétence d'interprétation est une garantie de l'application uniforme ainsi que de la primauté des principes généraux du droit dans l'ordre juridique national. Ce monopole peut se fonder sur l'article 19 du TUE : selon son paragraphe 3(b), la Cour de justice a pour mission de statuer « à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ». La formule « droit de l'Union » se réfère non seulement au droit écrit – primaire ou dérivé –, mais également aux principes généraux du droit. À cet égard, un auteur remarque : « Mérite d'être soulignée cette référence "au droit de l'Union" pour déterminer la matière des renvois préjudiciels, qui permet d'y inclure, outre les traités et les actes de droit dérivé, les principes généraux du droit, que la Cour accepte d'interpréter en tant que tels »⁵⁹⁹.

La Cour de justice est amenée à exercer son pouvoir d'interprétation des principes généraux essentiellement dans deux situations, le renvoi préjudiciel en interprétation et le renvoi en validité.

D'abord, le juge national peut poser des questions préjudicielles dont l'objet *exclusif* est l'interprétation des principes généraux du droit de l'Union. À cet égard, la Cour de justice rappelle constamment son rôle dans l'interprétation des principes généraux du droit de l'Union, en affirmant qu'elle « doit, lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit communautaire, fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à

⁵⁹⁸ PICOD F. et RIDEAU J., « Renvoi préjudiciel », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, janvier 2006.

⁵⁹⁹ PERTEK J., *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruylant, 2013, p. 21.

l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect »⁶⁰⁰.

En précisant le sens et la portée du principe général invoqué, la Cour de justice donne ainsi une réponse au juge national pour que ce dernier contrôle effectivement la conformité des actes nationaux aux principes généraux. Dans l'arrêt *Unibet* du 13 mars 2007 par exemple, le juge suédois a posé une question préjudicielle sur l'interprétation du principe de protection juridictionnelle effective, afin de savoir si une législation nationale, qui ne prévoit pas un recours autonome pour contester la conformité d'une disposition nationale avec le droit communautaire, est conforme à ce principe général. La Cour de justice a répondu que : « Le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il ne requiert pas (...) l'existence d'un recours autonome (...) dès lors que d'autres voies de droit effectives (...) permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité, ce qu'il appartient au juge national de vérifier »⁶⁰¹.

La mission d'interprétation des principes généraux du droit dévolue à la Cour peut ensuite être exercée d'un renvoi en validité, lorsqu'un juge national l'interroge sur la conformité d'un acte de l'Union à ces principes. La Cour de justice peut en effet saisir l'occasion de cette question pour préciser le sens du principe général invoqué. Dans ce cas, l'interprétation des principes généraux n'est pas l'objet exclusif de la question préjudicielle ; les principes sont alors les normes de référence au regard desquelles est contrôlée la validité des actes de l'Union.

⁶⁰⁰ CJCE, 18 décembre 2008, *Sopropé - Organizações de Calçado Lda c/ Fazenda Pública*, aff. C-349/07, Rec. p. I-10369, pt. 34. Dans le même sens, voir également : CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec. p. 2609, pt. 42 ; 4 octobre 1991, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c/ Stephen Grogan e.a.*, aff. C-159/90, Rec. p. I-04685, pt. 31.

⁶⁰¹ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c/ Justitiekanslern*, aff. C-432/05, Rec. p. I-02271. Voir aussi : CJCE, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, Rec. p. I-13849. C'est nous qui soulignons.

Il est important à cet égard d'observer que la grande majorité des arrêts de la Cour de justice portant sur l'interprétation des principes généraux est le fruit des questions préjudicielles. Le rôle des juges nationaux est ainsi essentiel : ils contribuent à la mission de la Cour de justice en lui offrant l'occasion, à travers les renvois préjudiciels, de préciser la portée exacte des principes généraux.

B) L'autorité de la jurisprudence de la Cour de justice interprétant les principes généraux

Même en dehors du renvoi préjudiciel, la jurisprudence de la Cour de justice est revêtue d'une autorité particulière, en raison du monopole que lui confère le traité pour l'interprétation du droit de l'Union européenne⁶⁰². Elle a une « portée générale, caractéristique d'une autorité absolue de chose jugée »⁶⁰³. Cette force obligatoire vaut non seulement pour les arrêts rendus sur la validité d'un acte de l'Union⁶⁰⁴, mais aussi pour ceux portant sur l'interprétation du droit de l'Union. La Cour elle-même estime que « l'autorité de l'interprétation » qui s'attache à ses décisions peut dispenser les juridictions nationales de la saisir d'une question d'interprétation déjà tranchée par sa jurisprudence⁶⁰⁵. Comme l'observe François Sénors,

⁶⁰² VOCANSON Cl., *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, 2014.

⁶⁰³ MOLINIER J. et LOTARSKI J., *Droit du contentieux de l'Union européenne*, LGDJ, 2012, p. 139.

⁶⁰⁴ CJCE, 13 mai 1981, *SpA International Chemical Corporation c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. C-66/80, Rec. p. 1191 : « Un arrêt de la Cour constatant en vertu de l'article 177 du traité l'invalidité d'un acte d'une institution, en particulier d'un règlement du Conseil ou de la Commission, bien qu'il ne soit adressé directement qu'au juge qui a saisi la Cour, constitue une raison suffisante pour toute autre juge de considérer cet acte non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre ».

⁶⁰⁵ CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. jtes. C-28 à 30-62, Rec. p. 61 : « Que si l'article 177, dernier alinéa, oblige, sans aucune restriction, les juridictions nationales – comme la Tariefcommissie – dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, à soumettre à la Cour toute question d'interprétation soulevée devant elles, l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci en vertu de l'article 177 peut cependant priver cette obligation de sa cause, et la vider ainsi de son contenu ».

« ces positions de principe constituent un acquis communautaire reconnu par l'ensemble des juridictions nationales »⁶⁰⁶.

Le Conseil d'Etat reconnaît pleinement la valeur de la jurisprudence de la Cour de justice. Son arrêt *Société De Groot* du 11 décembre 2006 s'inscrit dans cette perspective, en reconnaissant l'autorité de l'interprétation donnée par la Cour de justice, même lorsque celle-ci se prononce sur une question d'interprétation qui excède les limites du renvoi préjudiciel⁶⁰⁷. C'est pourquoi il n'hésite pas, dans certains cas, à se référer expressément dans le corps de ses arrêts aux interprétations données par la Cour de justice. La première illustration de ce type de mention semble être l'arrêt du 10 février 1967 *Société des Établissements Petitjean*⁶⁰⁸. L'arrêt du 15 avril 1996, *Transports Freymuth*, connu pour avoir écarté l'application du principe de confiance légitime, fait de même, en jugeant que « la directive communautaire du 18 mars 1991, telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt du 17 mars 1993, n'a pas entendu mettre en œuvre une libre circulation des déchets à l'intérieur de la Communauté »⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ SENERS F., « La portée d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes rendu sur question préjudicielle », conclusions sur CE, 11 décembre 2006, *Société De Groot En Slot Allium BV et Bejo Zaden BV*, *RFDA* 2/2007, p. 372.

⁶⁰⁷ CE, 11 décembre 2006, *Société De Groot En Slot Allium BV et Société Bejo Zaden BV*, req. n° 234560 : « Alors même qu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi préjudiciel, toute interprétation du traité et des actes communautaires, que la Cour est compétente pour donner en vertu du a) et du b) de l'article 234 du traité CE, s'impose au Conseil d'État ». Avec cet arrêt, le Conseil d'État abandonne la jurisprudence *ONIC* du 26 juillet 1985 qui restreint l'autorité de l'appréciation de la Cour de justice sur la validité de la mesure en cause « dans les limites de la question posée » par la juridiction nationale (req. n° 42204).

⁶⁰⁸ CE, 10 février 1967, *Société des Établissements Petitjean et autres*, req. n°s 59125, 59126 et 59329, publié au recueil Lebon. Le Conseil d'État y relève « qu'il résulte de l'interprétation donnée, dans sa décision 6-64 du 15 juillet 1964, par la Cour de justice des Communautés européennes, statuant sur renvoi préjudiciel (...) ».

⁶⁰⁹ CE, 15 avril 1996, *Transports Freymuth*, req. n° 142020, mentionné aux tables du recueil Lebon.

De nombreuses décisions du Conseil d'Etat citent ainsi les arrêts de la Cour de justice⁶¹⁰. Une telle mention joue un rôle particulier dans le raisonnement du juge administratif : elle vient souvent justifier le fait que le juge national retienne de son propre chef une interprétation d'un acte de l'Union – ce pourquoi il serait normalement incompétent – sans procéder à un renvoi préjudiciel en interprétation. On notera toutefois que, si une telle pratique est fréquente à propos de l'interprétation d'une *directive* ou d'un *règlement* de l'Union, en revanche, en règle générale, lorsqu'il interprète le sens et la portée des *principes généraux* dans le cadre d'un litige, le juge administratif ne se réfère pas expressément à la jurisprudence de la Cour de justice : le plus souvent, il procède lui-même à cette interprétation, sans s'abriter derrière une décision de la Cour de justice⁶¹¹.

Par comparaison, la reconnaissance d'une autorité juridiquement contraignante de la « chose interprétée » est plus discutée pour ce qui concerne les décisions du Conseil constitutionnel ou celles de la Cour européenne des droits de l'homme. En vertu de l'approche classique, les interprétations de la Constitution données par le Conseil constitutionnel ne s'imposent pas au juge ordinaire⁶¹². En effet, sur le plan strictement juridique, aucun juge ne dispose d'un monopole d'interprétation des normes constitutionnelles : c'est là une différence majeure avec la situation de la Cour de justice de l'Union européenne. Les juges administratifs et judiciaires interprètent également la Constitution lorsqu'ils en font application, respectivement, aux actes administratifs et aux actes de droit privé. Certes, l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité pourrait faire naître progressivement de « nouveaux équilibres », certains

⁶¹⁰ Pour quelques exemples, voir : CE, 18 juin 2008, *Centre communal d'action sociale (CCAS) des Avenières*, req. n° 293049, *inédit* ; CE, 26 novembre 2012, *Mme Marie-Josée A.*, req. n° 349896, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; CE, 12 avril 2013, *Société Nokia France SA*, req. n° 357120, *inédit*.

⁶¹¹ Pour des exemples concernant les principes de confiance légitime et de sécurité juridique, voir : CE, 6 décembre 2006, *Patrick A.*, req. n° 280681, *inédit* ; CE, 13 décembre 2006, *Sarl Eroshop*, req. n° 267782, *inédit*. En sens inverse, pour des exemples de décisions citant la jurisprudence de la Cour de justice à propos de principes généraux du droit, voir : CE, 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux*, req. n° 296845, publié au recueil Lebon ; TA Melun, 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, req. n° 1301686/12 ; CAA Nancy, 18 février 2014, *M. A. B.*, req. n° 13NC00895.

⁶¹² En effet, l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution, ne concerne, selon l'interprétation la plus répandue, que le dispositif de ses décisions et non pas la portée générale de sa jurisprudence.

estimant que le Conseil constitutionnel constitue le « premier interprète » de la Constitution⁶¹³. Mais, en l'état du droit, la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'a qu'une « autorité persuasive », selon la formule du président Genevois⁶¹⁴.

S'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme, la doctrine n'est pas unanime. Selon la conception traditionnelle, ses arrêts, en tant qu'ils interprètent la CEDH, ne s'imposent pas « avec une autorité juridiquement contraignante aux juridictions internes »⁶¹⁵. A la différence du droit de l'Union, le système de la CEDH ne prévoit pas de mécanisme de renvoi préjudiciel et ne reconnaît pas expressément un monopole d'interprétation au bénéfice de la Cour européenne. Le professeur Bertrand Mathieu estime pour sa part que « les juridictions, fortement encouragées par la Cour elle-même, ont reconnu l'autorité de chose interprétée des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme »⁶¹⁶. Il est vrai qu'en pratique, comme l'affirme le vice-président du Conseil d'Etat : « Non seulement le Conseil d'État met en œuvre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais il le fait avec engagement et détermination »⁶¹⁷. Mais ce respect paraît

⁶¹³ GUILLAUME M., « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 30/2011.

⁶¹⁴ GENEVOIS B., « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. Observations complémentaires », *RFDA* 4/1999, p. 717.

⁶¹⁵ ABRAHAM R., « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, conclusions sur CE, 3 juillet 1998, M. Bitouzet », *RFDA* 6/1998, p. 1243 : « Pas davantage que nous soyons convaincu par la thèse défendue par une partie de la doctrine, selon laquelle les arrêts de la Cour de Strasbourg, en tant qu'ils interprètent la Convention, s'imposeraient avec une autorité juridiquement contraignante aux juridictions internes saisies par la suite de litiges distincts par définition de ceux qui ont été soumis au juge européen ».

⁶¹⁶ MATHIEU B., « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence-Autorité-Conflits-Régulation », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 32/2011. Sur ce sujet, voir également : ANDRIANTSIMBAZOVINA J., *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français. Conseil constitutionnel, Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 1998, spéc., pp. 433-439.

⁶¹⁷ Le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé, dans son discours du 29 janvier 2010, affirme l'engagement qui caractérise aujourd'hui le Conseil d'État dans l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « Non seulement le Conseil d'État met en œuvre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais il le fait avec engagement et

résulter moins d'une obligation juridique que d'une autorité reconnue *de facto* à la jurisprudence de la Cour européenne.

En revanche, s'agissant de la Cour de justice, les juges nationaux sont *de jure* tenus de suivre les interprétations qui ressortent de sa jurisprudence. Fondée sur l'exigence d'application uniforme du droit de l'Union, cette règle se justifie particulièrement dans le cas des principes généraux du droit de l'Union, normes de l'Union qui ont la caractéristique d'avoir été consacrées par la Cour de justice. C'est ainsi à la juridiction qui a affirmé leur existence qu'incombe la tâche d'interpréter leur portée. La jurisprudence de la Cour de justice constitue un outil nécessaire à l'application de ces principes non écrits par les juges nationaux.

Si la compétence de la Cour de justice pour l'interprétation des principes généraux va de soi, puisque celle-ci est compétente pour toute norme de l'Union, les caractéristiques particulières de ces principes non écrits constituent une justification supplémentaire du rôle du juge de l'Union.

§II : Les particularités de l'interprétation des principes généraux

Les principes généraux du droit sont des normes particulières au regard de la question de leur interprétation à un double titre : en raison de leur caractère non écrit et général d'une part (A), et compte tenu de leur origine extérieure, d'autre part, puisqu'il s'agit de normes consacrées par la Cour de justice elle-même (B).

détermination. Le droit au procès équitable, droit fondamental par excellence, est ainsi l'un de ceux qui ont suscité les plus profondes évolutions de notre jurisprudence. Le juge tire en effet toutes les conséquences, tant du champ matériel donné à cet article, que des garanties qu'il comporte, notamment quant au contrôle des sanctions. Le droit au respect des biens et le principe de non-discrimination ont aussi provoqué des ruptures majeures : c'est sous l'influence directe de votre jurisprudence que le gel des pensions des anciens combattants originaires d'Afrique, mis en place il y a plus de cinquante ans, a pu prendre fin en 2001. Des observations analogues peuvent être faites *mutatis mutandis* pour la Cour de cassation française dans son domaine de compétence ».

A) Les caractéristiques intrinsèques de tout principe général du droit

Les principes généraux du droit sont des normes non écrites et à caractère général. Ces deux caractéristiques rendent leur interprétation par le juge national plus délicate que celle du traité ou des actes des institutions de l'Union.

En premier lieu, il s'agit de principes *non écrits* dégagés par la jurisprudence. La formule utilisée par le Conseil d'État français, un des premiers juges en Europe à consacrer des principes généraux, est à cet égard éloquente : il évoque les « principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte »⁶¹⁸.

Le caractère non écrit des principes généraux peut poser des difficultés au juge national lors de leur application. Pour interpréter leur contenu, le juge ne peut pas se fonder, par exemple, sur les travaux préparatoires ou sur la volonté de l'auteur de l'acte, comme c'est le cas lorsqu'il s'agit d'interpréter une loi ou un traité international. La nature non écrite des principes généraux engendre ainsi pour le juge national des incertitudes. C'est pourquoi le mécanisme du renvoi préjudiciel garantit leur bonne interprétation.

En second lieu, le caractère *abstrait* des principes généraux peut également compliquer leur interprétation. La formulation générale, parfois imprécise, et la nature peu *tangible* des principes généraux peuvent favoriser des interprétations divergentes. Ronald Dworkin explique cette difficulté, en distinguant les règles des principes. Selon lui, « les règles sont applicables dans un style tout-ou-rien », alors que le principe indique « plutôt une raison d'aller dans un sens, mais non pas de prendre nécessairement une décision particulière »⁶¹⁹. Un auteur a également fait pour sa part remarquer que la règle de droit répond à la question de « quoi », alors que le principe répond à la question de « pourquoi »⁶²⁰.

⁶¹⁸ CE, 26 octobre 1945, *Aramu*, req. n° 77726, publié au recueil Lebon.

⁶¹⁹ DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995, p. 84.

⁶²⁰ FITZMAURICE G., « The General Principles of International Law », *RCADI* 1957, tom. 92, p. 7 (référence citée dans TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 7. C'est nous qui traduisons).

Il en va de même s'agissant des principes généraux du droit de l'Union, « principes féconds »⁶²¹ qui sont susceptibles d'engendrer des règles précises. De l'interprétation d'un principe général par le juge découlent des règles particulières qui permettent de trancher les questions soulevées par un litige. Ainsi, à partir du principe général de sécurité juridique, la Cour déduit des exigences spécifiques de clarté, de précision et de prévisibilité de la règle : « Les règles de droit doivent être claires, précises et prévisibles dans leurs effets, en particulier lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les sociétés des conséquences défavorables »⁶²². La saisine de la Cour de justice permet au juge national de disposer des éléments utiles quant à l'application d'un principe général au cas d'espèce.

B) Les particularités tenant à l'origine extérieure des principes généraux du droit de l'Union européenne

Une autre particularité de l'interprétation des principes généraux du droit de l'Union tient à leur origine : œuvre créatrice de la Cour de justice, ces principes sont naturellement interprétés par cette dernière.

En effet, le monopole de la Cour de justice tient aussi à sa compétence exclusive pour reconnaître *l'existence* des principes généraux. Le juge national n'est pas compétent en la matière, seule la Cour peut identifier cette catégorie de normes qui relèvent de l'ordre juridique de l'Union. Même si les principes généraux découlent de traditions constitutionnelles communes ou de conventions internationales, il appartient à la seule Cour de justice de concrétiser leur contenu, en prenant en compte les besoins particuliers de l'ordre juridique de l'Union auxquels ils doivent répondre. La Cour de justice détient donc non seulement le monopole de l'interprétation, mais aussi celui de l'identification des principes généraux du droit de l'Union.

Il n'en va pas de même, à titre de comparaison, de la coutume internationale. Le professeur Serge Sur observe, à propos de cette dernière, que les juridictions nationales « sont conduites

⁶²¹ Pour reprendre la formule de Portalis dans son discours préliminaire sur le projet de code civil.

⁶²² CJUE, 3 octobre 2013, *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda c/ Fazenda Pública*, aff. C-282/12, *non encore publié*, pt. 44.

à la définir elles-mêmes, à opérer une sélection, et au minimum une formulation puis une concrétisation, qui implique une adaptation »⁶²³. C'est ainsi qu'à l'occasion des arrêts du Conseil d'Etat *Aquarone* du 6 juin 1997 et *Saleh* du 14 octobre 2011, les commissaires du gouvernement se sont interrogés sur l'existence même d'une coutume internationale, en vérifiant la présence de ses deux éléments constitutifs – la pratique générale et l'*opinio juris*⁶²⁴. Gilles Bachelier remarque d'ailleurs, dans ses conclusions sur l'arrêt *Aquarone*, que « les pièces soumises au juge du fond ne révèlent pas l'existence de la coutume alléguée par le requérant »⁶²⁵.

Dès lors, le juge national peut être confronté à des difficultés d'interprétation des principes généraux, en raison de leur « caractère partiellement ou entièrement étranger à l'ordre juridique hexagonal »⁶²⁶. Certains principes généraux revêtent ce caractère « étranger », notamment à l'égard de l'ordre juridique français, même s'ils émanent de traditions constitutionnelles communes aux États membres. En effet, cette origine commune aux droits nationaux n'empêche pas la Cour de justice d'élever au rang de principe général une solution *minoritaire* dans les ordres juridiques nationaux⁶²⁷. Tel est le cas du principe de confiance légitime qui a été déduit du droit allemand, dans lequel ce principe « a rang constitutionnel en tant qu'élément de l'État de droit »⁶²⁸. Au regard du droit français, le principe de confiance

⁶²³ SUR S., « Sources du droit international. La coutume », *JurisClasseur Droit international*, 03/1989, fasc. 13.

⁶²⁴ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068 ; ROGER-LACAN C., « La responsabilité du fait de la coutume internationale », conclusions sur CE, section, 14 octobre 2011, Mme Om Hashem Saleh et autres, *RFDA* 1/2012, p. 46.

⁶²⁵ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068.

⁶²⁶ MAILLOT J.-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, 2003, p. 185.

⁶²⁷ KOKOTT J., conclusions sur CJUE, 14 septembre 2010, Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission européenne e.a., aff. C-550/07P, *Rec.* p. I-8301, pt. 94. Voir également : SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73.

⁶²⁸ MODERNE Fr., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495.

légitime « ne correspond pas ou pas vraiment à notre tradition juridique⁶²⁹ ». Comme le remarque le professeur Frank Moderne, « l'accueil très froid que le Conseil constitutionnel réserve » au principe de confiance légitime illustre cette « hostilité »⁶³⁰. C'est sans doute l'une des raisons pour lesquelles le juge administratif français préfère s'adresser directement à la Cour de justice, afin de connaître le contenu d'un principe qui lui est *a priori* étranger.

Par ailleurs, même lorsque sont en cause des principes généraux plus familiers au juge national, issus de son propre système juridique, il peut y avoir matière à renvoi préjudiciel. En effet, le même principe peut faire l'objet de deux conceptions différentes, dans l'ordre européen et dans l'ordre interne. C'est par exemple le cas à propos du principe d'égalité de traitement du droit français et du principe de non-discrimination consacré par la Cour de justice. Alors que ces deux principes se recoupent partiellement, leur portée est toutefois différente⁶³¹.

Après avoir examiné la problématique générale de l'interprétation des principes généraux dans l'espace européen, il convient de se demander comment le juge administratif interprète ces principes.

Section II : L'interprétation des principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative française

Le juge administratif dispose de deux voies pour déterminer la portée d'un principe général du droit : d'une part, en cas de difficulté sérieuse, il peut faire usage du mécanisme de la question préjudicielle (§I) ; d'autre part, il peut se référer à la jurisprudence existante de la Cour de justice (§II).

⁶²⁹ BONNET B., « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 4/2013, p. 718.

⁶³⁰ MODERNE Fr., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495.

⁶³¹ ILIOPOULOU-PENOT A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 595.

§I : Une interprétation parfois issue de questions préjudicielles

Deux mécanismes permettent au juge administratif français de soumettre à la Cour de justice une question portant sur l'interprétation d'un principe général du droit : le renvoi en interprétation, dans lequel la portée d'un principe constitue l'objet même de la question préjudicielle ; le renvoi en validité, lorsque le juge administratif doit apprécier la conformité d'un acte de l'Union à un principe général.

A) Les renvois en interprétation des principes généraux

Les questions préjudicielles posées par le juge administratif français à la Cour de justice sont peu nombreuses dans ce domaine. Les principaux exemples ont concerné le principe du contradictoire (1) et le principe de proportionnalité (2). Dans les deux cas, d'ailleurs, il s'agissait d'affaires relatives au droit des étrangers.

1. Deux renvois préjudiciels relatifs au principe du contradictoire

Une première série d'affaires a concerné des arrêtés préfectoraux portant obligation de quitter le territoire français (OQTF). Deux tribunaux administratifs ont saisi la Cour de justice afin qu'elle précise la portée exacte du principe du contradictoire, et plus précisément du droit d'être entendu (a). Ces exemples illustrent à la fois les raisons (b) et l'utilité (c) du mécanisme du renvoi préjudiciel.

a) L'objet des questions préjudicielles

Par deux jugements, du 8 mars et du 30 avril 2013, les tribunaux administratifs de Melun et de Pau ont saisi la Cour de justice de questions préjudicielles relatives à l'interprétation du droit d'être entendu. Dans les deux cas, le juge administratif était saisi de la légalité de décisions préfectorales portant OQTF, prises à l'encontre de ressortissants des États tiers, sur

le fondement de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Dans son jugement du 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, le tribunal administratif de Melun a d'abord relevé que « le droit d'être entendu dans toute procédure (...) fait partie intégrante du principe fondamental du respect des droits de la défense » et « est par ailleurs consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », lequel assure le droit à une bonne administration⁶³². S'interrogeant sur les conséquences précises de ce principe pour l'administration nationale, il pose alors la question à la Cour de justice de savoir si ce droit doit « être interprété en ce sens qu'il impose à l'administration, lorsqu'elle envisage de prendre une décision de retour pour un étranger en situation irrégulière (...), et notamment dans la circonstance où un risque de fuite existe, de mettre en mesure l'intéressé de présenter ses observations »⁶³³.

Dans son jugement du 30 avril 2013, *M. Khaled Boudjlida*, le tribunal administratif de Pau demande pour sa part à la Cour de justice si le droit d'être entendu « comprend celui d'être mis à même d'analyser l'ensemble des éléments qui lui sont opposés en ce qui concerne son droit au séjour, d'exprimer un point de vue, oral ou écrit, après un temps de réflexion suffisant, et de bénéficier de l'aide du conseil de son choix »⁶³⁴.

Ces deux questions préjudicielles illustrent les difficultés auxquelles peut être confronté le juge administratif lorsqu'il s'agit de déterminer, dans un litige particulier, les exigences précises qui découlent d'un principe général du droit de l'Union. Il convient alors de s'interroger sur les raisons qui peuvent expliquer ces difficultés.

⁶³² TA Melun, 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, req. n° 1301686/12.

⁶³³ *Idem*.

⁶³⁴ TA Pau, 30 avril 2013, *M. Khaled Boudjlida*, req. n° 1300264.

b) Les raisons des difficultés d'interprétation du droit d'être entendu

Les difficultés rencontrées par le juge dans l'interprétation du droit d'être entendu s'expliquent, comme nous l'avons vu plus haut pour tout principe général, tant par la nature *non écrite* de ce principe que par son caractère *général*.

En témoignent les conclusions du rapporteur public dans des affaires examinées par le tribunal administratif de Lyon, *Mme Ancuta Dumitru* et *Mme Lunda Makiese* du 28 février 2013, qui portaient, comme les précédentes, sur l'application du principe du contradictoire aux décisions portant OQTF. Il observe que, « faute que le principe soit actuellement transcrit à travers une procédure précise prévue par le code, vous avez dorénavant à l'appliquer directement »⁶³⁵. Ainsi, en l'absence de texte précis, il incombe au juge lui-même, pour assurer l'application du droit d'être entendu, de déterminer les exigences procédurales qui en découlent. Le rapporteur public ajoute que, « compte tenu de sa généralité, (...) il est certain qu'il peut donner matière à hésitation, et ce d'autant plus que la pratique peut fournir des hypothèses extrêmement diverses ». Ainsi, même si « la Cour a depuis très longtemps exposé, en termes généraux, le contenu et la portée du principe », il considère toutefois qu'en raison « de la très grande diversité des décisions et des situations, il est clair que la mise en œuvre du principe implique un travail au cas par cas d'autant plus important que le contenu du principe, même s'il est clair, demeure toutefois relativement général et imprécis ».

Le principe du contradictoire, comme la majorité de principes généraux du droit de l'Union, peut engendrer des conséquences diverses selon le domaine et le litige dans lesquels il s'applique. Son interprétation ne peut donc être univoque, mais suppose une appréciation *in concreto*⁶³⁶.

⁶³⁵ STILLMUNKES H., « L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'être entendu et la police des étrangers », conclusions sur TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055 et *L.M.*, req. n° 1208057, *RFDA* 4/2013, p. 839.

Cette caractéristique explique souvent les questions préjudicielles posées par les juges nationaux à la Cour de justice sur la portée du droit d'être entendu. Par exemple, dans l'arrêt *M.M.* du 22 novembre 2012 rendu sur renvoi préjudiciel par la Haute Cour de justice d'Irlande⁶³⁷, le juge irlandais a posé la question de savoir si, dans un système national qui prévoit deux procédures distinctes – l'une pour la demande du statut de réfugié et l'autre pour la demande de protection subsidiaire –, le droit d'être entendu s'appliquait de la même manière. De même, dans un arrêt du 22 octobre 2013, la Cour de justice a été saisie par la République tchèque sur l'interprétation du droit d'être entendu en matière de décisions de l'administration fiscale⁶³⁸. Enfin, dans sa décision *M. G. et N. R.* du 22 octobre 2013 relative à l'application du droit d'être entendu à une mesure de rétention d'un ressortissant de pays tiers, la Cour de justice a proposé une appréciation *in concreto* de ce droit : « Lorsque la prolongation d'une mesure de rétention a été décidée dans le cadre d'une procédure administrative en méconnaissance du droit d'être entendu, le juge national chargé de l'appréciation de la légalité de cette décision ne saurait accorder la levée de la mesure de rétention que s'il considère, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de chaque cas d'espèce, que cette violation a effectivement privé celui qui l'invoque de la

⁶³⁶ PASTOR J.-M., « La violation du droit des étrangers d'être entendus doit s'apprécier *in concreto*. Arrêt rendu par Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA* 30/2013, p. 1717.

⁶³⁷ CJUE, 22 novembre 2012, *M. M. c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, aff. C-277/11, *non encore publié* : « Dans un tel système, la circonstance que l'intéressé a déjà été valablement auditionné lors de l'instruction de sa demande d'octroi du statut de réfugié n'implique pas qu'il puisse être fait abstraction de cette formalité dans le cadre de la procédure relative à la demande de protection subsidiaire ».

⁶³⁸ CJUE, 22 octobre 2013, *Jiří Sabou c/ Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*, aff. C-276/12, *non encore publié* : « Le droit fondamental d'être entendu doit être interprété en ce sens qu'il ne confère au contribuable d'un État membre ni le droit d'être informé de la demande d'assistance de cet État adressée à un autre État membre afin, notamment, de vérifier les données fournies par ce contribuable dans le cadre de sa déclaration d'impôt sur le revenu, ni le droit de participer à la formulation de la demande adressée à l'État membre requis, ni le droit de participer aux auditions de témoins organisées par ce dernier État ».

possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent »⁶³⁹.

Ces exemples jurisprudentiels montrent que les juges nationaux n'hésitent pas à saisir la Cour de justice à propos de la portée du principe du contradictoire. Les deux renvois préjudiciels des tribunaux administratifs de Melun et de Pau – s'ils font figurent de cas exceptionnels en France – s'inscrivent donc dans la continuité de ce dialogue entre la Cour de justice et les juridictions nationales.

c) L'intérêt des questions : l'harmonisation des interprétations divergentes des juridictions administratives

Si les tribunaux administratifs de Melun et de Pau ont pris l'initiative de saisir la Cour de justice à propos de l'interprétation du droit d'être entendu, d'autres cours et tribunaux administratifs en ont fait application sans attendre la décision du juge de l'Union. Ce manque de cohérence dans les décisions des juridictions administratives françaises prouve manifestement la nécessité du renvoi préjudiciel en cas de difficultés d'interprétation des principes généraux.

La question qui divise la jurisprudence administrative française et qui a conduit le tribunal de Melun à saisir la Cour de justice est la suivante : le respect du droit d'être entendu implique-t-il l'obligation, pour l'administration, de convoquer l'intéressé pour qu'il présente ses observations avant l'adoption d'une décision de retour ?

À cet égard, deux conceptions du droit d'être entendu ont été adoptées par les juridictions administratives. Selon la première, retenue par le tribunal administratif de Lyon dans deux jugements du 28 février 2013, ce droit implique que l'intéressé « soit informé en temps utile qu'il est susceptible de faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français à l'issue de l'examen de son droit au séjour et qu'il soit mis en mesure, dans un délai suffisant, de présenter ses observations sur l'éventualité d'une telle décision ainsi que sur ses modalités

⁶³⁹ CJUE, 10 septembre 2013, *M. G. et N. R. c/ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-383/13 PPU, non encore publié. C'est nous qui soulignons.

d'exécution »⁶⁴⁰. C'est ainsi que le tribunal administratif a annulé l'OQTF au motif « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, et notamment pas de la "fiche d'examen au regard du droit au séjour" utilisée par les services de police pour l'audition de Mme D., que celle-ci a été informée qu'elle était susceptible de faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire (...) et qu'elle pouvait présenter ses observations sur ces décisions »⁶⁴¹. Comme le relève le rapporteur public, l'irrégularité de la procédure porte sur « l'absence d'information de l'intéressé sur les mesures envisagées, et sur l'absence de constitution initiale d'un dossier complet (...), aucune indication claire sur la procédure en cours n'a été fournie, privant de toute portée utile le recueil des observations de l'intéressé »⁶⁴². Il s'agit donc d'une irrégularité procédurale – celle de l'absence d'information préalable sur les mesures envisagées – qui est regardée par le juge administratif comme une « garantie substantielle »⁶⁴³.

Une conception différente de la portée du droit d'être entendu a été retenue par d'autres juridictions administratives. Celles-ci observent que ce principe « n'implique pas systématiquement l'obligation, pour l'administration, d'organiser, de sa propre initiative, un entretien avec l'intéressé, ni même d'inviter ce dernier à produire ses observations, mais suppose seulement que, informé de ce qu'une décision lui faisant grief est susceptible d'être prise à son encontre, il soit en mesure de présenter spontanément des observations écrites ou de solliciter un entretien pour faire valoir ses observations orales »⁶⁴⁴. Le droit d'être entendu n'impose pas nécessairement une obligation pour l'administration d'entendre l'intéressé. Il suppose seulement que l'intéressé soit informé de la *possibilité* d'adoption d'une telle mesure

⁶⁴⁰ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055 et *L.M.*, req. n° 1208057.

⁶⁴¹ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055.

⁶⁴² STILLMUNKES H., « L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'être entendu et la police des étrangers », conclusions sur TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055 et *L.M.*, req. n° 1208057, *RFDA* 4/2013, p. 839.

⁶⁴³ *Idem.*

⁶⁴⁴ CAA Lyon, 14 mars 2013, *M. A. B.*, req. n° 12LY02737 ; CAA Nantes, 27 juin 2013, *M. B. A.*, req. n° 12NT02014 ; CAA Bordeaux, 31 octobre 2013, *M. B. A.*, req. n° 13BX00616 ; CAA Versailles, 12 novembre 2013, *M. D. A.*, req. n° 13VE00677 ; CAA Lyon, 10 décembre 2013, *M. A.*, req. n° 13LY01697 ; CAA Lyon, 17 décembre 2013, *M. E. C.*, req. n° 13LY01077 ; CAA Nancy, 19 décembre 2013, *M. A. C.*, req. n° 13NC00687 ; CAA Paris, 20 décembre 2013, *M. C. A.*, req. n° 13PA01410.

et qu'il soit en mesure de présenter *spontanément*, c'est-à-dire de sa propre initiative, ses observations.

Dès lors, de nombreuses juridictions administratives considèrent que la condition d'information est remplie lorsque l'intéressé qui « sollicite la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour, y compris au titre de l'asile, (...) ne saurait ignorer qu'en cas de refus, il sera en revanche susceptible de faire l'objet d'une telle décision ». La seconde exigence est également regardée comme remplie lorsque l'intéressé est en mesure de présenter à l'administration ses observations soit « pendant la procédure d'instruction de sa demande de titre de séjour », soit avant l'expiration du délai d'exécution de la mesure d'éloignement, ou encore avant que le juge administratif, éventuellement saisi, se prononce.

À cet égard, il convient d'observer que le juge administratif retient cette dernière interprétation du droit d'être entendu « sans qu'il n'y ait lieu de surseoir à statuer dans l'attente de l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne sur la question préjudicielle qui lui a été posée par le tribunal administratif de Melun le 8 mars 2013 »⁶⁴⁵.

Ces divergences d'interprétation entre les juridictions pouvaient s'expliquer par le fait que la Cour de justice ne s'était pas encore prononcée sur la portée de ce droit en matière de décision d'éloignement des étrangers. L'intérêt d'une question préjudicielle sur ce sujet réside dans le fait qu'un tel principe général du droit requiert, pour être interprété, une appréciation *in concreto*.

Deux arrêts sont venus mettre fin à cette controverse.

D'une part, le Conseil d'Etat, par une décision du 4 juin 2014, *M. A. B.*, a jugé que le droit d'être entendu « n'implique pas que l'administration ait l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter ses observations de façon spécifique sur la décision l'obligeant à quitter le territoire français, dès lors qu'il a pu être entendu avant que n'intervienne la décision refusant de lui délivrer un titre de séjour »⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ CAA Paris, 20 décembre 2013, *M. C. A.*, req. n° 13PA01410.

⁶⁴⁶ Req. n° 370515, publié au recueil Lebon.

D'autre part, la Cour de justice, par un arrêt du 5 novembre 2014, répondant à la question préjudicielle du tribunal administratif de Melun, a statué dans le même sens. Elle a en effet estimé que « le droit d'être entendu (...) doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas » l'intéressé « spécifiquement au sujet d'une décision de retour » lorsqu'elle avait constaté l'irrégularité de son séjour « à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu »⁶⁴⁷.

2. *Un renvoi préjudiciel relatif au principe de proportionnalité*

L'affaire *Oteiza Olazabal* du 29 décembre 2000 offre un autre exemple de renvoi préjudiciel du juge administratif français à propos de l'interprétation du contenu d'un principe général du droit de l'Union⁶⁴⁸. La question qui se posait en l'espèce était celle de savoir si une mesure de police administrative qui restreint la liberté de circulation et de séjour des travailleurs protégée par l'article 39 du TCE est conforme au principe de proportionnalité du droit communautaire. En l'occurrence, le préfet des Hauts-de-Seine avait interdit à M. Olazabal, ressortissant espagnol installé en France, d'une part, de quitter son département sans autorisation et, d'autre part, de résider dans certains départements. Ces mesures préventives étaient prises au motif que M. Olazabal, déjà condamné à une peine de prison, continuait d'entretenir des rapports avec l'organisation militaire de l'ETA, dont l'activité était considérée comme portant atteinte à l'ordre public en France.

Le Conseil d'État constate d'abord que l'article 39 du traité prévoit que les États membres peuvent porter atteinte à la libre circulation des travailleurs pour « des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ». Il relève que ces mesures, qui portent atteinte à une liberté fondamentale, sont soumises toutefois au principe de proportionnalité, en tant que principe général du droit de l'Union : « Le principe de proportionnalité (...) exige que les mesures prises soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à cet effet ». Or, observe-t-il, « une mesure restreignant la validité territoriale

⁶⁴⁷ C-166/13, non encore publié, pt. 82.

⁶⁴⁸ CE, 29 décembre 2000, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Oteiza Olazabal*, req. n° 206913, publié au recueil Lebon.

d'une carte de séjour est moins rigoureuse qu'une décision d'expulsion ». Considérant que la question présente une difficulté sérieuse, il estime nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Par un arrêt du 26 novembre 2002⁶⁴⁹, la Cour de justice a statué sur cette question. Elle a saisi l'occasion pour apporter des précisions sur les conditions d'applicabilité et la portée du principe de proportionnalité : « Une mesure restrictive d'une des libertés fondamentales garanties par le traité ne peut être justifiée que si elle respecte le principe de proportionnalité. À cet égard, il faut qu'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ». Si la Cour de justice remplit pleinement sa mission quant à la définition du contenu du principe de proportionnalité, elle relève expressément le rôle du juge français quant à l'application du principe dans le litige : « Il importe, du reste, de souligner qu'il appartient aux juridictions nationales de contrôler si les mesures prises en l'espèce se rapportent effectivement à un comportement individuel qui constitue une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique et si elles respectent par ailleurs le principe de proportionnalité ».

En l'espèce, dans son arrêt du 23 avril 2003, suivant les indications de la Cour de justice, le Conseil d'État a admis la légalité des arrêtés litigieux et leur conformité au principe de proportionnalité, en observant que « les mesures de police administratives précitées ont été adoptées de préférence à une interdiction totale du territoire »⁶⁵⁰.

B) Les renvois préjudiciels en appréciation de la validité des actes de l'Union au regard de principes généraux

La Cour de justice a l'occasion de déterminer la portée d'un principe général du droit de l'Union, non seulement lorsqu'une question préjudicielle porte directement sur

⁶⁴⁹ CJCE, 26 novembre 2002, *Ministre de l'Intérieur et M. Oteiza Olazabal*, aff. C-100/01, Rec. p. I-10981.

⁶⁵⁰ CE, 23 avril 2003, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Oteiza Olazabal*, req. n° 206913, publié au recueil Lebon.

l'interprétation de ce principe, mais également lorsqu'elle concerne la conformité d'un acte de l'Union à un tel principe. Deux exemples tirés de la jurisprudence du Conseil d'État sont à cet égard significatifs : l'arrêt *ANAFÉ* du 15 décembre 2010 (1) et l'arrêt *Arcelor* du 8 février 2007 (2).

1. Le respect des principes généraux de sécurité juridique et de confiance légitime par un règlement : l'arrêt Anafé

Dans l'arrêt *ANAFÉ* du 15 décembre 2010⁶⁵¹, le Conseil d'État était saisi de la circulaire ministérielle du 21 septembre 2009 relative aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen des ressortissants d'États tiers. Cette circulaire interdit le retour dans l'espace Schengen des titulaires d'autorisations provisoires de séjour délivrées dans le cadre de l'examen de la première demande de titre de séjour ou de demande d'asile. Elle a été élaborée en vertu de la réglementation de l'Union, conformément au règlement du 15 mars 2006 n° 562/2006 qui établit un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, dit code frontières Schengen (CFS).

L'association requérante considérait que la circulaire méconnaissait les principes de sécurité juridique et de confiance légitime « dans la mesure où elle est immédiatement applicable et où elle prive les étrangers qui ont quitté le territoire du droit de revenir en France sans avoir à solliciter de visa, comme ils pouvaient légitimement s'y attendre en vertu des circulaires antérieurement applicables ». La Haute juridiction administrative s'est alors demandée si ces deux principes généraux du droit de l'Union imposaient de prévoir des mesures transitoires au bénéfice des ressortissants d'États tiers concernés. Cette question présentait une difficulté sérieuse pour le Conseil d'État qui a dès lors décidé de procéder à un renvoi préjudiciel.

La Cour de justice apporte, dans sa réponse, des précisions utiles sur les deux principes généraux en cause. Elle rappelle que « le principe de sécurité juridique, qui constitue un principe général du droit de l'Union, exige que la réglementation de cette dernière soit claire et précise et que son application soit prévisible pour ceux qui sont concernés ». En l'espèce, les dispositions du règlement communautaire, selon la Cour de justice, « satisfont aux

⁶⁵¹ Req. n° 332363.

exigences de certitude et de prévisibilité ». S'agissant du principe de confiance légitime, elle observe « qu'il ne peut être invoqué à l'encontre d'une réglementation de l'Union que dans la mesure où une situation susceptible d'engendrer une confiance légitime a été créée au préalable au niveau de l'Union, à savoir par une institution de cette dernière ». En l'occurrence, précise la Cour de justice, aucun comportement des institutions de l'Union ne peut faire naître une telle confiance. Cela pourrait toutefois résulter d'une pratique administrative française contraire au droit de l'Union. Mais, même dans ce dernier cas, « une pratique d'un État membre non conforme à la réglementation de l'Union ne saurait donner naissance à une confiance légitime dans le chef d'un particulier bénéficiaire de la situation ainsi créée ». Ainsi, la Cour de justice considère que les principes de sécurité juridique et de la confiance légitime « n'imposaient pas que soient prévues des mesures transitoires ».

Dans son arrêt du 17 octobre 2012, le Conseil d'État suit la Cour de justice et écarte le moyen tiré de la méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union.

2. Le respect du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et du principe d'égalité par une directive : l'arrêt Arcelor

Nous aurons l'occasion de revenir sur l'arrêt *Arcelor* du 8 février 2007 dans le prochain chapitre, sous l'angle de l'articulation entre principes internes et principes européens. Il convient à ce stade de souligner l'intérêt qu'il présente au regard de la question des modalités d'interprétation des principes généraux du droit de l'Union.

De ce point de vue, l'apport de l'arrêt *Arcelor* est ambivalent. D'un côté, le Conseil d'État pose une question préjudicielle relative au respect, par une directive, du principe d'égalité pris en tant que principe général du droit communautaire. Il offre ainsi l'occasion à la Cour de justice de préciser la portée qu'elle entend conférer à ce principe général. Mais, d'un autre côté, il ne procède pas au renvoi d'une autre question que posait cette affaire, celle de l'existence d'une équivalence entre les principes du droit de l'Union et les principes internes.

a) Le renvoi relatif à la conformité de la directive au principe d'égalité

La directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté a été transposée dans l'ordre interne par une ordonnance du 15 avril 2004. Par ce biais, de nouvelles dispositions législatives ont été introduites dans le code de l'environnement. Elles ont été mises en œuvre par le décret n° 2004-832 du 19 août 2004. Les requérants ont contesté la conformité de ce décret au principe d'égalité devant le Conseil d'État, au motif qu'il rendait applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux seules installations du secteur sidérurgique et non aux industries d'aluminium et du plastique.

En première approche, rien n'interdit normalement au Conseil d'État de contrôler la conformité d'un décret au principe d'égalité, principe général du droit interne de valeur constitutionnelle. Toutefois, en l'espèce, le décret reprenait des dispositions issues de la directive. Dès lors, contrôler le décret aurait en réalité impliqué un contrôle de constitutionnalité de la directive, pour lequel le juge interne n'est absolument pas compétent. C'est pourquoi le Conseil d'État a décidé de recourir à un raisonnement original, reposant sur une procédure de « translation », selon la formule du commissaire du gouvernement, et une requalification du moyen.

La Haute juridiction cherche d'abord à savoir « s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ». En l'espèce, le Conseil d'État considère que le principe d'égalité du droit constitutionnel trouve son équivalent dans le principe d'égalité du droit communautaire, même si ce dernier est encore plus large que le premier⁶⁵².

⁶⁵² ILIOPOULOU-PENOT A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 595.

La question à laquelle doit ensuite répondre le Conseil d'État porte sur la « validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique, sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique ». Suivant les conclusions du commissaire du gouvernement qui jugeait la question « délicate », le Conseil d'Etat décide de se tourner vers la Cour de justice, en lui posant la question de savoir si la distinction opérée par la directive entre, d'une part, les installations du secteur sidérurgique et, d'autre part, les industries de l'aluminium et du plastique, alors qu'elles se trouvent dans des situations semblables, était justifiée. Le commissaire du gouvernement n'a pas manqué de remarquer que « la protection de l'environnement constitue un objectif d'intérêt général qui peut être qualifié d'objectif essentiel de la Communauté. Mais cela est-ce suffisant pour justifier une telle différence de traitement »⁶⁵³ ?

Toutefois, si le Conseil d'État a des doutes sur la validité de la directive, la Cour de justice, dans sa réponse, estime que cette dernière respecte le principe d'égalité. Les conclusions de l'avocat général Poiares Maduro sont à cet égard explicites : « Même si certaines des critiques émises par les requérantes au principal au regard du principe d'égalité ne sont pas dénuées de toute pertinence, si elles ont pu, à juste titre, faire naître chez le juge *a quo* des doutes sur la validité de la directive litigieuse qui ont motivé le présent renvoi, il n'apparaît pas, comme il a été démontré ci-dessus, que, dans la mise en œuvre du principe d'égalité, le choix des critères, la balance effectuée entre ces derniers aient été déraisonnables, particulièrement dans un contexte d'expérimentation législative. Les arguments avancés par les institutions intervenantes pour défendre la mesure législative prise apparaissent défendables. Alors, sans doute d'autres options étaient-elles envisageables ; peut-être même une meilleure solution existait-elle. Mais il n'appartient pas au juge de le dire. Lorsque plusieurs opinions peuvent se situer à égale distance de la vérité absolue et objective, quel est le juge pouvant prendre sur lui d'en éliminer une ? À s'engager dans cette voie, la Cour ferait perdre au contrôle de légalité son caractère objectif, elle serait conduite à substituer son appréciation de politique économique à celle du législateur communautaire et, partant, à usurper les responsabilités

⁶⁵³ GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, *RFDA* 2/2007, p. 384.

politiques de ce dernier au mépris de la séparation des pouvoirs. Pour tous ces motifs, la directive n'apparaît pas entachée d'une violation du principe d'égalité »⁶⁵⁴.

L'arrêt de la Cour de justice ainsi que les observations de l'avocat général montrent que les modalités d'application du principe général d'égalité peuvent varier en fonction de divers facteurs, comme par exemple le domaine dont relève la directive ou encore la marge d'appréciation du législateur communautaire. En octroyant à ce dernier un large pouvoir d'appréciation, la Cour de justice considère que la discrimination introduite par la directive est justifiée : « Le législateur communautaire a démontré à suffisance de droit qu'il s'est fondé sur des critères objectifs pour exclure du champ d'application de la directive 2003/87, dans la première phase de mise en œuvre du système d'échange de quotas, le secteur entier de la chimie »⁶⁵⁵.

L'affaire *Arcelor* illustre ainsi le dialogue entre les deux juridictions autour de l'interprétation d'un principe général du droit de l'Union. Cet arrêt témoigne tant de la mission centrale reconnue à la Cour de justice dans ce domaine que du rôle essentiel dévolu au juge national dans l'identification d'une difficulté et dans le déclenchement de la procédure de renvoi préjudiciel.

⁶⁵⁴ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 16 octobre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, aff. C-127/07, *Rec.* p. I-09895.

⁶⁵⁵ CJCE, 16 octobre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, aff. C-127/07, *Rec.* p. I-09895, pt. 65.

*b) L'absence de renvoi quant à l'équivalence entre principes
du droit de l'Union et principes internes*

On peut toutefois relever que le renvoi auquel procède l'arrêt *Arcelor* ne porte pas sur le premier temps de son raisonnement, à savoir l'existence d'une équivalence entre le principe général en droit de l'Union et le principe à valeur constitutionnelle que constitue le principe d'égalité.

Or, sur ce point, le Conseil d'Etat prend un parti qui repose sur une interprétation de la portée du principe d'égalité, en tant que principe général du droit communautaire : il juge « qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée ; que la portée du principe général du droit communautaire garanti, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause ».

Sans doute la Haute juridiction administrative n'a-t-elle pas eu de doute quant à cette équivalence. On doit toutefois observer qu'un renvoi préjudiciel sur ce premier temps du raisonnement aurait parfaitement pu être envisagé, en cas de difficulté sérieuse dans l'interprétation de la portée d'un principe général du droit de l'Union.

D'ailleurs, dans la même affaire, les requérants contestaient également le décret – et donc la directive – au regard du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, en tant que principes constitutionnels. Comme pour le principe d'égalité, le Conseil d'Etat commence par vérifier si ces principes d'ordre interne ont un équivalent en droit de l'Union. Il relève « que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre constituent des principes généraux du droit communautaire ; qu'ils ont, au regard du moyen invoqué, une portée garantissant l'effectivité du respect des principes et dispositions de valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est alléguée ».

En l'espèce, il estime que les normes contestées ne portent pas atteinte à ces principes et, par suite, écarte le moyen sans procéder sur ce point à un renvoi. Ce faisant, le Conseil d'Etat joue pleinement le rôle aujourd'hui reconnu au juge national, qui est de plus en plus un juge d'application du droit de l'Union européenne. Cela se manifeste tout particulièrement lorsque, comme en l'espèce, il écarte de son propre chef un moyen critiquant la validité d'une directive.

Toutefois, à nouveau, s'agissant du premier temps du raisonnement, le juge ne paraît pas douter du fait que les principes généraux du droit de l'Union relatifs au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre peuvent être interprétés de telle manière qu'ils ont une portée équivalente aux principes de valeur constitutionnelle.

En l'espèce, on peut parfaitement comprendre le choix de la Haute juridiction administrative, qui n'a probablement pas vu ici de difficultés dans le constat de cette équivalence entre principes de droit interne et principes européens. On peut toutefois relever qu'un tel constat ne va pas nécessairement de soi. Il repose implicitement sur une interprétation de la portée des principes généraux du droit de l'Union, laquelle pourrait, dans certain cas, justifier une question préjudicielle.

C) Le rare usage des questions préjudicielles

En définitive, le juge administratif français n'a que très rarement recours au mécanisme du renvoi préjudiciel pour interpréter les principes généraux. Les questions préjudicielles du tribunal administratif de Melun sur le principe du contradictoire ou du Conseil d'État dans les affaires *Oteiza Olazabal*, *Anafé* et *Arcelor* demeurent des exceptions au regard des nombreuses années d'application des principes généraux.

Ce faible nombre de renvois est encore plus flagrant si l'on tient compte du nombre et de l'importance des questions préjudicielles posées par d'autres juges nationaux. Des questions préjudicielles en interprétation du principe de protection juridictionnelle effective ont été

posées par le juge suédois dans l'arrêt *Unibet*⁶⁵⁶ ou encore par le juge allemand dans l'arrêt *DEB*⁶⁵⁷. S'agissant de l'interprétation du droit d'être entendu, les juges néerlandais⁶⁵⁸, irlandais⁶⁵⁹ et tchèque⁶⁶⁰ n'ont pas hésité à saisir la Cour de justice. En outre, les juges allemand, anglais et néerlandais ont joué un rôle important dans la consécration de principes généraux comme celui de non-discrimination en fonction de l'âge⁶⁶¹, de proportionnalité⁶⁶², du droit au juge⁶⁶³ ou encore de sécurité juridique⁶⁶⁴. Certes, l'approche statistique a ses limites : il est difficile de procéder à une véritable comparaison et d'en tirer des conséquences générales. Toutefois, il semble bien que le juge administratif français utilise moins souvent que ses homologues européens la technique de la question préjudicielle à propos des principes généraux du droit.

Les raisons de ce faible nombre de renvois sont difficiles à déterminer. Peut-être cela s'explique-t-il par le fait que le juge administratif français est, plus que d'autres juges nationaux, familier de la catégorie des principes généraux du droit. Il faut rappeler que le Conseil d'Etat français est parmi les premiers juges à avoir élaboré cette catégorie de normes,

⁶⁵⁶ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c/ Justitiekanslern*, aff. C-432/05, Rec. p. I-2271.

⁶⁵⁷ CJCE, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, Rec. p. I-13849.

⁶⁵⁸ CJUE, 10 septembre 2013, *M. G. et N. R. c/ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, aff. C-383/13 PPU, non encore publié.

⁶⁵⁹ CJUE, 22 novembre 2012, *M. M. c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, aff. C-277/11, non encore publié.

⁶⁶⁰ CJUE, 22 octobre 2013, *Jiří Sabou c/ Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*, aff. C-276/12, non encore publié.

⁶⁶¹ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. p. I-9981 ; CJUE, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG.*, aff. C-555/07, Rec. p. I-365 : décisions rendues sur renvois préjudiciels du juge allemand.

⁶⁶² CJCE, 18 novembre 1987, *Maizena GmbH et autres c/ Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM)*, aff. C137/85, Rec. p. 4587, rendu sur renvoi préjudiciel du juge allemand.

⁶⁶³ CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec. p. I-1651, rendu sur renvoi préjudiciel du juge anglais.

⁶⁶⁴ CJCE, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, aff. 13-61, Rec. p. 89, rendu sur renvoi préjudiciel du juge néerlandais.

explicitement consacrée par l'arrêt *Aramu* du 26 octobre 1945⁶⁶⁵. L'interprétation des principes non écrits reconnus par un juge, même s'il s'agit d'un juge non interne – la Cour de justice –, peut donc sembler plus aisée au juge administratif français qu'au juge britannique, par exemple, lequel n'est pas habitué à cette catégorie de normes non écrites. Par ailleurs, les principes généraux du droit français entretiennent des rapports étroits avec les principes généraux du droit de l'Union, qu'ils ont initialement influencés⁶⁶⁶. Dans l'arrêt *Arcelor* de 2007, le Conseil d'État admet que le principe d'égalité du droit français trouve son équivalent dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

En définitive, le juge administratif français semble ne pas rencontrer de difficultés majeures dans la compréhension du contenu de ces principes. Comme en témoignent les conclusions des commissaires du gouvernement dans les affaires *FNSEA*⁶⁶⁷ et *Société Lactalis Industrie*⁶⁶⁸, le juge administratif suit fidèlement la jurisprudence de la Cour de justice en respectant les conditions d'application du principe de confiance légitime telles qu'elle les a déterminées. L'absence de renvoi préjudiciel à propos de l'interprétation d'un principe général peut s'expliquer par la jurisprudence *Cilfit* du 6 octobre 1982, selon laquelle une juridiction nationale n'est pas tenue de saisir la Cour de justice lorsque « la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable »⁶⁶⁹. Ainsi, l'absence de difficulté sérieuse et l'étude approfondie de la jurisprudence de la Cour de justice empêchent des interprétations erronées des principes généraux par le juge administratif.

On peut toutefois regretter ce rare usage du renvoi préjudiciel. Le juge administratif ne donne pas la possibilité à la Cour de justice de définir le sens et la portée des principes généraux

⁶⁶⁵ CE, 26 octobre 1945, *Aramu*, req. n° 77726, publié au recueil Lebon.

⁶⁶⁶ ILIOPOULOU-PENOT A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 595.

⁶⁶⁷ CE, 11 juillet 2001, *FNSEA*, req. n° 219494, publié au recueil Lebon.

⁶⁶⁸ CE, 27 juillet, 2009, *Société Lactalis Industrie*, req. n° 292620, mentionné aux tables du recueil Lebon.

⁶⁶⁹ CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la Santé*, aff. C-283/81, Rec. p. 3415.

consacrés par sa propre jurisprudence. Comme le remarque le professeur Loïc Azoulai, cette absence « est en effet susceptible de priver la Cour de justice du soin de définir elle-même la nature des principes et des valeurs de l'ordre juridique communautaire »⁶⁷⁰. C'est en effet à l'occasion de l'application d'un principe général dans un litige que le juge national peut permettre à la Cour de justice de concrétiser le contenu et préciser les modalités d'application du principe général.

En se privant d'un dialogue direct avec la Cour de justice au travers des questions préjudicielles, le juge administratif se dépouille lui-même de la possibilité d'apporter sa contribution au développement de la jurisprudence de l'Union. La jurisprudence de la Cour de justice illustre clairement le fait que les renvois préjudiciels des juges nationaux – allemand, britannique, néerlandais – ont permis la formation et l'évolution de cette catégorie juridique des normes.

Ce faible nombre de renvois peut aussi s'expliquer par le fait que le juge administratif se fonde parfois directement sur la jurisprudence existante de la Cour de justice pour interpréter les principes généraux du droit.

§II : Une interprétation fondée sur la jurisprudence de la Cour de justice

La jurisprudence de la Cour de justice est prise en compte par le juge administratif, soit qu'il se l'approprie directement (A), soit qu'il y trouve une source d'inspiration indirecte (B). Dans d'autres cas, le Conseil d'État joue un rôle plus actif, en participant lui-même à l'œuvre d'interprétation des principes généraux (C).

⁶⁷⁰ AZOULAI L., « Le Conseil d'État, nouvelle autorité de droit européen », *RJEP* 655/2008, comm. 30.

A) L'appropriation de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la mise en œuvre des principes généraux

Le juge administratif suit fidèlement la jurisprudence de la Cour de justice qui détermine la portée des principes généraux, comme l'illustrent les premières décisions appliquant ces principes.

Significatif est à cet égard l'arrêt d'assemblée *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)* du 11 juillet 2001⁶⁷¹, dans lequel le Conseil d'État examine, pour la première fois, le bien-fondé d'un moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime par un décret relatif à la modulation des paiements accordés aux agriculteurs. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement François Seners étudie la jurisprudence de la Cour de justice ainsi que la doctrine, afin de connaître le sens et la portée du principe de confiance légitime. Il observe ainsi qu'il s'agit d'un principe qui constitue un compromis entre « l'exigence d'évolution des règles de droit » et « l'exigence de stabilité des règles de droit »⁶⁷². Il se réfère explicitement aux décisions fondatrices de la Cour de justice sur ce principe et observe que « la Cour concilie avec réalisme le principe de confiance et les exigences de l'adaptation des réglementations ». Il en déduit alors que la modification introduite par le décret en cause peut « intervenir sans que soit trompée la confiance légitime si les opérateurs "prudents et avisés" ont pu l'anticiper, ce qui sera notamment le cas lorsque les autorités publiques auront préalablement fait connaître publiquement leurs intentions ». Le Conseil d'État suit les propositions de son commissaire du gouvernement. Pour écarter le moyen, il se fonde implicitement sur les conditions d'application du principe de confiance légitime dégagées par la jurisprudence de la Cour de justice : « Le gouvernement a annoncé publiquement dès le mois de mai 1999 son intention de mettre en place la modulation des aides permise par le règlement susmentionné (...) dans ces conditions, les producteurs

⁶⁷¹ Req. n° 219494, publié au recueil Lebon.

⁶⁷² SENERS Fr., « Le principe de la confiance légitime : à propos de la réduction des aides publiques aux agriculteurs », conclusions sur CE, ass., 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres*, *RFDA* 1/2002, p. 33.

prudents et avisés ont été mis en mesure dès avant le début de l'année 2000 de prévoir l'adoption de la mesure litigieuse »⁶⁷³.

Dans son arrêt *Société Lactalis Industrie* du 27 juillet 2009, le Conseil d'État continue à suivre la jurisprudence de la Cour de justice relative à la portée du principe de confiance légitime⁶⁷⁴. Dans cette décision, il précise, dans une formule générale, les conditions d'application de ce principe, en reprenant celles fixées par la jurisprudence de la Cour de justice : « La possibilité de se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime est ouverte à tout opérateur économique de bonne foi auprès duquel une institution publique a fait naître des espérances fondées ». Le commissaire du gouvernement évoque également les deux conditions de mise en œuvre du principe fixées par la Cour de justice : « Il faut que l'administration ait, selon la formule de la Cour, fait naître dans le chef d'un particulier des espérances fondées (...), il faut que la confiance de l'opérateur soit elle-même légitime »⁶⁷⁵.

Le juge administratif s'approprie ainsi la jurisprudence de la Cour de justice en adoptant les critères que celle-ci a défini pour l'application du principe de confiance légitime. Depuis l'arrêt *Société Lactalis Industrie*, la jurisprudence administrative fait application du principe de confiance légitime en se référant systématiquement aux critères retenus dans cette affaire⁶⁷⁶. Ces exemples jurisprudentiels illustrent le fait que le juge administratif français étudie et suit fidèlement la jurisprudence de la Cour de justice relative à la portée des principes généraux du droit de l'Union européenne.

Si cela est nécessaire pour l'application du principe de confiance légitime, puisqu'il s'agit d'un principe d'origine allemande qui n'existe pas à proprement parler dans l'ordre français, il en va de même pour d'autres principes généraux du droit de l'Union. Ainsi, le juge administratif ne manque pas d'être confronté à la nécessité de préciser la portée du principe

⁶⁷³ CE, 11 juillet 2001, *FNSEA*, req. n° 219494, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

⁶⁷⁴ Req. n° 292620, mentionné aux tables du recueil Lebon.

⁶⁷⁵ GLASER Em., « Conditions de mise en œuvre du principe de confiance légitime pour un opérateur économique de bonne foi », conclusions sur CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, *RJEP* 671/2010, p. 26.

⁶⁷⁶ CE, 26 mai 2010, *Société Flandres Picardie Lait*, req. n° 306420, inédit.

d'égalité en droit de l'Union européenne⁶⁷⁷ ou du principe de contradictoire⁶⁷⁸. Si le juge administratif paraît alors appliquer les modalités de leur mise en œuvre définie par la jurisprudence relative de la Cour de justice, il ne se réfère pas de manière explicite à ces dernières. L'usage des critères fixés par la Cour de justice ressort le plus souvent de manière implicite dans la jurisprudence administrative⁶⁷⁹.

Tel est le cas notamment du principe de proportionnalité. Le Conseil d'Etat l'applique sans toutefois faire explicitement appel aux exigences qui découlent du respect de ce principe dans la jurisprudence de la Cour de justice. Selon cette dernière, ce principe suppose que les moyens qu'une réglementation met en œuvre doivent être « aptes à réaliser l'objectif légitimement poursuivi par la réglementation en cause et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »⁶⁸⁰. Seules quelques cours administratives d'appel commencent à préciser la portée du principe de proportionnalité chaque fois qu'elles l'appliquent : « Que, selon ce principe, les Etats membres doivent avoir recours à des moyens qui, tout en permettant d'atteindre efficacement l'objectif poursuivi par le droit interne, portent le moins

⁶⁷⁷ CE, 14 octobre 2011, *M. A.*, req. n° 338508, *inédit* : « Considérant, en troisième lieu, que le principe général d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit communautaire, impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié ».

⁶⁷⁸ CAA Nancy, 18 février 2014, *M. A. B.*, req. n° 13NC00895 : « Que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ce droit se définit comme le droit de toute personne à faire connaître, de manière utile et effective, ses observations écrites ou orales au cours d'une procédure administrative, avant l'adoption de toute décision susceptible de lui faire grief ».

⁶⁷⁹ A propos de la question des pouvoirs de modulation dans le temps des effets d'une annulation par souci de respect du principe de sécurité juridique, voir : CE, 17 juin 2011, *Société Canal + Distribution et autres*, req. n° 324816, publié au recueil Lebon. En l'espèce, le juge administratif considère que : « La gravité de la méconnaissance des exigences du droit de l'Union affectant les délibérations antérieures, que cette annulation a pour effet de faire revivre, étant supérieure à celle de la délibération annulée, cette circonstance, ajoutée aux difficultés d'exécution qui porteraient atteinte à l'existence même du système de rémunération du droit de copie privée régi par la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 créée, en application du principe de sécurité juridique, reconnu par le droit de l'Union, une nécessité impérieuse de différer pour une période de six mois l'effet de la décision d'annulation ».

⁶⁸⁰ Trib. UE, 9 septembre 2010, *Usha Martin / Conseil et Commission*, aff. T-119/06, Rec. p. II-4335.

possible atteinte aux objectifs et aux principes posés par la législation communautaire en cause »⁶⁸¹.

B) La prise en compte incidente de la jurisprudence de la Cour de justice

Certaines affaires illustrent une prise en compte plus indirecte de la jurisprudence de la Cour de justice.

Tel est le cas de l'affaire *Ragusi* du 24 octobre 1990⁶⁸². L'arrêt lui-même, dans cette période de découverte des principes généraux du droit communautaire, est silencieux sur ces derniers, qui n'étaient d'ailleurs même pas invoqués par les requérants. Toutefois, il est intéressant de relever que, dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Ronny Abraham non seulement s'y réfère abondamment, mais aussi s'appuie sur ces principes pour conforter son raisonnement. En l'espèce, la question posée au Conseil d'Etat était de savoir si le juge devait procéder, sur les refus de prolongation de titre de séjour, à un contrôle restreint ou à un contrôle normal. Ronny Abraham évoque, à l'appui de son argumentation, le principe de la protection juridictionnelle effective. Il observe en premier lieu qu'il s'agit d'un principe général consacré par la Cour de justice « pour la première fois dans une affaire Marguerite Johnston, jugée le 15 mai 1986, sur renvoi préjudiciel d'un tribunal d'Irlande du Nord »⁶⁸³. Il poursuit en ajoutant : « Dans un arrêt du 15 octobre 1987, rendu sur renvoi du tribunal de grande instance de Lille, à l'occasion d'une affaire Heylens, la Cour est allée plus loin ». Il remarque enfin que : « Si l'on ajoute le tout récent arrêt par lequel, sur renvoi de la Chambre des lords, la Cour a jugé, en substance, qu'en vertu des principes généraux du droit communautaire, tout intéressé devait pouvoir obtenir du juge national le sursis à l'exécution d'une décision contraire à une règle communautaire (arrêt du 19 juin 1990, affaire Factortame), on constatera que la jurisprudence de Luxembourg, allant bien au-delà de la

⁶⁸¹ CAA Nancy, 18 février 2014, *M. B. A.*, req. n° 13NC00339.

⁶⁸² Req. n° 81333, publié au recueil Lebon.

⁶⁸³ ABRAHAM R., « Extension du contrôle du Conseil d'État à la qualification juridique des faits en matière de police des étrangers ressortissants des États membres de la Communauté européenne », conclusions sur CE, 24 octobre 1990, *Ragusi*, req. n° 81333, *AJDA* 4/1991, p. 322. C'est nous qui soulignons.

définition du contenu matériel des droits et libertés garantis par les traités, s'attache de plus en plus à poser les règles qui doivent gouverner le contrôle juridictionnel permettant d'assurer une protection effective de ces droits et libertés ».

Il en va de même dans l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat du 29 octobre 2003, *Société Techna*⁶⁸⁴. Il s'agit d'une ordonnance particulièrement intéressante, puisque le juge des référés suspend en l'occurrence l'exécution d'un décret transposant une directive en se fondant sur un renvoi préjudiciel du juge britannique à propos de la légalité de la même directive. La High Court of Justice, pour les motifs de la même nature que ceux du juge français, a en effet suspendu l'application de l'acte transposant la directive, ayant des doutes sérieux quant au respect par cet acte communautaire des principes généraux du droit de l'Union. Cet exemple jurisprudentiel illustre une situation dans laquelle, d'une part, le juge administratif français partage les mêmes analyses que ses homologues étrangers et, d'autre part, prend en compte, de façon préventive, un arrêt à intervenir de la Cour de justice en matière de principes généraux.

Plus précisément, pour justifier le fait que le moyen tiré de la méconnaissance d'un principe général par la directive crée un doute sérieux quant à la légalité du décret, le juge des référés se réfère expressément à son homologue en Grande-Bretagne : « Saisi de l'acte qui transposait la même directive n° 2002/2/CE en droit britannique et qui comportait des dispositions analogues à celles de l'article 4 du décret du 1er août 2003, la High Court of Justice en a suspendu provisoirement l'exécution et décidé (...) de saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question de savoir si la directive (...) était intervenue dans le respect du droit de propriété et du principe de proportionnalité ». Le juge des référés décide de suspendre l'exécution du décret en cause, en considérant que, « pour des motifs de la même nature que ceux ayant conduit la High Court à prononcer ce renvoi préjudiciel, ces moyens sont propres à faire naître un doute sérieux sur la légalité des dispositions réglementaires dont la suspension est demandée ». A nouveau, dans cette affaire, le Conseil d'Etat manifeste son souci de prendre en compte la jurisprudence de la Cour de justice en matière de principes généraux.

⁶⁸⁴ Req. n° 260768, publié au recueil Lebon.

C) Un rôle plus actif du juge national : l'arrêt Conseil national des barreaux

L'arrêt *Conseil national des barreaux (CNB)* du 10 avril 2008⁶⁸⁵ semble avoir octroyé une nouvelle dimension au pouvoir d'interprétation du juge administratif, dans le cadre d'un dialogue entre juridictions nationales et européennes. En l'occurrence, le juge administratif se fonde sur des arrêts de la Cour de justice rendus à l'initiative d'autres juges nationaux. Les principes généraux sont ainsi un facteur de rapprochement entre le juge français et les juges d'autres Etats européens.

Dans l'arrêt *Conseil national des barreaux*, le Conseil d'État exerce un contrôle de validité de la directive 2001/97/CE portant modification de la directive 91/308/CEE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Il était en effet saisi du décret du 26 juin 2006 relatif à l'application de la loi de transposition de cette directive. Les requérants soutenaient que la directive était contraire aux articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui sont protégés dans l'ordre juridique communautaire en tant que principes généraux du droit. Dans le cadre de la jurisprudence *Foto-Frost*, le juge national se reconnaît ici compétent pour constater la validité de la directive. Pour écarter ces moyens, le Conseil d'État se réfère à plusieurs reprises à la jurisprudence de la Cour de justice. Il est d'ailleurs intéressant de relever que l'analyse de l'arrêt, aux tables du recueil, retient parmi ses mots-clés la formule suivante : « Prise en compte des arrêts de la Cour de justice ».

Tout d'abord, à titre préliminaire, le Conseil d'État cite d'emblée un arrêt de la Cour de justice pour justifier l'invocabilité de la CEDH à l'encontre d'une directive, en considérant « qu'il résulte tant de l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment de son arrêt du 15 octobre 2002, que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire ».

⁶⁸⁵ Req. n° 296845, publié au recueil Lebon.

Ensuite et surtout, pour admettre en l'espèce la conventionnalité de la directive attaquée, il se réfère à un précédent arrêt de la Cour de justice. La directive faisait obligation à certains professionnels de fournir des informations aux autorités nationales responsables de la lutte contre le blanchiment. La question était de savoir si elle s'appliquait aux avocats et, dans l'affirmative, si elle méconnaissait deux droits fondamentaux consacrés par la CEDH, le droit à un procès équitable (article 6) et le droit au respect de la vie privée (article 8), qui constituent les « deux visages »⁶⁸⁶ du secret professionnel.

S'agissant de l'article 6 de la CEDH, la Cour de justice s'était déjà prononcée dans sa décision *Ordre des barreaux francophone et germanophone* rendue le 26 juin 2007 à la suite d'une question préjudicielle de la Cour d'arbitrage belge (laquelle est devenue la Cour constitutionnelle de Belgique le 7 mai 2007)⁶⁸⁷. Elle lui avait répondu que la directive ne méconnaissait pas les exigences liées au droit à un procès équitable dès lors qu'elle excluait du champ des obligations d'information et de coopération les informations reçues ou obtenues par les avocats à l'occasion de leurs activités juridictionnelles.

Sur ce premier point, le Conseil d'Etat se borne à reprendre la solution de la Cour de justice, en se référant directement à son arrêt du 26 juin 2007. C'est ainsi le fruit d'une coopération étroite entre la Cour de justice et la Cour constitutionnelle belge qui va conduire à la solution retenue par le Conseil d'État. Le commissaire du gouvernement, Mattias Guyomar, avait invité la section du contentieux à participer à ce dialogue : « Vous vous inscrivez sans détour, à la suite de la Cour constitutionnelle de Belgique, dans un mouvement de coopération entre les juridictions européennes qui est la condition essentielle, à nos yeux, d'une correcte résolution des éventuels conflits de normes »⁶⁸⁸. La professeur Marie Gautier observe pour sa part que « la solution d'espèce retenue par le Conseil d'État dans l'arrêt du 10 avril est

⁶⁸⁶ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c/ Conseil des ministres*, aff. C-305/05, *Rec. p. I-05305*, pt. 44.

⁶⁸⁷ CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c/ Conseil des ministres*, aff. C-305/05, *Rec. p. I-05305*.

⁶⁸⁸ GUYOMAR M., conclusions sur CE, 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux e.a.*, req. n° 296845, *RFDA* 3/2008, p. 1085.

manifestement marquée par le souci de tirer toutes les conséquences des arrêts rendus par les autres juridictions et constitue ainsi un nouvel exemple de dialogue des juges »⁶⁸⁹.

Toutefois, s'agissant du respect de l'article 8 de la CEDH par la directive, l'arrêt *Conseil national des barreaux* va plus loin : alors même que la Cour de justice ne s'était pas prononcée sur ce point, il décide de trancher lui-même la question sans poser de question préjudicielle. Parmi les raisons invoquées par le commissaire du gouvernement dans ses conclusions pour inviter le Conseil d'État à ne pas saisir la Cour de justice figure la bonne administration de la justice qui « milite enfin en faveur de l'économie de procédure »⁶⁹⁰. Mattias Guyomar remarque ainsi que : « Dès lors que, dans le cadre de la coopération loyale que nous venons de décrire, vous êtes à même d'écarter l'exception d'invalidité de la directive de 2001, il nous paraît opportun de trancher le litige sans tarder, compte tenu du caractère sensible de la question sur laquelle il porte »⁶⁹¹. Le commissaire du gouvernement a également justifié ce choix du juge administratif en se fondant sur la technique de l'interprétation conforme de la directive et sur l'interprétation de l'avocat général Piquel Poiars Maduro.

L'absence de renvoi préjudiciel sur ce second point a toutefois été critiquée par une partie de la doctrine. En effet, si la Cour de justice s'était déjà prononcée sur la validité de la directive au regard l'article 6, la question de sa compatibilité avec l'article 8 n'avait pas encore été tranchée. La professeur Marie Gautier observe : « L'absence de renvoi préjudiciel est plus discutable. Et s'il faut sur ce point encore saluer le dialogue des juges européens, le commissaire du gouvernement comme le communiqué de presse s'appuyant sur la décision de la Cour constitutionnelle belge, il est possible de n'être guère convaincu par les arguments développés par Mattias Guyomar quant à la distinction entre réserve d'interprétation et interprétation conforme et quant à la lecture proposée de la jurisprudence *Cilfit*. Il nous semble en effet que la compatibilité de la directive avec l'article 8 constituait une nouvelle

⁶⁸⁹ GAUTIER M., « De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg : exemple de dialogue des juges », *DA* 6/2008, comm. 83.

⁶⁹⁰ GUYOMAR M., conclusions sur CE, 10 avril 2008, Conseil national des barreaux e.a., req. n° 296845, *RFDA* 3/2008, p. 1085.

⁶⁹¹ *Idem*.

question de droit non encore tranchée par la CJCE et nécessitait donc un nouveau renvoi préjudiciel »⁶⁹². Le professeur Loïc Azoulay a ajouté, quant à lui, qu'« il demeure de la compétence exclusive de la Cour de justice de ratifier ces interprétations dans l'ordre communautaire »⁶⁹³.

L'arrêt *Conseil national des barreaux* confirme non seulement que le juge administratif assure l'application fidèle de la jurisprudence de la Cour de justice, mais aussi qu'il est « partie prenante d'un système européen composé d'ordres souverains »⁶⁹⁴. Il en découle ainsi, selon le professeur Loïc Azoulay, « l'octroi d'un nouveau pouvoir d'interprétation au profit du juge administratif » qui « participe activement à l'interprétation des exigences essentielles de l'ordre juridique communautaire »⁶⁹⁵.

En contribuant à un dialogue permanent entre la Cour de justice et les juridictions nationales, le juge administratif semble devenir l'un des interprètes des principes généraux du droit de l'Union.

⁶⁹² GAUTIER M., « De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg : exemple de dialogue des juges », *DA* 6/2008, comm. 83.

⁶⁹³ AZOULAI L., « Le Conseil d'État, nouvelle autorité de droit européen », *RJEP* 655/2008, comm. 30.

⁶⁹⁴ *Idem.*

⁶⁹⁵ *Idem.*

Conclusion du chapitre

L'interprétation des principes généraux du droit de l'Union constitue un élément essentiel pour l'application effective de ces derniers par le juge national. Lorsque celui-ci fait application des principes généraux, il est tenu de suivre la jurisprudence de la Cour de justice, qui est la seule juridiction compétente pour leur interprétation. Elle détient le monopole non seulement de leur consécration mais également de leur interprétation afin d'assurer une application uniforme des principes généraux par toutes les juridictions nationales. Les juges nationaux sont donc *de jure* tenus de respecter la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union sur cette question.

Si la Cour de justice a le monopole de l'interprétation des principes, le rôle du juge national revêt également une importance majeure. C'est grâce aux questions préjudicielles que le juge de l'Union, dans la grande majorité de cas, a eu l'occasion de préciser le contenu des principes généraux. De cette manière, le juge national apporte une contribution essentielle à l'interprétation des principes généraux du droit de l'Union. Dans cet office, le juge doit tenir compte des questions particulières que pose l'interprétation de ces principes. En effet, par comparaison aux dispositions du traité ou du droit dérivé, les principes généraux sont *non écrits*, de caractère général et *abstrait* et sont consacrés par la jurisprudence. Interpréter un principe général consiste souvent à préciser les règles concrètes qui en dérivent. Une telle opération suppose une appréciation *in concreto*.

La question qui se pose est donc de savoir si le juge administratif français, pour sa part, d'une part, prend en compte la jurisprudence de la Cour de justice à propos de l'interprétation des principes généraux et, d'autre part, s'il contribue à leur interprétation à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel.

L'examen de la jurisprudence montre que le juge administratif s'inscrit dans un mouvement de coopération loyale avec la Cour de justice. Il tend à suivre la jurisprudence de l'Union qui détermine la portée des principes. Le plus souvent, il s'approprie purement et simplement cette jurisprudence, en étudiant les décisions précédentes de la Cour. Il entre parfois dans un dialogue plus large, avec les autres juges nationaux et la Cour de justice, en s'autorisant ainsi à un certain pouvoir d'interprétation comme le montre l'arrêt *Conseil national des barreaux* de 2008.

Ainsi, le juge administratif français joue un rôle actif dans l'interprétation des principes généraux du droit de l'Union. Il devient lui aussi, en quelque sorte, l'interprète de ces derniers.

En cas de difficulté sérieuse quant au contenu des principes généraux, le juge national peut poser à la Cour une question préjudicielle. Toutefois, le juge administratif français, pour sa part, n'a que très rarement recours au mécanisme du renvoi préjudiciel pour interpréter les principes généraux. Même si ce rare usage des questions préjudicielles trouve ses propres justifications, on ne peut que le regretter. Grâce aux renvois préjudiciels, les autres juges nationaux, comme les juges allemand, anglais et néerlandais, ont contribué à l'émergence et au développement de cette catégorie juridique.

En se privant d'un dialogue avec le juge de l'Union européenne, le juge administratif non seulement prend le risque de divergence d'interprétation mais, surtout, se dépouille lui-même de la possibilité d'apporter sa contribution au développement des principes généraux du droit de l'Union. Une illustration de l'utilité de ce dialogue est donnée par l'arrêt récent de la Cour de justice du 5 novembre 2014, rendu sur renvoi préjudiciel du tribunal administratif de Melun. Ce dernier a donné l'occasion au juge de l'Union de préciser le contenu du droit d'être entendu en matière d'OQTF.

Chapitre 2 : L'autorité des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre interne

Les justiciables ont la possibilité d'invoquer devant le juge administratif les principes généraux du droit de l'Union, puisque ce sont des normes directement applicables dans l'ordre juridique interne. De surcroît, la Cour de justice considère que les juges nationaux sont tenus d'écarter les actes nationaux qui méconnaîtraient ces principes généraux.

Pour répondre à ces exigences du droit de l'Union, le juge administratif français a d'abord été confronté à la question de leur place dans la hiérarchie des normes. Dès lors que la Constitution française ne se réfère pas explicitement à ces principes non écrits du droit de l'Union, leur rang hiérarchique a dû être précisé par la jurisprudence administrative (Section I).

Une seconde question commande ensuite l'application effective des principes généraux dans l'ordre juridique interne : celle de leur articulation avec d'autres principes équivalents. En effet, les requérants, lors d'un procès devant le juge administratif, tendent souvent à se prévaloir simultanément de diverses catégories de principes, qu'ils soient issus du droit interne ou du droit européen. Il faut donc se demander comment le juge administratif règle cette situation de concurrence entre les normes (Section II).

Section I : Une autorité confortée par la place des principes généraux dans la hiérarchie des normes

La question de l'autorité des principes généraux du droit de l'Union peut être examinée sous deux angles. D'une part, il s'agit de savoir quelle est la valeur juridique que le juge administratif reconnaît aux principes généraux du droit de l'Union, étant précisé que le droit français ne traite pas, au moins explicitement, cette question (§I). D'autre part, il

convient de s'interroger sur les conséquences contentieuses qu'entraîne la méconnaissance de ces principes généraux par les actes nationaux – administratifs ou législatifs (§II).

§I : La place des principes généraux dans la hiérarchie des normes

Les principes généraux du droit de l'Union ont une place première dans la hiérarchie des normes, comme l'affirme la jurisprudence de la Cour de justice (A). Le juge administratif ne pouvait qu'adhérer à la position de la jurisprudence de l'Union quant au rang hiérarchique de ces principes qui font partie intégrante du droit de l'Union européenne (B).

A) Une place première dans la hiérarchie des normes selon la jurisprudence de la Cour de justice

Depuis l'apparition des principes généraux, la Cour de justice contrôle leur respect par tout acte de droit dérivé de l'Union (1). Cela soulève nécessairement la question de savoir si ces principes ont, ou non, une valeur égale aux traités (2).

1. La reconnaissance d'une valeur supérieure aux actes de droit dérivé

Les principes généraux du droit de l'Union sont des principes non écrits qui « occupent une position particulière dans la jurisprudence de la Cour »⁶⁹⁶. Cette « grande importance »⁶⁹⁷ que revêtent les principes généraux au sein de l'ordre juridique de l'Union est en partie liée à leur place dans la hiérarchie des normes.

⁶⁹⁶ TRSTENJAK V., conclusions sur CJCE, 15 octobre 2009, Audiolux SA e.a. c/ Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. et Bertelsmann AG e.a., aff. C-101/08, *Rec.*, p. I-09823, pt. 66.

⁶⁹⁷ SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 76.

La question de la détermination de la valeur juridique des principes généraux « s'avère *a priori* délicate »⁶⁹⁸. D'abord, le droit primaire ne reconnaît pas – même implicitement – le rang qu'occupent les principes généraux du droit dans l'ordre juridique de l'Union. Ensuite, la question de la valeur juridique des principes généraux « pose le problème d'une éventuelle distinction entre les principes généraux consacrant des droits fondamentaux et ceux qui n'en sont pas, d'autant plus complexes qu'il n'était pas évident – tout au moins avant la Charte des droits fondamentaux – de déterminer quels étaient les droits fondamentaux »⁶⁹⁹. Les principes généraux constituent en effet une catégorie de sources hétéroclite et diversifiée, qui rend la question de leur valeur juridique particulièrement compliquée.

C'est la Cour de justice qui est compétente pour préciser le rang des principes généraux dans la hiérarchie des normes. Celle-ci affirme clairement, dans son arrêt *Kadi* du 3 septembre 2008, que le respect des principes généraux constitue une condition de la légalité des actes de l'Union⁷⁰⁰. Dès lors que les actes de l'Union peuvent être annulés du fait du non-respect des principes généraux, il existe une hiérarchie entre ces deux catégories de normes. Ainsi, il est clair que les principes généraux du droit priment le droit dérivé de l'Union.

La doctrine est d'ailleurs unanime pour considérer que les principes généraux occupent, « dans la hiérarchie des normes, un rang supérieur au droit dérivé »⁷⁰¹. Ils s'imposent

⁶⁹⁸ RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

⁶⁹⁹ *Idem.*

⁷⁰⁰ A propos de la question de la force obligatoire des principes généraux, voir le premier chapitre de notre étude. CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec., p. I-6351, pt. 285 : « Tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité ». Pour la reconnaissance des droits fondamentaux en tant que condition de la légalité des actes communautaires, voir aussi : CJCE, 17 février 1998, *Lisa Jacqueline Grant c/ South-West Trains Ltd*, aff. C-249/96, Rec., p. 621, pt. 45 ; 9 septembre 2003, *Katharina Rinke c/ Ärztekammer Hamburg*, aff. C-25/02, Rec., p. 8349, pt. 26.

⁷⁰¹ JACQUÉ J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2012, p. 539.

tant aux actes adoptés par les institutions – droit dérivé de l'Union – qu'aux accords internationaux conclus par l'Union européenne⁷⁰². Ils ont donc une valeur « supra-droit dérivé »⁷⁰³, comme le remarque le professeur Marie Gautier. De même, le professeur Denys Simon observe « qu'il s'agit d'une super-légalité, dans la mesure où les principes généraux s'imposent aux institutions dans l'élaboration et l'application du droit dérivé »⁷⁰⁴.

S'agissant des actes nationaux, il existe également un lien hiérarchique entre ces derniers et les principes généraux du droit de l'Union. D'abord, ces derniers, comme toute autre norme du droit de l'Union, bénéficient du principe de la primauté du droit de l'Union. Depuis longtemps, la jurisprudence de la Cour de justice affirme que le droit communautaire prime le droit national, antérieur et postérieur, sans faire la distinction entre les normes écrites et les normes non écrites du droit communautaire⁷⁰⁵.

Ensuite, la Cour de justice, de manière assez explicite, juge que les principes généraux constituent une condition de légalité des actes nationaux lorsque ces derniers entrent dans le champ d'application du droit de l'Union⁷⁰⁶. Ainsi, tout acte national qui répond à ce critère – nonobstant sa valeur juridique – est soumis au respect des principes généraux⁷⁰⁷.

⁷⁰² RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

⁷⁰³ GAUTIER M., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, PUF, 2010, p. 126.

⁷⁰⁴ SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, p. 369.

⁷⁰⁵ CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec. p. 1141 ; 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. p. 629.

⁷⁰⁶ A cet égard, voir le premier chapitre sur la force obligatoire des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique national.

⁷⁰⁷ CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. 5/88, Rec., p. 2609, pt. 19 ; 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas e.a.*, aff. C-260/89, Rec., p. I-2925, pt. 41 ; 29 mai 1997, *Friedrich Kremzow c/ Republik Österreich*, aff. C-299/95, Rec., p. 2629, pt. 14 ; 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec., p. 5659, pt. 73.

Si les principes généraux sont clairement supérieurs au droit dérivé de l'Union, il est moins évident de déterminer s'il existe une hiérarchie entre ces principes et les traités constitutifs.

2. Une valeur égale à celle des traités

La question de savoir s'il existe une hiérarchie entre les principes généraux et les traités ne présente pas d'intérêt particulier pour le juge national et en particulier pour le juge administratif. En effet, et en tout état de cause, ce dernier est tenu d'assurer le respect des principes généraux par rapport à n'importe quel acte national – législatif ou réglementaire –, à l'exception des dispositions constitutionnelles. Toutefois, il n'est pas inutile, dans le cadre de notre étude, d'examiner brièvement la question des rapports entre les principes généraux et le droit primaire.

Pour y répondre, il convient d'abord de s'interroger sur la nature de droit primaire ou dérivé des principes généraux du droit (a) et ensuite d'examiner les différentes thèses quant à une valeur des principes généraux égale à celle des traités (b).

a) La question de la nature, primaire ou dérivée, des principes généraux

La question de la nature *originnaire* ou *dérivée* des principes généraux semble particulièrement complexe. L'avocat général Ján Mazák observe à cet égard que « la nature des principes généraux de droit – qui sont à rechercher plutôt dans le paradis du droit de Platon que dans les textes de loi – est telle que leur existence et leur contenu matériel se caractérisent par l'incertitude »⁷⁰⁸.

D'un côté, les principes généraux du droit paraissent pouvoir être assimilés aux des normes du droit dérivé, puisqu'ils n'étaient consacrés que par la jurisprudence de la Cour de justice, jusqu'à l'intervention du traité de Maastricht du 7 février 1992.

⁷⁰⁸ MAZÁK J., conclusions sur CJCE, 16 octobre 2007, Félix Palacios de la Villa c/ Cortefiel Servicios SA, aff. C-411/05, *Rec.*, p. I-8531, pt. 86.

L'article 6, paragraphe 3, du TUE se borne d'ailleurs à consacrer leur existence dans l'ordre juridique de l'Union, sans en définir le contenu et leur place dans la hiérarchie des normes. Il en va de même pour les règlements et les directives. Ainsi, puisque ce sont des normes qui ne résultent que de la jurisprudence de la Cour de justice, ils ne peuvent être considérés comme faisant partie du droit originaire de l'Union européenne.

D'un autre côté, cette position peut être discutée. D'abord, dans l'arrêt *Kadi* du 3 septembre 2008, la Cour de justice qualifie les droits fondamentaux de « principes constitutionnels »⁷⁰⁹. Le « caractère constitutionnel »⁷¹⁰ des principes généraux du droit de l'Union a également été remarqué par la doctrine, qui estime que ces principes découlent de la notion de « Rule of Law ». Résultant des « traditions constitutionnelles communes », ils permettent ainsi un « dialogue constitutionnel » entre l'Union et les Etats membres, et forment, d'une certaine manière, la « Constitution vivante de l'UE »⁷¹¹.

La qualification des principes généraux de principes « constitutionnels » paraît au premier abord surprenante, dès lors que l'Union européenne ne dispose pas d'une Constitution. Toutefois, ce n'est pas la première fois que la Cour de justice utilise ce terme. Dans son arrêt *Les Verts* du 23 avril 1986, elle affirme que le traité constitue la

⁷⁰⁹ CJCE, 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. C-402/05 P et C-415/05 P, Rec., p. I-6351, pt. 285. Voir également MINGOZZI P., prise de position sur CJUE, 28 février 2013, Oscar Orlando Arango Jaramillo et autres c/ Banque européenne d'investissement (BEI), aff. C-334/12 RX-II, *non encore publié*, pt. 75, à propos du droit à un recours juridictionnel effectif qui « garanti par l'article 47 de la Charte, a, conformément à l'article 6 TUE, la même valeur juridique que les traités. Ce droit est, de surcroît, inhérent à tout ordre juridique fondé sur le principe de l'État de droit, tel que celui de l'Union, et revêt ainsi au sein de cette dernière, à tout le moins, un caractère "constitutionnel" ».

⁷¹⁰ LENAERTS K. et GUTIERREZ-FONS J., « The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law », *CMLR* 6/2010, p. 1629, spéc. p. 1668 ; TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 33.

⁷¹¹ LANAERTS K. et GUTIERREZ-FONS J., « The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law », *CMLR* 6/2010, p. 1629, spéc. p. 1669.

« charte constitutionnelle de base »⁷¹² pour la CEE. Ensuite, la Charte des droits fondamentaux, qui codifie la majorité des principes généraux du droit de l'Union, élève au rang de droit primaire tous ces principes non écrits depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et notamment son article 6 paragraphe 1. Cela conforte l'idée que les droits garantis par les principes généraux relèvent *en substance* du droit primaire. D'ailleurs certains principes généraux ont été déjà consacrés par le traité, comme le principe de non-discrimination⁷¹³. Enfin, la Cour de justice applique très souvent les principes généraux pour interpréter le contenu des dispositions du traité. Ils jouent ainsi un rôle unique dans l'ordre de l'Union.

Au regard de ces incertitudes, il paraît difficile de donner une réponse exacte quant à la nature des principes généraux. Il semble qu'ils ne puissent être classés dans les deux catégories existantes, à savoir le droit primaire et le droit dérivé. Il s'agit en vérité d'une catégorie *sui generis*. Les manuels les rangent parmi les sources non écrites du droit de l'Union⁷¹⁴, le plus souvent sans autre précision.

b) Les interrogations sur la valeur respective des principes généraux et des traités

La question s'est posée de savoir si les principes généraux, malgré leur caractère non écrit, pouvaient avoir une valeur égale, voire supérieure, à celle des traités constitutifs. Trois thèses peuvent être soutenues à cet égard, ce qui illustre la complexité du sujet.

Selon la première, les principes généraux ont une valeur supérieure au droit dérivé, mais *inférieure* à celle des traités. Comme le remarque le professeur Marie Gautier : « S'agissant ensuite de la supériorité du droit primaire sur les principes généraux de droit communautaire, elle découle sur un plan logique de la position même de la Cour de justice qui émet ces PGD. Créée par les traités, elle ne peut en remettre en cause la

⁷¹² CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen*, aff. 294/83, Rec., p. 1339, pt. 23.

⁷¹³ Voir article 141 du TCE qui reconnaît le principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes.

validité, comme en témoigne l'impossibilité d'introduire un recours en annulation contre une disposition du traité ou la dichotomie effectuée par l'article 267 TFUE dans le cadre du renvoi préjudiciel (...). Par suite, la Cour ne saurait créer des normes susceptibles de modifier les dispositions du traité et les PGD se situent donc nécessairement à un rang hiérarchique inférieur à celui du droit primaire »⁷¹⁵. Le professeur Gautier estime ainsi que les principes généraux ont « une valeur infra-droit primaire et supra-droit dérivé », s'inspirant du raisonnement développé par René Chapus à propos des principes généraux du droit administratif⁷¹⁶. De même, le professeur Denys Simon, évoquant le terme « super-légalité » à propos de la valeur juridique des principes généraux, semble considérer que ces principes ont une valeur inférieure au droit originaire⁷¹⁷.

Toutefois, une deuxième thèse, selon laquelle les principes généraux ont une valeur égale à celle des traités, paraît ressortir des conclusions de certains avocats généraux comme de la jurisprudence. Ainsi, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, dans ses conclusions sur l'arrêt *Othmar Michaeler* du 24 avril 2008, observe que les principes généraux sont « des règles juridiques assimilables à celles du droit primaire, dotées d'une autonomie propre, qui déterminent la validité d'un acte de droit dérivé ou l'applicabilité d'une règle nationale »⁷¹⁸. De même, l'avocat général Ján Mazák, dans ses conclusions sur l'affaire *Palacios de la Villa* du 16 octobre 2007, note que la Cour de justice, « en se fondant sur l'article 220 », estime que les principes généraux du droit « font partie intégrante du droit communautaire primaire »⁷¹⁹. L'avocat général Verica Trstenjak, dans ses

⁷¹⁴ SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001 ; RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

⁷¹⁵ GAUTIER M., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, PUF, 2010, p. 115.

⁷¹⁶ CHAPUS R., « Les principes généraux du droit et les autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.* 1966, Chron. 99. A cet égard, voir également : BRUNET P., « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006, p. 207.

⁷¹⁷ SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001.

⁷¹⁸ Aff. C-55/07, *Rec.*, p. I-03135, pt. 18. C'est nous qui soulignons.

⁷¹⁹ MAZÁK J., conclusions sur CJCE, 16 octobre 2007, Félix Palacios de la Villa c/ Cortefiel Servicios SA, aff. C-411/05, *Rec.*, p. I-8531, pt. 136.

conclusions sur les affaires *Audiolux* du 15 octobre 2009 et *Maribel Dominguez* du 24 janvier 2012, considère également que les principes généraux occupent un « rang de droit primaire au sein de la hiérarchie des normes de l'ordre juridique de l'Union »⁷²⁰.

La même solution résulte implicitement des arrêts *Schmidberger* du 12 juin 2003⁷²¹ et *Omega* du 14 décembre 2004⁷²². Il s'agit d'un conflit entre une liberté fondamentale – libre circulation des marchandises dans le premier arrêt et libre prestation des services dans le second – et un droit fondamental – respectivement, liberté d'expression et dignité humaine. Dans les deux cas, la Cour de justice juge que le respect des droits fondamentaux constitue une *justification* à des restrictions portées aux libertés fondamentales garanties par le traité. Plus précisément, elle considère que la protection des droits fondamentaux constitue « un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité telle que la libre circulation des marchandises » dans l'arrêt *Schmidberger*⁷²³ ou de la libre prestation des services dans l'arrêt *Omega*⁷²⁴.

La Cour de justice procède donc à une conciliation entre les exigences découlant des droits fondamentaux et celles imposées par les libertés fondamentales reconnues par le droit primaire⁷²⁵. Elle met sur un pied d'égalité les principes généraux du droit de

⁷²⁰ TRSTENJAK V., conclusions sur CJCE, 15 octobre 2009, *Audiolux SA e.a. c/ Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e.a. et Bertelsmann AG e.a.*, aff. C-101/08, *Rec.*, p. I-09823, pt. 70 ; TRSTENJAK V., conclusions sur CJUE, 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez c/ Centre informatique du Centre Ouest Atlantique et Préfet de la région Centre*, aff. C-282/10, *non encore publié*, pt. 95.

⁷²¹ CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich*, aff. C-112/00, *Rec.*, p. 5659.

⁷²² CJCE, 14 décembre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, *Rec.*, p. I-9609.

⁷²³ Pt. 74 de l'arrêt.

⁷²⁴ Pt. 35 de l'arrêt.

⁷²⁵ Voir STREHO I., note sous CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich* et CJCE, 14 décembre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, *RAE* 1/2003-2004, p. 133.

l'Union et les libertés fondamentales du traité⁷²⁶. Ce raisonnement laisse penser que, selon la Cour de justice, les principes généraux occupent le même rang que les libertés fondamentales reconnues par le traité. Jean Paul Jacqué observe, à propos de ces deux arrêts, que la question du conflit entre les deux catégories de normes « n'a pas été abordée en terme de hiérarchie, mais de coexistence des droits. La Cour a établi les conditions de compatibilité entre deux règles sans se prononcer sur leur place respective dans la hiérarchie. La résolution du conflit entre ces deux libertés passe par une mise en balance des deux intérêts en présence, laquelle doit tenir compte de la marge d'appréciation des Etats membres »⁷²⁷.

En réalité, une troisième thèse est concevable. En effet, une réponse unique à la question de la place respective des principes généraux et des traités paraît délicate. Cette difficulté découle notamment du fait que les principes généraux constituent une catégorie juridique hétérogène et diversifiée. Dès lors, selon l'avocat général Philippe Léger, « il existe différentes catégories de principes généraux dans la jurisprudence de la Cour. Certains principes revêtent effectivement une nature constitutionnelle (comme les principes consacrant des droits fondamentaux), alors que d'autres présentent simplement une nature législative ou "administrative" (comme le principe relatif au retrait des actes administratifs) »⁷²⁸. Dans le même ordre d'idées, le professeur Joël Rideau remarque que, du fait que les droits fondamentaux consacrés par la Charte font « partie du droit primaire de l'Union européenne, (il) ne s'ensuit pas pour autant que les droits fondamentaux non consacrés par la Charte et établis sous la forme de principes généraux du droit doivent être considérés comme étant inférieurs à ce droit primaire. On peut même s'interroger sur une éventuelle hiérarchie entre les droits fondamentaux et les autres règles du droit primaire découlant de la nature même des principes »⁷²⁹.

⁷²⁶ BAILLEUX A., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire : essai sur la figure du juge traducteur*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis et Bruylant, 2009, p. 289.

⁷²⁷ JACQUÉ J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2012, p. 540.

⁷²⁸ LÉGER Ph., conclusions sur CJCE, 10 juillet 2003, Commission des Communautés européennes c/ Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE), aff. C-87/01, *Rec.*, p. I-07617, pt. 61.

⁷²⁹ RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 2010, p. 433. La position de Jürgen Schwarze à propos de la valeur juridique des principes généraux est également intéressante : « On peut

Malgré les incertitudes qui existent sur la valeur « constitutionnelle » des principes généraux, la Cour de justice leur confère incontestablement une valeur supérieure à celle du droit dérivé. Si pour la Cour de justice la valeur supra-législative des principes généraux paraît évidente, il n'en va toutefois pas de même pour le juge administratif français qui, pendant longtemps, a évité de trancher cette question.

B) Une place première dans la hiérarchie des normes selon le juge administratif français

Après une période d'hésitation, le juge administratif s'est finalement déclaré compétent pour contrôler la conformité d'une loi aux principes généraux du droit de l'Union (1), sans toutefois que cela mette en cause la primauté de la Constitution sur ces principes (2).

1. La reconnaissance tardive de la valeur supra-législative des principes généraux

La question de la valeur juridique des principes généraux du droit de l'Union n'apparaissait pas évidente pour le juge administratif. Initialement réticent (a), le juge administratif se reconnaît finalement compétent pour contrôler le respect de ces principes par les actes législatifs (b). Ainsi, les principes généraux du droit de l'Union se distinguent clairement des autres normes internationales non écrites.

cependant penser que, tout comme en droit public allemand, un certain principe général du droit, avec une portée d'un contenu différent et avec un degré de concrétisation différent, puisse avoir à la fois le rang de norme constitutionnelle et le statut de principe de droit administratif » (*Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 82.)

a) Une réticence initiale quant à la question du rang hiérarchique des principes généraux

La réticence du juge administratif quant au rang hiérarchique des principes généraux (i), est liée à la difficulté d'identification du fondement de la valeur de ces principes non écrits dans l'ordre juridique interne (ii).

i) Une réticence apparente dans la jurisprudence administrative

La question du rang hiérarchique qu'occupent les principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français est restée longtemps sans réponse. Le juge administratif a montré une véritable réticence à trancher la question de la valeur des principes généraux. Jusqu'en 2001, il n'applique les principes généraux consacrés par la Cour de justice que pour contrôler la légalité des actes administratifs⁷³⁰. En revanche, il évite de trancher la question de savoir si ces principes constituent une condition de validité des lois, alors qu'il contrôle la conformité de ces dernières aux actes du droit dérivé de l'Union.

Une des illustrations de cette réticence du juge administratif est l'utilisation de la formule « en tout état de cause » dans sa jurisprudence, qui montre clairement qu'il « élude la difficulté »⁷³¹ liée à l'invocation du moyen tiré de la méconnaissance par une loi nationale d'un principe général du droit de l'Union.

Tel est le cas de la cour administrative d'appel de Bordeaux qui, dans son arrêt *Banque populaire Centre Atlantique* du 22 février 1994, considère que la disposition législative concernée « ayant seulement pour objet (...) d'explicitier la règle de droit déjà applicable, ne saurait porter atteinte aux principes de "sécurité juridique" et de

⁷³⁰ CE, 19 juin 1992, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Côtes-du-Nord*, req. n° 65432, mentionné aux tables du recueil Lebon.

⁷³¹ BACHELIER G., « Suppression rétroactive d'une exonération temporaire de la taxe foncière sur les propriétés bâties », conclusions sur CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, *RJF* 1/95, p. 9, spéc. p. 12.

“confiance légitime”, dont le non-respect ne peut, en tout état de cause, avoir pour effet de faire obstacle à l'application de la loi »⁷³².

Le Conseil d'Etat, à son tour, retient la même formule, notamment à propos de litiges qui ne relevaient pas du champ d'application du droit communautaire. Dans son arrêt *SCI Résidence Dauphine* du 30 novembre 1994, il juge que la société requérante « n'était, en tout état de cause, pas fondée à invoquer devant la cour, pour écarter l'application de la loi qui a abrogé l'exonération fiscale temporaire dont elle bénéficiait, des principes du droit communautaire, dès lors que la taxe foncière sur les propriétés bâties est uniquement régie par la législation définie par le droit interne et ne relève pas, par suite, d'une réglementation communautaire »⁷³³. Par la formule « en tout état de cause », la Haute juridiction administrative choisit ainsi de ne pas trancher la délicate question de la valeur supra-législative des principes généraux, suivant ainsi les conclusions du commissaire du gouvernement Gilles Bachelier. Celui-ci avait proposé de « réserver cette question », en relevant : « Il nous semble que vous pouvez rejeter le moyen de la société requérante en partant du constat que la *loi* dont l'application est *contestée relève uniquement du droit interne* ».

Même dans sa plus haute formation – l'assemblée du contentieux –, le Conseil d'Etat, dans un arrêt *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres* du 5 mars 1999, évite encore de trancher la question de la méconnaissance des principes généraux par une loi française :

⁷³² CAA Bordeaux, 22 février 1994, *Banque populaire Centre Atlantique*, req. n° 92BX00939, *RJF* 1994, n° 398. C'est nous qui soulignons. A cet égard, voir également les décisions suivantes : CAA Lyon, 5 avril 1993, *Aquarone*, req. n° 91-251 ; CAA Nantes, 16 décembre 1997, *M. Jacques Douillard*, req. n° 95NT00451 ; TA Grenoble, 30 juin 1993, *Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Savoie*, req. n° 90-1769, *RJF* 1993, n° 1447. Selon ce dernier : « Considérant, en quatrième lieu, qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus l'imposition en litige est conforme tant à la loi fiscale interne qu'à la norme communautaire applicable ; que, compte tenu de ce qu'aucune instruction administrative antérieure à la publication de la loi du 26 juillet 1991 n'a adopté le point de vue exprimé par la requérante et de ce que bon nombre d'établissements bancaires avaient déjà appliqué le prorata de déduction conformément aux règles sus-indiquées, la Caisse requérante n'est en tout état de cause pas fondée à se prévaloir, contre les redressements en litige, des principes de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime ».

⁷³³ CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, req. n° 128516. C'est nous qui soulignons.

« Les dispositions de l'article L. 521-1 du code de la sécurité sociale (...) ne sont pas au nombre des actes pris par les autorités nationales pour la mise en œuvre du droit communautaire ; (...) ainsi, en tout état de cause, les requérants ne sauraient valablement soutenir, en se référant au droit issu du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (...), que le Conseil d'Etat devrait écarter l'application de l'article L. 531-1 du code précité au motif qu'il serait contraire au principe de confiance légitime »⁷³⁴.

Cette réticence du juge administratif à propos de la valeur juridique des principes généraux est surprenante au regard du rang qu'occupent, pour leur part, les normes écrites du droit de l'Union dans l'ordre interne. Tout d'abord, le juge administratif se déclare compétent pour assurer la supériorité des traités communautaires par rapport aux lois depuis le 20 octobre 1989 avec son fameux arrêt *Nicolo*⁷³⁵. Ensuite, « tirant toutes les conséquences »⁷³⁶ de la décision *Nicolo*, le Conseil d'Etat décide d'assurer le contrôle de conformité de la loi nationale vis-à-vis des règlements et des directives du droit communautaire⁷³⁷. Toutefois, pendant longtemps, la jurisprudence administrative n'a pas accordé aux principes généraux du droit communautaire la place qu'ils méritaient. A cet égard, elle était en dysharmonie avec la jurisprudence de la Cour de justice.

ii) Une réticence liée à la question du fondement des principes généraux

C'est l'article 55 de la Constitution qui a justifié la compétence du juge administratif pour contrôler la conformité des lois au droit originaire et dérivé de l'Union⁷³⁸. Cette

⁷³⁴ Req. n° 194658, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

⁷³⁵ CE, 20 octobre 1989, *M. Nicolo*, req. 108243, publié au recueil Lebon.

⁷³⁶ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, *M. Aquarone*, *RFDA* 5/1997, p. 1068.

⁷³⁷ CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, req. n° 58657, publié au recueil Lebon ; CE, 28 février 1992, *SA Rothmans International France*, req. n° 56776, publié au recueil Lebon.

⁷³⁸ Voir à cet égard : BONNET B., *Le juge administratif et l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958*, thèse dactylographiée, Université de Saint-Etienne, 2004.

disposition consacre en effet explicitement l'autorité des traités sur la loi. Le juge administratif en a déduit la valeur supra-législative des règles du droit dérivé du champ d'application, dès lors qu'elles mettent en œuvre le droit originaire de l'Union et dérivent de ce dernier⁷³⁹.

Toutefois, l'article 55 ne mentionne pas les sources non écrites, comme les principes généraux du droit de l'Union ou encore les normes non écrites du droit international. Ce silence explique la réticence initiale du juge administratif à contrôler le respect des principes généraux par les lois. Il se heurte en effet à la question de savoir de quelle disposition ces principes tirent leur autorité.

S'agissant des règles non écrites du droit international, le juge administratif ne contrôle pas la conformité d'une loi à la coutume internationale et aux principes généraux du droit international, comme l'illustrent les arrêts *Aquarone* du 6 juin 1997 et *Paulin* du 28 juillet 2000. Dans ces deux arrêts, le Conseil d'Etat juge que ni l'article 55 de la Constitution « ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale ou même un principe général de droit international sur la loi en cas de conflit entre, d'une part, ces normes internationales et, d'autre part, la norme législative interne »⁷⁴⁰. Le juge administratif considère que ces deux catégories de normes non écrites ne priment pas sur la loi, puisqu'elles ne sont pas mentionnées dans l'article 55 de la Constitution.

Toutefois, la question se pose différemment pour les principes généraux du droit de l'Union. Contrairement aux normes du droit international, ces derniers sont en vérité rattachés à l'article 55 de la Constitution malgré leur caractère non écrit. Le commissaire du gouvernement Gilles Bachelier se demande si ces principes ne sont pas « consubstantiels au traité », c'est-à-dire s'ils ne « font (pas) corps avec le traité »,

⁷³⁹ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, M. Aquarone, *RFDA* 5/1997, p. 1068.

⁷⁴⁰ CE, 28 juillet 2000, *Paulin*, req. n° 178834, publié au recueil Lebon. Voir également : CE, 6 juin 1997, *Aquarone*, req. n° 148683, publié au recueil Lebon.

puisque « l'article F du traité de Maastricht se réfère à ces principes »⁷⁴¹. Dans le même ordre d'idées, Henri Toutée, dans ses conclusions sur l'arrêt *Meyet* du 17 février 1995, remarque que « la Cour nous semble donc avoir regardé comme intégrés au traité de Rome les principes généraux du droit qu'elle dégage »⁷⁴². Il ajoute que, cela dit, « l'adhésion au traité comprend l'adhésion à un certain nombre de principes généraux du droit dégagés par la Cour ». De même, Jacques Arrighi de Casanova, dans ses conclusions sur l'arrêt *Paulin* du 28 juillet 2000, distingue les principes généraux du droit de l'Union des principes du droit international : « Nous pensons toutefois (...) qu'il faut réserver le cas des principes généraux du droit communautaire. Ces principes nous paraissent, au contraire, devoir bénéficier de l'article 55, dès lors qu'ils sont incorporés au droit conventionnel écrit, depuis que l'article F du traité de l'Union européenne y fait référence »⁷⁴³.

Pour assimiler les principes généraux au traité, les commissaires du gouvernement fondent leur argumentation sur la décision du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, du Conseil constitutionnel⁷⁴⁴. Ce dernier se prononce en l'occurrence sur la portée de l'article 6, paragraphe 3, du TUE, (ex-article F, paragraphe 2) et juge que : « Les stipulations du paragraphe 2 de l'article F, conjuguées avec l'intervention des juridictions nationales statuant dans le cadre de leurs compétences respectives, sont à même de garantir les droits et libertés des citoyens »⁷⁴⁵. Ainsi, le commissaire du gouvernement Jean-Christophe Duchon-Doris, devant la cour administrative d'appel de Marseille sur un arrêt *M. Colombeau* du 1^{er} juillet 1999, estime que cette décision du Conseil constitutionnel a reconnu « l'obligation pour les juridictions nationales de

⁷⁴¹ BACHELIER G., « Suppression rétroactive d'une exonération temporaire de la taxe foncière sur les propriétés bâties », conclusions sur CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, *RJF* 1/95, p. 9.

⁷⁴² TOUTEE H., conclusions (extraits) sur CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, *AJDA* 3/1995, p. 223.

⁷⁴³ ARRIGHI DE CASANOVA J., conclusions sur CE, 28 juillet 2000, *M. Paulin*, *Droit fiscal* 8/2001, p. 357.

⁷⁴⁴ BACHELIER G., « La place de la coutume internationale en droit français », conclusions sur CE, ass., 6 juin 1997, *M. Aquarone*, *RFDA* 5/1997, p. 1068.

⁷⁴⁵ Cons. const., déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, *Rec. Cons. const.*, p. 55.

respecter les principes généraux du droit communautaire au même titre que les autres dispositions des traités »⁷⁴⁶.

b) La reconnaissance par le juge administratif de la primauté des principes généraux sur la loi

Après des signes précurseurs (i), les hésitations de la jurisprudence quant à la valeur juridique des principes généraux ont pris fin avec l'arrêt *SNIP* du Conseil d'Etat (ii). Cet arrêt a entraîné des conséquences importantes sur la jurisprudence administrative française (iii).

i) Une jurisprudence isolée affirmant la primauté des principes généraux sur la loi

Ce refus constant du juge administratif de trancher la question du contrôle de conformité de la loi aux principes généraux du droit de l'Union connaît deux exceptions : un jugement du tribunal administratif de Caen sur le respect du principe de proportionnalité par une disposition du code des douanes et une décision du Conseil d'Etat à propos de la conformité d'une loi nationale à l'article F, paragraphe 2, du TUE qui consacre les principes généraux du droit communautaire.

Dans le jugement du tribunal administratif de Caen du 8 avril 1997, la société requérante demande l'annulation d'une amende qui lui a été imposée en vertu de l'article 467-4 du code des douanes. Elle invoque la méconnaissance par cette disposition législative du principe général de proportionnalité des peines dégagé par la Cour de justice. Dans sa réponse, le tribunal administratif juge que : « l'amende déterminée par l'article 467-4 du code des douanes n'est pas, au regard du but poursuivi par le législateur, incompatible avec ledit principe »⁷⁴⁷. Les articles 55 de la Constitution et F paragraphe 2 du TUE sont

⁷⁴⁶ DUCHON-DORIS J.-C., « La portée des lois de validation en matière fiscale au regard du principe communautaire de sécurité juridique et de la Convention européenne des droits de l'homme », conclusions sur CAA marseille, 1^{er} juillet 1999, M. Colombeau, *RFDA* 2/2001, p. 488, spéc. p. 492-493.

⁷⁴⁷ FAVRET J.-M., note sous TA Caen, 8 avril 1997, SA Périmedical, *RFDA* 2/1997, p. 389 (avec la publication du jugement du tribunal administratif).

visés dans le jugement. Pour la première fois, le juge administratif s'estime compétent pour contrôler la conformité d'une loi aux principes généraux du droit communautaire, tout en estimant que la loi en cause ne méconnaît pas sur le fond le principe de proportionnalité. Toutefois, la cour administrative de Nantes n'a pas confirmé la solution du juge de première instance, laissant ainsi la question de la conformité des lois aux principes généraux en suspens⁷⁴⁸.

Un second exemple dans lequel le juge administratif semble ne pas exclure de son champ de compétence un contrôle de conformité de la loi aux principes généraux du droit communautaire est l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat *Meyet* du 17 février 1995⁷⁴⁹. En l'espèce, le Conseil d'Etat juge que : « L'article F-2 du traité sur l'Union européenne n'édicte aucune règle avec laquelle les articles 11, 18 et 19 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 et l'article 11 de la loi susvisée du 19 juillet 1977 seraient incompatibles ». Les requérants invoquaient le principe général d'égalité du droit communautaire en se fondant sur l'article F paragraphe 2 du TUE, lequel consacre l'existence des principes généraux. Comme on l'a indiqué plus haut⁷⁵⁰, si la rédaction de l'arrêt n'est pas très explicite, elle paraît toutefois laisser entendre que les principes généraux pourraient être invocables, y compris à l'encontre d'une loi.

⁷⁴⁸ CAA Nantes, 29 décembre 2000, *SA Périmédical*, req. n° 97NT00759. La cour administrative d'appel considère que « l'imposition d'une amende sanctionnant le défaut de respect de ces obligations n'est pas, contrairement à ce que soutient la société requérante, disproportionnée au but recherché ; que, par suite et en tout état de cause, la société requérante ne saurait utilement se prévaloir, pour demander que soit écartée l'application des dispositions de l'article 467 précitées instituant une amende en invoquant le droit issu du traité de Rome du 25 mars 1957, d'un moyen tiré de la méconnaissance d'un principe de proportionnalité ». Voir MILLET J.-F., « Portée des règles de droit communautaire », *AJDA* 3/2001, p. 270.

⁷⁴⁹ Req. n° 159308, publié au recueil Lebon.

⁷⁵⁰ Voir la section II du chapitre I du premier titre.

ii) L'arrêt SNIP : des principes généraux déduits du traité et ayant la même valeur que ce dernier

Dans son arrêt *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique (SNIP)* du 3 décembre 2001, le juge administratif français saisit enfin l'occasion de trancher de manière claire et définitive la délicate question des rangs respectifs de la loi nationale et des principes généraux dans la hiérarchie des normes. Le Conseil d'Etat y contrôle en effet la loi au regard de deux principes généraux du droit communautaire – la sécurité juridique et la confiance légitime –, admettant ainsi que ces principes ont une valeur supra-législative. La Haute juridiction administrative admet explicitement la supériorité des principes généraux sur la loi, en relevant que ce sont des « principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du traité instituant la Communauté européenne et ayant la même valeur juridique que ce dernier »⁷⁵¹. Elle adhère ainsi à la théorie de consubstantialité des principes généraux qui avait été défendue par certains commissaires du gouvernement⁷⁵². Cette affirmation du juge administratif, qui abandonne pour la première fois la formule « en tout état de cause », « n'a de sens que relativement au droit interne »⁷⁵³.

Bien que l'article 55 de la Constitution ne soit pas mentionné dans les visas de l'arrêt, les principes généraux semblent tirer leur autorité que de celui-ci, puisque le juge administratif les assimile au droit originaire⁷⁵⁴. Le rôle du Conseil d'Etat dans la

⁷⁵¹ CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, req. n° 226514, publié au recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

⁷⁵² BACHELIER G., « Suppression rétroactive d'une exonération temporaire de la taxe foncière sur les propriétés bâties », conclusions sur CE, 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, *RJF* 1/95, p. 9 ; TOUTÉE H., conclusions (extraits) sur CE, ass., 17 février 1995, *Meyet et autres*, *AJDA* 3/1995, p. 223.

⁷⁵³ VALEMBOIS A.-L., « La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres* », *AJDA* 19/2002, p. 1219.

⁷⁵⁴ A cet égard, voir : VALEMBOIS A.-L., « La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres* », *AJDA* 19/2002, p. 1219 ; CASTAING C.,

détermination du rang hiérarchique des principes généraux est ainsi crucial, puisque l'article 55 est muet sur le droit non écrit de l'Union européenne. Le juge retient une large conception de cet article pour en déduire la force des principes généraux. A cet égard, François Ost et Michel van de Kerchove remarquent : « L'accroissement du pouvoir des juges réside dans leur contribution à la recomposition constante de la hiérarchie des normes (...). On peut ajouter que cette hiérarchie est également décisive pour certaines normes procédant de sources "originaires", telles que les normes coutumières ou les principes généraux du droit, dont les rapports hiérarchiques, souvent complexes, notamment par rapport aux normes législatives et constitutionnelles, n'ont pu être établis par voie d'autorité que par les juridictions tant nationales que supranationales »⁷⁵⁵.

A la suite de l'arrêt *SNIP* du Conseil d'Etat, d'autres décisions se réfèrent aux principes généraux en soulignant qu'ils ont « la même valeur que les traités ». Tel est le cas de deux jugements du tribunal administratif de Lyon à propos du droit de la défense qui affirment que ce droit « fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne ayant la même valeur que les traités »⁷⁵⁶. De même, le commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser dans ses conclusions sur l'arrêt *Société Lactalis Industrie* du 27 juillet 2009, à propos du principe de confiance légitime, remarque qu'il s'agit d'un principe qui a, « comme tous les principes généraux du droit communautaire, même valeur que les traités »⁷⁵⁷.

« L'extension du contrôle de la conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE* 2/2003, p. 197.

⁷⁵⁵ OST Fr. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 100.

⁷⁵⁶ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme L. M.*, req. n° 1208057 ; TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055.

⁷⁵⁷ GLASER Em., « Conditions de mise en œuvre du principe de confiance légitime pour un opérateur économique de bonne foi », conclusions sur CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, *RJEP* 671/2010, comm. 4.

iii) Les conséquences de la reconnaissance d'une valeur supra-législative des principes généraux

L'affirmation de la valeur supra-législative des principes généraux du droit de l'Union par le Conseil d'Etat était attendue depuis longtemps. Néanmoins l'arrêt *SNIP* n'a pas beaucoup attiré l'attention de la doctrine⁷⁵⁸. La formation du jugement, sous-sections réunies, n'a peut-être pas favorisé la prise de conscience de l'importance de l'arrêt. La reconnaissance de la place hiérarchique de ces principes a toutefois des conséquences non négligeables.

D'abord, l'arrêt *SNIP* s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence *Nicolo, Boisdet* et *SA Rothmans International France*, dans laquelle le juge administratif admet sa compétence pour assurer la primauté des traités sur la loi⁷⁵⁹. Le juge administratif français élargit le champ du contrôle de conventionnalité qu'il exerce, dès lors qu'il accepte d'examiner la validité de la loi nationale au regard non seulement des sources écrites, mais également des sources non écrites du droit de l'Union. Les normes de référence du juge administratif sont ainsi enrichies avec les principes généraux du droit. Comme le remarque Anne-Laure Valembois, le juge administratif « renforce son arsenal juridique et tend à le mettre au niveau de celui du Conseil constitutionnel, car ces principes sont reconnus par la Cour de justice (...), notamment à partir des traditions constitutionnelles communes des Etats membres »⁷⁶⁰.

L'arrêt *SNIP* aligne la valeur des principes généraux sur celle des droits reconnus par la CEDH. Cette solution est d'autant plus souhaitable que ces derniers constituent des principes généraux du droit de l'Union, en vertu de l'article 6, paragraphe 3, du TUE. Avant l'arrêt *SNIP*, la situation était compliquée, notamment pour les justiciables qui

⁷⁵⁸ Voir toutefois : CASSIA P., note sous CE, 3 décembre 2001, *SNIP*, *DA* 3/2002, p. 29.

⁷⁵⁹ CASTAING C., « L'extension du contrôle de conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE* 2/2003, p. 197.

⁷⁶⁰ VALEMBOIS A.-L., « La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres », *AJDA* 19/2002, p. 1219.

risquaient de « devenir les victimes de subtilités juridiques »⁷⁶¹. En effet, le juge administratif pouvait faire prévaloir sur la loi le droit protégé par la CEDH, puisque la Convention a une valeur supra-législative, alors que ce même droit, en tant que principe général du droit de l'Union, ne pouvait pas conduire à écarter la loi. L'arrêt *SNIP* supprime les différences entre les principes généraux et la CEDH, dès lors que le juge administratif est compétent pour faire prévaloir les principes généraux sur la loi.

On observera que, bien avant l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, il offre ainsi au requérant le moyen de contester la loi au regard de principes quasiment d'ordre constitutionnel – issus d'ailleurs, notamment, des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres – dont le contenu est souvent très proche des principes internes. Certes, ce quasi-contrôle de constitutionnalité de la loi devant le juge ordinaire existait déjà, notamment avec la CEDH. Mais l'arrêt *SNIP* en élargit le champ, en l'ouvrant à un large catalogue de principes, tout en le soumettant, en dernier lieu, à la vigilance de la Cour de justice de l'Union européenne.

Ensuite, le juge administratif confère aux principes dégagés par la Cour de justice une place spécifique, les distinguant ainsi des principes généraux du droit international. Il refuse en effet pour ces derniers l'autorité supérieure à la loi qu'il admet pour les premiers. L'arrêt *SNIP* montre que le juge administratif reconnaît la « spécificité du droit de l'Union »⁷⁶². Cette distinction entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique international a été également souligné par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 novembre 2004 : « Le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »⁷⁶³.

⁷⁶¹ *Idem*.

⁷⁶² VALEMBOIS A.-L., « La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres », *AJDA* 19/2002, p. 1219.

⁷⁶³ Cons. const., déc. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. Cons. const., p. 173.

Enfin, cet arrêt permet une convergence complète entre la jurisprudence administrative française et la jurisprudence de la Cour de justice à propos du rang hiérarchique et assure le plein effet des principes généraux. Le juge administratif suit fidèlement la jurisprudence de la Cour de justice sur les deux points suivants. D'une part, il assure pleinement le respect des principes généraux par tout acte national – administratif et législatif –, à l'instar de la Cour de justice qui contrôle la conformité du droit dérivé au regard de ces principes. D'autre part, la Cour de justice, dans son arrêt *Mangold*, estime que le juge national doit laisser inappliquée une loi contraire à un principe général⁷⁶⁴. Le juge administratif n'hésite plus à écarter une loi lorsque cette dernière ne respecte pas les principes généraux du droit de l'Union. Avec l'arrêt *SNIP*, la loi ne fait plus écran entre l'acte administratif et les principes généraux du droit de l'Union.

Le juge administratif, avec l'arrêt *SNIP*, assume pleinement son office de juge de droit commun de l'Union, s'agissant du respect des principes généraux dans l'ordre juridique interne. Cet arrêt permet l'intégration complète et entière des principes généraux dans l'ordre juridique français. Il s'agit d'une « contribution fondamentale à la primauté du droit communautaire sur les lois nationales »⁷⁶⁵. Le juge administratif a franchi le pas et « a tranché en faveur de la norme communautaire, triomphant au passage sur sa traditionnelle réserve à propos des normes non écrites »⁷⁶⁶.

2. Une valeur inférieure à la Constitution

Dans son arrêt *SNIP* du 3 décembre 2001, le juge administratif ne se contente pas d'affirmer la valeur supra-législative des principes généraux. Il ajoute que le principe de primauté du droit communautaire, « au demeurant, ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution ». La Haute juridiction

⁷⁶⁴ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec., p. I-9981. La Cour de justice juge que : « Il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale ».

⁷⁶⁵ CASTAING C., « L'extension du contrôle de la conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE* 2/2003, p. 197.

administrative rappelle que le traité ainsi que les principes généraux qui ont la même valeur que celui-ci ne peuvent avoir une valeur supérieure à la Constitution, bien que cette dernière affirmation « [ne fût] pas nécessaire à la solution de l'affaire », comme le remarque le professeur Paul Cassia⁷⁶⁷.

L'arrêt *SNIP* rejoint donc la position déjà défendue dans l'arrêt *M. Sarran, M. Levacher et autres*, du 30 octobre 1998, dans lequel le Conseil d'Etat juge que la suprématie conférée par l'article 55 aux engagements internationaux « ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle »⁷⁶⁸. Ainsi, les principes généraux du droit de l'Union, comme toute autre norme écrite du droit de l'Union, se situent au-dessus de la loi, mais au-dessous de la Constitution. Cette solution est logique : les principes généraux pourraient difficilement avoir une valeur supra-constitutionnelle, puisqu'ils trouvent leur fondement juridique dans une disposition de la Constitution elle-même.

§II : Une autorité garantie par les conséquences contentieuses de la méconnaissance des principes généraux

Le juge administratif sanctionne l'autorité des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne d'une part, en écartant les actes nationaux contraires à ces principes (A) et d'autre part, en admettant d'engager la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance de ces principes (B).

A) L'invalidité des actes nationaux contraires aux principes généraux du droit de l'Union

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, tout acte national qui ne respecte pas les principes généraux du droit de l'Union doit rester inappliqué (1). Le juge administratif

⁷⁶⁶ *Idem.*

⁷⁶⁷ CASSIA P., note sous CE, 3 décembre 2001, *SNIP*, *DA* 3/2002, p. 29.

⁷⁶⁸ CE, 30 octobre 1998, *M. Sarran, M. Levacher et autres*, req. n° 200286, publié au recueil Lebon.

français, pour sa part, concrétise cette exigence en sanctionnant les actes nationaux contraires aux principes généraux (2).

1. Les exigences du droit de l'Union : l'inapplicabilité des dispositions nationales contraires aux principes généraux

Pour assurer le respect du principe de la primauté et de l'application immédiate du droit communautaire, la Cour de justice affirme, dans son arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978, que « tout juge national » a l'obligation de laisser « inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire »⁷⁶⁹.

Un raisonnement identique a été suivi par la Cour de justice dans le cas de la méconnaissance des principes généraux. Dans une série d'arrêts, elle se prononce clairement sur les obligations des juges nationaux en cas de conflit entre les principes généraux du droit de l'Union et les dispositions nationales afin d'assurer le plein effet de ces principes. Dans l'arrêt *Mangold* du 22 novembre 2005, la Cour de justice juge ainsi : « Il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale »⁷⁷⁰. De même, dans son arrêt *Kücükdeveci* du 19 janvier 2010, elle continue d'affirmer : « Il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, d'assurer le respect du principe de non-discrimination en fonction de l'âge (...) en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la réglementation nationale, indépendamment de l'exercice de la faculté dont elle dispose (...) d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel sur l'interprétation de ce principe »⁷⁷¹.

⁷⁶⁹ CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, Rec., p. 629, pt. 21. Voir également : CJCE, 4 avril 1974, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, Aff. 167/73, Rec., p. 359, pt. 35.

⁷⁷⁰ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec., p. I-9981, pt. 78.

⁷⁷¹ CJUE, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG.*, aff. C-555/07, Rec., p. I-365, pt. 56.

La Cour de justice indique clairement aux juges nationaux leur mission en cas de violation des principes généraux du droit qui consiste à laisser inappliquée toute disposition nationale contraire. Toutefois, en vertu du principe de l'autonomie procédurale⁷⁷² des Etats membres, elle ne veut pas préciser davantage les mesures contentieuses que les juges nationaux doivent prendre pour assurer le plein effet des principes généraux dans les ordres nationaux. Il relève donc de la compétence des juges nationaux de préciser les conséquences contentieuses de la méconnaissance des principes généraux par les actes nationaux.

2. Les exigences du droit national quant à la sanction de la méconnaissance des principes généraux par les actes nationaux

Le respect des principes généraux du droit de l'Union constitue une « condition de légalité » des actes nationaux, comme l'illustre le premier chapitre du premier titre de notre étude⁷⁷³. Par conséquent, une violation de ces principes par les actes nationaux entraîne leur invalidité. Précisons que la sanction de cette illégalité ne présente aucune différence par rapport à celle de la violation de toute autre norme de l'Union européenne, et notamment des normes écrites du droit primaire ou dérivé. Il convient donc d'examiner les conséquences contentieuses, devant le juge administratif, de la méconnaissance des principes généraux par des actes administratifs (a), les actes législatifs (b) ou encore dans le cadre du contentieux de l'urgence (c).

⁷⁷² A propos de ce principe, voir : MEHDI R., « Le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 887.

⁷⁷³ La formule « condition de légalité » a été également employée par l'avocat général Francis JACOBS dans ses conclusions sur CJCE, 30 juillet 1996, *Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c/ Minister for Transport, Energy and Communications e.a.*, aff. C-84/95, *Rec.*, p. I-3953, p. 3972 ; La même formule a été employée par la Cour de justice dans son avis 2/94 du 28 mars 1996 (*Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *Rec.*, p. I-1759, pt. 34), selon lequel : « Le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires ».

a) L'annulation ou la déclaration d'illégalité des actes administratifs méconnaissant les principes généraux

En cas de méconnaissance d'un principe général du droit de l'Union, le juge administratif est tenu, soit d'annuler l'acte administratif en cause, s'il est saisi dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir directement formé contre celui-ci, soit, par voie d'exception, de déclarer cet acte illégal.

Ainsi, dans l'arrêt *FNSEA* du 11 juillet 2001⁷⁷⁴, la fédération requérante exerce un recours pour excès de pouvoir pour demander l'annulation d'un décret qui méconnaît, selon eux, le principe de confiance légitime. En l'occurrence, le gouvernement français décide, avec ce décret du 24 mars 2000, pris sur le fondement d'un règlement communautaire, la réduction des paiements accordés aux agriculteurs pour toute l'année en cours, c'est-à-dire depuis le 1^{er} janvier 2000. Le Conseil d'Etat écarte le moyen de méconnaissance du principe de confiance légitime comme non fondé.

De même, dans la décision *Société Chrisderic* du 19 juillet 2011⁷⁷⁵, le requérant conteste, par voie d'exception, la conformité de deux décrets, pris en matière d'exercice de la pêche maritime, au principe général du droit communautaire d'égalité et de non-discrimination. La question était posée, de manière incidente, à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté ministériel établissant les modalités de répartition des quotas de thon rouge de l'océan Atlantique. En l'occurrence, si le juge administratif écarte le moyen de violation du principe général par les deux décrets, il accepte bien de procéder à un tel contrôle.

L'arrêt du 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne*⁷⁷⁶, s'inscrit dans le même ordre d'idées. En l'occurrence, le requérant demande l'annulation d'un décret réglementaire relatif à certaines zones de protection des aires d'alimentation des captages du fait de la violation du principe de confiance légitime. De même, dans

⁷⁷⁴ Req. n° 219494, publié au recueil Lebon.

⁷⁷⁵ Req. n° 329141, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁷⁷⁶ Req. n° 310184, publié au recueil Lebon.

l'arrêt *Société Ciel et Terre*, du 16 novembre 2011, la société requérante demande l'annulation, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, d'un décret réglementaire suspendant l'obligation d'achat de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables pour méconnaissance du principe de confiance légitime⁷⁷⁷.

Ces exemples jurisprudentiels montrent que le juge administratif a, conformément aux exigences du droit de l'Union, le pouvoir d'annuler un acte administratif en cas de méconnaissance des principes généraux.

La même solution prévaut dans le cadre du contrôle des actes administratifs individuels. Ainsi, dans un arrêt du 23 décembre 2010, *Association nationale des producteurs de légumes conservés*, le Conseil d'Etat annule une décision implicite du Premier ministre⁷⁷⁸. L'association requérante, représentant une catégorie de producteurs français de légumes d'industrie, demande au Premier ministre de bénéficier d'une aide communautaire. En rejetant implicitement sa demande, le Premier ministre méconnaît le principe d'égalité du droit communautaire, dès lors qu'il a accordé la même aide à certains producteurs français. Sa décision de rejet a créé une discrimination directe entre producteurs de légumes d'industrie placés dans une situation comparable, discrimination contraire au principe général d'égalité du droit communautaire.

De même, le juge administratif contrôle le respect du principe de confiance légitime par une décision du directeur de l'ONILAIT de demander le reversement des aides indûment perçues par la société requérante⁷⁷⁹. En effet, dans l'affaire *Société Lactalis Industrie*, du 27 juillet 2009, la société requérante a obtenu le versement par l'ONILAIT de restitutions à l'exportation, mais sur la base de faux documents. C'est pourquoi, en l'espèce, le Conseil d'Etat décide de ne pas annuler la décision individuelle de l'ONILAIT.

⁷⁷⁷ Req. n° 344972, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁷⁷⁸ Req. n° 314317, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁷⁷⁹ CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, req. n° 292620, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

Par ailleurs, une jurisprudence abondante est en train de se développer à propos de l'application du droit d'être entendu en matière de décisions préfectorales obligeant des étrangers à quitter le territoire français (OQTF). Ainsi, le tribunal administratif de Lyon annule des mesures préfectorales de ce type dans deux jugements – le premier concerne un ressortissant communautaire⁷⁸⁰ et le second un ressortissant de pays tiers⁷⁸¹ –, puisque les intéressés ont été privés de la garantie que constitue le droit d'être entendu, à savoir la possibilité de présenter leurs observations préalablement à l'édition de l'OQTF. Dans le même ordre d'idées, s'inscrit la décision de la cour administrative d'appel de Nancy *M. B. A.* du 9 décembre 2013, qui a décidé d'annuler un arrêté préfectoral de placement en rétention administrative en violation des « principes généraux du droit européen » et notamment du droit d'être entendu⁷⁸². Il s'agit d'une décision qui, selon le professeur Denys Simon, « mérit(e) d'être saluée »⁷⁸³.

Il convient donc d'observer que l'annulation par le juge administratif de tout acte administratif qui méconnaît les principes généraux, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, assure pleinement l'effectivité de ces principes dans l'ordre juridique français. La violation d'un principe général du droit de l'Union est donc assimilée à la violation de toute autre norme, française ou européenne, qui fait partie du bloc de la légalité. Elle ne présente aucune particularité par rapport à la violation des autres normes écrites.

b) La mise à l'écart d'une loi contraire aux principes généraux

Le juge administratif assure le plein effet des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne, que l'acte en cause soit administratif ou législatif. Dans l'arrêt *SNIP* du 3 décembre 2001⁷⁸⁴, étudié auparavant, le Conseil d'Etat reconnaît

⁷⁸⁰ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055.

⁷⁸¹ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme L. M.*, req. n° 1208057.

⁷⁸² Req. n° 12NC01705.

⁷⁸³ SIMON D., « L'application de la Charte par les juges administratifs », *Europe* 2/2014, p. 1.

⁷⁸⁴ Req. n° 226514, publié au recueil Lebon.

pleinement sa compétence pour contrôler la conformité de la loi aux principes généraux du droit de l'Union et, le cas échéant, pour écarter l'application de cette dernière.

Dans son arrêt du 19 mai 2010 *Association LA CIMADE*⁷⁸⁵, le Conseil d'Etat procède à un contrôle de conformité de l'article L. 211-2-1 du CESEDA aux principes généraux du droit de l'Union. Cette disposition prévoit une procédure d'évaluation et de formation pour les conjoints de Français qui demandent un visa de long séjour. Le requérant soutient que ce dispositif de la loi crée une discrimination entre les conjoints de Français et les conjoints de ressortissants communautaires. En l'espèce, le Conseil d'Etat juge que : « L'instauration d'un dispositif spécifique d'évaluation et de formation au bénéfice des conjoints de Français, prévu par la loi, ne méconnaît donc, en tout état de cause, ni (...) ni les principes généraux du droit communautaire ». De même, dans deux décisions, le Conseil d'Etat procède à un contrôle de conformité de certains articles du code général des impôts au principe de proportionnalité du droit de l'Union. Dans les deux cas, la Haute juridiction administrative considère que les dispositions litigieuses doivent être regardées comme respectant le principe de proportionnalité⁷⁸⁶.

Si le juge administratif s'estime compétent pour écarter l'application d'une loi qui méconnaît les principes généraux du droit de l'Union, la jurisprudence ne fournit toutefois pas d'exemples concrets de déclaration d'inconventionnalité d'une loi sur ce terrain. Ainsi, le juge administratif assure une application effective des principes généraux en contrôlant leur respect par la loi nationale, mais on observe que le respect de ces principes fait très rarement échec à l'application des dispositions législatives.

La primauté des principes généraux sur la loi n'a pas encore trouvé « un véritable succès contentieux »⁷⁸⁷. Cela peut s'expliquer par l'obligation générale du juge national d'interpréter le droit national dans un sens conforme au droit de l'Union. En effet, selon

⁷⁸⁵ Req. n° 323758, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁷⁸⁶ CE, 17 décembre 2010, *M. A. B.*, req. n° 330666, publié au recueil Lebon ; 21 novembre 2011, *M. A. E.*, req. n° 329439, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁷⁸⁷ BERTRAND Br. et SIRINELLI J., « La proportionnalité », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 623, spéc. p. 634.

une jurisprudence constante de la Cour de justice, les juges nationaux sont tenus d'interpréter les dispositions nationales conformément aux normes du droit de l'Union, et notamment aux principes généraux du droit de l'Union, afin d'éviter un conflit entre ces normes. Dans son arrêt *M. M. c/ Minister for Justice* du 22 novembre 2012, la Cour de justice considère qu'« il incombe aux Etats membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit de l'Union, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union ou avec les autres principes généraux du droit de l'Union »⁷⁸⁸.

Cette obligation d'interprétation conforme aux principes généraux concerne d'ailleurs tant les dispositions nationales que les dispositions de l'Union européenne. La Cour de justice, dans son arrêt *Orkem* du 18 octobre 1989, affirme que « tous les textes de droit communautaire doivent être interprétés »⁷⁸⁹ à la lumière des principes généraux. Ainsi, tout acte du droit dérivé⁷⁹⁰ ou encore les dispositions du traité⁷⁹¹ lui-même doivent être interprétés conformément aux principes généraux du droit de l'Union.

Le juge administratif français a déjà utilisé la technique de l'interprétation conforme aux principes généraux de la loi, ou encore d'un acte du droit dérivé de l'Union, dans le but d'éviter un conflit entre les deux catégories de normes. L'arrêt *Conseil national des barreaux* du 10 avril 2008⁷⁹² constitue à cet égard un exemple significatif. Dans cette affaire, les requérants demandent l'annulation pour excès de pouvoir des dispositions d'un décret pris

⁷⁸⁸ CJUE, 22 novembre 2012, *M. M. c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland et Attorney General*, aff. C-277/11, pt. 93.

⁷⁸⁹ CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 374/87, Rec., p. 3283, pt. 28.

⁷⁹⁰ Sur ce point, voir TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 17-19.

⁷⁹¹ CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich*, aff. C-112/00, Rec., p. 5659 ; 14 décembre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec., p. I-9609.

⁷⁹² Req. n° 296845, publié au recueil Lebon.

pour l'application de la loi du 11 février 2004 de transposition de la directive 2001/97/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Les requérants soutiennent que la loi de 2004 de transposition de la directive ainsi que la directive elle-même méconnaissent les principes généraux du droit communautaire. Le juge administratif est donc tenu de procéder à un contrôle de conformité de la loi aux principes généraux du droit communautaire – en l'espèce les articles 6 et 8 de la CEDH. Ce contrôle de validité de la loi amène le juge administratif à un contrôle de validité de la directive, puisque la loi « procède à une exacte transposition des dispositions de la directive ».

Le Conseil d'Etat considère que la directive ainsi que la loi de transposition ne portent pas « une atteinte excessive au droit fondamental du secret professionnel protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le commissaire du gouvernement, Mattias Guyomar, proposait en effet une « interprétation conforme » de la directive aux droits consacrés par la CEDH en tant que principes généraux du droit communautaire. Il remarque que : « Ecarter un moyen d'invalidité au bénéfice d'une interprétation conforme ne constitue rien d'autre qu'une interprétation (...). Et nous relevons que la Cour elle-même incite les Etats membres et leurs juridictions à recourir à la technique de l'interprétation conforme »⁷⁹³.

La possibilité de choisir l'interprétation de la loi la plus conforme aux principes généraux, à travers le contrôle de validité de la directive, est un outil important dans les mains du juge administratif français. Elle lui permet d'assurer, d'une part, la mise en cohérence des normes nationales avec les principes généraux pour éviter toute relation conflictuelle et, d'autre part, une protection effective des principes généraux dans l'ordre juridique interne.

c) L'adoption de mesures provisoires

Pour assurer l'application effective des principes généraux du droit de l'Union, les juges nationaux sont tenus d'ordonner des mesures provisoires en cas de risque de violation de ces principes. L'examen de la jurisprudence française montre que les principes généraux

⁷⁹³ GUYOMAR M., conclusions sur CE, 10 avril 2008, Conseil national des barreaux e.a., req. n° 296845, *RFDA* 3/2008, p. 575.

constituent effectivement des normes de référence pour le juge des référés. Toutefois, le faible nombre d'exemples jurisprudentiels en matière de référés prouve que les principes généraux n'occupent pas une place importante en matière de protection juridictionnelle provisoire.

A cet égard, il convient d'examiner la jurisprudence de deux principaux types des référés : le référé-suspension (article L. 521-1 du CJA⁷⁹⁴) et le référé-liberté (article L. 521-2 du CJA).

Le juge du référé-suspension ordonne des mesures provisoires lorsqu'il a des doutes sérieux quant à la méconnaissance des principes généraux par l'acte administratif en cause. Une ordonnance exemplaire à cet égard est celle du 29 octobre 2003, *Société Techna*⁷⁹⁵. En l'occurrence, le juge des référés du Conseil d'Etat suspend l'exécution d'une disposition réglementaire de transposition d'une directive, dans l'hypothèse où le requérant invoquait, par voie d'exception, la violation par cette dernière des principes généraux du droit de l'Union. En l'espèce, le juge des référés avait des doutes sérieux sur la légalité du décret, puisque la directive paraissait méconnaître les principes généraux du droit communautaire, et notamment le droit de propriété, le principe de libre exercice des activités professionnelles et le principe de proportionnalité.

Bien que les exemples de référé-suspension dans ce domaine ne soient pas nombreux, il convient d'observer que le juge des référés se reconnaît pleinement compétent pour suspendre l'exécution d'un acte administratif en cas de doute sérieux quant au respect des principes généraux, comme celui de confiance légitime⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ Code de justice administrative.

⁷⁹⁵ Req. n° 260768, publié au recueil Lebon.

⁷⁹⁶ CE, juges des référés, 27 juillet 2012, *Conseil national des professions de l'automobile*, req. n° 360792, *inédit* : « S'agissant de mesures prises pour l'application du droit de l'Union, de la confiance légitime, sont, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ces décisions ». A propos des ordonnances dans lesquelles le juge des référés-suspension examine la conformité de l'acte administratif en cause au principe de confiance légitime, voir également : CE, juge des référés, 5 septembre 2008, *Société Directannonces*, req. n° 319071, *inédit* ; 15 janvier 2007, *Société Easyjet Airlines*, req. n° 299788, *inédit* ; 8 mars 2006, *Laboratoire Bailleul*, req. n° 290654, *inédit*.

Le référé-liberté constitue une autre catégorie de procédure d'urgence. Dans ce cadre, les requérants peuvent se voir accorder des mesures provisoires en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, y compris lorsque celle-ci est issue du droit de l'Union. Ainsi, dans l'ordonnance du 30 juillet 2008, *M. Khizir A et Mme Khedi B*, le Conseil d'Etat suspend l'exécution d'une décision préfectorale dans la mesure où cette dernière porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale du droit de l'Union que constitue le droit d'asile⁷⁹⁷.

Le juge du référé-liberté peut être saisi en cas d'incompatibilité non seulement d'un acte administratif, mais aussi d'une loi aux normes du droit de l'Union. Toutefois, la jurisprudence précise que le moyen tiré de l'incompatibilité de la loi aux normes du droit de l'Union peut être retenu par le juge des référés-liberté, seulement en cas de « méconnaissance manifeste des exigences qui découlent du droit de l'Union »⁷⁹⁸.

Néanmoins, la jurisprudence ne fournit pas d'exemples d'ordonnances en matière de référé-liberté qui portent explicitement sur la méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union. Cette absence des principes généraux peut s'expliquer par les origines et à la nature des principes généraux. En effet, d'une part, en ce qui concerne les principes qui résultent des dispositions de la CEDH, le référé-liberté en assure le respect sans avoir besoin de passer par le prisme des principes, puisque la CEDH est une convention directement applicable dans l'ordre juridique interne⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷ Req. n° 313767, mentionné dans les tables du recueil Lebon. Les garanties procédurales du droit d'asile étaient consacrées par un règlement communautaire.

⁷⁹⁸ CE, juge des référés, 16 juin 2010, *Mme Assetou A.*, req. n° 340250, publié au recueil Lebon.

⁷⁹⁹ Voir par exemple : CE, juge des référés, 2 juin 2009, *M. Khalid A.*, req. n° 326436, *inédit* : « Le moyen tiré de ce que la décision de refus de visa attaquée a porté, dans les circonstances particulières de l'espèce, une atteinte au respect de sa vie familiale disproportionnée aux buts en vue desquels la décision a été prise et, par suite, a méconnu les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, paraît, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée ».

D'autre part, d'autres principes généraux – comme ceux de sécurité juridique, de confiance légitime ou encore de proportionnalité –, qui résultent des traditions constitutionnelles des Etats membres, ne peuvent probablement pas être regardés comme des « droits » ou « libertés » que le référé-liberté est censé protéger. C'est peut-être pour cette raison – même si l'arrêt n'est pas très explicite – que le Conseil d'Etat juge, dans l'affaire *M. Kamel A.* du 18 juin 2010, que le requérant ne peut « se prévaloir, en tout état de cause, d'une méconnaissance du principe de confiance légitime »⁸⁰⁰.

B) L'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance des principes généraux

En dehors du contentieux de l'annulation, le respect des principes généraux peut donner lieu à un recours en responsabilité. Dans l'ordre juridique de l'Union, la violation des principes généraux du droit, en tant que normes supérieures au droit dérivé, peut engager la responsabilité de l'Union européenne. Très tôt, dans son arrêt *CNTA* du 14 mai 1975, la Cour de justice affirme que l'édiction d'un règlement communautaire qui supprime le régime antérieur et entre en vigueur immédiatement, sans mesures transitoires, peut engager la responsabilité de la Communauté, puisqu'elle porte atteinte au principe général de confiance légitime⁸⁰¹. Il en va de même pour tout acte qui porte atteinte au principe de proportionnalité, au principe de non-discrimination et d'égalité de traitement ou encore au principe de garantie des droits acquis⁸⁰². La responsabilité de

⁸⁰⁰ Req. n° 332916, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁸⁰¹ CJCE, 14 mai 1975, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 74/74, Rec. p. 533.

⁸⁰² Pour le principe de proportionnalité : CJCE, 13 novembre 1973, *Wilhelm Werhahn Hansamühle et autres c/ Conseil des Communautés européennes*, aff. jtes. 63 à 69/72, Rec. p. 1229 ; pour le principe de non-discrimination et d'égalité de traitement : CJCE, 25 mai 1978, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG et autres c/ Conseil et Commission des Communautés européennes*, aff. 83 et 94/76, 4, 15 et 40/77, Rec. p. 1209 ; pour le principe de garantie des droits acquis : CJCE, 10 décembre 1975, *Union nationale des coopératives agricoles de céréales et autres c/ Commission et Conseil des Communautés européennes*, aff. jtes. 95 à 98-74, 15 et 100-75, Rec. p. 1615.

l'Union peut donc être engagée du fait d'un acte contraire à un principe général du droit de l'Union⁸⁰³, « règle *supérieure*, qui par ailleurs *protège les particuliers* »⁸⁰⁴.

La violation des normes du droit de l'Union peut entraîner également la responsabilité des Etats membres. Comme l'affirme la Cour de justice dans son arrêt *Francovich* du 19 novembre 1991, « la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause » si les particuliers ne pouvaient pas demander réparation des préjudices qui résultent d'une « violation du droit communautaire imputable à un État membre »⁸⁰⁵. C'est pourquoi, dans son arrêt *Brasserie du Pêcheur et Factortame* du 5 mars 1996, elle considère que « la protection des droits que les particuliers tirent du droit communautaire ne saurait varier en fonction de la nature nationale ou communautaire de l'autorité à l'origine du dommage »⁸⁰⁶. Tout manquement au droit de l'Union européenne, selon la Cour de justice, est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat membre et « quel que soit l'organe de l'État membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement »⁸⁰⁷. Ainsi, un manquement imputable au pouvoir réglementaire, au législateur⁸⁰⁸ ou à une décision d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort⁸⁰⁹ peut engager la responsabilité de l'Etat membre.

⁸⁰³ CJCE, 4 juillet 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c/ Commission des Communautés européennes*, aff. C-352/98, Rec. p. I-05291. En l'occurrence, la Cour de justice affirme qu'une « violation suffisamment caractérisée » d'une règle de droit « ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers » peut engager la responsabilité de l'Union.

⁸⁰⁴ SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, p. 601.

⁸⁰⁵ CJCE, 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c/ République italienne*, aff. jtes. C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, pt. 33.

⁸⁰⁶ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. jtes. C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, pt. 42.

⁸⁰⁷ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. jtes. C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, pt. 32.

⁸⁰⁸ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. jtes. C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029.

⁸⁰⁹ CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239.

Même si la jurisprudence fournit peu d'exemples en ce sens, les principes généraux font incontestablement partie des normes susceptibles d'être invoquées pour engager la responsabilité des Etats membres⁸¹⁰. A cet égard, on peut rappeler que selon la jurisprudence, la première condition d'engagement de la responsabilité tient au contenu de « la règle de droit communautaire violée » : celle-ci doit avoir « pour objet de conférer des droits aux particuliers »⁸¹¹. Or, dans le cas des principes généraux du droit de l'Union, cette condition est, par définition, remplie : ces principes peuvent le plus souvent être regardés comme des normes qui confèrent des droits aux particuliers soit directement – comme le principe d'une protection juridictionnelle effective – soit indirectement – comme le principe de sécurité juridique.

Le juge administratif français, pour sa part, reprend cette jurisprudence de la Cour de justice en reconnaissant la responsabilité de toute autorité nationale qui méconnaît le droit de l'Union, à savoir l'administration⁸¹², le législateur⁸¹³ ou encore une juridiction⁸¹⁴ statuant en dernier ressort. Toute norme du droit de l'Union peut être invoquée devant le juge administratif pour engager la responsabilité de l'Etat, y compris les principes généraux du droit de l'Union. La pleine efficacité de principes généraux dans l'ordre juridique français est ainsi assurée.

Cette règle vaut tant pour les décisions administratives que pour la loi ou les décisions juridictionnelles.

⁸¹⁰ TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 23.

⁸¹¹ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. jtes. C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029.

⁸¹² CE, 28 février 1992, *Sociétés Rothmans International et Philip Morris*, req. n° 56776, publié au recueil Lebon.

⁸¹³ CE, 8 février 2007, *Gardedieu*, req. n° 279522, publié au recueil Lebon.

⁸¹⁴ CE, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, publié au recueil Lebon.

S'agissant d'abord du pouvoir réglementaire, la décision *Société Planet Bloo et Planet Bloo Holding* du 23 janvier 2014⁸¹⁵ de la cour administrative d'appel de Paris constitue un exemple intéressant. Les requérants demandent la réparation du préjudice né de la méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union par plusieurs actes administratifs : d'une part, un décret du Premier ministre suspendant l'obligation de conclure un contrat d'achat de l'électricité issue de l'énergie radiative du soleil et, d'autre part, des arrêtés fixant les conditions d'achat de l'électricité. Les principes généraux invoqués sont les suivants : confiance légitime, sécurité juridique, non-discrimination, liberté du commerce et de l'industrie et égalité. Bien qu'en l'espèce, la cour administrative d'appel de Paris rejette les moyens portant sur la méconnaissance des principes généraux comme non fondés, il convient d'observer qu'elle assure le plein effet de ces principes généraux, y compris sur le terrain de la responsabilité administrative⁸¹⁶.

Ensuite, le juge administratif admet également que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée en cas de méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union par une loi. Ces décisions jurisprudentielles se fondent sur la jurisprudence *Gardedieu* pour assurer le plein effet des principes généraux. Tel est le cas de l'arrêt *SAS Cargill France* du 31 juillet 2009⁸¹⁷. En l'espèce, le requérant demande la réparation d'un préjudice né de l'intervention d'une loi qui modifie le régime d'imputation de la TVA et méconnaît ainsi les principes de sécurité juridique et de confiance légitime du droit de l'Union. Toutefois, le Conseil d'Etat écarte le moyen de violation de ces deux principes par les dispositions de la loi comme non fondé, dès lors « que ces dispositions n'ont pas eu pour effet de porter atteinte à la clarté et à la prévisibilité des règles juridiques applicables aux assujettis à cette taxe ».

Dans le même sens, on peut citer la décision *M. B. A.* du 23 janvier 2014 de la cour administrative d'appel de Douai⁸¹⁸. Le requérant demande la réparation du préjudice

⁸¹⁵ Req. n° 13PA03011.

⁸¹⁶ Dans le même sens, voir également : CAA Bordeaux, 3 octobre 2013, *M. A. B.*, req. n° 13BX00401.

⁸¹⁷ Req. n° 324925, *inédit*.

⁸¹⁸ Req. n° 13DA00419.

subi du fait de l'abrogation, par la loi du 16 janvier 2001, du privilège professionnel dont jouissent les courtiers maritimes. La cour administrative d'appel rappelle d'abord l'apport de l'arrêt *Gardedieu* et examine ensuite la conformité de la nouvelle loi au regard des principes de confiance légitime et de sécurité juridique du droit de l'Union. Elle prend en compte le régime transitoire de deux ans après la promulgation de la loi de 2001 durant lequel les courtiers maritimes ont continué de bénéficier du régime antérieur pour conclure que, d'une part, « dans ces conditions, l'Etat n'a pas méconnu le principe de confiance légitime et ne peut ainsi voir sa responsabilité engagée » et, d'autre part, « la responsabilité de l'Etat ne peut davantage être engagée sur le fondement d'une méconnaissance du principe de sécurité juridique ». Un raisonnement similaire a été suivi par la cour administrative d'appel de Douai, dans une décision *Société Cariot* du 14 octobre 2008, pour engager la responsabilité de l'Etat du fait d'une loi au regard, cette fois, du principe de proportionnalité du droit de l'Union⁸¹⁹.

Surtout, par un arrêt du 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection route*, le Conseil d'Etat conforte solennellement cette solution. Il juge très explicitement que la responsabilité de l'Etat peut être engagée en raison « de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France, au nombre desquels figure le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime reconnus par le droit communautaire et, désormais, par le droit de l'Union européenne »⁸²⁰. On remarquera – mais c'est sans doute un souci de concision dans la rédaction – que les principes généraux du droit de l'Union sont ici placés dans la rubrique des « engagements internationaux de la France », sans que la spécificité de l'ordre juridique européen soit relevée.

Enfin, s'agissant de la responsabilité de l'Etat du fait des décisions juridictionnelles qui méconnaissent le droit de l'Union, le juge administratif semble reconnaître une place

⁸¹⁹ Req. n° 05DA01141.

⁸²⁰ Req. n° 354365, publié au recueil Lebon.

importante aux principes généraux du droit de l'Union⁸²¹. En effet, dans son arrêt *Gestas*, le Conseil d'Etat introduit une exception au principe d'irresponsabilité de l'Etat du fait de son activité juridictionnelle. Selon cet arrêt : « La responsabilité de l'Etat peut (...) être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits à des particuliers »⁸²².

Il nous semble ainsi évident que les principes généraux peuvent être invoqués à cet égard, dès lors, d'abord, que les droits fondamentaux sont protégés en tant que principes généraux du droit, comme l'affirme l'article 6 paragraphe 3 du TUE, et qu'ensuite, même les principes généraux qui ne sont pas explicitement reconnus comme des « droits » au sens strict du terme, comme par exemple le principe de sécurité juridique, peuvent conférer des droits aux citoyens⁸²³. D'ailleurs, dans l'arrêt *Gestas*, le requérant invoque les principes de confiance légitime et de sécurité juridique du droit communautaire pour demander à l'Etat de réparer le préjudice subi. Si le Conseil d'Etat rejette le moyen portant sur la méconnaissance de ces principes, il accepte néanmoins la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat à raison des décisions juridictionnelles qui méconnaissent les normes du droit de l'Union qui confèrent des droits. On rappellera que le raisonnement de l'arrêt *Gestas* se fonde sur la jurisprudence *Köbler* de la Cour de justice, selon laquelle la responsabilité des Etats membres du fait des décisions juridictionnelles peut être engagée lorsque « la règle de droit communautaire violée a

⁸²¹ DEGUERGUE M., « Le régime de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice, est-il pertinent ? », in *La Constitution, l'Europe et le droit*, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 185.

⁸²² CE, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, publié au recueil Lebon.

⁸²³ Sur ce point voir : DERO-BUGNY D., « Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 651, spéc. p. 654-656 : « La Cour fait souvent référence au principe de sécurité juridique en le combinant avec des principes ou règles spécifiques qui en découlent comme le principe de non-rétroactivité, la nécessité de clarté et de prévisibilité de la législation européenne, le principe de confiance légitime (...). Le principe de protection de la confiance légitime implique notamment la protection des particuliers contre une modification sans préavis de la législation européenne. Ce principe fait naître, au profit de son bénéficiaire, un droit subjectif qu'il pourra opposer aux institutions européennes et aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

pour objet de conférer des droits aux particuliers »⁸²⁴. Dans l'arrêt *Köbler*, la règle de droit communautaire violée est le principe de non-discrimination, tel qui est consacré par l'article 48 du TCE.

Une autre illustration de l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de la violation des principes de l'Union européenne par des décisions juridictionnelles est l'arrêt *M. A. B.* de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 3 octobre 2013⁸²⁵. En l'occurrence, le requérant soutient que les juridictions administratives qui ont rendu des décisions à son égard ont entaché ces dernières d'une violation manifeste du droit de l'Union de nature à engager la responsabilité de l'Etat. En effet, selon le requérant, les juridictions administratives ont fondé leurs décisions sur une application des dispositions législatives et réglementaires contraire « au principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes reconnu par l'article 141 du traité instituant la Communauté européenne ». En l'espèce, si la cour administrative d'appel de Bordeaux rejette ce moyen comme non fondé, elle accepte toutefois de vérifier le respect des principes généraux par les juridictions.

Section II : Une autorité concurrencée par d'autres principes de portée équivalente

Les principes généraux du droit de l'Union peuvent parfois se trouver en situation de concurrence avec d'autres principes de portée équivalente, issus de l'ordre interne ou européen. Cette coexistence entraîne deux séries de questions pour la jurisprudence administrative. Il convient d'abord d'examiner quel est le traitement contentieux des principes généraux du droit de l'Union lorsque les requérants invoquent également d'autres principes (§I). On peut ensuite s'interroger sur l'utilité des principes généraux du droit de l'Union par rapport aux principes voisins (§II).

⁸²⁴ CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239, pt. 59.

⁸²⁵ CAA Bordeaux, 3 octobre 2013, *M. A. B.*, req. n° 13BX00401.

§I : Le traitement contentieux des principes généraux : une autorité affaiblie par l'invocation d'autres principes

Les requérants, lors d'un procès devant le juge administratif, ont la possibilité de soulever simultanément plusieurs moyens tirés tant de la méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union que de celle d'autres principes ayant une portée similaire. Ces derniers peuvent être soit des principes du droit interne (A), soit des normes européennes (B).

A) Les moyens invoquant simultanément les principes généraux du droit de l'Union et les principes du droit interne

La présence des principes généraux dans le débat contentieux dépend avant tout des requérants et de la manière dont ils présentent les moyens de leur requête. Lorsqu'ils invoquent à la fois les principes généraux du droit de l'Union et les principes généraux du droit interne, le juge administratif peut adopter deux types de rédaction : soit il distingue les réponses apportées à ces deux catégories de principes (1) ; soit il fusionne les principes en apportant une réponse unique aux deux moyens soulevés (2).

1. La distinction des réponses selon la catégorie de principes invoqués

Le plus souvent, lorsque les requérants invoquent simultanément comme moyens les principes généraux du droit de l'Union et les principes généraux du droit français, le juge administratif français répond séparément à chacun de ces moyens, qui invoquent des normes distinctes.

Ainsi, l'arrêt *Société Ciel et Terre* du 16 novembre 2011 est structuré en divers sous-titres, se référant successivement aux divers types de moyens : « quant aux moyens tirés de la méconnaissance du droit de l'Union européenne » pour l'examen du principe de confiance légitime ; « quant au moyen tiré de la méconnaissance du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales » pour principe de l'espérance légitime ; enfin « quant aux moyens tirés de la méconnaissance de principes généraux du droit » pour le principe de sécurité juridique⁸²⁶.

Cette manière de présenter les moyens soulevés paraît la plus répandue dans la jurisprudence. Elle repose sur la distinction des différents principes, qui n'ont pas nécessairement ni la même valeur, ni la même portée.

2. Une réponse commune aux différents principes invoqués

Néanmoins, le juge administratif, dans certains cas, procède autrement : il préfère fusionner dans le même considérant l'examen du respect d'un principe général du droit de l'Union avec celui d'un principe général du droit français. Certes, ce choix relève parfois d'une simple question de méthode de rédaction. Il convient donc de ne pas en tirer trop rapidement des conclusions générales. Toutefois, il n'est pas anodin que le juge administratif mette sur un pied d'égalité les deux catégories de principes généraux. La fusion des deux moyens soulevés repose sur l'idée qu'il s'agit de deux normes dont le statut et la portée ne sont peut-être pas très différents pour le juge administratif français.

Cette méthode de rédaction est illustrée dans la jurisprudence par deux variantes, selon que le juge mentionne (a) ou non (b) l'origine des principes invoqués.

a) Une réponse commune mentionnant l'origine des principes

Il arrive que les requérants invoquent un même principe à la fois en tant que principe général du droit de l'Union et en tant que principe du droit français. Dans ce cas, le juge administratif donne parfois au moyen une même réponse, en relevant simplement qu'il s'agit d'un principe consacré tant par le droit de l'Union que par le droit français. Un tel

⁸²⁶ CE, 16 novembre 2011, *Société Ciel et Terre*, req. n°s 344972, 345003, 345029.

raisonnement laisse entendre que le juge administratif regarde les deux principes généraux comme ayant le même contenu et la même portée.

S'agissant d'abord du principe de sécurité juridique, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 29 mai 2009, juge que la société requérante « n'est pas fondée, en tout état de cause, à soutenir que la décision qu'elle attaque méconnaîtrait les principes de sécurité juridique et de confiance légitime garantis par le droit interne ou le droit communautaire »⁸²⁷. De même, dans une autre affaire du 30 mars 2011, la Haute juridiction affirme que le principe de sécurité juridique « est reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire »⁸²⁸.

S'agissant ensuite du respect des droits de la défense, la cour administrative d'appel de Marseille, dans une décision du 15 mai 2007, considère « qu'il résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et des principes généraux du droit communautaire, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soit garanti le principe du respect des droits de la défense et que cette exigence s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si les textes applicables laissent le soin de la prononcer à une autorité non juridictionnelle »⁸²⁹. La cour administrative d'appel de Bordeaux juge également, dans une décision du 5 février 2013, que, « considérant, en premier lieu, que la société Halliburton se prévaut de la violation des droits de la défense garantis notamment par les principes de valeur constitutionnelle et les principes généraux du droit communautaire ; que ce moyen n'est pas assorti des précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien-fondé »⁸³⁰.

Le Conseil constitutionnel a pu également adopter cette approche. Ainsi, dans sa décision *Loi relative à la bioéthique* du 29 juillet 2004, il se réfère à l'article 11 de la

⁸²⁷ CE, 29 mai 2009, *Société les laboratoires Servier*, req. n° 307162, mentionné aux tables du recueil Lebon. C'est nous qui soulignons.

⁸²⁸ CE, 30 mars 2011, *M. et Mme Jean-Pierre A.*, req. n° 315066, *inédit*. C'est nous qui soulignons.

⁸²⁹ CAA Marseille, 15 mai 2007, *SARL ALUAD*, req. n° 04MA00511. C'est nous qui soulignons.

⁸³⁰ CAA Bordeaux, 5 février 2013, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'Etat c/ société Halliburton Manufacturing and Services*, req. n° 12BX00231. C'est nous qui soulignons.

Déclaration de 1789 qui consacre le droit à la libre communication des pensées et des opinions, en ajoutant que « cette liberté est également protégée en tant que principe général du droit communautaire sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁸³¹.

b) Une réponse commune sans mention de l'origine des principes

Dans d'autres cas, le juge administratif examine le moyen sans même préciser s'il s'agit du principe du droit de l'Union ou de celui du droit français. D'ailleurs, il ne s'interroge pas toujours sur la question du champ d'application du principe du droit de l'Union.

Deux arrêts du Conseil d'État sont significatifs à cet égard. D'abord, l'arrêt *ENEL* du 30 mars 2007, dans lequel le Conseil d'Etat se prononce sur la légalité d'une décision de la Commission de régulation de l'énergie (CRE)⁸³². Il s'agit d'un litige qui entre dans le champ d'application du droit communautaire, puisque la mesure attaquée « a pour objet d'assurer en droit interne la mise en œuvre des règles communautaires applicables en matière d'interconnexion au réseau d'électricité ». La société requérante se prévaut de la méconnaissance, par la décision de la CRE, du principe de sécurité juridique en invoquant, comme l'observe la commissaire du gouvernement, « aussi bien le principe général du droit communautaire que le principe de droit interne dont vous avez consacré l'existence à l'occasion de votre décision d'Assemblée du 24 mars 2006, *KPMG* »⁸³³.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt, examine le bien-fondé du moyen sans toutefois préciser s'il s'agit du principe de sécurité juridique du droit communautaire ou de celui consacré par le droit interne. Normalement, le juge administratif est tenu d'appliquer le

⁸³¹ Cons. const., déc. n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, Rec. Cons. const., p. 122. C'est nous qui soulignons.

⁸³² CE, 30 mars 2007, *Société Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, req. n° 289687, publié au recueil Lebon.

⁸³³ VÉROT C., « L'utilisation non discriminatoire des interconnexions s'applique aux contrats en cours », conclusions sur CE, 30 mars 2007, *Société Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, *RJEP* 645/2007, comm. 8.

principe général du droit communautaire dès lors qu'il s'agit d'une mesure nationale qui a été prise pour la mise en œuvre du droit communautaire. Toutefois, l'arrêt n'est pas suffisamment clair sur ce point. D'abord, le juge administratif ne s'interroge pas sur la question du champ d'application du principe de sécurité juridique, bien qu'il le fasse à propos du principe de confiance légitime. S'agissant ensuite de la détermination de la portée du principe de sécurité juridique, on observera que le fichage de l'arrêt se réfère à la jurisprudence française qui l'a reconnu en tant que principe du droit français : « En ce qui concerne les exigences découlant du principe de sécurité juridique, Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n° 288460, p. 154 ; Section, 13 décembre 2006, Mme Lacroix, n° 287845, p. 540 ». Cet exemple illustre une certaine fusion dans l'examen des moyens invoquant simultanément les principes du droit communautaire et ceux du droit interne.

Dans l'affaire *AMEB*⁸³⁴ du 10 avril 2009, le juge administratif adopte un raisonnement similaire. Il s'agit d'un décret pris pour tirer les conséquences d'une procédure en manquement engagée contre la France. Les requérants invoquent les principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Le Conseil d'Etat applique encore une fois la même technique que celle de l'arrêt *ENEL*. D'une part, il ne se prononce pas sur le caractère opérant du moyen invoquant le principe de sécurité juridique, bien qu'il le fasse à propos du principe de confiance légitime. D'autre part, il interprète le principe de sécurité juridique selon les critères adoptés par sa jurisprudence *KPMG* et *Lacroix* : « qu'il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire (...) d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle ». Ainsi, il considère « que le décret attaqué, en date du 29 août 2007, qui ne s'applique qu'aux programmes d'action qui seront arrêtés par les préfets postérieurement à son entrée en vigueur, et qui fixe au 1^{er} janvier 2008 la date à laquelle ils deviendront obligatoires, a ménagé des dispositions transitoires qui satisfont au principe de sécurité juridique ».

⁸³⁴ CE, 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne (AMEB)*, req. n° 310184, publié au recueil Lebon.

Dans ces deux affaires, *ENEL* et *AMEB*, le juge administratif fusionne les deux moyens invoqués, le premier relatif au principe de sécurité juridique du droit communautaire et le second relatif au principe de sécurité juridique du droit français⁸³⁵. Au-delà de la question de pure forme, tenant à un choix de rédaction, ces décisions laissent penser que le juge administratif regarde le principe de sécurité juridique du droit communautaire comme ayant la même portée que son équivalent en droit français⁸³⁶.

B) Les moyens invoquant simultanément les principes généraux du droit de l'Union et les autres normes européennes

A côté des principes du droit interne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (1) et la Convention européenne des droits de l'homme (2) sont deux autres sources de principes, d'origine européenne, qui peuvent être simultanément invoquées avec les principes généraux du droit de l'Union devant le juge administratif.

1. Les principes généraux et la Charte des droits fondamentaux

La question de la concurrence entre les principes généraux du droit de l'Union et la Charte des droits fondamentaux peut se poser pour le juge administratif, notamment en raison de la proximité de ces deux sources, toutes deux issues du droit de l'Union.

⁸³⁵ Dans le même sens, voir l'ordonnance *Conseil national des professions de l'automobile* du 27 juillet 2012. Le Conseil d'Etat, en tant que juge des référés, considère que « les moyens tirés de ce que les prescriptions litigieuses (...) méconnaissent, par la brièveté des délais qu'elles prévoient, en particulier à l'égard des entreprises qui ne disposeront pas du délai de dix-huit mois, les exigences de la sécurité juridique et, s'agissant de mesures prises pour l'application du droit de l'Union, de la confiance légitime, sont, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ces décisions » (Req. n° 360792, *inédit*). Voir également : CE, 20 avril 2011, *Syndicat des agences de presse télévisée*, req. n° 334911, *inédit*.

⁸³⁶ D'ailleurs, le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt *ENEL* l'affirme explicitement : « Le droit interne adopte une conception similaire de la sécurité juridique, confiance légitime mise à part » (VÉROT C., « L'utilisation non discriminatoire des interconnexions s'applique aux contrats en cours », conclusions sur CE, 30 mars 2007, *Société Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, *RJEP* 645/2007, comm. 8).

Avant l'accès de la Charte des droits fondamentaux au rang de traité, en décembre 2009, le seul outil de protection des droits dans l'ordre juridique de l'Union était la catégorie des principes généraux du droit. La Charte des droits fondamentaux est donc le premier texte qui donne un fondement écrit aux droits fondamentaux protégés par l'Union européenne. Toutefois, malgré l'existence de ce catalogue écrit des droits, les principes généraux n'ont pas perdu leur place dans l'ordre juridique de l'Union. La combinaison des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 du TUE montre que l'Union européenne assure le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés tant par la Charte que par les principes généraux⁸³⁷.

Cette multiplication des sources protégeant les droits fondamentaux donne ainsi la possibilité aux requérants d'invoquer simultanément le respect d'un principe général du droit et celui d'un droit identique consacré par la Charte. Dans ce cas, la question peut se poser de savoir si le juge administratif doit examiner la légalité de l'acte en cause successivement au regard des deux sources invoquées ou, au contraire, s'il peut apporter une réponse unique, voir se fonder uniquement sur l'une des deux, notamment lorsque les deux moyens sont fondés.

A cet égard, l'examen de la jurisprudence de l'Union semble intéressant. Selon cette dernière, si les principes généraux du droit de l'Union et la Charte sont deux sources formellement distinctes, ils consacrent toutefois des droits qui ont *la même portée*.

⁸³⁷ A propos de l'avenir des principes généraux du droit à la suite de l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux : BONICHOT J.-Cl., « Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du traité sur l'Union européenne », in *La conscience des droits*, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, Dalloz, 2011, p. 49 ; RIDEAU J., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », *REA* 2/2007-2008, p. 185 ; JACQUÉ J. P., « Le traité de Lisbonne – Une vue cavalière », *RTDE* 3/2008, p. 439 ; KAUFF-GAZIN F., « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe* 7/2008, p. 37 ; DUBOUIS L., « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 77 ; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quel apport à la protection des droits ? », in *Les mutations contemporaines du droit public, op. cit.*, p. 91.

S'agissant par exemple du principe de non-discrimination en fonction de l'âge, la Cour de justice affirme que ce principe « est considéré comme un principe général du droit de l'Union », en ajoutant : « L'interdiction de toute discrimination fondée, notamment, sur l'âge figure d'ailleurs à l'article 21 de la Charte »⁸³⁸. En l'occurrence, la Cour de justice distingue clairement les principes généraux, qui sont une source non écrite du droit, des droits reconnus par la Charte, qui font partie du droit primaire.

Par ailleurs, le raisonnement suivi par la Cour de justice, lorsqu'elle examine le caractère fondé d'un moyen soulevant les principes généraux et la Charte, donne l'impression que ces deux normes consacrent en vérité des droits qui ont exactement la même portée. Ainsi, à propos du principe de la protection juridictionnelle effective, la Cour juge que « ce principe constitue un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux »⁸³⁹, ou encore que ce principe général « a également été réaffirmé à l'article 47 de la Charte »⁸⁴⁰. S'agissant des principes généraux codifiés par la Charte, la Cour de justice regarde bien les principes généraux et la Charte comme deux bases juridiques du même droit. D'ailleurs, l'avocat général Jääskinen remarque que la raison d'être de la Charte est de codifier les droits déjà existants : « (...) la Charte des droits fondamentaux, dont la vocation était non pas de créer de nouveaux droits, mais de confirmer les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union »⁸⁴¹. C'est pourquoi la Cour de justice examine le caractère fondé des moyens invoquant la méconnaissance d'un droit reconnu en tant que principe général et en tant que droit consacré par la Charte comme un seul moyen.

Pour sa part, le juge administratif semble adopter la même approche que la Cour de justice. Lorsque les requérants invoquent la méconnaissance d'un droit qui est à la fois

⁸³⁸ CJUE, 26 septembre 2013, *HK Danmark c/ Experian A/S*, aff. C-476/11, non encore publié.

⁸³⁹ CJUE, 28 juillet 2011, *Brahim Samba Diouf c/ Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, aff. C-69/10, Rec. p. I-7151, pt. 49.

⁸⁴⁰ CJUE, 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH c/ Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, aff. C-409/06, Rec., p. I-08015, pt. 58.

⁸⁴¹ JÄÄSKINEN N., conclusions sur CJUE, 10 mai 2011, *Jürgen Römer c/ Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C-147/08, Rec., p. I-03591, pt. 130.

un principe général du droit de l'Union et un droit garanti par la Charte, il examine le respect des normes invoquées en les regardant comme un moyen *unique* comportant *deux bases juridiques*. Ainsi, dans l'arrêt *Confédération française démocratique du travail* du 27 octobre 2011, le Conseil d'Etat, afin de se prononcer sur la validité du décret litigieux, se réfère explicitement aux « moyens tirés de la méconnaissance de l'article 21 de la Charte européenne des droits fondamentaux et du principe général du droit de l'Union européenne de non-discrimination à raison de l'âge »⁸⁴². Il écarte ainsi le bien-fondé du moyen en se référant aux deux normes invoquées.

Il en va de même dans son arrêt *Association SOS Racisme* du 7 avril 2011, dans lequel la Haute juridiction administrative annule la circulaire prise par le ministre de l'Intérieur relative à l'évacuation des campements illicites, et notamment ceux des Roms⁸⁴³. Bien que le juge administratif n'annule pas la circulaire sur le fondement du principe général invoqué, il considère que cette dernière « n'édicte aucune règle et ne comporte par elle-même aucune disposition qui serait entachée d'une méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de l'article 1^{er} de la Constitution, des articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des principes généraux du droit relatifs à la non-discrimination et au principe d'égalité ni, en tout état de cause, des articles 1^{er} et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 »⁸⁴⁴. Dans ce cas aussi, le juge administratif mentionne les différentes bases juridiques du même droit : le principe général d'égalité et de non-discrimination et les articles 20 et 21 de la Charte.

De manière générale, il ressort de la jurisprudence administrative que le juge administratif écarte dans la même réponse les moyens tirés de la violation des principes généraux du droit de l'Union et de la Charte des droits fondamentaux. En prenant en compte le fait qu'il s'agit de deux sources qui consacrent des droits de la même portée, il regarde les moyens soulevés comme un seul moyen comportant deux bases juridiques, à l'instar de la Cour de justice.

⁸⁴² Req. n° 343943, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁸⁴³ Req. n° 343387, publié au recueil Lebon.

⁸⁴⁴ C'est nous qui soulignons.

Toutefois, ce raisonnement du juge administratif n'est pas toujours la règle. En effet, dans certains cas, le juge administratif préfère se fonder sur le principe général du droit, en mentionnant accessoirement la Charte des droits fondamentaux. Ainsi, le tribunal administratif de Lyon, dans son jugement *Mme Ancuta D.* du 28 février 2013, annule une décision préfectorale obligeant la requérante à quitter le territoire français, dans la mesure où celle-ci a méconnu le droit d'être entendu « qui constitue l'une des composantes du droit de la défense qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union »⁸⁴⁵. Bien que le jugement vise expressément la Charte des droits fondamentaux, le juge administratif de première instance a choisi comme terrain d'annulation le principe général. De même, le tribunal administratif de Melun, dans un jugement du 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, pose une question préjudicielle à la Cour de justice pour l'interprétation du principe du respect du droit d'être entendu, en jugeant que ce dernier « fait partie intégrante du principe du respect des droits de la défense, et est par ailleurs consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux »⁸⁴⁶. L'objet du renvoi en interprétation est le contenu du principe général, la référence à l'article 41 de la Charte n'est, en l'espèce, qu'accessoire.

Néanmoins, certaines décisions ponctuelles semblent préférer s'appuyer sur les dispositions de la Charte des droits fondamentaux. Ainsi, le tribunal administratif de Pau, dans un jugement du 30 avril 2013, *M. Khaled Boudjlida*⁸⁴⁷, procède à un renvoi préjudiciel en interprétation du droit d'être entendu lors de l'examen de la validité d'une OQTF, mais cette fois en se référant *uniquement* à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, bien que le requérant invoque également le principe général. La question préjudicielle est la suivante : « Quel est (...) le contenu du droit d'être entendu défini par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? » Le choix du juge administratif de se fonder exclusivement sur la Charte des droits fondamentaux semble être guidé par la jurisprudence européenne : pour interpréter le droit d'être entendu, il cite une décision de la Cour de justice selon laquelle ce droit

⁸⁴⁵ TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055.

⁸⁴⁶ TA Melun, 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, req. n° 1301686/12. C'est nous qui soulignons.

⁸⁴⁷ Req. n° 1300264.

constitue un principe fondamental qui « est aujourd'hui consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui assure le droit à une bonne administration ». Le tribunal administratif inscrit donc son raisonnement dans la continuité de celui de la Cour de justice, en se référant à son tour à cet article de la Charte.

Au regard de ces développements, nous observons qu'il n'y a pas de véritable *concurrence* entre les principes généraux et la Charte, lorsque les requérants invoquent les deux normes. Le juge administratif prend soin d'examiner le respect de chacune de ces normes ou encore de les regarder comme formant un seul moyen ayant deux bases juridiques. S'il favorise parfois la Charte, comme dans le jugement précité du tribunal administratif de Pau, son choix paraît alors avant tout influencé par la jurisprudence de la Cour de justice. Cette préférence pourrait s'accroître à l'avenir si cette dernière privilégiait les dispositions de la Charte des droits fondamentaux⁸⁴⁸.

On peut toutefois regretter une certaine hésitation terminologique, de la part du juge administratif, à propos de la relation entre les droits qui sont à la fois des principes généraux et qui sont consacrés par la Charte. Ainsi, une série de décisions des cours administratives d'appel, relatives aux mesures portant obligation de quitter le territoire français, emploient des tournures de rédaction différentes. Pour une décision : « Le préfet n'a pas méconnu le principe général du droit de l'Union européenne de bonne administration, tel qu'énoncé notamment au 2 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁸⁴⁹. Pour une autre décision : « Le respect des droits de la défense, au sens du principe fondamental qui sous-tend les articles 41, 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont le respect du droit d'être entendu fait partie intégrante ». Tandis que pour un autre arrêt : « Le préfet n'a pas méconnu le principe général du droit de l'Union européenne garanti par l'article 41 la Charte des droits fondamentaux »⁸⁵⁰. Ces formules créent ainsi des liens

⁸⁴⁸ SIMON D., « Protection juridictionnelle effective », note sous CJUE, 22 décembre 2010, DEB c/ Bundesrepublik Deutschland, Aff. C-279/09, *Rec.*, p. I-13849, *Europe* 2/2011, comm. 38.

⁸⁴⁹ CAA Lyon, 11 mars 2014, *M. C. A.*, req. n° 13LY02976.

⁸⁵⁰ CAA Lyon, 25 février 2014, *M. A.*, req. n° 13LY02431.

entre les principes généraux et la Charte et laissent des ambiguïtés quant à la nature de chaque norme. La jurisprudence de la Cour de justice, qui distingue clairement les principes généraux et la Charte, pourrait servir de référence au juge administratif⁸⁵¹.

2. Les principes généraux et la CEDH

La question de la concurrence entre les principes généraux et les autres normes qui reconnaissent des droits fondamentaux se pose différemment à propos de la CEDH.

En effet, pour contester la validité d'un acte de l'Union, le requérant peut invoquer la méconnaissance des droits issus de la CEDH, mais uniquement en tant que ces derniers constituent des principes généraux du droit. L'article 6, paragraphe 3, du TUE prévoit : « Les droits fondamentaux, tels que sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales (...) font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». Cet article constitue l'aboutissement d'une jurisprudence ancienne de la Cour de justice, qui lui a permis de garantir une protection efficace des droits dans l'ordre juridique communautaire.

C'est pourquoi le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Conseil national des barreaux* du 10 avril 2008, afin d'examiner la conformité d'une directive à la CEDH, affirme que : « Il résulte tant de l'article 6 paragraphe 2 du traité sur l'Union européenne que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment de son arrêt du 15 octobre 2002, que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire; qu'il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de la Convention

⁸⁵¹ CAA Bordeaux, 6 janvier 2014, *Mme A. C.*, req. n° 13BX01898. Alors que la Cour de justice distingue clairement le principe général du droit de la Charte des droits fondamentaux : « Ce principe constitue un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux » (CJUE, 28 juillet 2011, *Brahim Samba Diouf c/ Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, aff. C-69/10, Rec. p. I-07151, pt. 49).

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations »⁸⁵². Dans cette affaire, le commissaire du gouvernement Mattias Guyomar observe : « Le respect de la Convention européenne s'impose donc à la Communauté au titre des principes généraux du droit communautaire. Incorporée dans la légalité communautaire, la Convention est ainsi devenue la source matérielle principale des droits fondamentaux ».

Certes, le processus d'adhésion de l'Union européenne à la CEDH pourra à l'avenir modifier cette situation. Mais, en l'état du droit, tant que la CEDH n'est pas partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union, une application concurrente de ces deux normes est exclue vis-à-vis des actes de l'Union et, par extension, des actes nationaux qui en sont la transposition. Ainsi, le juge administratif examine le moyen invoquant la méconnaissance d'un droit reconnu par la CEDH en tant que ce dernier constitue un principe général du droit. Dans ce cas, il interprète la disposition invoquée au regard de la jurisprudence de la Cour de justice et non pas au regard de celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Il convient toutefois d'observer que la Cour de justice « s'approprie la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en réduisant ainsi les germes d'incohérence qui pourraient découler de la dualité des mécanismes de contrôle du respect des droits fondamentaux »⁸⁵³. En outre, lorsque le droit de l'Union laisse aux Etats membres une marge d'appréciation, la Cour européenne des droits de l'homme se reconnaît compétente pour examiner la conformité de leurs actes à la CEDH⁸⁵⁴.

⁸⁵² CE, 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux*, req. n°s 296845, 296907. C'est nous qui soulignons.

⁸⁵³ SIMON D., « Des influences réciproques entre CJUE et CEDH "Je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs* 1/2001, p. 31.

⁸⁵⁴ CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande*, req. n° 45036/98, pt. 156 : « Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation ». A cet égard, voir également : SUDRE Fr., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2012, pp. 813-815 : « Si l'Etat dispose d'un pouvoir d'appréciation dans l'exécution de ses obligations juridiques communautaires, il demeure entièrement responsable au regard de la Convention. Si l'Etat ne dispose pas d'un tel pouvoir d'appréciation et se borne à exécuter ses obligations communautaires (...), il est présumé respecter les

§II : L'utilité des principes généraux du droit de l'Union au regard des principes du droit interne

Il existe le plus souvent, dans l'ordre juridique national, des principes équivalents aux principes généraux du droit de l'Union. Cela s'explique tant par le fait qu'une partie des principes du droit de l'Union résulte des traditions constitutionnelles des Etats membres que par l'influence, en retour, des principes européens sur les principes généraux consacrés par les droits nationaux. La question peut alors se poser de savoir si les principes généraux du droit de l'Union conservent encore une utilité, par rapport à leur équivalent dans l'ordre juridique français.

La jurisprudence administrative permet de répondre par l'affirmative. D'une part, la valeur juridique des principes généraux du droit de l'Union leur confère une utilité contentieuse supérieure à celle des principes généraux du droit français (A). D'autre part, leur existence même consolide le principe de primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle justifie le renoncement du juge national à faire application des principes constitutionnels à l'encontre des actes du droit de l'Union (B).

A) L'utilité des principes généraux du droit de l'Union au regard de leur place dans la hiérarchie des normes

Dans le cadre d'un litige devant le juge administratif, les principes généraux du droit de l'Union ont une valeur supérieure à celle des principes généraux du droit interne (1).

exigences de la Convention dès lors que l'Union européenne offre en matière de droits fondamentaux une "protection équivalente" à celle assurée par la Convention (...). L'action normative de la Communauté européenne n'échappe donc pas totalement au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme par le biais des mesures nationales d'application du droit communautaire (...). Seulement l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH permettrait d'assurer pleinement le contrôle de la compatibilité des normes communautaires elles-mêmes à la Convention ».

Cette différence confère aux premiers une utilité particulière dans le contentieux administratif (2).

1. La différence de valeur juridique entre principes généraux du droit de l'Union et du droit interne

La valeur supra-législative des principes généraux du droit de l'Union ainsi que la compétence du juge administratif pour assurer le respect de ces derniers par la loi ont été affirmées dans l'arrêt *SNIP* du 3 décembre 2001⁸⁵⁵. Les principes généraux du droit de l'Union sont des normes qui peuvent conduire le juge administratif à écarter une loi ou encore à annuler un acte administratif qui trouve son fondement sur une telle loi.

Cette caractéristique des principes généraux du droit de l'Union les distingue des principes généraux du droit français. En effet, ces derniers, qui sont consacrés par le seul juge administratif français pour contrôler le pouvoir réglementaire, sans fondement textuel, ont une valeur inférieure à la loi ou, pour reprendre la fameuse formule de René Chapus, une valeur « infra-législative mais supra-décrétale »⁸⁵⁶. Plusieurs thèses ont été soutenues à propos de la valeur des principes généraux du droit, puisqu'il s'agit d'une catégorie de normes très hétérogène⁸⁵⁷. Certains principes généraux du droit administratif n'ont sans doute qu'une valeur inférieure à la loi. En tout état de cause, le juge administratif n'a pas le pouvoir de contrôler la loi au regard des principes généraux du droit. Certes, la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) permet de contester la loi au regard de certains principes constitutionnels. Mais cette procédure ne permet

⁸⁵⁵ CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, req. n° 226514, publié au recueil Lebon.

⁸⁵⁶ CHAPUS R., *Droit administratif général*, vol. 1, Montchrestien, 2001.

⁸⁵⁷ SEILLER B., *Droit administratif*, vol. 1, Flammarion, 2013, p. 133-138 ; MORAND-DEVILLER J., *Droit administratif*, LGDJ, 2013, p. 270 : « Ainsi pourrait-on distinguer deux catégories de PGD : les PGD, à valeur infra-législative et supra-décrétale qui s'imposent au pouvoir réglementaire en tous ses aspects, c'est-à-dire y compris les règlements autonomes, mais qui ne s'imposent pas au législateur (...) ; et les PGD à valeur constitutionnelle, qui acquièrent cette valeur à la suite de leur consécration par le Conseil constitutionnel » ; BRAIBANT G. et STIRN B., *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2005, p. 266.

pas au juge administratif d'écarter lui-même une loi. En outre, pour entrer dans le champ de la QPC, encore faut-il que les principes constitutionnels invoqués constituent des « droits et libertés » au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Enfin, certains principes généraux du droit interne, tel que celui de sécurité juridique, n'ont pas encore été dotés d'une valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel. Pour toutes ces raisons, l'invocation d'un principe général du droit de l'Union peut présenter, pour un requérant, un intérêt particulier.

2. Les conséquences contentieuses de la valeur respective des principes généraux du droit de l'Union et du droit français

Même lorsqu'ils ont le même contenu qu'un principe de droit interne, les principes généraux du droit de l'Union peuvent avoir un rôle contentieux distinct, compte tenu de leur valeur supra-législative. L'examen de la jurisprudence portant sur deux principes généraux – le respect des droits de la défense (a) et la sécurité juridique (b) – est éclairant sur ce point.

a) L'exemple du principe des droits de la défense

Le principe du respect des droits de la défense constitue de longue date un principe général du droit interne. En vertu de l'arrêt *Dame Veuve Trompier-Gravier* du 5 mai 1944⁸⁵⁸, le destinataire d'une mesure qui « présente le caractère d'une sanction »⁸⁵⁹ doit, lorsque « cette sanction est suffisamment grave »⁸⁶⁰, être « préalablement invité à présenter ses moyens de défense »⁸⁶¹. Le principe du respect des droits de la défense s'impose, depuis sa consécration, à des mesures administratives diverses, et notamment aux mesures de police administrative. Il trouve une expression écrite dans l'article 8 du

⁸⁵⁸ Req. n° 69751, publié au recueil Lebon.

⁸⁵⁹ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 344.

⁸⁶⁰ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 344.

⁸⁶¹ Req. n° 69751, publié au recueil Lebon.

décret du 28 novembre 1983, aujourd'hui abrogé, puis dans l'article 24 de la loi du 12 avril 2000. Selon cet article, les décisions administratives qui doivent être motivées selon la loi du 11 juillet 1979 « n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations », écrites ou orales.

Toutefois, dans un domaine précis, celui de la police des étrangers, le Conseil d'Etat a écarté l'application du principe du respect des droits de la défense. En effet, dans son arrêt *Préfet de police c/ Demir* du 19 avril 1991⁸⁶², à propos d'un arrêté du préfet de police ordonnant la reconduite à la frontière du requérant, la Haute juridiction juge que le droit d'être entendu, qui découle du principe du respect des droits de la défense, ne s'applique pas en l'occurrence. Cette solution se fonde sur une interprétation, par le Conseil d'Etat, des lois de 1989 et de 1990 qui modifient des dispositions de l'ordonnance de 1945 relatives à la reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière : « Le législateur a entendu déterminer l'ensemble des règles de procédure administrative et contentieuse auxquelles sont soumises l'intervention et l'exécution des arrêtés de reconduite et, par suite, exclure l'application des dispositions précitées de l'article 8 du décret du 28 novembre 1983 »⁸⁶³. On relèvera que le commissaire du gouvernement Anne-Marie Leroy n'avait pas la même appréciation de l'intention du législateur. Dans ses conclusions, elle considère que « les travaux préparatoires de la loi (...) ne sont pas susceptibles de vous renseigner sur les intentions du législateur : la question de la procédure contradictoire n'a pas été abordée au cours des débats, ce qui ne signifie pas que l'on ait entendu l'écarter »⁸⁶⁴.

Dans les arrêts qui suivent, le juge administratif continue de considérer que l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 – c'est-à-dire la possibilité, pour le requérant, d'être mis à

⁸⁶² Req. n° 120435, publié au recueil Lebon.

⁸⁶³ *Idem*.

⁸⁶⁴ LEROY A.-M., conclusions sur CE, 19 avril 1991, *Préfet de police c/ Demir*, req. n° 120435, *AJDA* 9/1991, p. 641. La commissaire du gouvernement observe d'ailleurs que, si les garanties issues de la loi renforcent les droits des intéressés (l'arrêté n'est pas immédiatement applicable ; il est possible de saisir le président du tribunal administratif avec un effet suspensif), elles « n'interviennent qu'après la signature de l'arrêté de reconduite, alors que l'article 8 prévoit une procédure contradictoire *préalable* à la décision (...). Et ce caractère préalable est fondamental ».

même de présenter ses observations avant que l'administration ne prenne une décision – ne peut pas être invoqué à l'encontre des OQTF. Cette décision du juge administratif, qui s'applique tant pour les ressortissants de pays tiers⁸⁶⁵ que pour les ressortissants communautaires⁸⁶⁶, est à nouveau fondée sur une interprétation de l'intention du législateur, tel qu'il s'est exprimé dans les différentes dispositions du CESEDA, « le code qui règle l'ensemble de la procédure administrative »⁸⁶⁷.

En vertu de l'interprétation retenue par le Conseil d'Etat des dispositions législatives du CESEDA, les destinataires d'une OQTF n'ont pas le droit de présenter leurs observations avant l'édiction d'une mesure qui leur fait grief. La loi se trouve ainsi en

⁸⁶⁵ CE, avis, 19 octobre 2007, *MM. Hammou et Benabdelhak*, req. n° 306821 et n° 306822, publié au recueil Lebon : « Il ressort des dispositions de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que le législateur a entendu déterminer l'ensemble des règles de procédure administrative et contentieuse auxquelles sont soumises l'intervention et l'exécution des décisions par lesquelles l'autorité administrative signifie à l'étranger l'obligation dans laquelle il se trouve de quitter le territoire français. Dès lors, l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, qui fixe les règles générales de procédure applicables aux décisions devant être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979, ne saurait être utilement invoqué à l'encontre d'une décision portant obligation de quitter le territoire français. En vertu de leurs termes mêmes, ces dispositions ne peuvent pas non plus être utilement invoquées à l'encontre d'une décision de refus de titre de séjour, qui est prise en réponse à une demande formulée par l'intéressé » ; CE, avis, 28 novembre 2007, *Barjamaj*, req. n° 307999, publié au recueil Lebon.

⁸⁶⁶ CE, avis, 26 novembre 2008, *Silidor*, req. n° 315441, publié au recueil Lebon : « Il ressort de l'ensemble des dispositions du livre V du CESEDA, et notamment de son article L. 512-1, que le législateur a entendu déterminer l'ensemble des règles de procédure administrative et contentieuse auxquelles sont soumises l'intervention et l'exécution des décisions par lesquelles l'autorité administrative signifie à l'étranger l'obligation dans laquelle il se trouve de quitter le territoire français. Dès lors, l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 qui fixe les règles générales de procédure applicables aux décisions devant être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979, en prévoyant que ces décisions 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 (...), ne saurait être utilement invoqué à l'encontre d'une décision portant obligation de quitter le territoire français prise sur le fondement du I de l'article L. 511-1 du CESEDA, y compris à l'encontre d'un ressortissant communautaire, et même si celui-ci n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour ».

⁸⁶⁷ GUYOMAR M., « Le Conseil d'Etat précise le régime du séjour des ressortissants communautaires », conclusions sur CE, avis, 26 novembre 2008, *Silidor*, req. n° 315441, *AJDA* 5/2009, p. 270.

contradiction avec le principe général du droit, consacré par l'arrêt *Dame Veuve Trompier-Gravier*, du respect des droits de la défense. Néanmoins, ce principe général ne peut être invoqué à l'encontre de la loi, puisqu'il s'agit d'un principe qui a une valeur infra-législative.

C'est à ce moment que les principes généraux du droit de l'Union interviennent et présentent une utilité certaine. En effet, le droit européen reconnaît le respect des droits de la défense, dont fait partie intégrante le droit d'être entendu⁸⁶⁸, comme principe fondamental du droit de l'Union⁸⁶⁹. Ce dernier trouve d'ailleurs un fondement écrit dans l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, qui reconnaît le principe de bonne administration et consacre « le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ». Dans le même sens, la Cour de justice juge que ce principe, applicable au cours de la procédure administrative non contentieuse, « exige que les destinataires de décisions, qui affectent de manière sensible leurs intérêts, soient mis en mesure de faire connaître utilement leur point de vue »⁸⁷⁰.

Cette interprétation du droit d'être entendu montre bien qu'il s'agit d'un principe général de l'Union qui a le même contenu que son équivalent consacré par le Conseil d'Etat. C'est pourquoi les requérants, qu'ils soient ressortissants de pays tiers ou de l'Union, invoquent le droit d'être entendu, tel qu'il est consacré comme composante du principe de bonne administration de la Charte et tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour de justice, à l'encontre des mesures OQTF. L'impossibilité, pour les requérants, d'invoquer le droit d'être entendu à l'encontre des dispositions du

⁸⁶⁸ CJCE, 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 322/81, Rec., p. 3461, pt. 7 ; 18 octobre 1989, *Orkem c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 374/87, Rec., p. 3283, pt. 32.

⁸⁶⁹ CJCE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach c/ André Bamberski*, aff. C-7/98, Rec., p. I-1935, pt. 42 : « Le respect des droits de la défense dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief constitue un principe fondamental de droit communautaire qui doit être assuré même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure ».

⁸⁷⁰ CJCE, 9 juin 2005, *Royaume d'Espagne c/ Commission des Communautés européennes*, aff. C-287/02, Rec., p. I-5093, pt. 37.

CESEDA, en tant que principe général du droit français, est donc contournée par le droit d'être entendu reconnu dans l'ordre juridique de l'Union européenne. C'est, précisément, la valeur supra-législative du principe général du droit de l'Union qui permet aux intéressés de contester la validité des OQTF⁸⁷¹.

Le succès contentieux qu'a eu le principe du contradictoire du droit de l'Union – il a donné lieu à de nombreuses décisions de juridictions administratives⁸⁷² – illustre son importance. Plusieurs tribunaux administratifs et cours administratives d'appel se prononcent sur le respect de ce principe général du droit de l'Union par les mesures OQTF⁸⁷³, ainsi que par les mesures prononçant la rétention administrative⁸⁷⁴. Certains juges administratifs décident même d'annuler des décisions administratives dans ce domaine, en se fondant uniquement sur la méconnaissance du droit d'être entendu⁸⁷⁵, avant même que la Cour de justice réponde à la question préjudicielle du tribunal administratif de Melun à propos du contenu de ce principe⁸⁷⁶.

Il est d'ailleurs étonnant que ce principe général du droit de l'Union n'ait été invoqué que ces dernières années, créant une jurisprudence abondante, alors que, le CESEDA avait déjà transposé depuis la loi du 24 juillet 2006 les exigences de la directive 2004/38/CE du 19 avril 2004 en ce qui concerne les ressortissants communautaires.

⁸⁷¹ Par comparaison, l'article 6 de la CEDH ne pourrait pas s'appliquer, puisqu'il s'agit d'une procédure administrative non contentieuse, qui ne relève pas de son champ d'application.

⁸⁷² A la fin de l'année 2012 et surtout au début de l'année 2013, le principe général des droits de la défense est appliqué par des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dans plus de 500 affaires, selon les résultats qui apparaissent sur le site internet de Legifrance.

⁸⁷³ Une décision récente : CAA Douai, 1^{er} avril 2014, *M. C. D.*, req. n° 12DA01775.

⁸⁷⁴ Une décision récente : CAA Douai, 6 mai 2014, *Préfet de l'Oise c/ M. A. B.*, req. n° 13DA01304.

⁸⁷⁵ Deux décisions dans lesquelles le tribunal administratif annule la mesure portant obligation de quitter le territoire français : TA Lyon, 28 février 2013, *Mme L. M.*, req. n° 1208057 ; TA Lyon, 28 février 2013, *Mme Ancuta D.*, req. n° 1208055. Une décision de la cour administrative d'appel de Nancy qui annule un arrêté préfectoral prononçant le placement en rétention administrative qui méconnaît le droit d'être entendu (9 décembre 2013, *M. B. A.* req. n° 12NC01705. Sur cette décision, voir également : SIMON D., « L'application de la Charte par les juges administratifs », *Europe 2/2014*, p. 1).

⁸⁷⁶ TA Melun, 8 mars 2013, *Mme Sophie Mukarubega*, req. n° 1301686/12.

b) L'exemple du principe de sécurité juridique

Le principe de sécurité juridique, est un autre exemple de principe général du droit consacré à la fois par juge de l'Union et par le juge administratif, comme le relève explicitement la formule du Conseil d'Etat, qui évoque « le principe de sécurité juridique, reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire »⁸⁷⁷. Ce principe assure une protection équivalente en droit de l'Union et en droit français. Ainsi, en droit de l'Union, le principe de sécurité juridique s'oppose à l'application rétroactive des actes, sauf si, à titre exceptionnel, le but d'intérêt général l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée⁸⁷⁸. Dans le même esprit, en droit français, le principe de sécurité juridique, tel qu'il est consacré par l'arrêt *KPMG* du 24 mars 2006 du Conseil d'Etat, s'oppose notamment à l'application immédiate des règles nouvelles, lorsque celles-ci « sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours »⁸⁷⁹.

La différence entre les deux principes généraux du droit se trouve dans leur valeur juridique. En tant que principe général du droit français, le principe de sécurité juridique ne peut pas être invoqué à l'encontre d'une loi, à la différence du principe de sécurité juridique du droit de l'Union. Ainsi, le juge administratif estime inopérant le « moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions de l'article 31 de la loi (...) avec le principe de sécurité juridique »⁸⁸⁰, pris en tant que principe du droit interne⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ CE, 27 octobre 2006, *Société Techna*, req. n° 260767, publié au recueil Lebon.

⁸⁷⁸ CJCE, 25 janvier 1979, *A. Racke c/ Hauptzollamt Mainz*, aff. 98/78, Rec., p. 69 ; 26 avril 2005, *Stichting « Goed Wonen » c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-376/02, Rec., p. I-03445.

⁸⁷⁹ CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, publié au recueil Lebon. Voir également : CE, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix*, req. n° 287845, publié au recueil Lebon.

⁸⁸⁰ CAA Paris, 22 décembre 2011, *M. Yannick*, req. n° 09PA05264.

⁸⁸¹ CHALTIEL Fl., « La sécurité juridique », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 579.

En revanche, le Conseil d'Etat exerce, sans aucune difficulté, un contrôle du respect du principe de sécurité juridique de l'Union européenne soit par la loi elle-même⁸⁸² soit par un acte administratif qui trouve son fondement sur une loi⁸⁸³. D'ailleurs, dans l'arrêt *Société Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, du 30 mars 2007, alors que les requérants invoquent le principe de sécurité juridique à la fois en tant que principe général du droit interne et en tant que principe du droit communautaire⁸⁸⁴, il semble que le Conseil d'Etat se prononce uniquement sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe général du droit communautaire, la décision litigieuse de la Commission de régulation de l'énergie ayant été prise sur le fondement d'une loi transposant une directive.

Ces exemples illustrent parfaitement le rôle *complémentaire* que jouent les principes généraux du droit de l'Union lorsqu'ils ont le même contenu que les principes généraux du droit français. Ils offrent la possibilité au juge de contrôler le respect par tout acte législatif des règles fondamentales partagées par le droit français et le droit de l'Union européenne.

B) L'utilité des principes généraux du droit de l'Union pour assurer une protection équivalente à celle des principes constitutionnels

La jurisprudence *Arcelor* est riche d'enseignements quant à la question de l'utilité de l'application des principes généraux du droit de l'Union (1). La jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle des autres juridictions étrangères ont contribué à la solution retenue par le Conseil d'Etat dans cet arrêt (2). Le recours aux principes généraux du droit de l'Union ne bénéficie pas seulement aux citoyens, il constitue également un outil de rapprochement des différents ordres juridiques, français, de l'Union et des autres Etats membres (3).

⁸⁸² CE, 27 février 2013, *Ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'Etat c/ Mme B*, req. n° 354004, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁸⁸³ CE, 12 juillet 2013, *M. B. A.*, req. n° 359314, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

⁸⁸⁴ Le Conseil d'Etat mentionne dans les analyses la jurisprudence *KPMG* et *Mme Lacroix*.

1. L'arrêt Arcelor : les principes généraux du droit de l'Union comme justification du renoncement à l'application des principes constitutionnels

L'arrêt Arcelor du 8 février 2007 illustre une autre utilité des principes généraux du droit de l'Union pour le juge national⁸⁸⁵. Ceux-ci interviennent ici, d'une façon surprenante, dans le contrôle d'une mesure nationale au regard des principes constitutionnels. Sans même que les requérants ne l'invoquent, le juge administratif va, de sa propre initiative, faire appel à un principe du droit de l'Union à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires transposant des actes de droit dérivé de l'Union. Ce faisant, le Conseil d'Etat peut surmonter certaines difficultés relatives au contrôle de validité des actes du droit dérivé de l'Union. Les principes européens remplissent alors une fonction originale, permettant l'articulation entre ordre de l'Union et ordre interne. Parce qu'ils constituent une alternative aux principes constitutionnels, ils légitiment le renoncement du juge national à contrôler la constitutionnalité des actes de l'Union.

En l'occurrence, les requérants demandent l'annulation du refus implicite d'annuler un décret transposant une directive communautaire, la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Ils soulevent la méconnaissance de trois principes constitutionnels : le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et le principe d'égalité.

L'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat se trouve devant une question délicate, car contrôler la constitutionnalité du décret litigieux revient en réalité à contrôler la constitutionnalité de la directive elle-même. En effet, le décret en cause transpose directement, sans l'intervention d'une loi, les dispositions « précises et inconditionnelles » de la directive, c'est-à-dire les dispositions directement applicables, puisqu'elles ne laissent aucune marge de manœuvre au pouvoir réglementaire⁸⁸⁶. Toutefois, un contrôle de la conformité de la directive à la Constitution française par le

⁸⁸⁵ CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, req. n° 287110, publié au recueil Lebon.

⁸⁸⁶ LENICA Fr. et BOUCHER J., « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 11/2007, p. 577, spéc. p. 580.

juge administratif remettrait en cause la primauté et l'application uniforme du droit communautaire⁸⁸⁷. Comme l'observe Poiars Maduro, il semble que « le Conseil d'Etat ait été confronté à l'exercice impossible de devoir concilier l'inconciliable : comment assurer la protection de la Constitution dans l'ordre juridique interne sans attenter à l'exigence existentielle de primauté du droit communautaire »⁸⁸⁸ ? A ce titre, le commissaire du gouvernement, Mattias Guyomar, se demande : « Dans quelle mesure vous appartient-il de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition d'une directive ? »⁸⁸⁹.

La solution retenue par la Haute juridiction administrative est assez novatrice et prend en compte la particularité du droit de l'Union européenne⁸⁹⁰. En effet, au lieu d'examiner la conformité du décret à la Constitution, le juge administratif décide d'examiner la conformité de la directive au droit de l'Union. C'est ce que le commissaire du gouvernement appelle une « opération de translation »⁸⁹¹. Ainsi, étant saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur

⁸⁸⁷ CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, Rec., p. 629 ; 17 octobre 1980, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Belgique*, aff. 149/79, Rec., p. 3881 : « Le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne pour limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis » ; CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85, Rec., p. 4199.

⁸⁸⁸ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 16 octobre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres c/ Premier ministre, ministre de l'Écologie et du Développement durable et ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, aff. C-127/07, Rec., p. I-09895.

⁸⁸⁹ GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine, RFDA* 2/2007, p. 384.

⁸⁹⁰ Le Conseil d'Etat commence par citer les articles 55 et 88-1 de la Constitution, qui consacrent la suprématie de cette dernière sur les engagements internationaux ainsi que l'obligation constitutionnelle de transposition des directives. Il remarque ensuite que le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement la transposition des directives est appelé à s'exercer « selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ».

⁸⁹¹ GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine, RFDA* 2/2007, p. 384.

constitutionnelle, le juge administratif cherche « s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué »⁸⁹². Par conséquent, lorsque le principe constitutionnel invoqué pour contrôler la légalité du décret « s'identifie avec un principe substantiellement identique consacré par le droit communautaire »⁸⁹³, le juge administratif contrôle la conformité de la directive au principe général du droit communautaire et, le cas échéant, pose une question préjudicielle à la Cour de justice. Le juge administratif procède ainsi à une requalification du moyen⁸⁹⁴ qui lui permet de donner, le cas échéant, une pleine compétence à la Cour de justice pour apprécier la validité de l'acte de l'Union directement ou indirectement critiqué par le requérant. Toutefois, dans l'hypothèse où le principe constitutionnel ne trouverait pas, « au regard du moyen invoqué », d'équivalents dans un principe général du droit communautaire, alors le juge administratif retrouve la possibilité de contrôler la constitutionnalité du décret litigieux.

Le raisonnement du juge administratif se fonde sur la notion d'équivalence – et non de stricte identité – entre principes constitutionnels et principes généraux du droit de l'Union. Le Conseil d'Etat recherche si les deux catégories de principes généraux peuvent avoir une portée similaire, c'est-à-dire « comparable » et non pas « identique »⁸⁹⁵.

⁸⁹² CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, req. n° 287110, publié au recueil Lebon.

⁸⁹³ SIMON D., « La jurisprudence récente du Conseil d'Etat : le grand ralliement à l'Europe des juges ? », *Europe* 3/2007, p. 5, spéc. p. 8.

⁸⁹⁴ GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, *RFDA* 2/2007, p. 384 : « Là où seule le droit constitutionnel est invoqué, vous procéderez, après vous êtes assurés de l'équivalence des protections, à une forme de "substitution de base légale" du moyen ».

⁸⁹⁵ Formule utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bosphorus* (CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande*, req. n° 45036/98) : « Par "équivalente", la Cour entend "comparable" : toute exigence de protection "identique" de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de "protection équivalente" de ce type ne saurait être

En l'espèce, tel est le cas pour le droit de propriété et la liberté d'entreprendre. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement examine en détail leur portée, telle qu'elle est interprétée par la Cour de justice. Le Conseil d'Etat juge que ces deux principes du droit de l'Union « ont, au regard du moyen invoqué, une portée garantissant l'effectivité du respect des principes et dispositions de valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est alléguée ». S'agissant du principe d'égalité, également invoqué, la situation est un peu différente, puisque ce principe n'a pas exactement la même portée en droit interne et en droit de l'Union. En droit de l'Union, le principe d'égalité comporte deux branches : il implique que, d'une part, des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que, d'autre part, des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié⁸⁹⁶. Le Conseil d'Etat ne procède à son opération de translation qu'au regard de la première branche du principe d'égalité, pour laquelle les approches française et européenne coïncident. C'est seulement sur ce point que le Conseil d'Etat juge que « la portée du principe général du droit communautaire garantit, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause ». Il décide ainsi de contrôler la conformité de la directive au principe d'égalité du droit de l'Union.

L'arrêt *Arcelor* est une décision importante au regard du rôle et de la place des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français⁸⁹⁷. En admettant une équivalence entre les principes, le juge administratif salue l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice, qui assure une protection effective des droits fondamentaux : « Dans cette perspective, il convient de souligner l'importance des principes qui sont communs aux deux ordres juridiques. Cela tient à la fois à l'article 6 du TCE et à la jurisprudence

définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux ».

⁸⁹⁶ CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission européenne*, aff. C-550/07 P, Rec., p. I-8301.

⁸⁹⁷ Voir également : CE, 3 juin 2009, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, req. n° 287110, publié au recueil Lebon.

de la Cour de Luxembourg »⁸⁹⁸. Le Conseil d'Etat, en acceptant de transférer le contrôle du respect du principe d'égalité à la Cour de justice, montre sa confiance dans l'application effective, par cette dernière, des principes généraux et des droits fondamentaux. L'arrêt *Arcelor* s'inscrit ainsi dans une perspective de coopération loyale entre les deux juridictions.

L'arrêt *Arcelor* illustre très clairement l'utilité de l'application des principes généraux du droit de l'Union qui trouvent leur équivalent dans l'ordre interne. Tout d'abord, une telle application permet au juge administratif de garantir le respect de la Constitution française sans mettre en cause la primauté du droit de l'Union. Ensuite, le juge administratif garantit de cette manière l'application uniforme du droit dérivé de l'Union, puisqu'il n'oppose pas les exigences constitutionnelles à l'encontre des actes du droit dérivé. Enfin, il prouve sa confiance dans la protection des droits assurée par les principes généraux du droit de l'Union, qui consacrent en réalité des valeurs partagées entre l'Union et les Etats membres. Il respecte ainsi la « communauté des valeurs »⁸⁹⁹ sur lesquelles est fondée l'Union européenne. Jean-Eric Schoettl observe à cet égard : « Contrôler, même indirectement, un acte de droit communautaire dérivé au regard d'un droit fondamental "partagé" par les pays membres de l'Union serait méconnaître la communauté de valeurs qui cimente cette dernière et porter sur les institutions de celle-ci un soupçon inutilement désobligeant »⁹⁰⁰. L'application par le juge administratif des principes communs entre l'Union et les Etats membres contribue à un « dialogue des juges » évolutif et constructif.

⁸⁹⁸ GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, *RFDA* 2/2007, p. 384. Voir également : LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 888.

⁸⁹⁹ SCHOETTL J.-E., « Le nouveau régime juridique de la communication en ligne devant le Conseil constitutionnel », *LPA* 18 juin 2004, p. 10.

⁹⁰⁰ *Idem*.

2. *L'utilité des principes généraux pour le Conseil constitutionnel et les autres juridictions nationales*

La solution retenue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Arcelor* s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle commune au Conseil constitutionnel et aux cours constitutionnelles allemande et italienne.

Le Conseil constitutionnel a retenu une approche similaire à propos du contrôle de constitutionnalité des lois de transposition des directives. Dans sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la loi sur l'économie numérique, il confère une « immunité constitutionnelle » aux lois transposant une directive – et donc à la directive elle-même –, sauf si cette dernière est contraire à une disposition expresse de la Constitution⁹⁰¹. Le Conseil constitutionnel ajoute : « En l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ». Cette immunité constitutionnelle a été précisée par la décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*. En l'occurrence, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour contrôler la conformité d'une loi transposant une directive au principe de la liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, car « cette liberté est également protégée en tant que principe général du droit communautaire sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁹⁰². Le Conseil constitutionnel adhère ainsi à l'idée qu'« un acte

⁹⁰¹ Cons. const., déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Rec. Cons. const., p. 101.

⁹⁰² Cons. const., déc. n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, Rec. Cons. const., p. 122. Sur ce point voir également la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (Rec. Cons. const., p. 173) : « (...) que le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international » ; ainsi que la décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (Rec. Cons. const., p. 88) dans laquelle le

de droit dérivé ne peut avoir qu'un seul juge, qui est le juge communautaire »⁹⁰³. Cette abstention du juge national trouve toutefois une limite : le Conseil constitutionnel se reconnaît compétent pour contrôler la constitutionnalité de la loi de transposition « au regard des règles du bloc de constitutionnalité nationale qui sont sans équivalent dans le catalogue communautaire des droits fondamentaux et principes généraux du droit »⁹⁰⁴. L'arrêt *Arcelor* du Conseil d'Etat est donc directement influencé par cette jurisprudence du Conseil constitutionnel⁹⁰⁵.

D'autres juridictions étrangères ont exercé une influence sur la solution de l'arrêt *Arcelor*. Dans ces conclusions, le commissaire du gouvernement mentionne les jurisprudences constitutionnelles allemande et italienne, qui s'inscrivent également dans une perspective de « coopération loyale » avec la Cour de justice. Ainsi, à la suite d'une phase de doute, la cour constitutionnelle fédérale allemande, avec son arrêt dit *Solange II* du 22 octobre 1986, renonce à un contrôle de constitutionnalité des actes du droit dérivé de l'Union « aussi longtemps que la Cour de justice assure généralement la protection effective des droits fondamentaux d'une manière équivalente au niveau

Conseil constitutionnel remplace la limite de la réserve de constitutionnalité portant sur « une disposition expresse contraire de la Constitution » par un autre concept qui porte sur l'idée d'une règle ou d'un principe « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ».

⁹⁰³ SCHOETTL J.-E., « Le nouveau régime juridique de la communication en ligne devant le Conseil constitutionnel », *LPA* 18 juin 2004, p. 10. Sur ce point, voir : ROBLOT-TROIZIER A., *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, 2007.

⁹⁰⁴ GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, *RFDA* 2/2007, p. 384.

⁹⁰⁵ Le professeur Anne Levade observe que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Arcelor*, va plus loin que le Conseil constitutionnel, puisque le premier ne s'interroge pas seulement sur l'existence d'un principe général dans l'ordre juridique communautaire, mais également sur la question de savoir si un tel principe assure une protection équivalente à celle du principe constitutionnel invoqué : « Alors que celui-ci se contente de vérifier que le principe invoqué est bien protégé en droit communautaire, celui-là, marquant sa différence, fait le choix de rechercher si le principe, existant en droit communautaire, bénéficie d'une protection effective » (LEVADE A. « Le Palais-Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires », *RFDA* 3/2007, p. 564.)

indispensable exigé par la Loi fondamentale »⁹⁰⁶. Dans une approche voisine, la cour constitutionnelle italienne, dans sa décision *Société Fragd* du 13 avril 1989, affirme sa confiance dans le système de protection des droits fondamentaux assuré par la Cour de justice. Toutefois, elle ajoute qu'« on ne saurait affirmer avec certitude que tous les principes fondamentaux de notre ordre constitutionnel se retrouvent parmi les principes communs aux ordres juridiques des Etats membres et sont donc compris dans l'ordre juridique communautaire »⁹⁰⁷. Cette dernière considération de la cour italienne ne semble pas être très loin de la réserve du Conseil constitutionnel français qui maintient la nécessité de contrôler la constitutionnalité des directives qui portent atteinte à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Ainsi, pour le Conseil d'Etat comme pour plusieurs juridictions constitutionnelles, les principes généraux du droit de l'Union jouent un rôle original de passerelle entre les ordres juridiques, permettant de mieux coordonner les missions respectives des juges nationaux et de la Cour de justice.

3. Les principes généraux du droit de l'Union : un outil de rapprochement des ordres juridiques

La reconnaissance d'une équivalence des protections entre principes généraux du droit de l'Union et principes constitutionnels permet de mieux assurer l'articulation entre l'ordre juridique français et l'ordre juridique européen⁹⁰⁸. Elle contribue à la construction d'un système cohérent de protection des droits fondamentaux.

Face à la multiplication des sources de droits fondamentaux, le juge administratif décide de ne pas se replier sur son propre catalogue de droits, mais de s'ouvrir au droit

⁹⁰⁶ Décision partiellement citée dans : GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, *RFDA* 2/2007, p. 384. Le commissaire du gouvernement reprend la jurisprudence de la cour constitutionnelle fédérale allemande dite *Solange II*.

⁹⁰⁷ Cour constitutionnelle italienne, *Société Fragd*, *RUDH* 1-12/1989, p. 258.

⁹⁰⁸ Sur la question de l'articulation des ordres juridiques, voir : BONNET B., *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso, 2013.

européen et d'accepter la garantie des droits assurée par la Cour de justice. Comme tous les juges nationaux, les juges français savent qu'ils « ne peuvent exercer leur mission de manière solitaire dans l'indifférence à ce qui se pense et se passe hors de leur prétoire »⁹⁰⁹. Non seulement le Conseil d'Etat accepte d'appliquer les principes généraux du droit de l'Union en tant que normes ayant une force obligatoire dans l'ordre interne, mais il applique ces principes, alors même que les requérants ne les invoquent pas, au lieu et place des principes constitutionnels.

Dans cette perspective, le juge administratif ne raisonne pas au regard de la place des différents principes dans la hiérarchie des normes. Il ne s'interroge pas pour savoir si principes constitutionnels et principes européens sont hiérarchiquement ordonnés. Il examine avant tout leur portée, c'est-à-dire l'effectivité de la protection des droits qu'ils garantissent. Pour le juge administratif, principes constitutionnels et principes généraux du droit de l'Union, lorsqu'ils assurent une « protection équivalente », sont placés sur un pied d'égalité.

Cette conception de la relation entre principes constitutionnels et principes généraux du droit de l'Union relève d'une « politique jurisprudentielle »⁹¹⁰ qui s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – arrêt *Bosphorus*⁹¹¹ – ainsi que de celle des autres juges nationaux – arrêts *Solange II*⁹¹² et *Fragd*⁹¹³. L'arrêt *Arcelor* illustre un effort de « conciliation » et « de mise en cohérence » des différents principes. De cette manière, les interprétations divergentes

⁹⁰⁹ SAUVÉ J.-M., « Le contrôle de constitutionnalité en Europe », Colloque de droit comparé organisé par la Fédération européenne des juges administratifs, 19 mai 2011, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/le-contrôle-de-constitutionnalité-en-europe.html>.

⁹¹⁰ GUYOMAR M., « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », conclusions sur CE, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine, *RFDA* 2/2007, p. 384.

⁹¹¹ CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande*, req. n° 45036/98.

⁹¹² Cour constitutionnelle allemande, 22 octobre 1986, *Solange II*, *RTDE* 3/1987, p. 537 (traduction française).

⁹¹³ Cour constitutionnelle italienne, *Société Fragd*, *RUDH*, 1-12/1989, p. 258.

des « principes communs » dans les ordres juridiques français et européen sont évitées, alors même que les risques sont réels. Ces divergences peuvent constituer une raison de « tension », entre les deux ordres juridiques, comme le relève le vice-président du Conseil d'Etat : « Les mêmes droits sont proclamés dans des ordres juridiques différents mais, pour autant, ne font pas l'objet de la même interprétation, comme cela peut se produire avec la liberté de croyance religieuse ou encore les principes d'égalité et de non-discrimination qui recouvrent – on le sait – des conceptions proches mais non identiques »⁹¹⁴. Certes, la figure de protection « équivalente » et non pas « identique », n'a pas supprimé l'idée que des conceptions différentes puissent être retenues autour de ces principes communs – différences qui trouvent d'ailleurs des justifications solides dans les traditions et les particularités de chaque ordre juridique. Néanmoins, elle permet de régler « la suspicion initiale selon laquelle l'ouverture à un autre ordre juridique pourrait provoquer un abaissement de la garantie des droits fondamentaux »⁹¹⁵. Cette méthode permet le rapprochement des concepts relatifs aux principes et droits fondamentaux sans toutefois imposer leur uniformisation. Mireille Delmas-Marty explique que les « processus d'entrecroisements, normatifs et judiciaires » contribuent, avec le dialogue des juges et la réception réciproque des jurisprudences, à « l'évitement des conflits » et nous conduisent vers « l'harmonisation ». Cette dernière, précise l'auteur, « implique le rapprochement mais sans prétendre à l'uniformité »⁹¹⁶.

Allant au-delà d'un simple « dialogue » avec la Cour de justice le juge administratif s'engage ainsi, s'agissant des principes généraux, dans la voie d'une convergence, voire d'une harmonisation des solutions retenues par les deux juridictions⁹¹⁷. Cette approche du juge français contribue progressivement, avec la coopération des autres juges

⁹¹⁴ SAUVÉ J.-M., « La dynamique de protection des droits fondamentaux en droit national et en droit européen », Université de Jagellonne de Cracovie, 22 octobre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/la-dynamique-de-protection-des-droits-fondamentaux-en-droit-national-et-en.html>.

⁹¹⁵ *Idem*.

⁹¹⁶ DELMAS-MARTY M., « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 14/2006, p. 951.

⁹¹⁷ GUYOMAR M., conclusions sur CE, 10 avril 2008, Conseil national des barreaux e.a., *RFDA* 3/2008, p. 575.

nationaux et européens, à la construction d'un système *cohérent* de protection des droits fondé sur les valeurs communes en Europe.

Les deux outils pour l'émergence d'un tel système sont, d'une part, les juges – nationaux et européens –, et, d'autre part, les principes généraux du droit de l'Union, normes qui, par leur texture ouverte, constituent le véhicule privilégié de la circulation des principes communs.

S'agissant d'abord des juges, le Conseil d'Etat assume pleinement son office relatif à l'articulation des ordres juridiques – national et européen – et à leur « coexistence harmonieuse »⁹¹⁸. La jurisprudence *Arcelor*⁹¹⁹, *Conseil national des barreaux*⁹²⁰ et *Mme Perreux*⁹²¹ s'inscrivent dans cette ligne. Le commissaire du gouvernement Mattias Guyomar, dans ses conclusions sur l'arrêt *Conseil national des barreaux* du 10 avril 2008, invite le Conseil d'Etat à clarifier « les relations entre notre ordre constitutionnel et l'ordre juridique communautaire », en observant, d'une part, que « la responsabilité des juges pour assurer la cohérence entre les réseaux normatifs est de premier ordre » et, d'autre part, que le juge administratif français n'est pas seul dans ce processus puisque, « au dialogue institutionnalisé avec la Cour de Luxembourg s'ajoute celui, spontané mais nécessaire, avec la Cour de Strasbourg et les autres juridictions nationales »⁹²². Se manifeste ainsi clairement l'intention du juge administratif français d'assurer une coexistence harmonieuse des ordres juridiques et une coopération avec ses homologues européens.

⁹¹⁸ SAUVÉ J.-M., « La dynamique de protection des droits fondamentaux en droit national et en droit européen », Université de Jagellonne de Cracovie, 22 octobre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/la-dynamique-de-protection-des-droits-fondamentaux-en-droit-national-et-en.html>.

⁹¹⁹ CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, req. n° 287110, publié au recueil Lebon.

⁹²⁰ CE, 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux*, Req. n° 296845, publié au recueil Lebon.

⁹²¹ CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

⁹²² GUYOMAR M., conclusions sur CE, 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux e.a.*, *RFDA* 3/2008, p. 575.

Au-delà de la coopération entre les juges, la cohérence entre les systèmes juridiques se fonde également sur une conception similaire des valeurs fondamentales. A cet égard, l'arrêt *Arcelor* illustre la dynamique des principes généraux du droit et le rôle qu'ils peuvent jouer dans la construction d'un système harmonisé des droits fondamentaux. Comme l'observe Jean-Marc Sauvé, la notion de protection équivalente, introduite par cet arrêt dans la jurisprudence administrative, est un instrument pertinent « pour assurer la cohérence entre les systèmes juridiques » et « favoriser l'unité et la cohérence dans l'interprétation des droits fondamentaux »⁹²³. A cet égard, les principes généraux du droit de l'Union constituent un outil privilégié grâce à leur nature tout autant qu'à leurs origines. Ils présentent une certaine souplesse et une hétérogénéité qui, comme l'observe Mireille Delmas-Marty, « facilite (...) le transport de messages qui relient entre eux des systèmes apparemment autonomes »⁹²⁴. François Ost et Michel van de Kerchove précisent « avec pour passe-partout, dans ce jeu d'échanges et d'emprunts, les principes généraux du droit, règles suffisamment souples et flexibles pour s'adapter à des fortes considérations locales »⁹²⁵. En outre, l'origine des principes européens facilite leur rapprochement avec les principes constitutionnels nationaux, puisque, comme l'affirme l'article 6 du TUE, ils résultent des « traditions constitutionnelles communes des Etats membres ».

Les influences réciproques entre principes généraux du droit de l'Union et principes généraux du droit interne sont « susceptibles de déboucher sur une convergence plus générale dans l'expression de ces valeurs communes »⁹²⁶. D'une part, la reconnaissance des « principes équivalents » en droits nationaux et en droit européen et, d'autre part, la réception « filtrée » dans les ordres nationaux des principes européens montrent le

⁹²³ SAUVÉ J.-M., « Y a-t-il trop de droits fondamentaux ? », Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/y-a-t-il-trop-de-droits-fondamentaux.html>.

⁹²⁴ DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, p. 103.

⁹²⁵ OST Fr. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 76.

⁹²⁶ SAUVÉ J.-M. et POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », in *L'Union européenne, union de droit, union des droits*, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Pedone, 2010, p. 727.

chemin vers l'élaboration d'un système cohérent de protection des droits en Europe. D'ailleurs, les principes généraux sont des normes qui « doivent leur attrait au fait qu'elles correspondent (...) au souci de cohérence et d'unité qui anime la pensée juridique »⁹²⁷.

Il relève donc principalement des juridictions nationales des Etats membres de l'Union de s'ouvrir aux « messages transportés », pour reprendre la formule précitée de Mireille Delmas-Marty, par les principes généraux du droit. Comme l'observe le vice-président du Conseil d'Etat : « Les instruments s'inscrivant dans une logique de conciliation et de mise en cohérence des normes relevant d'ordres juridiques différents sont donc nombreux et ils reposent pour l'essentiel entre les mains des juges : ce sont des instruments qui se mettent en œuvre au plan jurisprudentiel »⁹²⁸. C'est à travers cette « dialectique » entre les juges nationaux et européens qu'émergent « des principes protecteurs reflétant un même état de la conscience sociale en Europe et dans les différents Etats qui le composent »⁹²⁹.

De ce point de vue, la jurisprudence administrative française ne semble pas décevante, bien qu'elle soit au début de cette évolution. Le juge participe en effet à la mise en ordre du droit : « Il n'est plus seulement le gardien du temple. Il en est aussi l'un des architectes »⁹³⁰. Dans cet esprit, on observe que le juge administratif français tend à devenir l'un des architectes d'un temple qui n'est autre que le droit public européen. Ce dernier a deux fondements principaux : d'une part, une conception similaire des

⁹²⁷ GÉRARD Ph., « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit », *Déviance et Société* 1988, p. 75.

⁹²⁸ SAUVÉ J.-M., « Y a-t-il trop de droits fondamentaux ? », Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/y-a-t-il-trop-de-droits-fondamentaux.html>.

⁹²⁹ SAUVÉ J.-M., « La dynamique de protection des droits fondamentaux en droit national et en droit européen », Université de Jagellonne de Cracovie, 22 octobre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/la-dynamique-de-protection-des-droits-fondamentaux-en-droit-national-et-en.html>.

⁹³⁰ AGUILA Y., « Sur l'art de juger », in *Droit et justice*, Revue de la Mission Recherche Droit et Justice du ministère de la justice, 2006, p. 1.

principes qui expriment des « valeurs partagées » en Europe et, d'autre part, la confiance loyale et réciproque entre les juges des Etats membres et la Cour de justice.

Conclusion du chapitre

Le sujet de l'autorité des principes généraux dans l'ordre juridique interne a été étudié par rapport à deux questions : d'une part, celle de leur place dans la hiérarchie des normes ; d'autre part, celle de leur articulation avec d'autres principes équivalents du droit français ou européen.

S'agissant du premier point, il convient d'observer que, malgré la jurisprudence de la Cour de justice affirmant la primauté de ces principes sur le droit dérivé comme sur le droit national, le Conseil d'Etat, pendant longtemps, ne tranchait pas la question du contrôle de conformité de la loi à ces principes alors qu'il se déclarait compétent pour exercer un tel contrôle au regard des sources écrites du droit de l'Union. Ainsi, la jurisprudence administrative n'accordait pas aux principes généraux du droit de l'Union la place qu'ils méritaient et était donc en dysharmonie avec celle de la Cour de justice de l'Union.

Avec l'arrêt *SNIP* du 3 décembre 2001, le Conseil d'Etat assure le plein effet de ces principes dans l'ordre interne, conformément à la jurisprudence de l'Union : il affirme sa compétence pour contrôler leur respect par la loi. La Haute juridiction administrative assimile ainsi ces principes non écrits aux traités de l'Union et fonde leur valeur sur l'article 55 de la Constitution. Cette solution illustre la spécificité des sources non écrites de l'Union, étant rappelé que le juge refuse un tel contrôle à propos des principes généraux du droit international.

Les conséquences contentieuses de la méconnaissance des principes généraux résultent de leur place dans la hiérarchie des normes. La Cour de justice indique clairement aux juges nationaux leur devoir de laisser inappliquée toute disposition nationale contraire. Dans cet esprit, le juge administratif français assume pleinement son rôle de gardien du respect des principes généraux par les actes nationaux. Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, soit il procède à l'annulation de l'acte administratif soit à la

déclaration de son illégalité, qu'il s'agisse d'acte réglementaire ou individuel. Malgré le faible nombre d'exemples jurisprudentiels en matière de référés, tant le juge du référé-suspension que le juge du référé-liberté sont susceptibles d'ordonner des mesures provisoires en cas de méconnaissance de ces principes européens. De même, le juge administratif n'hésite pas non plus à faire échec à la loi française lorsqu'elle méconnaît les principes généraux du droit de l'Union. Enfin, la responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait d'une loi intervenue en méconnaissance des principes généraux du droit de l'Union, comme le montre l'arrêt récent du Conseil d'Etat *Société d'édition et de protection route* du 23 juillet 2014.

Toutefois l'autorité des principes généraux du droit de l'Union peut se trouver concurrencée par d'autres principes équivalents, qu'il s'agisse des principes généraux du droit français ou d'autres normes européennes issues de la Charte des droits fondamentaux et de la CEDH. C'est la seconde question étudiée dans ce chapitre. D'abord, lorsque les requérants invoquent à la fois les principes de l'Union et les principes généraux droit français, le juge administratif fusionne parfois les deux moyens. Cela laisse entendre que ce dernier considère, dans certains cas, que les deux catégories des principes ont une portée équivalente. Ensuite, aucune concurrence n'a été observée à propos de l'invocation simultanée de la Charte et des principes généraux du droit de l'Union. Le juge administratif examine le respect des normes invoquées en regardant cette argumentation comme un moyen *unique* comportant *deux bases juridiques*.

Enfin, la concurrence avec d'autres principes internes et européens n'ôte pas leur utilité aux principes généraux du droit de l'Union. D'une part, en raison de leur valeur supra-législative, le juge administratif a la possibilité de contrôler la conformité d'une loi à ces principes, ce qui n'est pas le cas pour les principes généraux du droit administratif. D'autre part, ces principes sont complémentaires des principes internes. Ainsi, dans l'arrêt *Arcelor* de 2007, le Conseil d'Etat se fonde sur le fait que le principe d'égalité du droit de l'Union assure une protection équivalente à celle assurée par le droit interne pour éviter de mettre en cause la primauté du droit de l'Union. Cet exemple montre clairement sa confiance du Conseil d'Etat dans la valeur des principes généraux du droit de l'Union.

Il ressort clairement de ces développements que les principes généraux du droit de l'Union ont une place consolidée dans l'ordre juridique français, grâce notamment à la jurisprudence administrative française.

CONCLUSION DU TITRE

Les questions étudiées dans ce titre montrent que le juge administratif français assure un plein effet aux principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne. Pour le dire autrement, il constitue le juge de droit commun de l'application des principes généraux du droit de l'Union. S'agissant tant de la question d'interprétation des principes que de leur traitement contentieux, le juge français suit fidèlement la jurisprudence de la Cour de justice et garantit le respect des principes généraux par les autorités nationales.

Force est de constater que certains sujets, comme celui de la valeur supra-législative des principes généraux, n'ont pas été aisés pour le Conseil d'Etat, malgré le fait que la jurisprudence de la Cour de justice tranchait clairement cette question. Toutefois, après avoir dépassé ces difficultés, le juge administratif n'hésite pas à sanctionner au contentieux la violation des principes généraux. Il en déduit non seulement l'annulation des actes administratifs contraires mais également l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait d'une loi qui méconnaît les principes généraux du droit de l'Union.

Le seul point que nous pourrions peut-être regretter est le faible nombre de questions préjudicielles à propos de l'interprétation de ces principes non écrits. L'absence d'une participation active du juge administratif français au dialogue direct avec le juge de l'Union quant au contenu de ces principes non écrits ne permet pas à la Cour de justice d'éclairer la portée de ces derniers au bénéfice de toute la « communauté des juges » dans l'Union.

Conclusion de la partie

Le juge administratif intègre dans sa jurisprudence toutes les exigences du droit de l'Union européenne quant au respect et à l'application efficace des principes généraux dégagés par la Cour de justice. Il répond de manière claire et satisfaisante aux deux questions successivement abordées dans cette partie : la première liée au caractère opérant du moyen tiré de la méconnaissance des principes généraux et la seconde relative au caractère fondé de ce moyen. Deux observations peuvent être faites à cet égard.

D'abord, le juge administratif français s'inscrit pour l'essentiel dans une perspective de fidélité à la jurisprudence de la Cour de justice. Celle-ci pose l'obligation pour le juge national, d'assurer le plein effet des principes généraux dans l'ordre juridique français. Le juge administratif français assume pleinement son rôle de garant de l'application des principes généraux du droit de l'Union. Gardien de leur respect, il affirme leur force obligatoire en droit français et admet leur invocabilité devant le juge administratif. Le temps des hésitations quant à ces principes « venus d'ailleurs » est désormais passé. Les principes généraux du droit de l'Union font partie de la légalité administrative et leur méconnaissance est sanctionnée.

Toutefois – et c'est la seconde observation – ce bilan n'est pas exempt de quelques regrets ou incertitudes.

Il convient d'abord de relever qu'aucune décision de section ou d'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat ne porte sur la problématique spécifique de l'application des principes généraux du droit de l'Union. C'est un simple arrêt de sous-sections réunies, l'arrêt *SNIP* du 3 décembre 2001, qui a affirmé leur autorité supérieure à la loi. Cela peut paraître surprenant par comparaison avec les nombreux « grands arrêts » consacrés à l'application, la valeur juridique ou l'effet direct des autres sources du droit

international ou européen. De ce point de vue, les principes généraux de l'Union ne semblent avoir la place qu'ils mériteraient dans la jurisprudence administrative française.

Il convient ensuite de relever quelques incertitudes. Si la force obligatoire des principes généraux a été reconnue, la jurisprudence administrative n'est pas suffisamment claire sur leur champ d'application. La formule utilisée par le Conseil d'Etat est d'une grande souplesse : il juge que les principes du droit de l'Union ne trouvent à s'appliquer « que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit de l'Union ». Toutefois, la jurisprudence administrative n'est pas toujours cohérente quant aux critères précis de délimitation du champ des principes généraux. Il peut en résulter une certaine insécurité juridique pour les requérants.

Enfin, autre insuffisance de la jurisprudence administrative, nous pouvons regretter le fait que le juge administratif ne participe pas activement au développement et au renouvellement de cette catégorie juridique à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel.

Malgré tout, l'arrêt *Arcelor* du 8 février 2007 nous a montré que les principes généraux du droit de l'Union sont d'une grande utilité pour le Conseil d'Etat. En s'y recourant spontanément, le juge administratif évite un conflit entre les normes nationales et européennes.

En définitive, il nous semble que, si les principes généraux du droit de l'Union sont pleinement et efficacement appliqués par le juge administratif, ce dernier pourrait encore, dans l'avenir, consolider leur place dans la jurisprudence administrative française.

Partie II : Les influences réciproques entre les principes généraux du droit de l'Union et la jurisprudence administrative

L'examen des rapports entre les principes généraux du droit de l'Union et la jurisprudence administrative ne saurait se limiter à la seule question de leur application dans le cadre des litiges régis par le droit de l'Union. En étudiant la jurisprudence, on observe en effet que ces principes ont un impact bien au delà de leur champ d'application. Ils constituent pour le juge administratif une source d'inspiration pour la création de nouveaux principes internes ou le renouvellement des principes existants (Titre I).

Cette influence n'est pas unilatérale : en sens inverse, la jurisprudence administrative a pu influencer la Cour de justice dans la création des principes généraux du droit de l'Union. Plus largement, elle prend toute sa part à la circulation des principes entre les juridictions nationales et européennes, contribuant ainsi à l'émergence de principes européens communs (Titre II).

TITRE I : L'INFLUENCE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION SUR LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE FRANÇAISE

Même lorsqu'ils ne sont pas directement applicables en dehors du champ d'application du droit de l'Union, les principes généraux consacrés par le juge de l'Union constituent une source d'inspiration pour le juge administratif français. Leur influence consiste tant dans la découverte de nouveaux principes généraux du droit administratif (Chapitre 1) que dans l'évolution de principes généraux qui existent depuis longtemps dans l'ordre juridique français (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une influence dans la consécration de nouveaux principes généraux du droit administratif français

La question de l'influence du droit de l'Union européenne sur la création de nouveaux principes généraux du droit peut être examinée au moyen de l'exemple de trois principes : la sécurité juridique, la confiance légitime et la bonne administration. La consécration du premier montre que les principes généraux du droit de l'Union peuvent contribuer à l'enrichissement de la liste des principes généraux du droit administratif (Section I). Les deux derniers n'ont pas encore à ce jour fait l'objet d'une consécration en droit interne (Section II).

Section I : La consécration du principe de sécurité juridique, confirmation d'une influence certaine

Avec l'arrêt *KPMG* du 24 mars 2006, le juge administratif a intégré le principe de sécurité juridique dans le bloc des principes généraux du droit français. Cet arrêt fournit un exemple incontestable d'influence d'un principe européen dans l'ordre juridique français (§II). Cela ne paraît pas surprenant, puisqu'il s'agit d'un principe européen qui a constitué une source d'inspiration pour d'autres juges, européen et nationaux (§I). A cet égard, il convient de s'interroger sur les raisons pour lesquelles le juge administratif français décide de reconnaître la sécurité juridique comme principe général du droit français (§III).

§I : Le principe de sécurité juridique : un principe largement partagé en Europe

Le principe de sécurité juridique est l'archétype du principe largement diffusé en Europe, puisqu'il a été reconnu tant par les deux juridictions européennes – la Cour de

justice de l'Union et la Cour européenne des droits de l'homme (A) – que par la grande majorité des ordres juridiques nationaux (B). Il est donc intéressant de retracer le parcours de ce principe, d'origine allemande, qui, grâce au dynamisme que lui confère la jurisprudence de l'Union européenne, « circule » d'un ordre juridique à l'autre et devient un principe commun.

A) Un principe fondamental de l'Union européenne

D'abord, dans l'ordre juridique de l'Union, le principe de sécurité juridique est un principe ancien qui y joue un rôle fondamental. La Cour de justice le reconnaît depuis le début des années 1960⁹³¹ et très tôt le consacre comme « exigence fondamentale »⁹³² qui s'impose tant à l'administration qu'au législateur de l'Union⁹³³. Selon la conception communautaire, la sécurité juridique répond « au souci de concilier les prérogatives des autorités européennes (et des Etats membres, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne), qui se traduisent nécessairement par l'adoption de nouvelles règles, et le droit des citoyens et des entreprises à une certaine stabilité de leur situation juridique »⁹³⁴. Ainsi, il est lié à la stabilité, à la prévisibilité, à la certitude et à la fiabilité du droit. Selon la jurisprudence, le principe de sécurité juridique « exige que les règles soient claires et précises et vise à garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques »⁹³⁵. Du principe de sécurité juridique, la Cour de justice et le Tribunal ont progressivement déduit plusieurs règles juridiques concrètes

⁹³¹ CJCE, 22 mars 1961, *Société nouvelle des usines de Pontlieue - Aciéries du Temple (S.N.U.P.A.T.) c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 42 et 49/59, Rec. p. 103 ; 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH e.a.*, aff. 13/61, Rec. p. 89.

⁹³² CJCE, 14 juillet 1972, *J. R. Geigy AG c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 52/69, Rec. p. 787.

⁹³³ Pour une analyse approfondie sur la portée du principe de sécurité juridique de l'Union, voir : TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 242-397.

⁹³⁴ DERO-BUGNY D., « Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », in J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, 2014, p. 651.

comme l'interdiction de rétroactivité des actes communautaires⁹³⁶, la clarté et la prévisibilité des règles juridiques⁹³⁷, la limitation dans le temps des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel⁹³⁸ ou encore la confiance légitime⁹³⁹. Cela illustre l'idée classique selon laquelle le juge se fonde sur une notion assez générale, comme celle de la sécurité juridique, afin de consacrer des règles juridiques plus précises.

Si le principe de sécurité juridique a acquis très tôt une place importante dans la jurisprudence de la Cour de justice, il est ensuite apparu dans différents ordres juridiques nationaux. A cet égard, il semble que l'influence de la Cour de justice ait été majeure.

B) Un principe européen commun

Si le principe de sécurité juridique a acquis une force particulière grâce à son application et son interprétation sur renvoi préjudiciel par la Cour de justice, sa portée a été étendue avec sa reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres juridictions nationales. Consacré de façon presque universelle en Europe, ce principe « circule librement d'un système juridique à l'autre »⁹⁴⁰. Comme il a été relevé par un

⁹³⁵ Trib. UE, 27 juin 2012, *Bolloré c/ Commission européenne*, aff. T-372/10, publié au Recueil numérique.

⁹³⁶ CJCE, 25 janvier 1979, *A. Racke c/ Hauptzollamt Mainz*, aff. 98/78, Rec. p. 69.

⁹³⁷ CJCE, 16 juin 1993, *République française c/ Commission des Communautés européennes*, aff. C-325/91, Rec. p. I-3283.

⁹³⁸ CJCE, 15 octobre 1980, *SA Roquette Frères c/ État français - Administration des douanes*, aff. 145/79, Rec. p. 2917.

⁹³⁹ CJCE, 9 janvier 1990, *Società agricola fattoria alimentare SpA (SAFA) c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. C-337/88, Rec. p. I-1.

⁹⁴⁰ BORDES E., « Radioscopie jurisprudentielle du principe de sécurité juridique. Analyse des évolutions possibles à la lumière de la QPC », *AFDC* 2011, in <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/bordesTD7.pdf>.

auteur, « la reconnaissance du principe de sécurité juridique se fait par contagion des systèmes » et il « garde intacte la “faculté de passer à travers les murs” »⁹⁴¹.

D'abord, la Cour européenne des droits de l'homme a choisi de s'inspirer du principe de sécurité juridique⁹⁴². Avec son arrêt *Marckx* du 13 juillet 1979, elle juge qu'il est « nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire »⁹⁴³. Dans la jurisprudence, plusieurs droits garantis par la CEDH ont été liés au principe de sécurité juridique⁹⁴⁴. Bien que la Cour ne consacre pas explicitement un tel principe, elle associe le principe de sécurité juridique aux exigences de l'accessibilité, de la stabilité et de la prévisibilité du droit en lui conférant le caractère d'un « principe fondateur »⁹⁴⁵. Sa place dans l'ordre juridique européen se renforce, puisqu'elle « constitue un facteur dont il faut tenir compte pour cerner la nature des obligations pesant sur les États »⁹⁴⁶. La conception du principe de sécurité juridique retenue par la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas très éloignée de celle de la Cour de justice, témoignant ainsi d'une influence de la seconde sur la première. D'ailleurs, l'ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme, Jean-Paul Costa, relève cette influence communautaire sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « Le principe de *sécurité juridique* est intéressant, parce qu'il vient du droit allemand et a été importé dans la jurisprudence de la Cour (et dans différents systèmes nationaux en Europe) par l'intermédiaire de la Cour de justice des Communautés européennes et du droit communautaire »⁹⁴⁷. L'exemple du principe

⁹⁴¹ *Idem.*

⁹⁴² A cet égard, voir : SUDRE Fr. et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2011.

⁹⁴³ Req. n° 6833/74.

⁹⁴⁴ Sur ce point, voir la jurisprudence citée dans l'étude suivante : DE SALVIA M., « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

⁹⁴⁵ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 286.

⁹⁴⁶ DE SALVIA M., « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

⁹⁴⁷ COSTA J.-P., « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH* 57/2004, p. 101.

de sécurité juridique et du principe de confiance légitime prouve, ajoute-t-il, que « la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est, naturellement, une création collective. De nombreuses influences sont échangées et partagées par des juges »⁹⁴⁸.

Ensuite, un grand nombre d'Etats en Europe ont consacré le principe de sécurité juridique. Le professeur Jürgen Schwarze observe que : « Dans les Etats membres de la Communauté, le principe de sécurité juridique jouit d'une large reconnaissance, en tant que principe général du droit »⁹⁴⁹. Certes, le contenu du principe n'est pas absolument identique dans tous les droits nationaux. Une différence existe par exemple entre la conception de l'Union et celle du droit allemand, comme le remarque le professeur Michel Fromont : « Le droit communautaire met plus fortement l'accent sur la nécessité de l'application effective du droit communautaire (...). Au contraire, le droit allemand met plus fortement l'accent sur la protection des situations acquises des individus »⁹⁵⁰.

Toutefois, malgré ces différences relatives à sa portée, le principe de sécurité juridique est un principe communément partagé en Europe. En droit allemand, dans lequel le principe de sécurité juridique est né dans les années 1950, il est considéré comme un principe constitutionnel déduit du principe de l'Etat de droit⁹⁵¹. Ensuite, en Espagne et au Portugal, ce principe constitue un « principe général du droit administratif »⁹⁵². La Belgique, le Luxembourg et le Danemark le reconnaissent également comme un principe qui joue un rôle déterminant dans l'ordre juridique national⁹⁵³. Récemment le principe

⁹⁴⁸ *Idem.*

⁹⁴⁹ SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 915. Pour des développements plus approfondis sur l'origine allemande du principe de sécurité juridique, voir aussi : SOULAS DE RUSSEL D. et RAIMBAULT Ph., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1/2003, p. 85.

⁹⁵⁰ FROMONT M., « Comparaisons européennes. Introduction », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public français*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 881, spéc. p. 887. Voir également l'étude du même auteur : « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 178.

⁹⁵¹ SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 933.

⁹⁵² *Idem*, pp. 915-985.

⁹⁵³ *Idem.*

de sécurité juridique apparaît dans le droit lituanien⁹⁵⁴. De même, le droit italien reconnaît « les principes de la confiance (affidamento) et de la bonne foi (buona fede) »⁹⁵⁵. Enfin, la question se pose d'une manière particulière pour les pays de « common law », en raison de l'absence d'une doctrine développée en matière de principes généraux du droit, à la différence des systèmes français et allemand⁹⁵⁶. Toutefois, même si certains Etats, comme le Royaume-Uni et l'Irlande, ne le reconnaissent pas comme principe général du droit, des concepts équivalents au principe de sécurité juridique peuvent être identifiés dans ces pays⁹⁵⁷.

Ces développements montrent que la sécurité juridique est un principe européen commun, c'est-à-dire un principe partagé par les ordres juridiques européens et nationaux. Même si l'influence de la Cour de justice dans la diffusion de ce principe dans les différents ordres nationaux n'est pas toujours explicite, elle nous semble peu contestable.

§II : L'arrêt KPMG : l'influence d'un principe européen dans la jurisprudence administrative

En réalité, l'arrêt *KPMG* du 24 mars 2006 constitue le seul cas où le juge administratif introduit dans l'ordre interne un nouveau principe en s'inspirant d'un principe général du droit européen. Cette influence européenne, si elle est certaine (A), rencontre toutefois un certain nombre de limites (B).

⁹⁵⁴ PRANEVICIENE B. et MIKALAUŠKAITE-ŠOSTAKIENE Kr., « Guarantee of Principles of Legitimate Expectations, Legal Certainty and Legal Security in the Territorial Planning Process », *Jurisprudencija/Jurisprudence* 19/2012, p. 643.

⁹⁵⁵ FROMONT M., *Droit administratif des Etats européens*, PUF, 2006, p. 266.

⁹⁵⁶ S'agissant de la place des principes généraux du droit en Allemagne, en France et au Royaume-Uni, voir : TASKOVSKA D., « General Principles as Sources of Law in the Major Contemporary Legal Systems », *Iustinianus Primus Law Review* 1/2010, p. 1.

⁹⁵⁷ Par exemple, l'estoppel ou le principe de « legitimate expectations ». Sur ce dernier principe, voir : CRAIG P., *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 2012, pp. 349-356.

A) Une influence discrète mais certaine

L'arrêt *KPMG* n'est pas très explicite sur les origines européennes du principe de sécurité juridique (1). D'autres arrêts du Conseil d'Etat confirment toutefois cette influence (2).

1. Une influence discrète dans l'arrêt KPMG

En droit administratif, le principe de sécurité juridique n'existait pas, en tant que principe général du droit, avant l'arrêt *Société KPMG* du 24 mars 2006. En l'espèce, le Conseil d'Etat déduit de ce principe la règle selon laquelle : « Il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ».

Le principe de sécurité juridique est ainsi d'emblée lié à la question de l'application dans le temps de la règle de droit et au droit transitoire⁹⁵⁸. Pour la première fois, le Conseil d'Etat reconnaît l'obligation de l'administration d'édicter des mesures transitoires en cas de changement de la réglementation. Autrement dit, le pouvoir réglementaire est tenu, dans certains cas, de donner le temps nécessaire aux destinataires d'une règle juridique pour s'adapter à une nouvelle réglementation. Le principe de sécurité juridique s'oppose ainsi à l'application immédiate d'une règle qui porte une atteinte excessive soit « à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées », selon l'arrêt *Société KPMG*, soit « aux intérêts publics ou privés en cause », selon l'arrêt *Mme Lacroix*⁹⁵⁹ qui précise la portée du principe.

C'est la première fois que le juge administratif reconnaît comme principe général du droit français un principe général du droit de l'Union européenne. L'apport de l'arrêt *Société KPMG* consiste donc en l'introduction « d'un nouveau principe général du droit,

⁹⁵⁸ EVEILLARD G., *Dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007.

⁹⁵⁹ CE, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix*, req. n° 287845, publié au recueil Lebon. Voir également : CE, 25 juin 2007, *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères*, req. n° 304888, publié au recueil Lebon.

qui s'impose même sans texte »⁹⁶⁰. Comme le relèvent les rédacteurs du *GAJA* : « L'apport de l'arrêt tient à sa formulation expresse (...). Même insérée en fin de phrase, la formule est sans équivoque »⁹⁶¹. L'arrêt *Société KPMG* montre donc que les principes généraux dégagés par la Cour de justice exercent une influence incontestable sur la jurisprudence administrative française.

Toutefois, cette influence reste discrète, presque inavouée. L'impact qu'exercent les principes généraux du droit de l'Union sur les principes généraux reconnus par le juge administratif n'est pas assumé par ce dernier, au moins de manière formelle ou explicite. En effet, ni l'arrêt lui-même ni les conclusions du commissaire du gouvernement ne se réfèrent à l'origine européenne du principe de sécurité juridique. Le commissaire du gouvernement a d'ailleurs préféré fonder la nécessité d'édiction des mesures transitoires sur le « bon sens » et la « bonne administration »⁹⁶². Cela n'est pas surprenant si nous prenons en compte le fait que le juge administratif n'a pas l'habitude de citer ses sources d'inspiration lorsqu'il reconnaît des principes généraux du droit⁹⁶³.

Bien que cette influence ne soit explicitement mentionnée dans l'arrêt, deux représentants de la Haute juridiction administrative, le vice-président du Conseil d'Etat Jean-Marc Sauvé et l'ex-président de la section du contentieux Bruno Genevois, n'hésitent pas à la reconnaître. D'abord, Jean-Marc Sauvé remarque que « l'émergence parallèle de principes généraux du droit en droit communautaire et en droit interne donne lieu à des influences réciproques susceptibles de déboucher sur une convergence plus générale dans l'expression de ces valeurs communes »⁹⁶⁴. Il ajoute, à propos de

⁹⁶⁰ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 880.

⁹⁶¹ *Idem*, pp. 879-880.

⁹⁶² AGUILA Y., « Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes », conclusions sur CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, *RFDA* 3/2006, p. 463.

⁹⁶³ Voir, à cet égard : CE, 26 octobre 1945, *Aramu*, req. n° 77726, publié au recueil Lebon ; 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751, publié au recueil Lebon.

⁹⁶⁴ SAUVÉ J.-M. et POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », in *L'Union européenne, union de droit, union des droits*, Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin, Pedone, 2010, p. 727.

l'initiative des juridictions nationales de « nationaliser » les principes généraux du droit communautaire, que : « La consécration, par la décision *Société KPMG*, du principe de sécurité juridique, adopté par la Cour de justice des Communautés européennes dès 1962 comme « règle de droit à respecter dans l'application du traité » et qu'à ce titre le Conseil d'Etat appliquait lui-même *expressis verbis*, lorsqu'il était invoqué dans le champ du droit communautaire, mais qui est désormais « reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire », l'a manifesté avec éclat »⁹⁶⁵. Bruno Genevois, pour sa part, président de la section du contentieux en 2006, répond à la question de savoir si le droit comparé est une source d'inspiration pour le juge administratif, en observant que : « Déjà à travers la jurisprudence communautaire, elle-même inspirée par le droit de certains autres Etats membres, des droits étrangers ont pu nourrir la réflexion du juge administratif. Il en est ainsi particulièrement pour le principe de sécurité juridique »⁹⁶⁶.

De même, le président actuel de la section du contentieux, Bernard Stirn, dans son livre *Vers un droit public européen*, ne manque pas de remarquer que, avec l'arrêt *KPMG*, « le Conseil d'Etat intègre le principe de sécurité juridique dans l'ordre national, en l'érigant en principe général du droit »⁹⁶⁷.

La doctrine présente également la solution retenue par l'arrêt *Société KPMG* comme le fruit d'une influence européenne. Le professeur Denys Simon remarque qu'il s'agit d'une illustration du « jeu d'influences croisées de plus en plus fréquent entre les juridictions nationales et le juge communautaire et/ou européen »⁹⁶⁸. Dans le même ordre d'idées, le professeur Bertrand Mathieu note : « D'origine allemande, la sécurité juridique est arrivée en France dans les soutes du droit européen. Par un heureux métissage, elle a aidé à ce que soient formulés un certain nombre de maux dont le droit

⁹⁶⁵ *Idem*.

⁹⁶⁶ MODERNE Fr. et DELVOLLE P., « Hommage au Président Genevois. Entretien », *RFDA* 1/2007, p. 1, spéc. p. 4.

⁹⁶⁷ STIRN B., *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012, p. 103.

⁹⁶⁸ SIMON D., « Le principe de confiance légitime est-il soluble dans la sécurité juridique ? », *Europe* 5/2006, comm. 142. L'auteur ajoute : « Sans doute faut-il y voir une nouvelle illustration de la perméabilité croissante des ordres juridiques nationaux, communautaire et européen à un ensemencement réciproque en vue de renforcer les exigences de l'État de droit ».

français souffrait et certaines exigences auxquelles il serait nécessaire qu'il se soumette»⁹⁶⁹.

2. Une influence confirmée par la jurisprudence administrative

Le phénomène de « naturalisation » des principes généraux de l'ordre juridique de l'Union dans l'ordre juridique français, et notamment du principe de sécurité juridique, n'apparaît pas seulement dans l'arrêt *KPMG*. En effet, avant comme après cet arrêt, des illustrations de la circulation du principe de sécurité juridique se trouvent dans des conclusions des rapporteurs publics ainsi que dans la jurisprudence administrative.

D'abord, le commissaire du gouvernement Remy Schwartz, dans ses conclusions sur l'arrêt *Velluet* du 3 novembre 1995⁹⁷⁰, s'interroge sur la conciliation du principe de sécurité juridique avec le principe de légalité. En l'occurrence, la question qui se pose est de savoir si l'annulation d'une décision de nomination (acte support) d'une assistante stagiaire comporte l'annulation de la décision de sa titularisation (acte subséquent), alors que ce dernier n'a pas été contesté dans le délai de recours. Si le juge administratif considère que l'acte subséquent est devenu définitif, puisqu'il n'a pas été contesté dans le délai, l'administration ne peut pas procéder au retrait de la décision administrative. A cet égard, Remy Schwartz cherche son inspiration dans les solutions retenues par la Cour de justice en matière d'application du principe de sécurité juridique, alors que le litige se situe en dehors du champ d'application du droit communautaire. Il relève d'abord qu'il n'est pas obligé d'appliquer le principe de sécurité juridique du droit communautaire, car, « en l'espèce, nous sommes confrontés à une situation purement nationale »⁹⁷¹. « Cependant », ajoute-t-il, « il est intéressant de voir quelles implications tire la Cour de justice de la confrontation entre principe de légalité et principe de sécurité juridique ». En faisant cela, le commissaire du gouvernement montre que le

⁹⁶⁹ MATHIEU B., « Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat », *AJDA* 16/2006, p. 841.

⁹⁷⁰ Req. n° 82096, publié au recueil Lebon.

⁹⁷¹ SCHWARTZ R., « Conséquences de l'annulation d'une décision de nomination sur un acte de titularisation subséquent », conclusions sur CE, 3 novembre 1995, *Velluet*, req. n° 82096, *AJDA* 3/1996, p. 215.

recours aux principes généraux du droit communautaire s'explique par un besoin de trouver des solutions possibles pour résoudre différentes questions juridiques – qu'elles soient compliquées ou nouvelles – qui apparaissent dans le cadre du litige qui est devant lui. Cet exemple illustre donc clairement que le juge administratif n'hésite pas à utiliser les principes généraux du droit communautaire comme sources d'inspiration.

Un second exemple qui témoigne également de la diffusion des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français est la décision *Société Techna* du 27 octobre 2006⁹⁷². En l'occurrence, le décret en cause transpose une directive communautaire et reporte de trois mois l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation. Il s'agit d'un litige qui « se situe à la jonction à la fois du droit interne et du droit communautaire »⁹⁷³. A cet égard, le Conseil d'Etat se réfère au principe de sécurité juridique en considérant qu'il est « reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire ». De même, le commissaire du gouvernement François Séners, dans ses conclusions, examine à la fois la portée du principe de sécurité juridique, tel qu'il est consacré par la Cour de justice, et celle des principes de sécurité juridique et de confiance légitime du droit communautaire⁹⁷⁴. Cet arrêt prouve que le juge administratif ne distingue pas le principe de sécurité juridique du droit de l'Union de son équivalent national. Cela témoigne donc d'une convergence entre les deux principes, qui ne peut résulter que d'une certaine influence du droit de l'Union.

B) Les limites de l'influence du principe européen de sécurité juridique

L'impact du droit de l'Union européenne rencontre toutefois deux séries de limites, d'une part, parce que le juge administratif conserve une grande autonomie dans l'application du principe de sécurité juridique (1), d'autre part, parce que les autres

⁹⁷² Req. n° 260767, publié au recueil Lebon.

⁹⁷³ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 887.

⁹⁷⁴ SENERS Fr., conclusions sur CE, 27 octobre 2006, *Société Techna*, req. n° 260767, *RFDA* 2/2007, p. 265.

juridictions nationales – Conseil constitutionnel et Cour de cassation – restent muettes à propos de ce principe (2).

1. La liberté du juge administratif dans la consécration et dans la définition du contenu du principe de sécurité juridique

L'arrêt *Société KPMG* révèle que le juge administratif est entièrement libre dans la reconnaissance des principes généraux du droit de l'Union en tant que principes généraux du droit administratif français. Autrement dit, la consécration (a) comme la définition du contenu (b) du principe de sécurité juridique dépendent exclusivement du juge administratif.

a) La liberté dans la consécration du principe

Il convient de remarquer que la décision de rechercher dans le droit de l'Union un nouveau principe relève exclusivement d'un libre choix du juge administratif. En effet, aucune loi – constitutionnelle ou ordinaire – ni aucun acte réglementaire n'imposent une obligation juridique pour le juge administratif de puiser ses sources d'inspiration dans les principes généraux du droit de l'Union.

Il s'agit d'un recours *spontané* au principe de sécurité juridique d'origine étrangère. Le Conseil d'Etat a donc délibérément procédé à un choix jurisprudentiel, celui de s'inspirer d'un principe général du droit de l'Union afin de répondre aux questions des requérants. Ce principe permet en l'espèce de combler une lacune du droit administratif français, qui ne sanctionnait pas l'absence de dispositions transitoires.

Certes, le juge administratif français est susceptible de jouer un rôle important, en France, dans la diffusion des principes généraux du droit de l'Union. Mais il est le maître de leur consécration en droit interne.

b) La liberté dans la définition du contenu du principe

La liberté du juge dans la détermination du contenu du principe de sécurité juridique est d'autant plus grande qu'il s'agit d'un principe à caractère très général. Celui-ci comporte ainsi des exigences variées quant à la prévisibilité, à la clarté ou encore à la stabilité du droit⁹⁷⁵. Principe qualifié de « matriciel »⁹⁷⁶, que la Cour de justice décline dans différentes questions relatives au retrait des actes, à la modulation dans le temps des effets d'une décision d'annulation, etc.

A ce stade de la jurisprudence, le Conseil d'Etat paraît avoir retenu une conception du principe de sécurité juridique plus étroite que celle de la Cour de justice. Dans un premier temps, il s'est en effet borné, pour l'essentiel, à en déduire l'obligation d'édicter, dans certaines situations, des dispositions transitoires. A cet égard, le professeur Fabrice Melleray observe que l'arrêt *Société KPMG* consiste « à reconnaître différents aspects de la sécurité juridique que sans pour autant véritablement consacrer un principe dont on peinerait sans doute à tracer avec précision les contours »⁹⁷⁷. Le professeur Gweltaz Eveillard remarque aussi : « Plutôt que de parler de principe de sécurité juridique, envisagé comme principe général du droit, il serait plus exact de désigner ce principe comme l'obligation d'accompagner une réglementation nouvelle des dispositions transitoires adéquates dans l'hypothèse où l'application immédiate de

⁹⁷⁵ A propos du contenu du principe de sécurité juridique du droit de l'Union, voir : PUISSOCHET J.-P. et LEGAL H., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

⁹⁷⁶ MATHIEU B., « Constitution et sécurité juridique. Rapport français », *AJJC* 15/1999, p. 155.

⁹⁷⁷ MELLERAY Fr., « L'arrêt *KPMG* consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 17/2006, p. 897. L'auteur se réfère également à l'opinion du professeur Bernard Pacteau (« La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* numéro spécial/1995, p. 151), selon lequel : « On ne peut donc que préférer à l'émergence d'un "principe" de sécurité juridique ce qu'on appellerait plutôt l'instillation dans notre droit d'une "perspective" de sécurité ».

ce principe entraînerait une atteinte excessive à la sécurité juridique de ses destinataires »⁹⁷⁸.

Toutefois, il convient de souligner que la conception française du principe de sécurité juridique évolue avec le temps. Le juge administratif a l'occasion de consacrer différentes règles juridiques comme exigences induites par le principe de sécurité juridique. Dans une décision récente du 23 juin 2014, le Conseil d'Etat juge que, en vertu du principe de sécurité juridique, « le pouvoir réglementaire (...) ne saurait instituer au profit de l'administration fiscale un droit de reprise excluant l'application de tout délai de prescription »⁹⁷⁹. En dehors des mesures transitoires, la jurisprudence administrative commence à appliquer le principe de sécurité juridique dans d'autres domaines, même si elle ne retient pas la même interprétation de ce principe que celle de la Cour de justice.

Ensuite, il semble que le principe de sécurité juridique, consacré par l'arrêt *Société KPMG*, corresponde plus au principe de confiance légitime du droit de l'Union qu'au principe de sécurité juridique dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice⁹⁸⁰. En effet, le professeur Denys Simon relève que la question posée dans cet arrêt – l'application immédiate d'une nouvelle réglementation qui porte atteinte aux relations contractuelles en cours – constitue « une hypothèse emblématique d'applicabilité du principe de confiance légitime tel qu'il a été consacré comme principe général du droit communautaire par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés

⁹⁷⁸ EVEILLARD Gw., « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence *KPMG* », *AJDA* 9/2014, p. 492.

⁹⁷⁹ CE, 23 juin 2014, *Polynésie française*, req. n° 355801, publié au recueil Lebon.

⁹⁸⁰ Le juge Jean-Claude Bonichot estime que la conception du principe de confiance légitime par la Cour de justice correspond à l'exigence des mesures transitoires de l'arrêt *Société KPMG* : « Dans son arrêt *Plantanol*, la Cour de justice (...) affirme d'abord que le respect de la confiance légitime s'impose "avec une rigueur particulière lorsqu'il s'agit d'une réglementation susceptible de comporter des charges financières". Le changement doit être prévisible et, le cas échéant, s'accompagner de mesures d'adaptation, ce qui rejoint la jurisprudence du Conseil d'Etat français issue de l'arrêt *KPMG* ». (BONICHOT J.-Cl., « La sécurité juridique en droit constitutionnel français et dans le droit de l'Union européenne », 4^e Convention des juristes de la Méditerranée, Actes du colloque d'Alger, 9-10 décembre 2012, *La sécurité juridique*, in http://www.lexisnexis.fr/pdf/2013/supp_jcpg_securite_juridique.pdf).

européennes »⁹⁸¹. Malgré le rejet du moyen portant sur la méconnaissance du principe de confiance légitime par le Conseil d'Etat, l'auteur ajoute, en soulignant que « c'est précisément tout l'intérêt de cette affaire », que : « L'Assemblée du contentieux va consacrer la chose sans le mot, en choisissant d'assurer une pleine protection de la confiance légitime sur le fondement de l'exigence de sécurité juridique ». Le professeur Fabrice Melleray partage cette idée : « L'arrêt KPMG aboutit donc (de manière involontaire ?) à l'avènement d'un principe de confiance légitime "à la française" plus que d'un principe général de sécurité juridique »⁹⁸². Le professeur Paul Cassia remarque également que : « La décision *Société KPMG* franchit le pas décisif de la reconnaissance du principe de confiance légitime, même si elle le fait sous le manteau de la sécurité juridique »⁹⁸³. Bien évidemment, l'exigence des mesures transitoires n'a pas été liée à la question de la prévisibilité par l'individu, à l'instar du principe de confiance légitime. Le Conseil d'Etat « se fonde sur les seuls éléments objectifs »⁹⁸⁴ pour consacrer cette exigence, sans donner une perception subjective au principe de sécurité juridique.

Ces développements nous montrent qu'en réalité, le juge administratif a sa propre lecture du principe de sécurité juridique. Pour le dire autrement, il ne procède pas à une application pure et simple d'un principe européen – tel que défini par la Cour de justice – dans l'ordre interne. Mais il décide de *s'inspirer* de ce principe venant de l'ordre juridique de l'Union pour enrichir la liste de principes généraux du droit administratif français. Il ne s'agit donc pas d'une simple *imitation* de la Cour de justice, mais d'un recours au principe général de droit de l'Union comme source d'inspiration.

⁹⁸¹ SIMON D., « Le principe de confiance légitime est-il soluble dans la sécurité juridique ? », *Europe* 5/2006, comm. 142.

⁹⁸² MELLERAY Fr., « L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 17/2006, p. 897.

⁹⁸³ CASSIA P., « La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes », *D.* 18/2006, p. 1190.

⁹⁸⁴ SIMON D., « Le principe de confiance légitime est-il soluble dans la sécurité juridique ? », *Europe* 5/2006, comm. 142.

2. L'absence de consécration explicite par les autres juridictions nationales

Le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont été plus réservés quant à la consécration du principe de sécurité juridique.

D'abord, le Conseil constitutionnel refuse encore aujourd'hui de le reconnaître en tant que principe constitutionnel qui s'impose au législateur⁹⁸⁵. Cela peut paraître surprenant, car la sécurité juridique est « une référence implicite majeure du contrôle de constitutionnalité des lois aujourd'hui »⁹⁸⁶ : ainsi le Conseil constitutionnel se réfère-t-il à des exigences qui pourraient se déduire du principe de sécurité juridique, comme la non-rétroactivité et la clarté de la loi⁹⁸⁷, ou encore l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi⁹⁸⁸. Malgré l'absence d'une reconnaissance explicite, comme nous le verrons plus loin, le juge constitutionnel a d'ailleurs joué un rôle important dans la diffusion de l'idée de sécurité juridique dans l'ordre juridique français.

Ce refus pourrait relever de la difficulté, pour le Conseil constitutionnel, de trouver un fondement écrit à ce principe, question qui ne se pose pas pour le juge administratif. D'une manière générale, le refus du Conseil constitutionnel de reconnaître l'existence de sources constitutionnelles non écrites peut constituer un obstacle à la consécration de principe généraux du droit inspirés du droit de l'Union européenne. Néanmoins, il semble surtout qu'il s'agisse d'un choix, de la part du juge constitutionnel, de ne pas

⁹⁸⁵ Cons. const., déc. n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, Rec. Cons. const. p. 94.

⁹⁸⁶ DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 369.

⁹⁸⁷ Sur ce point voir l'étude intéressante suivante : DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 369.

intégrer dans sa jurisprudence ce principe en tant que principe constitutionnel. Pourtant, il lui arrive de se référer plus ou moins directement à l'exigence de sécurité juridique, qui constitue, selon la formule du professeur Mathieu, « un principe constitutionnel clandestin »⁹⁸⁹. Par exemple, dans sa décision du 11 février 2011, *Monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires*, il juge : « Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant »⁹⁹⁰. Il pose ainsi une exigence proche de celle de l'arrêt *KPMG*, sans pour autant la rattacher au principe de sécurité juridique. Comme le relève le professeur Eveillard Gweltaz en commentant ce passage de la décision : « Le contraste avec le considérant de principe du Conseil d'Etat, qui lie les deux principes, est frappant »⁹⁹¹. Dans d'autres décisions d'ailleurs, le Conseil constitutionnel se réfère explicitement à la sécurité juridique : « Le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel »⁹⁹². Cette jurisprudence n'a pas été

⁹⁸⁸ Cons. const., déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Rec. Cons. const. p. 136 ; déc. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, Rec. Cons. const. p. 49.

⁹⁸⁹ MATHIEU B., « Le principe de sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Montchrestien, 2000, p. 301.

⁹⁹⁰ Cons. const., déc. n° 2010-102 QPC du 11 février 2011, *M. Pierre L.*, Rec. Cons. const. p. 119.

⁹⁹¹ EVEILLARD Gw., « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence *KPMG* », *AJDA* 9/2014, p. 492.

⁹⁹² Cons. const., déc. n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. Cons. const. p. 43. Dans le même sens, voir également : Cons. const., déc. n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, Rec. Cons. const. p. 60 : « Considérant, en troisième lieu, que le législateur a prévu que les dispositions prises localement sur le fondement d'une habilitation ne pourront être

regardée par la doctrine comme une véritable reconnaissance de ce principe par le juge constitutionnel⁹⁹³.

A propos de la jurisprudence judiciaire, la Cour de cassation n'est pas non plus claire sur la place du principe de sécurité juridique. Sans s'y référer explicitement, comme le fait le juge administratif, la Cour de cassation se fonde toutefois sur les différentes exigences qu'implique son respect⁹⁹⁴. Le juge judiciaire prend en compte des exigences dérivant de ce principe, comme la stabilité, l'accessibilité de la loi ou encore la limitation de la rétroactivité de la loi.⁹⁹⁵ A cet égard, le conseiller Jean-Guy Huglo commente les jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel, en

modifiées par une loi ou par un règlement ultérieurs que si ceux-ci le prévoient "expressément" ; que cette précision, qui tend à assurer une meilleure sécurité juridique, n'est pas contraire à la Constitution » ; déc. n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P.*, Rec. Cons. const. p. 270 : « Qu'en égard au nombre de noms de domaine qui ont été attribués en application des dispositions de l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques, l'abrogation immédiate de cet article aurait, pour la sécurité juridique, des conséquences manifestement excessives ».

⁹⁹³ Voir, sur ce point : MATHIEU B., « Le principe de sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Montchrestien, 2000, p. 301 ; VALEMBOIS A.-L., *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005 ; MODERNE Fr., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495.

⁹⁹⁴ HUGLO J.-G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001. Voir également : MORVAN P., « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ? », *Droit social* 7/2006, p. 707.

⁹⁹⁵ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 297. Voir par exemple : Cass. civ., 6 décembre 2005, *Mme Anissa X*, n° 04-20625, publié au Bulletin : « (...) c'est sans violer l'autorité de la chose jugée des décisions invoquées ni le principe de la sécurité juridique et sans discrimination, que la cour d'appel a pu décider que la filiation entre Mme X... et Joseph B..., admis au statut civil de droit commun, n'était pas établie » ; Cass., comm., 8 février 2011, *M. X.*, n° 10-10965, publié au Bulletin : « Le principe de la sécurité juridique impose au juge qui modifie sa jurisprudence, jusque-là constante, de motiver sa décision, à cet égard, en expliquant précisément et de manière suffisamment détaillée les raisons de ce changement ».

observant : « Sans employer la notion même de sécurité juridique, ces jurisprudences sont manifestement fondées sur cette exigence »⁹⁹⁶.

Dès lors, le principe de sécurité juridique du droit de l'Union ne semble pas exercer le même impact sur la jurisprudence judiciaire que celui exercé sur la jurisprudence administrative. Toutefois, une décision isolée de la Cour de cassation du 11 mai 2012, *M. Joseph X.*, doit être relevée. Elle concerne une loi de naturalisation qui se situe en dehors du champ du droit de l'Union. La Cour de cassation juge que : « Alors que les principes de sécurité juridique et de confiance légitime appartiennent à l'ordre public français ainsi qu'à l'ordre public constitutionnel européen et conduisent à prohiber une application de la loi de nature à porter atteinte aux légitimes prévisions des parties ainsi qu'au respect des situations juridiques régulièrement acquises (...) »⁹⁹⁷. Nous ne pouvons pas en tirer des conclusions générales, puisqu'il s'agit d'une décision inédite qui n'a pas attiré l'attention de la doctrine. Néanmoins, la formulation choisie par la Cour de cassation permet de considérer que les deux principes généraux – sécurité juridique et confiance légitime – s'appliquent en dehors du champ d'application du droit de l'Union et ont, d'après cette décision, une portée équivalente dans l'ordre juridique français et européen.

S'agissant donc de l'intégration du principe de sécurité juridique dans l'ordre juridique interne, le Conseil d'Etat adopte une position plus claire que celle des autres juridictions nationales. Le juge administratif montre ainsi que le droit administratif français est perméable aux sources non écrites du droit européen et, par conséquent, à celles du droit comparé, puisqu'il est conscient des origines allemandes du principe de sécurité juridique.

⁹⁹⁶ HUGLO J.-G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

⁹⁹⁷ Cass. civ., 11 mai 2012, *M. Joseph X.*, n° 11-11440, *inédit*. C'est nous qui soulignons.

C) La recherche des justifications de l'influence du principe de sécurité juridique du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative

Si le principe de sécurité juridique du droit de l'Union a exercé une influence sur la jurisprudence administrative, il convient de s'interroger sur les justifications de cette influence. Sur ce point, deux catégories peuvent être identifiées : des justifications endogènes, c'est-à-dire celles liées aux caractéristiques propres du principe de sécurité juridique (1) et des justifications exogènes, liées à la contribution d'autres éléments, extérieurs à la jurisprudence et au juge administratifs (2).

1. Les justifications endogènes

Tout d'abord, le contenu de ce principe permet au juge administratif de combler une lacune du droit administratif français (a) et sa nature correspond bien aux caractéristiques propres de ce dernier (b). Ensuite, le principe de sécurité juridique reflète des valeurs qui existent déjà dans l'ordre juridique français (c). Enfin, le juge administratif l'applique déjà lorsque l'acte litigieux entre dans le champ du droit de l'Union ce qui peut favoriser son extension en dehors de ce champ (d).

a) Une lacune du droit administratif français

La consécration du principe de sécurité juridique dans l'arrêt *Société KPMG* n'était pas due au hasard. La solution retenue en l'occurrence répondait à une lacune du droit administratif : celle de l'absence d'obligation d'édiction des mesures transitoires en cas de changement brutal de la réglementation. Le commissaire du gouvernement Yann Aguila relève ce besoin, après avoir rappelé l'état de jurisprudence antérieure : « Il nous semble toutefois que votre jurisprudence pourrait être aujourd'hui complétée pour mieux prendre en compte la nécessité, dans certains cas, de mesures transitoires »⁹⁹⁸. Il propose

⁹⁹⁸ AGUILA Y., « Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes », conclusions sur CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, *RFDA* 3/2006, p. 463.

ainsi un changement de jurisprudence administrative, qui consiste à transformer en une véritable obligation juridique la simple faculté, pour l'administration, d'insérer des dispositions transitoires. C'est pourquoi cet arrêt est regardé comme une « innovation »⁹⁹⁹ ou encore comme une « révolution »¹⁰⁰⁰ juridique.

Ainsi, le recours à un principe provenant d'un autre ordre juridique est justifié en l'occurrence par la nécessité de modifier l'état du droit pour pouvoir répondre à une difficulté précise, soulevée dans l'affaire *KPMG*. C'est cette coïncidence – la lacune du droit administratif et l'existence d'un principe général du droit de l'Union qui répond à celle-ci – qui amène le juge administratif à utiliser le principe de sécurité juridique dégagé par la Cour de justice comme source d'inspiration.

b) Un principe objectif, compatible avec les caractéristiques du droit administratif français

L'influence qu'a exercée le principe de sécurité juridique sur la jurisprudence administrative est aussi liée au caractère objectif de ce principe. Il semble en effet que le juge administratif s'inspire plus volontiers d'un principe général qui vient d'ailleurs lorsque ce dernier correspond aux caractéristiques propres du droit interne.

Les requérants, en l'espèce, ont invoqué l'application du principe de confiance légitime du droit communautaire. Toutefois, le commissaire du gouvernement estime qu'il ne faut pas « étendre » l'application du principe de confiance légitime « en dehors du champ du droit communautaire », en raison de son caractère « subjectif qui est étranger

⁹⁹⁹ GUYOMAR M., « Sécurité juridique et mesures transitoires », *RFDA* 1/2007, p. 6.

¹⁰⁰⁰ EVEILLARD Gw., « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence *KPMG* », *AJDA* 9/2014, p. 492. Voir également : « Il reviendra au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge, d'identifier, au cas par cas, et au terme d'un bilan entre les avantages et les inconvénients de l'application immédiate, les hypothèses dans lesquelles des mesures transitoires s'imposent ». (LANDAIS Cl. et LENICA Fr., « Sécurité juridique : la consécration », *AJDA* 19/2006, p. 1028).

à la tradition française »¹⁰⁰¹. En revanche, il considère que « les principes traditionnels du droit public – et en particulier l'exigence de stabilité des situations juridiques – vous permettent de fonder et de construire aujourd'hui votre propre théorie des dispositions transitoires »¹⁰⁰².

Le Conseil d'Etat reconnaît ainsi l'obligation des mesures transitoires sur le fondement du principe de sécurité juridique en tant que ce principe correspond mieux au caractère objectif du droit français. Les auteurs du *GAJA* remarquent : « La sécurité juridique a un caractère objectif, la confiance légitime un caractère subjectif : elle tient à la croyance que les intéressés peuvent avoir dans l'existence et le maintien d'un certain état du droit. Les deux notions peuvent se recouper mais ne se superposent pas »¹⁰⁰³.

La doctrine insiste toujours sur la facette objective du principe de sécurité juridique, en soulignant sa différence avec l'aspect subjectif du principe de confiance légitime¹⁰⁰⁴. Le professeur Frank Moderne note que la confiance légitime introduit « une donnée subjective, la confiance justifiée du sujet de droit », alors que la sécurité juridique « repose sur des considérations objectives. Il s'agirait, sinon d'un principe "matériel", au moins d'un principe "fédérateur" qui regrouperait, outre le principe de confiance

¹⁰⁰¹ AGUILA Y., « Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes », conclusions sur CE, 24 mars 2006, Société KPMG, req. n° 288460, *RFDA* 3/2006, p. 463.

¹⁰⁰² *Idem.*

¹⁰⁰³ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 881.

¹⁰⁰⁴ BONNET B., « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 4/2013, p. 718 ; EVEILLARD Gw., « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence *KPMG* », *AJDA* 9/2014, p. 492 ; SIMON D., « Le principe de confiance légitime est-il soluble dans la sécurité juridique ? », *Europe* 5/2006, comm. 142. ; MATHIEU B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Patrice Légar, Montchrestien, 2000, p. 301 ; TSATSABI Er., *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse dactylographiée, Université Panthéon-Assas, 2007.

légitime, d'autres principes poursuivant des finalités comparables »¹⁰⁰⁵. Le juge Jean-Pierre Puissechet observe quant à lui que la confiance légitime « ne peut jouer qu'en faveur du particulier, alors que la sécurité juridique peut jouer aussi bien en sa faveur que contre lui »¹⁰⁰⁶.

La distinction toutefois entre les deux principes n'est pas toujours aisée. Elle « tend à devenir un peu théorique »¹⁰⁰⁷, observe Jean-Pierre Puissechet. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le principe de confiance légitime est le corollaire du principe de sécurité juridique¹⁰⁰⁸. Ainsi, « appliqué au principe de sécurité juridique, cela signifie que ce principe sera source de droits subjectifs tels que le droit au respect de la confiance légitime »¹⁰⁰⁹. D'ailleurs, le droit allemand retient une conception « mi-objective, mi-subjective »¹⁰¹⁰ du principe de confiance légitime, qui relativise sa différenciation au principe de sécurité juridique.

Malgré les interrogations doctrinales sur la distinction entre les deux principes, il convient de remarquer que la reconnaissance du principe de sécurité juridique dans l'arrêt *Société KPMG* correspond bien au caractère objectif du droit administratif français. La jurisprudence plus récente illustre que « le juge administratif évite soigneusement toute allusion à un élément psychologique, pour s'en tenir à la prévisibilité objective du changement de norme »¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁵ MODERNE Fr., « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime. Du droit communautaire au droit interne », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002, p. 595.

¹⁰⁰⁶ PUISSOCHET J.-P., « Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire) », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz 1996, p. 581.

¹⁰⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁰⁸ CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001.

¹⁰⁰⁹ FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 178.

¹⁰¹⁰ *Idem.*

¹⁰¹¹ EVEILLARD Gw., « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence *KPMG* », *AJDA* 9/2014, p. 492. L'auteur cite notamment les arrêts suivants : CE, 30 décembre 2013, *Union des syndicats de l'immobilier (UNIS)*, req. n° 352901, mentionné dans les

c) Un principe général déjà sous-jacent au droit français

Le droit administratif français n'ignorait pas la substance du principe de sécurité juridique. Il paraît logique, dès lors, que ce principe soit « l'un des fondements de l'Etat de droit »¹⁰¹², comme le remarque le rapport du Conseil d'Etat de 2006, et ainsi « irrigue tout système juridique fondé sur le modèle de l'Etat de droit »¹⁰¹³.

Des études font référence à « la présence diffuse du principe de sécurité juridique en droit français avant 2006 »¹⁰¹⁴. L'article de Bernard Pacteau intitulé « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? »¹⁰¹⁵, s'interroge seulement sur la nécessité d'une reconnaissance formelle de la sécurité « puisqu'elle n'est assurément pas la grande absente de notre droit public »¹⁰¹⁶. Sans vouloir être exhaustif, nous pouvons citer quelques exemples de solutions jurisprudentielles fondées sur une exigence de sécurité juridique avant sa consécration formelle : la non-rétroactivité des actes administratifs¹⁰¹⁷ ; le délai de retrait des actes administratifs créateurs de droits¹⁰¹⁸ ; la modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse¹⁰¹⁹. Dans le même

tables du recueil Lebon ; CE, 12 mai 2010, *Commune de Cosne-Cours-sur-Loire*, req. n° 352901, *inédit* ; CE, 15 décembre 2010, *Association des petites villes de France*, req. n° 331036, *inédit*.

¹⁰¹² CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation Française, 2006, p. 281.

¹⁰¹³ LEVADE A., « Propos introductifs : La sécurité juridique », in 4^e Convention des juristes de la Méditerranée, Actes du colloque d'Alger, 9-10 décembre 2012, *La sécurité juridique*, in http://www.lexisnexis.fr/pdf/2013/supp_jcp_g_securite_juridique.pdf.

¹⁰¹⁴ CHALTIEL FL., « La sécurité juridique », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public français*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 579, spéc. p. 581.

¹⁰¹⁵ PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* numéro spécial/1995, p. 151. Voir également : LABETOULLE D., « Principe de légalité et principe de sécurité », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz 1996, p. 403.

¹⁰¹⁶ *Idem*.

¹⁰¹⁷ CE, 25 juin 1948, *Société du journal "L'Aurore"*, req. n° 94511, publié au recueil Lebon.

¹⁰¹⁸ CE, 26 octobre 2001, *Ternon*, req. n° 197018, publié au recueil Lebon.

¹⁰¹⁹ CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n° 255886, publié au recueil Lebon.

esprit, la solution de l'arrêt *Association AC !* du 11 mai 2004, consacrant la modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuses, n'est pas étrangère à des considérations tirées de la sécurité juridique. Ainsi, les auteurs du *GAJA* observent que ce revirement de la jurisprudence est lié aux influences européennes et du droit comparé : « Le changement de perspective par rapport à la jurisprudence traditionnelle trouve également une origine dans la prise en compte des enseignements tirés du droit communautaire et du droit constitutionnel comparé »¹⁰²⁰.

Au regard de ces observations, on pourrait soutenir que, même en dehors de toute influence, le droit administratif français aurait consacré un jour ou l'autre le principe de sécurité juridique. Sur ce point, le conseiller d'Etat Thierry Le Roy soutient, à propos de ce principe, que : « Sa formulation explicite sert seulement d'habillage à des adaptations qui se seraient de toute façon produites »¹⁰²¹.

Certes, le fait que le juge administratif français ait déjà eu le souci d'assurer une sécurité juridique – même de manière implicite – a bien évidemment facilité l'entrée du principe européen dans l'ordre juridique interne. Toutefois, l'influence du droit de l'Union sur sa consécration est indéniable. Elle porte tant sur sa formulation que sur sa portée et sa dynamique.

d) L'application du principe de sécurité juridique dans le champ du droit de l'Union

Les principes généraux du droit de l'Union sont des normes que le juge administratif applique déjà lorsque le litige entre dans le champ d'application du droit de l'Union. Ainsi, le principe européen de sécurité juridique était déjà connu du juge national, ce qui peut favoriser l'influence du droit européen sur la jurisprudence administrative. En

¹⁰²⁰ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 868.

¹⁰²¹ LE ROY Th., « La sécurité juridique au point de vue du droit administratif », in 4^e Convention des juristes de la Méditerranée, Actes du colloque d'Alger, 9-10 décembre 2012, *La sécurité juridique*, in http://www.lexisnexis.fr/pdf/2013/supp_jcpg_securite_juridique.pdf.

outre, il paraît d'autant plus tentant de s'inspirer de ces principes que le champ d'application n'est pas toujours facile à déterminer¹⁰²².

Cette raison particulière de l'influence des principes généraux du droit de l'Union paraît plus évidente si on les compare avec des principes réellement étrangers à l'ordre juridique interne, et notamment ceux qui sont consacrés par d'autres juridictions étrangères. Tel est le cas du principe d'estoppel qui, en droit britannique, interdit à une partie de se prévaloir de prétentions contraires au détriment de ses adversaires¹⁰²³. Dans un arrêt récent du 2 juillet 2014, *Société Pace Europe*, le Conseil d'Etat refuse d'intégrer ce principe dans l'ordre juridique interne en considérant « qu'il n'existe pas, dans le contentieux de la légalité, de principe général en vertu duquel une partie ne saurait se contredire dans la procédure contentieuse au détriment d'une autre partie »¹⁰²⁴.

Par comparaison, les principes généraux du droit de l'Union, du fait de leur application fréquente par le juge administratif lorsque le litige est dans le champ du droit de l'Union, ne sont plus tout à fait étrangers pour lui. Il semble donc que les principes européens bénéficient d'une place privilégiée par rapport aux principes d'autres systèmes juridiques. Leur utilisation comme source d'inspiration en est favorisée.

2. Les justifications exogènes

Trois autres justifications de l'insertion du principe de sécurité juridique parmi les principes généraux du droit administratif peuvent apparaître : d'abord, la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui reconnaît depuis longtemps certaines facettes du principe de sécurité juridique (a) ; ensuite, le rapport de la section du rapport et des études

¹⁰²² Voir chapitre 2 du titre I de la première partie de la présente étude.

¹⁰²³ En l'état actuel du droit, le principe d'estoppel ne semble pas consacré en tant que principe général du droit de l'Union européenne, même si certains arrêts de la Cour de justice et du Tribunal sont ambigus sur ce point et si, par suite, des évolutions futures ne sont pas à exclure. Voir à cet égard : CJCE, 18 juin 2005, *Dansk Rørindustri A/S c/ Commission des Communautés européennes*, aff. C-189/02, Rec. p. I-05425. Voir également : SIMON D., « Opposabilité par l'État membre poursuivi de l'autorité de chose jugée d'un précédent arrêt de manquement », *Europe* 8/2008, comm. 257.

¹⁰²⁴ CE, 2 juillet 2014, *Société Pace Europe*, req. n°368590, publié au recueil Lebon.

consacré à ce principe général (b) ; enfin, la doctrine qui s'interrogeait depuis longtemps sur la reconnaissance de ce principe dans l'ordre interne (c).

a) Le rôle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le juge constitutionnel a joué un rôle important dans la prise de conscience de l'importance de l'exigence de sécurité juridique en France. En effet, la jurisprudence constitutionnelle, si elle ne consacre pas le principe lui-même, reconnaît explicitement certaines facettes du principe de sécurité juridique. En outre, il a eu l'occasion de prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans ce domaine.

D'abord, le Conseil constitutionnel « utilise l'exigence de sécurité juridique » soit pour « limiter les possibilités de rétroactivité de la loi » soit pour « tenter de sauvegarder la qualité de la loi »¹⁰²⁵. A cet égard, le Conseil constitutionnel limite d'abord l'effet rétroactif des lois¹⁰²⁶, assure la protection de l'économie des conventions et des contrats légalement conclus¹⁰²⁷ ou même des situations légalement acquises¹⁰²⁸ et renforce son contrôle sur les lois de validation¹⁰²⁹. Ensuite, en vue de sauvegarder la qualité de la loi, il impose des exigences relatives à la clarté ainsi qu'à l'intelligibilité et à l'accessibilité de la loi¹⁰³⁰. Cette jurisprudence constitutionnelle ne pouvait qu'influencer le juge

¹⁰²⁵ DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 369.

¹⁰²⁶ Cons. const., déc. n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre*, Rec. Cons. const. p. 156.

¹⁰²⁷ Cons. const., déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, Rec. Cons. const. p. 258.

¹⁰²⁸ Cons. const., déc. n° 2007-550 DC du 27 février 2007, *Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur*, Rec. Cons. const. p. 81.

¹⁰²⁹ Cons. const., déc. n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000*, Rec. Cons. const. p. 143.

¹⁰³⁰ Cons. const., déc. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, Rec. Cons. const. p. 49.

administratif et préparer le terrain pour la reconnaissance du principe de sécurité juridique par ce dernier.

Par ailleurs, le juge constitutionnel a eu l'occasion de faire évoluer sa jurisprudence à la suite d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme, à propos du contrôle sur les lois de validation. La jurisprudence constitutionnelle tire ainsi toutes les conclusions de la jurisprudence européenne et adapte sa conception sur les exigences dérivant du principe de sécurité juridique aux exigences européennes. C'est en effet avec la décision *Zielinski* du 28 octobre 1999 que la Cour européenne des droits de l'homme condamne la France pour méconnaissance de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH par une loi de validation dont la constitutionnalité a été affirmée par le Conseil constitutionnel. Ce dernier « a été amené à durcir sa jurisprudence sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme »¹⁰³¹. Ainsi, dans une décision du 21 décembre 1999 le juge constitutionnel considère : « Qu'une telle validation ne saurait avoir pour effet, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, d'interdire tout contrôle juridictionnel de l'acte validé quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants »¹⁰³². Même si le Conseil constitutionnel ne se réfère pas explicitement au principe de sécurité juridique, il prend en compte le raisonnement du juge européen qui considère « qu'en l'espèce l'intervention du législateur n'était pas prévisible »¹⁰³³.

¹⁰³¹ DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 369.

¹⁰³² Cons. const., déc. n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000*, Rec. Cons. const. p. 143. Voir également : Cons. const., déc. n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, Rec. Cons. const. p. 168.

¹⁰³³ MATHIEU B., « Les validations législatives devant le juge de Strasbourg : une réaction rapide du Conseil constitutionnel mais une décision lourde de menaces pour l'avenir de la juridiction constitutionnelle. A propos des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 octobre 1999 et du Conseil constitutionnel 99-422 DC et 99-425 DC », *RFDA* 2/2000, p. 289.

Dans le même ordre d'idées, la doctrine souligne le rôle d'acteur du juge constitutionnel dans la consécration du principe de sécurité juridique tout en relevant aussi que ce rôle s'exerce toujours sous l'influence européenne. Le professeur Bertrand Mathieu observe que : « Aujourd'hui, il convient de remarquer que le juge constitutionnel n'est qu'un acteur parmi d'autres dans cette construction du principe de sécurité juridique à laquelle participe l'ensemble des juridictions nationales, essentiellement sous l'aiguillon des juges européens et selon un plan de marche paradoxalement assez désordonné et pourtant convergent »¹⁰³⁴. De même, Olivier Dutheillet de Lamothe, dans sa contribution incluse dans le rapport du Conseil d'Etat de 2006 relatif à la sécurité juridique, souligne l'influence européenne sur la jurisprudence du juge constitutionnel : « D'une part, l'exigence de sécurité juridique bénéficie du puissant effet unificateur des droits de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme. Les Cours de Strasbourg et de Luxembourg ont en effet toutes les deux reconnu le principe de sécurité juridique. Or, leur influence sur les juridictions françaises, et notamment sur le juge constitutionnel français, est aujourd'hui certaine »¹⁰³⁵.

Dès lors, si le Conseil constitutionnel « a contribué à la définition et (à) la protection du principe de sécurité juridique »¹⁰³⁶, et ainsi à la consécration par le juge administratif, la Cour européenne a exercé également une certaine influence sur la jurisprudence constitutionnelle. S'agissant du principe de sécurité juridique donc, son introduction dans l'ordre interne est le fruit d'une influence à la fois constitutionnelle et européenne. Autrement dit, il s'agit d'une consécration « à plusieurs mains »¹⁰³⁷.

¹⁰³⁴ *Idem.*

¹⁰³⁵ DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 369.

¹⁰³⁶ CHALTIEL Fl., « La sécurité juridique », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public français*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 579, spéc. p. 583. Voir également : LUCHAIRE Fr., « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

¹⁰³⁷ Par analogie avec l'image du roman écrit à plusieurs mains employé par Ronald Dworkin (DWORKIN R., « La chaîne du droit », (trad. F. Michaut), *Droit et société* 1/1985, p. 51).

b) Le rôle de la section du rapport et des études

Un autre facteur de la reconnaissance du principe de sécurité juridique comme principe général du droit peut aussi être trouvée dans le rapport du Conseil d'Etat de 2006¹⁰³⁸, consacré à la sécurité juridique. Celui-ci, sorti quelques mois avant l'arrêt *Société KPMG*, évoque notamment le sujet des risques de l'instabilité juridique et de l'inflation normative.

Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement se réfère à ce rapport : « Dans le prolongement de l'action de vos formations administratives », l'introduction du principe de sécurité juridique dans l'ordre interne, selon lui, « serait un prolongement des réflexions figurant dans votre rapport d'activité pour 2006, dont les considérations générales sont, précisément, consacrées cette année au thème de la sécurité juridique »¹⁰³⁹. De même, la doctrine relève que « le Conseil d'Etat statuant au contentieux ne pouvait rester insensible à ces appels »¹⁰⁴⁰ du Conseil d'Etat, en formation consultative, qui expliquaient les dangers de l'insécurité juridique et le besoin de clarté et de prévisibilité de la règle juridique.

Cette circulation « interne » entre les différentes sections de la Haute juridiction administrative a favorisé l'émergence de la sécurité juridique en tant que principe général du droit. D'une certaine manière, le principe de sécurité juridique a perdu son caractère étranger : il est reconnu comme principe général après être passé par un filtre interne, celui de la section du rapport et des études.

¹⁰³⁸ CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006. Voir également : CONSEIL D'ETAT, *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991, Etudes et Documents n° 43, La Documentation française, 1991.

¹⁰³⁹ AGUILA Y., « Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes », conclusions sur CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, *RFDA* 3/2006, p. 463.

¹⁰⁴⁰ MATHIEU B., « Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat », *AJDA* 16/2006, p. 841. Voir également : SIMON D., « Le principe de confiance légitime est-il soluble dans la sécurité juridique ? », *Europe* 5/2006, comm. 142. ; MELLERAY Fr., « L'arrêt *KPMG* consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 17/2006, p. 897.

Toutefois, il faut remarquer que ce rapport consacre lui-même des développements à la dimension européenne du principe. Il examine la portée du principe de sécurité juridique en droit européen, d'abord devant la Cour de justice et ensuite devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'influence européenne, si elle n'est pas explicite dans l'arrêt *KPMG*, apparaît donc très expressément dans le rapport du Conseil d'Etat. Cet exemple semble montrer que l'impact d'un principe européen sur le juge administratif peut passer par plusieurs étapes intermédiaires.

c) Le rôle de la doctrine

La doctrine a également joué un rôle d'intermédiaire entre les principes généraux du droit de l'Union et les principes généraux du droit français. En effet, le principe de sécurité juridique avait déjà, bien avant l'arrêt *Société KPMG* de 2006, attiré l'attention de la doctrine française, qui lui avait consacré plusieurs études. Plusieurs auteurs avaient relevé l'intérêt de cette notion en relevant son origine européenne et souhaitaient son introduction dans l'ordre juridique interne¹⁰⁴¹.

Il semble que l'intérêt qu'a montré la doctrine au principe général de sécurité juridique ne pouvait qu'influencer le monde juridique et ainsi le juge administratif. Preuve de cette influence : les références du commissaire du gouvernement Yann Aguila dans ses conclusions sur l'arrêt *Société KPMG* à des nombreux articles relatifs à ce principe. Il ajoute : « Une telle évolution s'inscrirait dans la perspective d'une préoccupation croissante pour la sécurité juridique, face à l'inflation législative et à l'accélération du rythme des modifications de textes »¹⁰⁴².

¹⁰⁴¹ PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* numéro spécial/1995, p. 151 ; FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 178 ; MATHIEU B., « Constitution et sécurité juridique. Rapport français », *AJJC* 15/1999, p. 155 ; VAPAILLE L., « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA* 10 août 1999, p. 18 ; DELAMARRE M., « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 4/2004, p. 186. Voir aussi la thèse : VALEMBOIS A.-L., *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005.

¹⁰⁴² AGUILA Y., « Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes », conclusions sur CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, *RFDA* 3/2006, p. 463.

L'introduction du principe de sécurité juridique dans l'ordre juridique français a donc été le résultat de la rencontre de plusieurs circonstances et de nombreux acteurs, dont la doctrine faisait bien partie.

Si le principe de sécurité juridique a été consacré par le Conseil d'Etat, d'autres principes généraux du droit de l'Union n'ont pas encore à ce jour fait l'objet d'une telle reconnaissance.

Section II : La possibilité de consécration d'autres principes

Deux principes généraux du droit de l'Union européenne pourraient bien, à l'avenir, intéresser le juge administratif : d'une part, le principe de confiance légitime (§I) ; d'autre part, le principe de bonne administration (§II).

§I : Le principe de confiance légitime : l'absence de consécration, mais une influence implicite

La reconnaissance par le juge administratif du principe de confiance légitime comme principe du droit français se heurte à des difficultés (B). Celles-ci ne semblent toutefois pas être insurmontables pour les autres juges, européens et nationaux, qui lui confèrent une place importante dans leurs jurisprudences (A). En réalité, malgré les réticences du Conseil d'Etat, la confiance légitime n'est pas une notion ignorée par le droit public français (C).

A) Un principe appliqué par de nombreux juridictions européennes et nationales

L'utilité du principe de confiance légitime peut être illustrée par le fait qu'il s'agit d'un principe consacré tant par le juge de l'Union européenne (1) que par ses homologues, nationaux et européen (2).

1. Le succès du principe de confiance légitime en droit de l'Union

Le principe de confiance légitime n'est consacré ni par les traités ni par la Charte des droits fondamentaux. Son existence n'a toutefois pas tardé d'être reconnue par la Cour de justice. Selon cette dernière, le principe de confiance légitime « s'inscrit parmi les principes fondateurs de la Communauté »¹⁰⁴³ et fait « partie de l'ordre juridique communautaire, de sorte que sa méconnaissance constituerait une violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application »¹⁰⁴⁴.

La consécration de ce principe par la Cour de justice a été d'autant plus remarquable que, à l'époque de sa reconnaissance jurisprudentielle, il ne s'agissait pas réellement d'un principe commun aux Etats membres. Seuls les droits allemand et néerlandais consacraient ce principe, au moins de manière aussi développée¹⁰⁴⁵. Sa présence dans une petite minorité d'Etats membres n'a toutefois pas empêché la Cour de justice de le consacrer en prenant en compte sa portée et le niveau de protection des droits des citoyens qu'il assure.

Le principe de confiance légitime présente essentiellement « l'idée de soumission de l'administration à ses propres décisions ou engagements ». Les éléments constitutifs du principe sont au nombre de deux. D'abord, l'existence d'une « confiance », dans le sens où l'administration doit avoir fait naître chez le citoyen des « espérances fondées » compte tenu de son comportement, de ses promesses, de ses renseignements et de sa réglementation. Ensuite, cette confiance doit être légitime, c'est-à-dire qu'il doit être impossible, pour un citoyen de bonne foi, de prévoir un changement de la réglementation. Enfin, lorsque les deux conditions sont réunies, il faut qu'« aucun

¹⁰⁴³ CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck c/ Hauptzollamt*, aff. 112/80, Rec. p. 1095.

¹⁰⁴⁴ CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer c/ Comm. CE*, aff. C-112/77, Rec. p. 1019.

¹⁰⁴⁵ Pour le droit allemand voir : SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 933. Pour le droit néerlandais voir : WIDDERSHOVEN R., « L'influence du droit européen sur le droit public néerlandais », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 919.

intérêt public impérieux ne s'oppose à l'application effective du principe (...). Le principe de protection de la confiance légitime, visant à protéger un intérêt particulier, s'efface donc devant la nécessité de préserver l'intérêt général de l'Union européenne »¹⁰⁴⁶.

Ce principe a connu un grand succès dans l'ordre juridique de l'Union. D'abord, il est invocable à l'encontre de tout acte de l'Union – législatif ou administratif, individuel ou réglementaire – tant dans le cadre d'un recours en annulation que dans le cadre d'un recours en responsabilité ou encore d'un recours en manquement. Ensuite, le principe de confiance légitime est susceptible de s'appliquer dans de nombreux domaines comme la concurrence¹⁰⁴⁷, la fonction publique¹⁰⁴⁸, les aides d'Etat¹⁰⁴⁹ ou la politique agricole¹⁰⁵⁰.

Ce succès du principe de confiance légitime ne s'est pas limité au cadre du droit de l'Union européenne. L'exemple du juge de l'Union a été suivi par la Cour européenne des droits de l'homme et par d'autres juges nationaux.

2. La diffusion du principe dans d'autres ordres juridiques

L'exemple du principe de confiance légitime est un exemple remarquable de diffusion des principes généraux du droit de l'Union dans d'autres droits, comme le droit de la CEDH (a) ou certains droits nationaux (b). L'apport de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union semble jouer un rôle important à cet égard.

¹⁰⁴⁶ DERO-BUGNY D., « Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 651, spéc. p. 665.

¹⁰⁴⁷ TPI, 20 mars 2002, *LR AF 1998 A/S, anciennement Løgstør Rør A/S c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-23/99, Rec. p. II-1705.

¹⁰⁴⁸ CJCE, 19 mai 1983, *Mavridis c/ Parlement*, aff. 289/91, Rec. p. 1731.

¹⁰⁴⁹ CJCE, 20 mars 1997, *Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland GmbH*, aff. C-24/95, Rec. p. I-1591.

¹⁰⁵⁰ CJCE, 28 avril 1988, *J. Mulder c/ Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*, aff. 120/86, Rec. p. 2321.

a) *L'appropriation du principe de confiance légitime par la Cour européenne des droits de l'homme*

Bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas explicitement la notion de confiance légitime, la Cour européenne intègre ce principe dans l'ordre juridique européen. Ainsi, dans une série d'arrêts – *Lykourezos* du 15 juin 2006, *Unédic* du 18 décembre 2008 et *Legrand* du 26 mai 2011 –, la Cour européenne se réfère explicitement au principe de confiance légitime, qu'elle lie d'ailleurs souvent avec le principe de sécurité juridique¹⁰⁵¹. Cette jurisprudence montre que le principe de confiance légitime « irrigue l'ensemble du droit européen, de Luxembourg à Strasbourg »¹⁰⁵².

La pénétration récente de ce principe dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme résulte d'abord de l'impact du droit germanique, compte tenu de l'origine du principe. L'ancien président de la Cour Jean-Paul Costa observe que « cette influence n'a pas été aussi forte » que celle exercée sur la jurisprudence de la Cour de justice, mais « quelques traces de ces concepts peuvent être discernées »¹⁰⁵³. Toutefois, cette influence n'est pas seulement allemande. En effet, elle est aussi due à la reconnaissance du principe de confiance légitime, depuis fort longtemps, par l'autre juridiction européenne, la Cour de justice de l'Union. Comme l'a relevé un auteur, les références de la Cour européenne des droits de l'homme au principe de confiance légitime « témoignent d'une réception strasbourgeoise du principe communautaire d'origine allemande de protection de la confiance légitime »¹⁰⁵⁴. De même, le professeur Peggy Ducoulombier, dans un commentaire sous l'arrêt *Broniowski c/ Pologne* du

¹⁰⁵¹ CEDH, 15 juin 2006, *Lykourezos c/ Grèce*, req. n° 33554/03 ; 18 décembre 2008, *Unédic c/ France*, req. n° 20153/04 ; 26 mai 2011, *Legrand c/ France*, req. n° 23228/08. Voir également, dans le même sens : CEDH, 14 janvier 2010, *Atanascovski c/ Ancienne République yougoslave de Macédoine*, req. n° 36815/03 ; 20 octobre 2011, *Nejdet Sahin et Perihan Sahin c/ Turquie*, req. n° 13279/05.

¹⁰⁵² JEAN-BAPTISTE W., *L'espérance légitime*, Fondation Varenne et LGDJ, 2011, p. 172.

¹⁰⁵³ COSTA J.-P., « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH* 57/2004, p. 101.

¹⁰⁵⁴ JEAN-BAPTISTE W., *L'espérance légitime*, Fondation Varenne et LGDJ, 2011, p. 170.

22 juin 2004¹⁰⁵⁵ de la Cour européenne, remarque que la référence de cette dernière au principe de confiance légitime « tend à prouver encore une fois le dialogue existant entre la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme, car le principe de confiance légitime se retrouve depuis longtemps dans la jurisprudence de Luxembourg »¹⁰⁵⁶.

L'idée de la confiance des citoyens dans les autorités nationales, illustrée par le principe de confiance légitime, existe également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sous l'étiquette d'un autre concept : l'espérance légitime. Dans une affaire du 29 novembre 1991 *Pine Valley Developments Ltd et autres*¹⁰⁵⁷ les autorités irlandaises refusent, en 1980, à la société requérante la construction d'un entrepôt industriel et de bureaux sur un terrain, alors qu'elles avaient délivré auparavant, en 1978, un certificat préalable d'urbanisme pour la réalisation de ce projet. La Cour européenne considère ce refus comme une violation du droit au respect des biens du requérant, en jugeant que : « Les requérants avaient pour le moins l'espérance légitime de pouvoir réaliser leur plan d'aménagement ; il faut y voir, aux fins de l'article 1 du protocole n° 1 (P1-1), un élément de la propriété en question »¹⁰⁵⁸. Avec la jurisprudence qui suit, l'espérance légitime acquiert « une place réelle mais plutôt réduite, car son champ d'application est couvert principalement par l'article 1^{er} du protocole n° 1, qui protège le droit de propriété »¹⁰⁵⁹. Jean-Paul Costa observe que : « La Cour de Strasbourg utilise la notion d'« espérance légitime » pour identifier les créances protégées par ces dispositions », c'est-à-dire l'article 1^{er} du premier protocole.

Il existe des différences entre l'espérance légitime et le principe de confiance légitime. La Cour européenne utilise les deux notions sans les assimiler. La thèse de Walter Jean-Baptiste sur l'espérance légitime donne une série de raisons. D'abord, « l'espérance

¹⁰⁵⁵ Req. n° 31443/96, Recueil des arrêts et décisions 2004-V.

¹⁰⁵⁶ DUCOULOMBIER P., « L'arrêt Broniowski c. Pologne, Grande chambre, du 22 juin 2004 : les enseignements d'un « arrêt pilote » », *L'Europe des libertés* 15/2005, p. 12.

¹⁰⁵⁷ CEDH, 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments et autres c/ Irlande*, req. n° 12742/87.

¹⁰⁵⁸ *Idem* § 51.

¹⁰⁵⁹ COSTA J.-P., « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH* 57/2004, p. 101.

légitime n'existe que pour donner naissance à un bien et, une fois ce dernier identifié, elle fait corps avec lui jusqu'à y disparaître complètement »¹⁰⁶⁰. Autrement dit, elle n'existe pas de manière autonome, puisqu'elle fait partie du droit qu'elle protège jusqu'à la reconnaissance de ce dernier. Alors que la confiance légitime est un principe qui existe en tant que tel et son existence n'est pas liée à un autre droit ou bien. Ensuite, la confiance légitime « s'inscrit dans une logique de responsabilité », tandis que l'espérance légitime, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour européenne, « se situe avant tout dans un mouvement de mise en œuvre ou de reconnaissance d'un droit »¹⁰⁶¹.

Malgré ces différences, les deux notions ne semblent toutefois pas si éloignées. Il s'agit de deux notions qui emportent les mêmes valeurs, celles de la sécurité juridique et de l'Etat de droit. En réalité, la confiance légitime et l'espérance légitime sont fondées sur la même idée : celle de la protection de la confiance ou encore des atteintes ou des espérances légalement acquises des citoyens dans leurs relations avec les autorités nationales ou européennes. Il pourrait même être soutenu que « l'espérance légitime, en tant qu'elle doit se fonder sur un acte juridique ou une disposition légale, n'est qu'une version particulière de la confiance légitime, laquelle est susceptible de prendre forme non seulement à partir de la loi ou d'un acte juridique, mais encore de toute une série d'éléments n'ayant pas à proprement parler de nature juridique »¹⁰⁶².

Au regard de tous ces développements, il convient de souligner que le concept de la confiance légitime « communautaire », d'origine allemande, voyage librement dans l'espace européen. Il circule soit de manière autonome, en tant que principe de confiance légitime reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme, soit de manière indirecte, à travers l'espérance légitime qui exprime les mêmes valeurs que la confiance légitime. Cette circulation est d'ailleurs possible à la fois grâce à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union qui lui donne un dynamisme unique et à

¹⁰⁶⁰ JEAN-BAPTISTE W., *L'espérance légitime*, Fondation Varenne et LGDJ, 2011, p. 165.

¹⁰⁶¹ *Idem*, p. 166.

¹⁰⁶² *Idem*, p. 164.

l'ouverture de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme aux concepts issus de droit de l'Union.

Cet esprit de coopération et de dialogue caractérise également certains juges nationaux de l'Union.

b) Le principe de confiance légitime : une source d'inspiration importante pour plusieurs juges nationaux

Principe d'origine allemande, la confiance légitime se diffuse dans les ordres juridiques nationaux « en grande partie par l'intermédiaire du droit communautaire »¹⁰⁶³, selon Jean-Marie Woehrling. Ce dernier note que : « La reconnaissance du principe de confiance légitime par le droit communautaire a nécessairement eu une influence sur la réception de ce principe dans les droits nationaux des pays membres (...). Pourtant, selon les pays, cette influence communautaire a été plus ou moins marquée »¹⁰⁶⁴. Le professeur Elsa Bernard, qui qualifie la confiance légitime comme un standard, estime que ce dernier « permet d'illustrer le phénomène d'influences réciproques qui caractérise l'intégration des ordres juridiques au sein de l'Union européenne »¹⁰⁶⁵. Ainsi, un grand nombre d'Etats membres – comme la Grèce (i), la Pologne (ii), l'Italie (iii), l'Espagne (iv), le Royaume-Uni (v) et même l'Allemagne et les Pays-Bas (vi) – intègrent ce principe dans leur ordre juridique national « sous l'influence du droit communautaire »¹⁰⁶⁶.

i) En Grèce

La Grèce est un exemple significatif, car le juge administratif y applique le principe de confiance légitime dans le cadre des litiges purement internes¹⁰⁶⁷. Malgré les influences de la doctrine allemande dans la reconnaissance du principe de confiance légitime par le juge administratif, le professeur Paraskevi Mouzouraki estime que l'introduction de ce principe dans l'ordre juridique grec « est incontestablement due au rôle que joue ledit

¹⁰⁶³ WOEHRLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749.

¹⁰⁶⁴ *Idem*.

¹⁰⁶⁵ BERNARD EL., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, 2010, p. 264.

¹⁰⁶⁶ *Idem*, p. 265.

¹⁰⁶⁷ Voir à cet égard : SPILIOPOULOS E., *Droit administratif hellénique*, Sakkoulas et Bruylant, 2004, spéc. p. 54 ; SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 971.

principe dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes »¹⁰⁶⁸. D'ailleurs, le Conseil d'Etat grec reconnaît une valeur constitutionnelle au principe de confiance légitime qui, selon l'arrêt *To Syntagma* de 2002¹⁰⁶⁹, découle du principe fondamental de l'Etat de droit.

ii) En Pologne

Le droit polonais reconnaît le principe de confiance légitime et lui confère une valeur constitutionnelle en le rattachant au principe de l'Etat de droit¹⁰⁷⁰. Dans ce cas, toutefois, il est difficile d'identifier une influence directe de la Cour de justice, le droit polonais paraissant plutôt s'inspirer du principe allemand de confiance légitime. Comme il a été relevé : « Certaines notions du droit communautaire d'origine allemande arrivent en Pologne directement de leur source allemande »¹⁰⁷¹. Il s'agit donc davantage d'une influence allemande que communautaire.

iii) En Italie

En Italie, le principe de confiance légitime du droit de l'Union acquiert une place particulièrement importante. Son influence est due à la fois aux juges et au législateur. Le juge constitutionnel, en 1985, dans le domaine de la rétroactivité des lois, se réfère à la « confiance du citoyen en la sécurité juridique »¹⁰⁷². Le Conseil d'Etat, pour sa part, applique le principe de confiance légitime en matière de responsabilité de

¹⁰⁶⁸ MOUZOURAKI P., « Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique », *RFDA* 1/2005, p. 143.

¹⁰⁶⁹ CE hellénique, 2002, *To Syntagma*, 1508/2002. Voir également : RAIKOS D., « Reports: Greece. State Liability in Greece for the Revocation of an Illegal Administrative Act and the Principle of Protection of Legitimate Expectations of the Addressee – Council of State Judgment 980/2002 », *EPL* 12/2006, p. 3.

¹⁰⁷⁰ GARLICKI L., « Chroniques : Pologne », *AJJC* 2010, p. 733.

¹⁰⁷¹ WOJTYCZEK Kr., « L'influence du droit européen sur le droit public polonais », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 945, spéc. p. 950.

¹⁰⁷² Arrêt du 17 décembre 1985, n° 349, cité dans BERNARD El., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, 2010, p. 265.

l'administration, d'opposabilité des circulaires ou encore de retrait des actes administratifs¹⁰⁷³.

Il convient ici de souligner un élément très innovateur, par rapport aux autres systèmes juridiques. La loi sur la procédure administrative non contentieuse n° 15/2005 (qui modifie la loi n° 241/1990) prévoit en effet que l'activité de l'administration est régie par « les principes de l'ordonnancement communautaire »¹⁰⁷⁴. Ainsi, les principes généraux du droit de l'Union, y compris la confiance légitime, s'appliquent à l'encontre de tous les actes administratifs, y compris ceux qui se situent en dehors du champ d'application du droit de l'Union. Cette loi consolide la place des principes généraux dans l'ordre juridique italien.

iv) En Espagne

En Espagne, un an après la première apparition du principe de confiance légitime dans la jurisprudence, la Cour suprême, dans un arrêt du 26 janvier 1990 reconnaît le principe de confiance légitime, en relevant expressément « le lien avec la jurisprudence de Luxembourg »¹⁰⁷⁵. La confiance légitime « devient un des principes les plus importants et avec beaucoup d'implications dans les rapports entre administration et citoyen »¹⁰⁷⁶. L'introduction de ce principe de l'Union dans l'ordre juridique espagnol n'est pas seulement due au juge national, mais également au législateur. En effet, la référence

¹⁰⁷³ WOEHLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749.

¹⁰⁷⁴ SORACE D., « Le droit administratif italien dans le creuset européen », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 795.

¹⁰⁷⁵ WOEHLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749.

¹⁰⁷⁶ RODRIGUEZ-PONTON Fr., « L'influence du droit européen sur le droit public espagnol », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 893.

explicite de la loi n° 4/1999 sur la procédure administrative¹⁰⁷⁷ au principe de confiance légitime, « en relevant sa provenance du droit européen »¹⁰⁷⁸ a facilité l'entrée de ce principe dans l'ordre juridique interne.

v) *Au Royaume-Uni*

D'une manière générale, la question de l'impact des principes généraux du droit de l'Union sur le droit britannique présente un intérêt particulier. En effet, la notion même de principe général n'est pas habituelle dans les pays de « common law ». En constituant des standards juridiques que les juges nationaux appliquent pour mieux contrôler l'action de l'administration, ces principes introduisent dans l'ordre juridique britannique une nouvelle conception du contrôle du juge sur les actes administratifs¹⁰⁷⁹.

S'agissant du principe de confiance légitime, la doctrine britannique s'est beaucoup interrogée sur son introduction dans l'ordre juridique interne¹⁰⁸⁰. Elle a construit la théorie du « spill-over » qui vise le phénomène de débordement du droit de l'Union hors de son champ d'application, entraînant par suite l'adoption des solutions européennes dans le cadre des litiges internes¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁷ Cette loi modifie la loi du 26 novembre 1992 qui prévoyait que : « Les administrations publiques doivent également respecter dans leur activité les principes de bonne foi et de confiance légitime » (voir : FROMONT M., *Droit administratif des Etats européens*, PUF, 2006, p. 267).

¹⁰⁷⁸ RODRIGUEZ-PONTON Fr., « L'influence du droit européen sur le droit public espagnol », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 893.

¹⁰⁷⁹ ANTHONY G., *UK Public Law & European Law. The Dynamics of Legal Integration*, Hart Publishing, 2002, p. 103.

¹⁰⁸⁰ CRAIG P., « Substantive Legitimate Expectation in Domestic and Community Law », *CLJ* 55/1996, p. 289 ; FORSYTH Chr., « Wednesbury Protection of Substantive Legitimate Expectations », *PL* aut/1997, p. 375 ; THOMAS R., *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, 2000.

¹⁰⁸¹ La notion de « spill-over » a été initialement adoptée à propos de l'arrêt *Factortame*. En effet, le droit britannique décide d'appliquer la solution retenue dans l'affaire *Factortame* – la possibilité de suspendre l'exécution d'un acte national qui met en œuvre le droit de l'Union – s'agissant des actes purement nationaux. Voir à cet égard : CRAIG P., « Once more unto the breach: the Community, the State and Damages Liability », *The Law Quarterly Review* 113/1997, p. 67. S'agissant de l'application

La première référence du juge britannique au principe de confiance légitime se trouve dans l'arrêt *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* de 1969¹⁰⁸². En l'espèce, les autorités britanniques refusent le renouvellement du titre de séjour de deux étudiants américains, sans toutefois les inviter à présenter leurs observations¹⁰⁸³. Cet exemple est perçu comme la consécration du principe de confiance légitime en droit britannique¹⁰⁸⁴, même si son origine européenne n'a pas été soulevée. Il s'est appliqué depuis à plusieurs reprises¹⁰⁸⁵. Il a été relevé, tant par la doctrine que par certaines juges, qu'en l'occurrence le principe de confiance légitime est reconnu en tant que principe procédural (« procedural legitimate expectation ») et non pas comme un droit substantiel (« substantive legitimate expectation »)¹⁰⁸⁶. Cette distinction au sein du principe de confiance légitime qu'introduit le droit britannique ne semble pas exister en droit de l'Union.

C'est l'application du principe de confiance légitime en tant que droit substantiel qui a posé des difficultés au juge britannique. La question de savoir si le principe de confiance

des principes généraux du droit de l'Union au-delà du champ d'application du droit de l'Union, voir : SCHWARZE J., « The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States », *EPL* 4/1998, p. 191 ; ANTHONY G., « Community Law and the Development of UK Administrative Law: Delimiting the “Spill-Over Effect” », *EPL* 4/1998, p. 253 ; JUPILLE J. et CAPORASO A., « Domesticating Discourses: European Law, English Judges, and Political Institutions », *Eur. Polit. Sciences Review* 1/2009, p. 205.

¹⁰⁸² [1969] 2 Ch. 149.

¹⁰⁸³ Lord Denning invoque à cet égard pour la première fois la confiance légitime : « Some legitimate expectation, of which it would not be fair to deprive him without hearing what he has to say » (cité dans THOMAS R., *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, 2000, p. 47).

¹⁰⁸⁴ Il semble toutefois qu'il s'agisse du droit d'être entendu qui est en cause et non pas du principe de confiance légitime tel qui est conçu en droit de l'Union.

¹⁰⁸⁵ JOWELL J. et BIRKINSHAW P., « English Report », in *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, J. Schwarze (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft et Bruylant, 1996, p. 273.

¹⁰⁸⁶ Le professeur Paul Craig donne les définitions de ces deux notions : CRAIG P., « Substantive Legitimate Expectation in Domestic and Community Law », *CLJ* 55/1996, p. 289, spéc. p. 290.

légitime (« substantive legitimate expectation ») est reconnu par le droit britannique s'est posée dans l'arrêt *Richmond*¹⁰⁸⁷, qui concerne le changement de la réglementation du gouvernement relative à la navigation aérienne. Des opinions différentes ont été exprimées quant à la nécessité de consacrer le principe de confiance légitime¹⁰⁸⁸. Les auteurs favorables à cette reconnaissance au Royaume-Uni mentionnent notamment l'argument de l'utilité de l'influence du droit de l'Union européenne. Ainsi, le professeur Paul Craig estime que le principe de confiance légitime du droit de l'Union pourra constituer une source d'inspiration pour le juge britannique¹⁰⁸⁹. Sans ignorer les différentes approches entre le droit de l'Union et le droit anglais, il considère que la jurisprudence de la Cour de justice peut être utile¹⁰⁹⁰. Le juge britannique peut s'inspirer de la Cour de justice, tout en restant libre de donner au principe le contenu qui correspond le mieux aux caractéristiques de son propre ordre juridique.

Dès lors, le droit britannique montre clairement que le principe de confiance légitime du droit de l'Union constitue un principe exemplaire pour les ordres juridiques nationaux. Cette ouverture aux principes du droit de l'Union est assez remarquable pour deux raisons : d'une part, parce que, pour le droit britannique qui n'a pas une doctrine développée sur les principes généraux du droit, « ce terme semble étranger aux juristes anglais »¹⁰⁹¹ et, d'autre part, car le Royaume-Uni ne semble pas toujours bien accueillant aux droits fondamentaux du droit de l'Union, comme en témoigne l'« opting out » qu'il a obtenu sur la Charte des droits fondamentaux. Néanmoins, comme l'observe le professeur Gordon Anthony, la jurisprudence britannique illustre « la mesure dans laquelle le droit de l'Union européenne peut jouer comme un catalyseur pour un débat

¹⁰⁸⁷ [1994] 1 WLR 74, 92.

¹⁰⁸⁸ Voir sur ce point : ANTHONY G., *UK Public Law & European Law. The Dynamics of Legal Integration*, Hart Publishing, 2002, p. 120. L'auteur cite les opinions de certains juges britanniques selon lesquels la reconnaissance du principe de confiance légitime pourrait empêcher le gouvernement de changer sa réglementation lorsqu'il est nécessaire.

¹⁰⁸⁹ CRAIG P., « Substantive Legitimate Expectation in Domestic and Community Law », *CLJ* 55/1996, p. 289, spéc. p. 290.

¹⁰⁹⁰ *Idem.*

¹⁰⁹¹ NEVILLE BROWN L., « General Principles of Law and English Legal System », in *New Perspectives for a Common Law of Europe*, M. Cappelletti (ed.), Sijthoff, 1978, p. 171.

au sein des ordres nationaux »¹⁰⁹². Sur ce point la doctrine anglaise a joué un rôle majeur, car elle ouvre, de manière expresse et féconde, le débat sur la *nationalisation* des principes généraux, et notamment du principe de confiance légitime.

vi) En Allemagne et aux Pays-Bas

L'influence du principe de confiance légitime du droit de l'Union sur le droit allemand et néerlandais n'a pas été considérable. Il ne s'agit pas en effet d'une influence aussi importante que celle exercée sur les autres Etats membres qui ignoraient à l'origine le principe. De fait, le principe de confiance légitime est né en Allemagne et a connu un grand développement aux Pays-Bas¹⁰⁹³. D'abord, en droit allemand, il se développe dès les années cinquante, comme « l'œuvre de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des tribunaux administratifs »¹⁰⁹⁴. Ainsi, il acquiert le statut d'un principe constitutionnel, dérivé du principe de sécurité juridique, considéré lui-même comme l'un des éléments constitutifs essentiels de l'Etat de droit¹⁰⁹⁵. Ensuite, aux Pays-Bas, le principe s'applique dans différents domaines¹⁰⁹⁶ en offrant « plus de protection que l'équivalent communautaire »¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹² ANTHONY G., *UK Public Law & European Law. The Dynamics of Legal Integration*, Hart Publishing, 2002, p. 122.

¹⁰⁹³ Pour le droit allemand, voir : SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 933. Pour le droit néerlandais voir : WIDDERSHOVEN R., « L'influence du droit européen sur le droit public néerlandais », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 919.

¹⁰⁹⁴ WOEHLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749.

¹⁰⁹⁵ PUISSOCHET J.-P., « Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire) », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz 1996, p. 581.

¹⁰⁹⁶ WIDDERSHOVEN R. et DE LANGE R., « Dutch Report », in *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, J. Schwarze (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft et Bruylant, 1996, p. 529.

¹⁰⁹⁷ WIDDERSHOVEN R., « L'influence du droit européen sur le droit public néerlandais », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 919.

Bien que la Cour de justice ait emprunté ce principe à l'Allemagne, la confiance légitime n'a pas tout à fait la même portée en droit de l'Union, en droit allemand et en droit néerlandais. Par exemple, en droit allemand, selon le professeur Rainer Arnold, le principe « peut s'opposer à un retrait d'un acte administratif unilatéral accordant un bénéfice », alors que « le droit communautaire ne l'admet pas »¹⁰⁹⁸. De même, en droit néerlandais, la confiance légitime peut découler d'un comportement illégal de l'administration, à la différence du droit de l'Union¹⁰⁹⁹.

Dès lors, il semble que les droits allemand et néerlandais assurent, sur la base de ce principe, une protection plus élevée que celle du droit de l'Union. On pourrait toutefois penser que l'influence du droit de l'Union sur ces systèmes nationaux est malgré tout inévitable¹¹⁰⁰. Comme le relève le professeur Michel Fromont, en étudiant l'influence européenne sur le principe allemand de confiance légitime : « Le droit communautaire aura probablement une influence restrictive sur la conception allemande de la protection de la confiance légitime ». S'agissant de la conception néerlandaise du principe de confiance légitime, le professeur Jürgen Schwarze note : « Par conséquent, à long terme, les influences européennes pourraient également conduire à une diminution plutôt qu'à une augmentation de la protection juridique nationale. C'est une évolution possible qui, dans le cadre d'un rapprochement des systèmes nationaux de droit administratif, ne doit pas être négligée »¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁸ ARNOLD R., « Le droit administratif allemand dans le creuset européen », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 785.

¹⁰⁹⁹ SCHWARZE J., « The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States », *EPL* 4/1998, p. 191.

¹¹⁰⁰ A propos de l'influence du droit communautaire sur le principe de confiance légitime du droit allemand, voir : ARNOLD R., « L'influence du droit communautaire sur le droit administratif allemand », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 110.

¹¹⁰¹ SCHWARZE J., « The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States », *EPL* 4/1998, p. 191. C'est nous qui traduisons.

B) L'absence de consécration du principe de confiance légitime par le juge administratif français

A la suite de cette étude comparative quant à la consécration du principe de confiance légitime, la question qui se pose est de savoir si la jurisprudence administrative française suit le même chemin. Celle-ci refuse d'appliquer ce principe au-delà du champ d'application du droit de l'Union (1), refus qui peut trouver, selon la doctrine, des justifications solides (2).

1. La réticence du juge administratif français à consacrer le principe de confiance légitime

L'examen de la jurisprudence administrative montre que le principe de confiance légitime n'exerce pas un impact, au moins direct, sur le droit administratif français. D'une part, le juge administratif français refuse de reconnaître ce principe comme principe général du droit administratif français. Ainsi, il ne l'applique pas dans le cadre des litiges internes, à la différence des litiges qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union¹¹⁰².

¹¹⁰² CE, 23 juillet 2014, *Syndicat national des collèges et des lycées*, req. n° 358349, mentionné dans les tables du recueil Lebon : « Considérant, en troisième lieu, que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne, ne peut être utilement invoqué à l'encontre du décret attaqué qui, ainsi qu'il a été dit, n'a pas été pris à l'occasion de la mise en œuvre du droit de l'Union ». Pour des exemples plus anciens, voir : CE, 16 mars 1998, *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Mlle Poujol*, req. n° 190768, publié au recueil Lebon ; 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres*, req. n°s 194658, 196116, publié au recueil Lebon. Pour un exemple d'application positive du principe de confiance légitime à l'encontre d'un acte national d'application du droit de l'Union, voir : CE, 11 juillet 2001, *FNSEA*, req. n° 219494, publié au recueil Lebon. Il convient de rappeler que le Conseil d'Etat confère aux principes généraux du droit de l'Union une valeur supra-législative, c'est-à-dire égale à celle des traités, lorsque l'acte national en cause entre dans le champ d'application droit de l'Union (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, req. n° 226514, publié au recueil Lebon).

De même, le Conseil constitutionnel considère qu'« aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de “confiance légitime” »¹¹⁰³. D'autre part, le juge administratif ne semble pas puiser son inspiration, au moins officiellement, dans ce principe d'origine européenne afin de trouver des réponses à des questions analogues qui se posent en droit interne.

Cette réticence du juge administratif français à consacrer le principe de confiance légitime a connu une exception, qui a d'ailleurs beaucoup intéressé la doctrine. En effet, le tribunal administratif de Strasbourg décide, dans le fameux jugement *Freymuth* du 8 décembre 1994, de le reconnaître comme principe du droit administratif, afin de condamner l'administration à réparer le préjudice causé par un changement brutal de la réglementation qui ne prévoit pas des mesures transitoires¹¹⁰⁴. Malgré l'échec de cette tentative, puisque le Conseil d'Etat a censuré cette solution en cassation¹¹⁰⁵, l'affaire *Freymuth* marque la jurisprudence et la doctrine française en soulevant la question de l'intérêt de la reconnaissance du principe de confiance légitime dans l'ordre juridique interne¹¹⁰⁶.

¹¹⁰³ Cons. const., déc. n° 97-391 DC du 7 novembre 1997, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*, Rec. Cons. const. p. 232. Voir aussi : Cons. const., déc. n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*, Rec. Cons. const. p. 145.

¹¹⁰⁴ TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise de transports Freymuth c/ Ministre de l'Environnement*, req. n° 931085.

¹¹⁰⁵ CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions*, req. n°s 210044, 211162, mentionné aux tables du recueil Lebon : « Considérant que ce principe, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer, dans l'ordre juridique national, que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire ; que tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors (...) que le décret du 18 août 1992 n'a pas été pris pour la mise en œuvre du droit communautaire ». Voir également la décision de la CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth*, req. n° 95NC00226 : « (...) que, dès lors, l'entreprise Freymuth ne pouvait se prévaloir de la méconnaissance d'un principe de confiance légitime qui résulterait du droit communautaire ni, en tout état de cause, du droit administratif interne ».

¹¹⁰⁶ PUISSOCHET J.-P., « Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire) », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz 1996, p. 581 ; RAIMBAULT Ph., « Le juge administratif et la confiance légitime : l'affaire *Freymuth* ou beaucoup de

A cet égard, les conclusions des commissaires du gouvernement devant le tribunal administratif et la cour administrative d'appel consacrent de longs développements à la jurisprudence de la Cour de justice, en évoquant la possibilité, pour le juge administratif, de se tourner vers cette dernière afin de consacrer le principe de confiance légitime¹¹⁰⁷. Comme le relève Pierre Vincent dans ses conclusions : « Parmi les sources matérielles disponibles, le juge français pourra puiser son inspiration dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui, elle-même, dans un jeu d'influences réciproques maintes fois décrit, s'inspire de principes généraux reconnus par divers pays membres »¹¹⁰⁸.

Surtout, depuis cette jurisprudence, l'insertion du principe de confiance légitime dans le droit administratif français devient « l'objet d'une véritable confrontation culturelle entre des traditions juridiques nationales, allemande et française, presque une guerre de religion »¹¹⁰⁹. Certains auteurs sont opposés à une telle consécration¹¹¹⁰, alors que d'autres la souhaiteraient¹¹¹¹.

bruit pour rien...! », *RRJ* 1/2003, p. 411 ; SAULNIER-CASSIA Em., note sous CE, 3 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, *Europe* 8/2001, p. 11.

¹¹⁰⁷ POMMIER J., « Conditions de responsabilité sans faute de l'Etat du fait de règlements pris pour l'application d'une loi », conclusions sur TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise de transports Freymuth c/ Ministre de l'Environnement*, req. n° 931085, *AJDA* 7/1995, p. 555 ; VINCENT P., « Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français », conclusions sur CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth*, *RFDA* 2/2000, p. 254.

¹¹⁰⁸ VINCENT P., « Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français », conclusions sur CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth*, *RFDA* 2/2000, p. 254.

¹¹⁰⁹ WOEHLING J.-M., « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française », in <http://www.agatif.org/download/2012-Lyon-Rapport-fr.pdf>.

¹¹¹⁰ CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001.

¹¹¹¹ HEERS M. « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », *RFDA* 5/1995, p. 963 regrette le refus du Conseil d'Etat de reconnaître le principe de confiance légitime comme principe général du droit administratif français : « La France est

Finalement, l'obligation d'édition des mesures transitoires en cas de changement brutal de réglementation est retenue par l'arrêt *Société KPMG* en 2006, non pas sur la base du principe de confiance légitime, mais sur le fondement du principe de sécurité juridique¹¹¹². Le juge administratif reste donc encore méfiant à l'égard du principe de confiance légitime. Sa résistance nous invite à nous interroger sur les raisons pour lesquelles il refuse un tel principe qui « intrigue et séduit à la fois »¹¹¹³.

2. Les raisons de la résistance du juge administratif

Pour comprendre la réticence du juge administratif à reconnaître le principe de confiance légitime comme principe général du droit administratif français, il convient d'examiner les raisons qui pourraient faire obstacle à cette reconnaissance. Plusieurs arguments ont été soulevés, dont aucun ne paraît absolument insurmontable.

Le principal argument tient au caractère « étranger au droit français »¹¹¹⁴ de ce principe, qui peut avoir des « effets perturbateurs »¹¹¹⁵. Il a ainsi été souvent relevé que la nature

(...) en retrait par rapport à la plupart des droits européens, qui réservent souvent une plus grande part à la reconnaissance des droits subjectifs face aux impératifs dictés par l'intérêt général ». Voir aussi : SIMON D., « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques*, Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg, Bruylant, 2000, p. 733, spéc. p. 752 dans lequel l'auteur se réfère au jugement du tribunal administratif de Strasbourg en estimant que la reconnaissance du principe de confiance légitime « illustre l'un des phénomènes les plus intéressants résultant de l'intégration juridique opérée par la construction communautaire, à savoir l'ensemencement de l'ordre juridique national par des principes issus de l'ordre communautaire, pour le plus grand profit de l'Etat de droit ».

¹¹¹² CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, publié au recueil Lebon.

¹¹¹³ MODERNE Fr., « A la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002, p. 595.

¹¹¹⁴ WOEHLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749, spéc. p. 765.

subjective du principe – puisqu'il prend en compte les droits subjectifs des citoyens – ne serait pas compatible avec le caractère objectif du droit administratif français¹¹¹⁶. Il est vrai que la Cour de justice de l'Union définit la confiance légitime comme « le droit de se réclamer de la protection de la confiance légitime s'étend à tout particulier qui se trouve dans une situation de laquelle il ressort que l'administration a fait naître dans son chef des espérances fondées »¹¹¹⁷.

Cet argument peut toutefois être relativisé. En effet, d'une part, il semble que le droit administratif français « se subjectivise »¹¹¹⁸ à son tour progressivement et, à tout le moins, perd, pour certaines de ses règles, son caractère totalement objectif¹¹¹⁹. D'autre part, et symétriquement, il ne faut pas ignorer la dimension objective du principe de confiance légitime. En effet, bien qu'il ait pour principal objectif la protection des droits subjectifs des citoyens, ce principe implique la recherche d'un certain équilibre entre les

¹¹¹⁵ RAIMBAULT Ph., « Le juge administratif et la confiance légitime : l'affaire *Freytmuth* ou beaucoup de bruit pour rien...! », *RRJ* 1/2003, p. 411, spéc. p. 416.

¹¹¹⁶ POMMIER J., « Conditions de responsabilité sans faute de l'Etat du fait de règlements pris pour l'application d'une loi », conclusions sur TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise de transports Freymuth c/ Ministre de l'Environnement*, req. n° 931085, *AJDA* 7/1995, p. 555 ; VINCENT P., « Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français », conclusions sur CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth*, *RFDA* 2/2000, p. 254 ; AGUILA Y., « Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes », conclusions sur CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, *RFDA* 3/2006, p. 463 ; RAIMBAULT Ph., « Le juge administratif et la confiance légitime : l'affaire *Freytmuth* ou beaucoup de bruit pour rien...! », *RRJ* 1/2003, p. 411 ; WOEHLING J.-M., « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 1/2007, p. 285.

¹¹¹⁷ CJCE, 19 mai 1983, *Mavridis c/ Parlement*, aff. 289/81, Rec. p. 1731.

¹¹¹⁸ FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Dalloz, 2003, p. 1. Sur ce point, la jurisprudence suivante est significative.

¹¹¹⁹ On pense en particulier à certaines solutions contentieuses, comme la limitation des moyens susceptibles d'être soulevés par les parties en matière contractuelle (CE, 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, req. n° 305420, publié au recueil Lebon ; CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, publié au recueil Lebon).

différents intérêts qui sont en jeu, comme par exemple l'intérêt public qui peut, dans certains cas, primer sur les droits des citoyens¹¹²⁰. Comme le relève le juge Jean-Marie Woehrling, le principe de confiance légitime « vise à réaliser » l'équilibre « entre la capacité d'agir ou d'innover des pouvoirs publics et la protection des situations légitimes »¹¹²¹.

Ensuite, des arguments d'éthique, à propos des valeurs que représente le principe de confiance légitime, ont pu être soulevés. Le professeur Baptiste Bonnet estime que la confiance légitime porte en lui « les germes d'une forme de *diktat* de l'administré » en demandant une « sur-protection » de ce dernier¹¹²². De même, le professeur Fabrice Melleray observe que ce principe a un caractère « libéral, individualiste » et il « est un instrument permettant à des intérêts particuliers, privés, de tenir en échec une évolution, une modification du droit applicable décidée, au nom de l'intérêt général, par les gouvernants »¹¹²³. Force est de constater qu'un tel risque existe. Néanmoins, il ne doit pas être surestimé. La réalisation de celui-ci dépend de la manière dont le juge français est susceptible d'appliquer le principe de confiance légitime, en cas de consécration, ainsi que des domaines de son application.

D'ailleurs, la Cour de justice ne retient que rarement comme fondé le moyen tiré de la violation de ce principe. Et, en sens inverse, des arguments d'ordre éthique peuvent plaider en faveur de la confiance légitime : celle-ci peut apporter une certaine

¹¹²⁰ CJCE, 22 juin 2006, *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL c/ Commission des Communautés européennes*, C-182/03, Rec. p. I-05479, pt. 147 : « Par ailleurs, à supposer même que la Communauté ait créé au préalable une situation susceptible d'engendrer une confiance légitime, un intérêt public péremptoire peut s'opposer à l'adoption de mesures transitoires pour des situations nées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation mais non achevées dans leur évolution ».

¹¹²¹ WOEHRLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749, spéc. p. 763.

¹¹²² BONNET B., « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 4/2013, p. 718.

¹¹²³ MELLERAY F., « La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et Société* 1/2004, p. 143.

cohérence¹¹²⁴ dans l'ordre juridique français, en obligeant l'administration à respecter ses propres engagements.

Par ailleurs s'agissant du refus du Conseil constitutionnel de consacrer le principe de confiance légitime, une explication plus spécifiquement à son « fondement textuel incertain ». Selon le professeur Frank Moderne : « La Constitution française ne contient aucune règle ou principe qui serait susceptible de fonder le principe de confiance légitime tel qu'il est conçu en droit allemand ou en droit communautaire »¹¹²⁵. De ce point de vue, le juge constitutionnel, compte tenu de l'exigence de rattachement de toute norme constitutionnelle à un texte écrit, se heurte à une difficulté particulière, que n'a pas rencontré par exemple le Conseil d'Etat à propos du principe de sécurité juridique dans l'arrêt *Société KPMG*.

Plus fondamentalement, le professeur Moderne considère que cette attitude du Conseil constitutionnel « s'explique peut-être par la volonté du juge constitutionnel de ne pas se laisser entraîner vers une constitutionnalisation progressive des principes généraux du droit communautaire, dont il n'a pas la maîtrise »¹¹²⁶.

Enfin, parmi les différents arguments expliquant le refus de consécration du principe de confiance légitime par le juge administratif, on peut citer celui qui porte sur l'existence de « mécanismes concurrents efficaces »¹¹²⁷ qui assurent une protection équivalente. Cet argument est toutefois réversible : l'existence de dispositifs comparables en droit interne

¹¹²⁴ TRIANTAFYLLOU D., « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *RFDA* 2/2000, p. 246 ; WOEHLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749.

¹¹²⁵ MODERNE Fr., « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime. Du droit communautaire au droit interne », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002, p. 595, spéc. p. 606.

¹¹²⁶ MODERNE Fr., « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime. Du droit communautaire au droit interne », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002, p. 595, spéc. p. 613.

¹¹²⁷ CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001.

pourrait bien être le gage d'une facile acclimatation de ce principe. Surtout, comme le prouvent les paragraphes qui suivent, ces mécanismes analogues du droit français ont eux-mêmes subi une certaine influence du principe de confiance légitime.

C) L'influence indirecte du principe de confiance légitime sur le droit administratif

Deux éléments montrent que le principe de confiance légitime semble avoir un certain impact sur le droit administratif français : d'une part, la relecture de certaines notions à travers le prisme de la confiance légitime (1) et, d'autre part, l'application de notions équivalentes à celle de la confiance légitime (2).

1. La relecture de certaines notions à travers le prisme de la confiance légitime

Depuis très longtemps, il existe en droit administratif français des notions juridiques qui illustrent, même « discrètement »¹¹²⁸, la prise en compte de l'essence du principe de confiance légitime, c'est-à-dire la protection du citoyen face à l'activité administrative. Ces mécanismes sont, par exemple, la responsabilité pour faute¹¹²⁹, et particulièrement la responsabilité du fait des promesses non tenues et des renseignements erronés¹¹³⁰, le retrait des actes administratifs¹¹³¹ ou les règles relatives à l'opposabilité de la doctrine fiscale¹¹³².

¹¹²⁸ CHAPUS R., *Droit administratif général*, vol. 1, Montchrestien, 2001, p. 106.

¹¹²⁹ CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001, spéc. pp. 615-620.

¹¹³⁰ CHAPUS R., *Droit administratif général*, vol. 1, Montchrestien, 2001, p. 106.

¹¹³¹ *Idem.* Selon René Chapus, le principe de confiance légitime a été aussi illustré « par un arrêt ancien (et oublié) du Conseil d'Etat, reconnaissant la responsabilité de l'administration engagée par la brusquerie, non justifiée, d'un changement de son comportement, – changement ayant trompé (aurait pu ajouter le Conseil d'Etat), la confiance que l'administré pouvait légitimement avoir quant à la stabilité de sa situation ». A cet égard, il cite la jurisprudence suivante : CE, 22 novembre 1929, *Cie des mines de Sigüiri*, req. n° 84283, publié au recueil Lebon : affaire relative au retrait soudain d'une autorisation dans laquelle le Conseil d'Etat considère que l'administration « a fait de ses pouvoirs un usage abusif de nature à engager sa responsabilité pécuniaire ». Il cite également : CE, 24 octobre 1997, *Mme de*

Or, une certaine influence du droit de l'Union semble apparaître dans la volonté de procéder à une relecture de ces concepts traditionnels français sous l'angle du principe de confiance légitime. Cette relecture est souvent le fait de la doctrine, qui procède à une interprétation de ces notions en adoptant une approche subjective, c'est-à-dire en raisonnant avec un autre critère, celui de la confiance que l'administration crée chez les citoyens. Parfois, la doctrine suggère d'ailleurs une consécration officielle du principe de confiance légitime dans ces domaines.

D'abord, en matière de promesses non tenues, le professeur Maryse Deguegue, à l'instar du professeur Hauriou¹¹³³, interprète la responsabilité de l'administration sous l'angle de « la confiance que les administrés ont pu avoir envers elle »¹¹³⁴. A propos d'ailleurs des promesses légales, Maryse Deguegue estime qu'il s'agit d'un principe « tenant au nécessaire respect de la parole donnée par l'administration, en laquelle les citoyens peuvent nourrir une confiance légitime »¹¹³⁵. Sur le même sujet, un autre auteur considère que le principe de confiance légitime « pourrait trouver sa place dans la réflexion actuelle sur l'évolution de la responsabilité publique »¹¹³⁶.

Il en va de même pour les renseignements erronés. Selon la jurisprudence administrative, le recours contentieux exercé par le requérant n'est pas considéré comme tardif lorsque la décision administrative qui a été notifiée à ce dernier comportait des

Laubier, req. n° 123950, publié au recueil Lebon : à propos du retrait des actes créateurs de droits. Selon le Conseil d'Etat, le fait que l'acte ne mentionne pas les voies et délais de recours possibles ne permet pas à l'administration de retirer cet acte plus de deux mois après sa notification.

¹¹³² NÖEL G., « Relations entre l'administration fiscale et les contribuables – Amélioration des relations – Renforcement de la sécurité juridique », *JurisClasseur Procédures fiscales*, 04/2012, fasc. 216-30.

¹¹³³ Cité par DEVYS Ch., « La modulation des effets dans le temps de l'annulation d'une décision administrative », conclusions sur CE, 11 mai 2004, Association AC !, req. n° 255886, *RFDA* 3/2004, p. 454.

¹¹³⁴ DEGUERGUE M., « Promesses, renseignements, retards », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, juin 2011.

¹¹³⁵ *Idem*.

¹¹³⁶ FICKLER-DESPRES O., « Les promesses de l'administration », *JCP éd. G* 4/1998, p. 133.

indications erronées quant au délai dans lequel celui-ci pouvait former ce recours¹¹³⁷. Dans une décision de section, le Conseil d'Etat fonde cette règle sur les « garanties nécessaires à l'exercice effectif du droit au recours »¹¹³⁸. Toutefois, le professeur Fabrice Melleray propose une autre base juridique à cette solution : « Il aurait aussi bien pu invoquer le principe de sécurité juridique qui sous-tend (dans son volet subjectif assimilable au principe de protection de la confiance légitime) “la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des renseignements erronés et des promesses non tenues” »¹¹³⁹.

Ensuite, en matière de responsabilité sans faute, le professeur Camille Broyelle suggère une relecture des fondements de la jurisprudence traditionnelle : elle estime que la confiance légitime est l'élément clé de cette forme de responsabilité. S'agissant de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, consacré par l'arrêt *Couitéas* de 1923¹¹⁴⁰, le professeur Broyelle estime que le requérant, Basilio Couitéas « pouvait compter sur l'appui de la force publique parce que la décision de justice pouvait lui donner légitimement cet espoir. Un espoir a été trahi, une prévision déjouée. Tel est l'élément déterminant selon nous qui ouvre droit à réparation dans l'affaire *Couitéas* »¹¹⁴¹. La confiance légitime est également regardée comme le fondement de la théorie du fait du prince : « L'indemnisation du fait du prince n'est pas nécessairement commandée par le contrat. Lorsque l'administration modifie non pas directement le contrat mais l'environnement dans lequel il est exécuté, la réparation résulte avant tout de la violation de la confiance légitime, relation subjective, différente du contrat, qui s'établit entre le cocontractant et l'administration »¹¹⁴². Le professeur Broyelle propose

¹¹³⁷ CE, 8 janvier 1992, *M. Emilien X*, req. n° 113114, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹¹³⁸ CE, 21 décembre 2007, *Groupement d'irrigation des prés de la forge*, req. n° 280195, publié au recueil Lebon.

¹¹³⁹ MELLERAY Fr., « Absence de conservation du délai de recours juridictionnel par l'exercice d'un recours administratif en matière d'installations classées », *DA* 3/2008, comm. 43.

¹¹⁴⁰ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, req. n° 38284, publié au recueil Lebon.

¹¹⁴¹ BROUELLE C., « Confiance légitime et responsabilité publique », *RDP* 2/2009, p. 321, spéc. p. 329.

¹¹⁴² *Idem*, spéc. p. 336.

la même lecture de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois¹¹⁴³. Cette relecture de la jurisprudence administrative à travers le prisme du principe de confiance légitime montre le changement du raisonnement du juge qui résout le litige : au lieu de se placer « du côté du fait générateur du préjudice (intérêt général poursuivi, intention du législateur) », il se situe « du côté de la victime »¹¹⁴⁴.

Les règles relatives au retrait des actes administratifs semblent subir aussi l'influence du principe de confiance légitime. En droit administratif français, les fondements traditionnels de ces règles sont le principe de non-rétroactivité des actes administratifs ou encore la protection des droits acquis. S'agissant notamment des actes administratifs créateurs de droits, le choix du juge administratif de limiter le délai du retrait de ces actes montre son souci de protéger les droits individuels des citoyens. Depuis l'arrêt *Mme de Laubier* du 24 octobre 1997¹¹⁴⁵, qui tend « vers plus de sécurité juridique subjective »¹¹⁴⁶, jusqu'à l'arrêt *Ternon* du 26 octobre 2001, qui dissocie le délai du retrait de celui du recours contentieux¹¹⁴⁷, le principe de confiance légitime entre discrètement dans les solutions adoptées par le juge administratif¹¹⁴⁸. D'ailleurs, dans un arrêt récent relatif au retrait des décisions administratives créatrices de droits qui sont suspectées d'être entachées d'une erreur matérielle¹¹⁴⁹, le rapporteur public, dans ses conclusions, n'hésite pas à remarquer que la confiance légitime constitue l'un des fondements de la jurisprudence administrative : « Tel est en effet le fondement de votre

¹¹⁴³ CE, 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, req. n° 51704, publié au recueil Lebon.

¹¹⁴⁴ *Idem*, spéc. p. 350.

¹¹⁴⁵ CE, 24 octobre 1997, *Mme de Laubier*, req. n° 123950, publié au recueil Lebon. Le commissaire du gouvernement, dans ses conclusions (voir : *RFDA* 3/1998, p. 527), se réfère non seulement au principe de sécurité juridique, mais également au principe de confiance légitime.

¹¹⁴⁶ CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001, spéc. p. 644.

¹¹⁴⁷ CE, 26 octobre 2001, *Ternon*, req. n° 197018, publié au recueil Lebon.

¹¹⁴⁸ SÉNERS Fr., « Le découplage du retrait et du recours, conclusions sur CE, 26 octobre 2001, Ternon, req. n° 197018, *RFDA* 1/2002, p. 77. Certes, le commissaire du gouvernement François Sénors fonde la solution qu'il propose sur le principe de sécurité juridique, néanmoins, il ne manque pas de se référer au principe de confiance légitime

¹¹⁴⁹ CE, 7 janvier 2013, *M. B. A.*, req. n° 342062, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

jurisprudence sur le retrait des actes administratifs : la sécurité juridique et, en arrière-plan, la confiance légitime »¹¹⁵⁰.

Enfin, des auteurs observent que la confiance légitime est également protégée en droit fiscal, et notamment dans le cas où l'administration change sa propre doctrine. Ainsi, la possibilité, pour un contribuable, d'opposer à l'administration sa doctrine est regardée comme une illustration du principe de confiance légitime. Rappelons, comme le relève le Conseil d'Etat, que : « Les articles L. 80 A et L. 80 B du livre des procédures fiscales permettent au contribuable, dans les conditions et limites qu'ils fixent, d'opposer à l'administration l'interprétation d'un texte fiscal qu'elle a formellement admise ou une prise de position formelle de sa part sur une situation de fait au regard du texte fiscal »¹¹⁵¹. Bien que le principe de confiance légitime et les dispositions précédentes du droit fiscal aient des origines différentes, la majorité de la doctrine estime que ces articles « conduisent nécessairement à une application du principe de protection de la confiance légitime »¹¹⁵². D'ailleurs, même si le Conseil d'Etat, dans son avis *Monzani* du 8 mars 2013, cite expressément « l'objectif de sécurité juridique poursuivi par l'article L. 80 A »¹¹⁵³, l'ancien président de la section des finances du Conseil d'Etat,

¹¹⁵⁰ LALLET A., conclusions sur CE, 7 janvier 2013, M. B. A., req. n° 342062, publiées sur le site *ArianeWeb du Conseil d'Etat*.

¹¹⁵¹ CE, avis, 1^{er} avril 2010, *SAS MARSADIS*, req. n° 334465, publié au recueil Lebon.

¹¹⁵² TARTOUR L., « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDJ* 2/2013, p. 307. Voir également : NÖEL G., « Relations entre l'administration fiscale et les contribuables – Amélioration des relations – Renforcement de la sécurité juridique », *JurisClasseur Procédures fiscales*, 04/2012, fasc. 216-30 ; FOUQUET O., « Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche », Rapport au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, juin 2008, in <http://www.lefigaro.fr/assets/pdf/Rapport%20Fouquet.pdf> ; COLLET M., « Le principe de l'estoppel est-il soluble dans le contentieux objectif ? », *RJEP* 678/2010, comm. 42 ; WOEHLING J.-M., « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDJ* 1/2007, p. 285. D'ailleurs, dans la décision du 25 mars 2010 *SARL A LA FREGATE* (req. n° 08PA03658), la cour administrative d'appel de Paris estime que les dispositions de l'article L. 80 A du LPF « assurent en droit interne le respect du principe de confiance légitime reconnu en droit communautaire ».

¹¹⁵³ CE, 8 mars 2013, *Mme Monzani*, req. n° 353782, publié au recueil Lebon.

Olivier Fouquet, continue à considérer que « l'analyse que le Conseil d'État fait de l'article L. 80 A du LPF nous paraît consacrer une règle de confiance légitime à la française »¹¹⁵⁴. Le rapporteur public, dans ses conclusions sur l'avis *Monzani*, remarque que : « Il faut raisonner à l'égard de la doctrine fiscale en termes de confiance légitime »¹¹⁵⁵.

Sans tendre à l'exhaustivité¹¹⁵⁶, les exemples qui précèdent montrent que la confiance légitime exerce une influence discrète sur certaines notions du droit administratif français. Cette influence consiste en la relecture des concepts traditionnels français, notamment par la doctrine. Celle-ci procède à une interprétation des mécanismes français sous le prisme du principe de confiance légitime. Ainsi, à travers ses interrogations sur l'utilité d'une consécration du principe de confiance légitime, elle peut devenir un des acteurs de la consécration de ce principe par voie prétorienne. De fait, la doctrine semble souvent en faveur d'une consécration formelle du principe de confiance légitime¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁴ FOUQUET O., « Les conséquences de l'annulation d'une instruction administrative sur l'application de l'article L. 80 A du LPF », *Droit fiscal* 15/2013, comm. 240.

¹¹⁵⁵ CRÉPEY É., conclusions sur CE, 8 mars 2013, Mme Monzani, req. n° 353782, *Droit fiscal* 15/2013, comm. 240.

¹¹⁵⁶ Les dispositions de l'article L. 410-1 du code de l'urbanisme relatives aux certificats d'urbanismes sont aussi regardées par certains comme une illustration du principe de confiance légitime. Voir à cet égard : MOUZOURAKI P., *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?*, Bruylant, 2011, pp. 376-377. D'autres auteurs estiment que ces dispositions confèrent des droits acquis : LIET-VEAUX G., « Certificats d'urbanisme », *JurisClasseur Administratif* 7/2010, fasc. 445-60.

¹¹⁵⁷ DELAUNAY B., « Faut-il reconnaître un principe de confiance légitime en droit fiscal ? », in *La sécurité fiscale*, J. Buisson (dir.), L'Harmattan, 2011, p. 50 ; NOËL G., « Relations entre l'administration fiscale et les contribuables – Amélioration des relations – Renforcement de la sécurité juridique », *JurisClasseur Procédures fiscales*, 04/2012, fasc. 216-30 ; WOEHLING J.-M., « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 1/2007, p. 285 ; TARTOUR L., « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP* 2/2013, p. 307.

2. L'application de notions équivalentes à celle de la confiance légitime : vers une convergence des jurisprudences européennes et françaises

On a pu observer l'apparition, dans la jurisprudence française, de notions voisines de celle de la confiance légitime, avec la consécration constitutionnelle de l'attente légitime (a) ou l'application de la notion d'espérance légitime par le Conseil d'Etat (c). Cette évolution illustre une convergence des jurisprudences, européenne et française, quant à la nécessaire protection de la confiance des citoyens. A cela s'ajoute le rapprochement des conditions d'application des notions de confiance légitime et de promesses non tenues (b).

a) La consécration récente d'une exigence constitutionnelle proche de la confiance légitime

Le Conseil constitutionnel, dans une décision récente du 19 décembre 2013, consacre une nouvelle exigence constitutionnelle¹¹⁵⁸. En l'occurrence, il contrôle la conformité à l'article 16 DDHC des dispositions législatives qui instaurent une imposition rétroactive¹¹⁵⁹. Il considère que le législateur ne peut pas porter atteinte, sans motif d'intérêt général, « aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations ». La protection des situations légalement acquises ne se limite donc pas à l'interdiction de la rétroactivité des dispositions législatives, elle inclut également les attentes légitimes quant aux effets de ces situations acquises.

La solution est regardée par la doctrine comme l'entrée discrète du principe de confiance légitime du droit de l'Union¹¹⁶⁰. Bien que la décision elle-même n'utilise pas

¹¹⁵⁸ Cons. const., déc. n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, JORF, 24 décembre 2013 p. 21069.

¹¹⁵⁹ Cons. const., commentaire sous déc. n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, in http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013682DCccc_682dc.pdf.

¹¹⁶⁰ DELAUNAY B. « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA* 12/2014, p. 649. Voir également : JOANNARD-LARDANT E., « Les principes de sécurité juridique et

le terme de confiance légitime et se réfère plutôt aux « attentes légitimes », il est clair que le Conseil constitutionnel s'est en effet inspiré de ce dernier. On remarquera à cet égard que la notion anglaise de « legitimate expectation », habituellement utilisée pour désigner le principe de « confiance » légitime, se traduit plutôt par « attente » légitime.

Certes, le choix, sans doute délibéré, des rédacteurs de cette décision de ne pas utiliser la notion de confiance légitime, issue du droit de l'Union, ou même celle de la sécurité juridique, reconnue par le Conseil d'Etat, montre une certaine prudence de leur part. Il semble que le Conseil constitutionnel préfère garder sa propre autonomie quant à l'appellation de nouveaux concepts juridiques et ne pas se trouver contraint d'adhérer à la jurisprudence d'autres juridictions.

Mais, malgré cette prudence, une convergence est en train d'émerger entre la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle de la Cour de justice quant à l'obligation du législateur de respecter les attentes/espérances qu'il crée chez les citoyens. Cette convergence illustre l'impact qu'exerce le principe de confiance légitime du droit de l'Union sur la jurisprudence constitutionnelle.

b) Confiance légitime et promesses non tenues : des exigences convergentes

L'évolution de certains mécanismes du droit français et le principe de confiance légitime du droit de l'Union semblent suivre des chemins parallèles. A ce titre, l'exemple de la responsabilité du fait des promesses non tenues est significatif. Alors que les conditions d'application du principe de confiance légitime du droit de l'Union et celles de l'engagement de la responsabilité du fait des promesses non tenues ne sont pas

de confiance légitime en droit fiscal. À propos de Cons. const., déc. 19 décembre 2013, n° 2013-682 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 », *Droit fiscal* 10/2014, p. 12.

identiques¹¹⁶¹, il existe une véritable convergence dans le raisonnement suivi par le juge administratif et celui de l'Union.

Ainsi, dans une décision du 4 décembre 2012, la cour administrative d'appel examine si « le comportement » de l'administration peut être regardé comme une « promesse non tenue » ou encore si les documents édictés peuvent être regardés « comme comportant un quelconque engagement » de sa part méconnaissant le principe de confiance légitime¹¹⁶². Les deux volets de son raisonnement sont les mêmes.

En général, les conditions d'application du principe de confiance légitime et celles du mécanisme des promesses non tenues, destinés à engager la responsabilité des autorités, semblent être très proches. En effet, tous les deux exigent, d'une part, que le comportement de l'administration soit précis¹¹⁶³ et, d'autre part, qu'un opérateur économique soit prudent pour prévoir les risques inhérents à ses activités¹¹⁶⁴. Cette proximité entre les deux notions prouve la convergence croissante du principe de confiance légitime avec le principe traditionnel de l'ordre juridique interne.

c) L'application par le juge administratif de la notion d'espérance légitime consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme

L'espérance légitime est un concept consacré par la Cour européenne des droits de l'homme pour protéger le droit de propriété, tel qui est reconnu par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH. La notion d'espérance légitime désigne en

¹¹⁶¹ Pour le droit administratif français, voir : DEGUERGUE M., « Promesses, renseignements, retards », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, juin 2011.

¹¹⁶² CAA marseille, 4 décembre 2012, *Association Euro-Corsica Race*, req. n° 12MA02475.

¹¹⁶³ CE, 15 novembre 2000, *Département du Haut-Rhin et Région Alsace*, req. n° 207145, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; TPI, 16 novembre 2006, *Masdar (UK) Ltd c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-333/03, Rec. p. II-04377.

¹¹⁶⁴ CE, 12 mars 1954, *Weickert*, req. n° 6394, publié au recueil Lebon ; TPI, 16 novembre 2006, *Masdar (UK) Ltd c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-333/03, Rec. p. II-04377.

effet les créances qui sont protégées au sens de cet article¹¹⁶⁵. Selon la jurisprudence, la notion de bien comprend les « créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une “espérance légitime” d’obtenir la jouissance effective d’un droit de propriété »¹¹⁶⁶.

Le Conseil d’Etat, pour sa part, après quelques années d’hésitation, utilise le concept d’espérance légitime dans sa jurisprudence pour la première fois dans sa décision du 19 novembre 2008, *Société Getecom*, en considérant « qu’à défaut de créance certaine, l’espérance légitime d’obtenir la restitution d’une somme d’argent doit être regardée comme un bien au sens » de l’article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH¹¹⁶⁷.

Depuis, la notion d’espérance légitime a été appliquée à plusieurs reprises¹¹⁶⁸. L’arrêt *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique* du 9 mai 2012 présente un intérêt particulier : le Conseil d’Etat considère que la « petite rétroactivité » des lois de finances est contraire à l’espérance légitime¹¹⁶⁹. En effet, la loi de finances de 1997 a institué un crédit d’impôt en faveur des entreprises pour la création d’emplois, par ces dernières, durant une période de trois ans, entre 1998 et 2000. Une loi de 2000 supprime le bénéfice de ce crédit d’impôt pour les créations d’emplois intervenues au cours de l’année 1999. La question qui se pose est de savoir si le retrait de ce bénéfice est conforme à la CEDH. Le Conseil d’Etat considère d’abord que l’espérance d’obtenir une somme d’argent doit être regardée comme un bien au sens de l’article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH. Ensuite, il estime que l’espérance de la société requérante « de bénéficier de ce crédit d’impôt pouvait être entièrement fondée » sur la loi de 1997. Et dès lors le retrait de ce bénéfice financier, selon le Conseil d’Etat, méconnaît l’article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH.

¹¹⁶⁵ Pour la première reconnaissance de la notion d’espérance légitime, voir : CEDH, 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments et autres c/ Irlande*, req. n° 12742/87.

¹¹⁶⁶ CEDH, 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne*, req. n° 42527/98, pt. 83.

¹¹⁶⁷ CE, 19 novembre 2008, *Société Getecom*, req. n° 292948, publié au recueil Lebon.

¹¹⁶⁸ Voir à cet égard : DOMINO X. et BRETONNEAU A., « Souvent loi varie... mais fol est-il vraiment qui s’y fie ? », *AJDA* 25/2012, p. 1392.

¹¹⁶⁹ Req. n° 308996, publié au recueil Lebon.

Le juge administratif français applique ici la notion d'espérance légitime au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH et selon les conditions définies par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *A priori*, l'espérance légitime n'a donc ni le même champ d'application ni les mêmes conditions d'application que le principe de confiance légitime du droit de l'Union. Néanmoins, les deux concepts européens ne sont pas très éloignés, puisque, d'une part, l'espérance légitime a été inspirée par le principe de confiance légitime et, d'autre part, ils illustrent la même idée, celle du respect par l'administration des espérances qu'elle crée chez les citoyens¹¹⁷⁰.

Ainsi, même à travers le concept d'espérance légitime appliqué par le juge français, la confiance légitime exerce indirectement une certaine influence sur la jurisprudence administrative.

§II : La possibilité de consécration du principe de bonne administration

Le principe de bonne administration existe depuis longtemps en droit de l'Union (A). Le juge administratif français pourrait trouver un intérêt à le consacrer (C), étant précisé qu'en réalité, ses différentes composantes ne sont pas inconnues en droit administratif (B).

A) Le principe de bonne administration en droit de l'Union

Le principe de bonne administration est affirmé dans la jurisprudence de la Cour de justice depuis longtemps. Déjà, dans son arrêt *Usines à tubes de la Sarre* du 10 décembre 1957, celle-ci se réfère aux principes « d'une saine administration » pour reconnaître que les avis de la Haute Autorité doivent être émis « dans un délai raisonnable »¹¹⁷¹. La bonne administration acquiert une importance particulière avec son inscription à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux en tant que « droit à une

¹¹⁷⁰ Voir *supra* le a) du 2. du même paragraphe.

¹¹⁷¹ CJCE, 10 décembre 1957, *Société des usines à tubes de la Sarre c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. jtes. 1-57 et 14-57, Rec. p. 201.

bonne administration ». Les auteurs de la Charte ont choisi le terme « droit » pour la bonne administration, mais la Cour de justice précise que « ce droit reflète un principe général du droit de l'Union »¹¹⁷².

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, les exigences qui découlent du principe de bonne administration sont le traitement impartial et équitable ainsi que le traitement dans un délai raisonnable des affaires soumises à l'administration¹¹⁷³. Le juge de l'Union associe également le principe de bonne administration à d'autres principes comme le droit d'être entendu, le principe de motivation des actes de l'Union et le principe de publicité des actes¹¹⁷⁴.

Le principe de bonne administration constitue un exemple, parmi d'autres, d'interaction entre les droits nationaux et la jurisprudence de l'Union. D'abord, la jurisprudence néerlandaise était la première source d'inspiration pour le juge de l'Union, ainsi que pour le juge belge, qui reconnaît depuis les années 1940 au principe de bonne administration le caractère d'un principe non écrit¹¹⁷⁵. Le principe de bonne administration a été ensuite introduit dans d'autres systèmes nationaux. Ainsi, en Finlande, la bonne administration est reconnue par la Constitution¹¹⁷⁶ et, en Grèce, elle est appliquée par le juge en tant que principe général du droit¹¹⁷⁷.

¹¹⁷² CJUE, 8 mai 2014, *H. N. c/ Minister for Justice, Equality and Law Reform et autres*, aff. C-604/12, non encore publié, pt. 49.

¹¹⁷³ SIMON D., « Le principe de “bonne administration” ou la “bonne gouvernance” concrète », in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Apogée, 2006, p. 155.

¹¹⁷⁴ *Idem*.

¹¹⁷⁵ CHEVALIER Em., *Bonne administration et Union européenne*, Bruylant, 2014, p. 148 ; LASSALLE J., *Le principe de bonne administration en droit communautaire*, thèse dactylographiée, Université Panthéon-Assas, 2008, pp. 85-92.

¹¹⁷⁶ CHEVALIER Em., *Bonne administration et Union européenne*, Bruylant, 2014, p. 145.

¹¹⁷⁷ DELLIS G., « Le principe de bonne administration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat hellénique », in *Etat – loi – administration*, Mélanges en l'honneur de Epaminondas P. Spiliotopoulos, Sakkoulas, Bruylant, 1998, p. 31.

B) Les composantes du principe de bonne administration existantes en droit français

En France, le principe de bonne administration n'est explicitement consacré ni par la loi, ni par le règlement, ni par les jurisprudences, constitutionnelle et administrative. Toutefois, les différentes exigences qui découlent de ce principe ne sont pas absentes du droit français. Comme le remarque le professeur Pierre Delvolvé : « Le droit à une bonne administration est nouveau dans sa formulation, il ne l'est pas dans son existence »¹¹⁷⁸.

Certaines caractéristiques du système administratif permettent de considérer que l'absence d'une consécration solennelle du principe de bonne administration est compensée par des garanties efficaces. Ces dernières montrent que la bonne administration est une idée qui imprègne le droit administratif français.

A cet égard, et sans être exhaustif, il convient de citer certains de ces mécanismes qui illustrent l'idée de bonne administration. Ils se trouvent soit dans des textes législatifs soit dans des règles jurisprudentielles. On peut d'abord citer les lois relatives à l'accès aux documents administratifs (loi du 17 juillet 1978), à la motivation des actes administratifs (loi du 11 juillet 1979) ou encore aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (loi du 12 avril 2000)¹¹⁷⁹.

La jurisprudence administrative a ensuite contribué au respect de la notion de bonne administration. D'abord, on peut évoquer le caractère particulièrement ouvert du recours pour excès de pouvoir, qui peut être exercé à l'encontre de tout acte administratif afin de garantir le respect de la légalité¹¹⁸⁰. Ensuite, les procédures d'urgence en contentieux

¹¹⁷⁸ DELVOLVÉ P., « Le droit à une bonne administration », in <http://lexpublica.over-blog.com/2013/12/le-droit-%C3%A0-une-bonne-administration--par-pierre-delvolv%C3%A9.html>.

¹¹⁷⁹ Selon la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, le gouvernement est « autorisé à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative d'un code » qui codifie l'ensemble de ces règles régissant les relations entre l'administration et le public.

¹¹⁸⁰ CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, req. n° 86949, publié au recueil Lebon. On peut considérer que la notion de bonne administration est prise en compte dans l'intensité du contrôle juridictionnel exercé

administratif ou encore les principes de l'engagement de la responsabilité de l'administration pour faute ou sans faute peuvent également confirmer l'idée de bonne administration irrigue la jurisprudence, bien qu'elle reste innommée.

Enfin, on doit mentionner l'existence des procédures contradictoires et consultatives. D'une part, le juge administratif considère depuis longtemps qu'une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction ne peut intervenir sans que l'intéressé présente ses observations¹¹⁸¹. D'autre part, des procédures de consultation ouvertes au public sont prévues par la législation pour recueillir l'avis du public, répondant ainsi aux exigences de la démocratie administrative. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'administration organise des enquêtes publiques¹¹⁸² et pour des projets d'intérêt national qui ont un impact important sur l'environnement, des débats publics sont organisés par une autorité indépendante¹¹⁸³.

Tous ces mécanismes confirment que, en substance, la bonne administration est une notion sous-jacente au droit français, même si cette exigence n'est pas désignée sous cette appellation.

par le juge administratif. L'existence d'un contrôle restreint montre en effet la volonté du juge de respecter le pouvoir discrétionnaire de l'administration tout en veillant au respect d'une exigence minimale : l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. D'une certaine manière, il s'agit de censurer une « mauvaise administration ». En allant plus loin, on pourrait soutenir que l'idée de bonne administration transparaît également implicitement dans la conciliation des droits des citoyens avec l'intérêt général, comme l'illustre l'arrêt *Blanco* du 8 février 1873.

¹¹⁸¹ Il s'agit d'un principe général du droit consacré par le Conseil d'Etat : CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751, publié au recueil Lebon. Sur ce point, voir également l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

¹¹⁸² Enquête prévue par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, à laquelle s'ajoute, depuis la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983, les enquêtes publiques organisées pour les opérations qui sont susceptibles d'affecter l'environnement.

¹¹⁸³ La commission nationale du débat public.

C) L'intérêt d'une consécration du principe de bonne administration comme principe général du droit administratif

La bonne administration n'est pas reconnue en tant que principe général du droit en droit français, bien qu'elle soit consubstantielle aux fondements de ce dernier. A l'instar de l'exemple du principe de sécurité juridique, la question qui se pose est de savoir pourquoi le juge administratif ne procède pas à sa consécration en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de justice. A cet égard, il convient d'examiner l'utilité que pourrait avoir une telle consécration.

Au préalable, on relèvera que l'influence européenne dans ce domaine peut également se manifester par la transposition des directives qui imposent des exigences liées à la notion de bonne administration. Il en va ainsi à propos de l'accès aux documents administratifs¹¹⁸⁴. Comme il a été remarqué, le « modèle français expérimental se trouve aujourd'hui confronté à l'émergence d'un droit communautaire de la transparence administrative »¹¹⁸⁵. De même, dans le domaine relatif aux réseaux et services de communications électroniques, la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 impose la possibilité, pour le public, de présenter ses observations relatives aux mesures réglementaires qui ont une incidence sur le marché et figure aujourd'hui dans le code des postes et des communications électroniques.

Au-delà de cette influence « obligatoire » liée à la transposition des directives de l'Union, y a-t-il place pour une influence « spontanée » de la bonne administration sur le droit français ? Autrement dit, quel serait l'apport d'une consécration du principe de bonne administration du droit français par le juge administratif en s'inspirant de son équivalent européen ?

¹¹⁸⁴ Voir, par exemple, la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement ainsi que la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

¹¹⁸⁵ LETTERON R., « Le modèle français de transparence administrative à l'épreuve du droit communautaire », *RFDA* 3/1995, p. 183. Voir également : GOUNIN Y. et LALUQUE L., « La réforme du droit d'accès aux documents administratifs », *AJDA* 6/2000, p. 486.

D'une part, une telle reconnaissance permettrait au juge administratif de systématiser toutes les composantes déjà existantes de cette notion de bonne administration sous l'étiquette d'un seul principe général. Dans cette hypothèse, l'apport du droit de l'Union se situe dans la technique d'élaboration et de formulation des principes généraux du droit français, comme cela a été le cas pour le principe de sécurité juridique. Le juge administratif peut suivre le même chemin pour le principe de bonne administration qui « possède (...) une unité conceptuelle. Elle confère une cohérence à l'hétérogénéité des principes de bonne administration qui irriguent le droit parfois de manière expresse »¹¹⁸⁶.

D'autre part, la reconnaissance par le juge administratif du principe de bonne administration, en s'inspirant du principe général du droit de l'Union ou même de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, pourrait conduire au renforcement des droits conférés aux citoyens. En effet, dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse¹¹⁸⁷, le droit d'être entendu pourrait avoir un champ d'application plus large¹¹⁸⁸ et non pas limité aux seules décisions défavorables visées par l'article 24 de la loi DCRA du 12 avril 2000. Il en va de même pour le droit d'accès aux documents administratifs qui n'a pas une portée aussi large que celle du droit de l'Union¹¹⁸⁹. S'agissant de la question de la motivation des actes administratifs, le droit français pourrait encore évoluer, puisqu'une telle obligation existe seulement pour les actes individuels défavorables. Comme le relève un auteur : « Sous l'influence de l'interprétation de la Cour de justice, la jurisprudence administrative voire même la

¹¹⁸⁶ BOUSTA Rh., *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010, p. 461.

¹¹⁸⁷ MICHELET K., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la procédure administrative non contentieuse », *AJDA* 14/2002, p. 949.

¹¹⁸⁸ Voir sur ce point : TPI, 8 mars 2005, *Dionysia Vlachaki, épouse de Petros Eleftheriadis c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-277/03, Rec. p. II-243.

¹¹⁸⁹ TPI, 8 juillet 2008, *Franchet et Byk c/ Commission*, aff. T-48/05, Rec. p. II-01585.

législation française seront amenées à évoluer vers un élargissement de l'obligation de motivation des décisions de l'administration »¹¹⁹⁰.

En outre, en s'inspirant du principe de bonne administration du droit de l'Union, le juge administratif aurait la possibilité d'élargir, au-delà de l'environnement, les domaines dans lesquels le public peut participer à l'édiction des mesures administratives. En droit de l'Union, la bonne administration « trouve sa source dans l'idéal d'une "démocratie administrative" élargie »¹¹⁹¹. C'est pourquoi la Cour de justice affirme l'obligation, pour les institutions de l'Union, d'une consultation scientifique avant l'adoption des actes réglementaires, notamment en matière de la santé¹¹⁹². Alors que la bonne administration peut encore s'étendre à d'autres domaines du droit de l'Union, les garanties de transparence s'appliquent « à l'ensemble des procédures d'adaptation technique et scientifique de la législation européenne en vigueur en matière de régulation économique et sociale »¹¹⁹³. Le juge français pourrait ainsi utilement s'inspirer du modèle européen.

Une consécration du principe de bonne administration par le juge administratif peut toutefois rencontrer des difficultés, liées surtout à la nature d'un tel principe. Guy Braibant a souligné le caractère incertain de ce concept qui lui paraissait « un peu naïf et excessivement ambitieux »¹¹⁹⁴. D'abord, il convient de déterminer si le principe constitue lui-même un droit subjectif invoqué par les requérants, à l'instar du « droit à une bonne administration » garanti par la Charte des droits fondamentaux, ou si les requérants peuvent se prévaloir seulement des composantes de ce principe. Le professeur Pierre Delvolvé estime que « le droit à une bonne administration, dans sa

¹¹⁹⁰ MICHELET K., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la procédure administrative non contentieuse », *AJDA* 14/2002, p. 949.

¹¹⁹¹ AZOULAI L. et CLEMENT-WILZ L., « La bonne administration », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 671, spéc. p. 687.

¹¹⁹² CJCE, 25 janvier 1994, *Angelopharm GmbH c/ Freie Hansestadt Hamburg*, aff. C-212/91, Rec. p. I-171 ; 18 novembre 1999, *Pharos c/ Commission*, aff. C-151/98 P, Rec. p. I-8157.

¹¹⁹³ AZOULAI L. et CLEMENT-WILZ L., « La bonne administration », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 671, spéc. p. 688.

¹¹⁹⁴ BRAIBANT G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001, p. 215.

généralité, ne peut être un droit subjectif (...). La reconnaissance, par une formule générale, du droit à une bonne administration ne suffirait pas à permettre à un particulier de s'en prévaloir comme d'un droit subjectif »¹¹⁹⁵. Cela dit, le juge administratif peut toujours s'inspirer des différents « sous-principes » qui composent ce principe général pour faire évoluer le droit administratif français en s'abstenant de le reconnaître en tant que principe général du droit.

En tout état de cause, un phénomène de débordement du principe européen de bonne administration semble aujourd'hui inévitable, en raison de l'extension du champ d'application du droit de l'Union et des frontières incertaines de ce dernier. Certains auteurs estiment que : « Sous l'effet de l'extension des principes du droit du marché intérieur et de la citoyenneté de l'Union à des domaines de compétence réservés aux Etats membres, tels que la santé, la politique sociale, la fiscalité, l'immigration ou l'éducation, se dessine un régime spécial d'obligations imposé aux autorités administratives nationales »¹¹⁹⁶.

Les principes généraux du droit de l'Union contribuent non seulement à la découverte de nouveaux principes généraux par le juge administratif, mais également à l'évolution des principes généraux déjà consacrés par ce dernier.

¹¹⁹⁵ DELVOLVÉ P., « Le droit à une bonne administration », in <http://lexpublica.over-blog.com/2013/12/le-droit-%C3%A0-une-bonne-administration--par-pierre-delvolv%C3%A9.html>.

¹¹⁹⁶ AZOULAI L. et CLEMENT-WILZ L., « La bonne administration », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 671, spéc. p. 696.

Conclusion du chapitre

Alors que la Cour de justice n'impose pas une application des principes généraux au-delà du champ d'application du droit de l'Union, la jurisprudence administrative française montre qu'un tel débordement des principes dans le cadre des litiges purement nationaux n'est pas totalement exclu.

L'arrêt *KPMG* du 24 mars 2006 est le premier cas qui confirme cette influence des principes du droit de l'Union sur les principes du droit administratif. Celle-ci permet l'enrichissement du catalogue des principes généraux du droit administratif français puisqu'en l'occurrence le Conseil d'Etat introduit dans l'ordre interne le principe de sécurité juridique.

Deux observations peuvent être formulées à propos de cette consécration. D'une part, il s'agit d'un recours *spontané* du juge administratif aux principes généraux du droit de l'Union qui a pour objectif non pas la simple imitation de ces derniers mais leur utilisation comme source d'inspiration. D'ailleurs, l'influence des principes généraux du droit de l'Union sur les principes du droit administratif reste discrète puisque le Conseil d'Etat ne la fait pas apparaître, au moins explicitement, dans ses décisions. D'autre part, l'appropriation par le juge administratif du principe de sécurité juridique a pu être favorisée par diverses raisons : cette notion était déjà implicitement présente dans de nombreuses règles du droit administratif français ; elle permettait de combler une lacune révélée par l'affaire *KPMG* quant aux règles régissant les dispositions transitoires ; elle s'inscrivait dans un mouvement plus général, notamment dans la doctrine, invitant à la consécration d'un tel principe en droit français.

Outre le principe de sécurité juridique, nous avons observé que deux autres principes pourraient dans l'avenir enrichir la liste des principes généraux du droit administratif. Tel est le cas, d'abord, du principe de confiance légitime dont, malgré sa diffusion dans d'autres ordres juridiques, le juge administratif refuse la consécration. En dépit des

apparences, nous avons constaté que le principe de confiance légitime semble avoir un certain impact sur le droit administratif français. D'une part, la doctrine procède souvent à une relecture des concepts traditionnels français sous le prisme du principe de confiance légitime. D'autre part, l'application de notions équivalentes, comme celle de l'attente légitime par le Conseil constitutionnel et celle de l'espérance légitime par le Conseil d'Etat, montre une convergence des jurisprudences quant à la nécessité de respecter la confiance des citoyens.

La possibilité de la consécration du principe de bonne administration par le Conseil d'Etat dans l'avenir n'est pas non plus exclue. Les composantes de cette notion apparaissent déjà en droit administratif. Une telle reconnaissance permettrait au juge administratif de systématiser des règles diverses sous l'étiquette d'un principe général du droit unique.

Chapitre 2 : Une influence à travers l'évolution de principes généraux existants du droit administratif français

L'influence des principes généraux du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative peut se mesurer non seulement à travers la création de nouveaux principes généraux du droit français, mais aussi par l'évolution de principes généraux déjà existants dans l'ordre juridique français. A cet égard, deux principes généraux du droit nous semblent exemplaires : le principe de proportionnalité (Section I) et le principe d'égalité (Section II).

Section I : Le principe de proportionnalité

Si la proportionnalité est une notion qui imprègne depuis longtemps le droit administratif français (§I), c'est le droit de l'Union européenne qui a contribué à l'ériger en tant que principe général du droit administratif et à en faire évoluer la portée (§II).

§I : La proportionnalité : une notion traditionnelle du droit administratif français

La proportionnalité est une notion inhérente à l'idée même de justice et, partant à tout système juridique. Comme le relève le professeur Xavier Philippe : « Le contrôle de proportionnalité est une fonction logique du droit »¹¹⁹⁷. Elle peut se définir « comme

¹¹⁹⁷ PHILIPPE X., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions étrangères : l'exemple du contentieux constitutionnel », *LPA*, 5 mars 2009, p. 6, spéc. p. 14. Voir également : PHILIPPE X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990.

l'exigence d'un rapport, d'une adéquation, entre les moyens employés par l'administration et le but qu'elle vise »¹¹⁹⁸.

En France, si l'exigence de proportionnalité existe depuis longtemps, le juge administratif ne la reconnaît pas clairement en tant que véritable principe général du droit. Certes, il est incontestable qu'il fait usage de cette notion : le terme « proportionnalité » a été employé par la doctrine ou par les arrêts des juridictions administratives. Et « même lorsqu'elle n'apparaît expressément, l'idée est sous-jacente »¹¹⁹⁹. C'est pourquoi, en 1974 déjà, Guy Braibant écrivait un article intitulé « Le principe de proportionnalité », dans lequel il remarque que : « Le juge administratif français a, en somme, appliqué le principe de proportionnalité sans le savoir, ou, plus exactement, sans le dire »¹²⁰⁰. De même, Jean-Paul Costa note que « le principe non écrit de proportionnalité se trouve au cœur de la démarche logique du juge de l'excès de pouvoir »¹²⁰¹.

Néanmoins, aujourd'hui encore, tant les manuels de droit administratif que les arrêts du Conseil d'Etat rattachent essentiellement la notion de proportionnalité à la seule question de l'étendue du contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif – *contrôle* de proportionnalité – et ne la présentent pas comme un *principe*, c'est-à-dire comme une norme qui s'impose à l'administration indépendamment de tout litige¹²⁰².

¹¹⁹⁸ BRAIBANT G., « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel Waline, vol. 2, LGDJ, 1974, p. 297. L'auteur cite la définition de la notion de proportionnalité telle qu'elle a été donnée par Walter Jellinek : « On ne doit pas tirer sur des moineaux avec un canon ».

¹¹⁹⁹ BRAIBANT G., « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel Waline, vol. 2, LGDJ, 1974, p. 297.

¹²⁰⁰ *Idem*.

¹²⁰¹ COSTA J.-P., « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA* 7-8/1988, p. 434.

¹²⁰² CHAPUS R., *Droit administratif général*, vol. 1, Montchrestien, 2001, p. 1074 : « Le plein contrôle de proportionnalité. – Il correspond à des cas d'approfondissement du contrôle normal, se traduisant par la mise en œuvre d'une méthode exigeant l'appréciation de la qualification des faits ». Dans le même ordre d'idées s'inscrivent aussi les arrêts suivants : CE, 30 décembre 2010, *Société Métropole Télévision (M6)*, req. n° 338197, publié au recueil Lebon ; 13 novembre 2013, *M. A. B.*, req. n° 347704, publié au recueil Lebon. Sur ce point, voir aussi : ABRAHAM R., « La Convention européenne des droits de

Au cœur du principe de proportionnalité se trouve la problématique de l'atteinte, par des autorités publiques, aux libertés et aux droits des citoyens. Ainsi, « sans employer le mot, le Conseil d'Etat construit, en France, le contrôle des mesures de police à partir de la même inspiration »¹²⁰³. C'est avec l'arrêt *Benjamin* du 19 mai 1933 que le Conseil d'Etat contrôle le caractère proportionné des mesures de police restrictives des libertés au regard de l'objectif de maintien de l'ordre public. En l'occurrence, la Haute juridiction administrative annule les arrêtés du maire de Nevers, en considérant que dans le cadre de son pouvoir de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, ce dernier « doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion » garantie par des lois¹²⁰⁴. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat juge que « l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ».

Deux observations méritent d'être formulées. D'abord, on relèvera que la décision *Benjamin* n'emploie pas elle-même le terme « proportionnalité ». Cela dit, il est admis que l'idée est sous-jacente : le mot « concilier » illustre l'obligation pour l'administration de déterminer la part respective du respect des libertés et des exigences du maintien de l'ordre public. Ensuite, le juge administratif introduit un élément nouveau qui rend son contrôle particulièrement profond. Selon l'arrêt *Benjamin*, seules les mesures administratives *nécessaires* sont légales. Le juge vérifie ainsi s'il existe *d'autres* mesures moins contraignantes, qui permettent d'atteindre le même objectif de sauvegarde de l'ordre public. Pour le dire autrement, le contrôle de proportionnalité inclut un contrôle de nécessité.

l'homme et les mesures d'éloignement d'étrangers », conclusions sur CE, 19 avril 1991, M. Belgacem et Mme Naima Babas, *RFDA* 3/1991, p. 497 : « Vous pratiquez le contrôle de proportionnalité depuis plus d'un demi-siècle à l'égard des mesures de police qui restreignent l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale ».

¹²⁰³ STIRN B., *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012, p. 95.

¹²⁰⁴ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, req. n° 17413, publié au recueil Lebon.

La jurisprudence ultérieure s'est fondée sur ce raisonnement pour censurer les interdictions générales et absolues. Tel est le cas d'une interdiction, par le maire, de circulation des mineurs de moins de treize ans sans être accompagnés sur certains secteurs de la commune et pour certaines heures¹²⁰⁵.

D'une façon plus large, comme l'illustre l'arrêt *M. Philippe Mahmoud A* du 14 novembre 2008¹²⁰⁶, les mesures « susceptibles de constituer des traitements inhumains ou dégradants sont soumises à un contrôle de nécessité et de proportionnalité »¹²⁰⁷. En l'espèce, le Conseil d'Etat considère que, lorsque l'administration pénitentiaire prend la décision de soumettre un détenu à des fouilles corporelles intégrales pour assurer la sécurité de l'établissement, il lui appartient « de justifier de la nécessité de ces opérations de fouille et de la proportionnalité des modalités retenues »¹²⁰⁸.

L'exigence de proportionnalité imprègne également le raisonnement du juge des référés et notamment du juge du référé-liberté en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté publique¹²⁰⁹. La seule différence significative par rapport au juge de l'excès de pouvoir est l'intensité du contrôle de proportionnalité, puisque, dans le cas du référé-liberté, l'illégalité doit être grave et manifeste.

Enfin, certains auteurs considèrent que la théorie du bilan, introduit par l'arrêt *Ville Nouvelle Est* du 28 mai 1971¹²¹⁰ en matière d'expropriation, constitue une autre illustration du contrôle de proportionnalité¹²¹¹. Pour déclarer une opération d'utilité

¹²⁰⁵ CE, juge des référés, 2 août 2001, *Préfet du Vaucluse*, req. n° 236821, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹²⁰⁶ Req. n° 315622, publié au recueil Lebon.

¹²⁰⁷ AUBY J.-B., « Le juge administratif, juge pénitentiaire », *DA* 3/2014, repère 3.

¹²⁰⁸ CE, 14 novembre 2008, *M. Philippe Mahmoud A*, req. n° 315622, publié au recueil Lebon.

¹²⁰⁹ Voir l'article L. 521-2 du CJA.

¹²¹⁰ Req. n° 78825, publié au recueil Lebon.

¹²¹¹ BRAIBANT G., « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel Waline, vol. 2, LGDJ, 1974, p. 297 ; KALFLÈCHE Gr., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, p. 46.

publique, le juge administratif procède à une comparaison entre les inconvénients et les avantages du projet, afin d'éviter une atteinte excessive à certains droits, comme le droit de propriété. C'est justement cette idée de « pesée »¹²¹² entre les différents intérêts qui est regardée comme expression du principe de proportionnalité.

L'exigence de proportionnalité, si elle est traditionnelle en droit français, tend à s'élargir tant dans le contenu que dans sa formulation, pour devenir un véritable principe. Le droit de l'Union européenne, et notamment le principe de proportionnalité consacré par la Cour de justice de l'Union, joue un rôle essentiel à cet égard.

§II : Le droit de l'Union européenne : vecteur d'évolution du principe de proportionnalité du droit administratif

Avant d'examiner l'influence qu'a exercée le principe de proportionnalité sur la jurisprudence administrative française (C), il convient de présenter l'importance de ce principe dans l'ordre juridique européen (A) ainsi que sa diffusion dans les autres ordres juridiques nationaux (B).

A) Un principe européen d'origine allemande

Le principe de proportionnalité fait partie des principes généraux du droit de l'Union reconnus par la Cour de justice de l'Union¹²¹³. Il s'impose aux mesures administratives et législatives qu'édicte tant les institutions de l'Union¹²¹⁴ que les Etats membres¹²¹⁵.

¹²¹² SIMON D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, p. 17.

¹²¹³ CJCE, 19 septembre 2000, *Ampafrance SA c/ Directeur des services fiscaux de Maine-et-Loire*, aff. jtes. C-177/99 et C-181/99, Rec. p. 7013. Pour un exemple plus ancien, voir également, en matière de politique agricole commune : CJCE, 5 juillet 1977, *Bela-Mühle Josef Bergmann KG c/ Grows-Farm GmbH & CO. KG.*, aff. 114-76, Rec. p. 1211.

¹²¹⁴ CJCE, 17 mai 1984, *Denkavit Nederland BV c/ Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*, aff. 15/83, Rec. p. 2171, pt. 25 : « Ce principe exige, selon la jurisprudence constante de la Cour, que les

Les domaines d'application du principe de proportionnalité sont nombreux. S'agissant des mesures de l'Union, le principe s'applique « dans pratiquement tous les domaines de l'intervention administrative communautaire et de la législation communautaire »¹²¹⁶. De même, les citoyens peuvent l'invoquer à l'encontre des mesures nationales qui portent atteinte aux droits et aux libertés que leur confère le droit de l'Union¹²¹⁷, ou aux règles relatives à la procédure de passation des marchés publics¹²¹⁸, ou encore aux mesures nationales qui mettent en œuvre des sanctions prévues par des directives¹²¹⁹.

Le contenu de ce principe mérite d'être précisé. Il se décompose en trois tests : *l'adéquation*, la *nécessité* et la *proportionnalité stricto sensu*. Ainsi, une mesure est considérée d'abord comme adéquate lorsqu'elle est appropriée à l'objectif poursuivi ; ensuite, elle est nécessaire lorsqu'elle ne peut pas être remplacée par une mesure alternative qui serait moins contraignante et d'efficacité égale ; enfin, le troisième test – la proportionnalité au sens strict – « suppose la réalisation d'une mise en balance des

actes des institutions communautaires ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché ».

¹²¹⁵ CJCE, 27 octobre 1993, *Dr. Pamela Mary Enderby c/ Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health*, aff. C-127/92, Rec. p. I-05535 : « Il convient de rappeler, en effet, que le principe de proportionnalité s'impose aux autorités nationales lorsqu'elles ont à appliquer le droit communautaire ».

¹²¹⁶ SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 754.

¹²¹⁷ GALETTA D.-U., « Le principe de proportionnalité », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 501, spéc. p. 510.

¹²¹⁸ *Idem.* Voir à cet égard : CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki AE c/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias*, aff. C-213/07, Rec. p. I-9999.

¹²¹⁹ *Idem.* Voir notamment : CJCE, 23 décembre 2009, *Spector Photo Group NV et Chris Van Raemdonck c/ Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezenen (CBFA)*, aff. C-45/98, Rec. p. I-12073. Pour une analyse approfondie sur ce sujet, voir : JACOBS Fr., « Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 1 ; TRIDIMAS T., « The effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 37.

biens et intérêts en présence »¹²²⁰, que le professeur Denys Simon appelle « test de la balance des intérêts »¹²²¹.

Ces trois tests ne sont toutefois pas toujours appliqués simultanément par le juge de l'Union, qui peut limiter son contrôle aux tests de l'adéquation et de la nécessité¹²²². D'ailleurs, il semble que les trois temps du contrôle ne sont pas non plus toujours suivis par le juge allemand¹²²³. En outre, l'intensité du contrôle exercé par la Cour de justice de l'Union peut varier et parfois même se limiter « à la vérification de l'absence de disproportion manifeste »¹²²⁴. Tel est le cas lorsque l'acte litigieux a été adopté dans le cadre d'un large pouvoir d'appréciation par l'autorité compétente¹²²⁵.

Si la Cour de justice a contribué au renforcement de l'importance du principe de proportionnalité en droit, elle s'est inspirée des droits nationaux et surtout du droit allemand dans lequel le principe trouve ses origines et « sa forme la plus marquée »¹²²⁶. En effet, le principe « apparaît dans un arrêt de la Cour suprême de Prusse du 14 juin 1882, *Kreuzberg* »¹²²⁷ et acquiert une importance particulière avec la Loi fondamentale de 1949¹²²⁸. Rattaché au principe de l'Etat de droit (article 20 de la Loi fondamentale), le principe de proportionnalité de valeur constitutionnelle a pour objectif la protection des droits fondamentaux. Son champ d'application n'est d'ailleurs pas seulement limité

¹²²⁰ CRUZ VILLALÓN P., conclusions sur CJUE, 19 juin 2014, TDC A/S c/ Teleklagenævnet, aff. C-556/12, *non encore publié*, pt. 42.

¹²²¹ SIMON D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, p. 17.

¹²²² *Idem*.

¹²²³ GALETTA D.-U., « Le principe de proportionnalité », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 501.

¹²²⁴ SIMON D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, p. 17.

¹²²⁵ CJCE, 7 février 1973, *I. Schroeder KG c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. 40/72, Rec. p. 125.

¹²²⁶ SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 729.

¹²²⁷ STIRN B., *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012, p. 95.

¹²²⁸ FROMONT M., « Le principe de proportionnalité », *AJDA* numéro spécial/1995, p. 156.

aux mesures de police, mais à « l'ensemble du droit administratif (général et spécial) »¹²²⁹.

Ce principe de proportionnalité d'origine allemande n'a pas influencé seulement la Cour de justice. La Cour européenne des droits de l'homme applique un contrôle de proportionnalité afin d'assurer le respect des droits garantis par la CEDH¹²³⁰. Ainsi, dans sa décision du 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, elle considère que : « La mesure incriminée n'apparaît donc pas proportionnée au but légitime poursuivi, ni, partant, "nécessaire, dans une société démocratique", "à la protection des droits et libertés d'autrui" »¹²³¹. Cette application du principe de proportionnalité ressemble à celle retenue par la Cour de justice de l'Union, même si la Cour européenne des droits de l'homme lui donne davantage de souplesse¹²³².

B) La diffusion du principe de proportionnalité dans les droits nationaux : un phénomène de « spill-over » largement étendu

Les Etats membres qui n'avaient pas reconnu le principe de proportionnalité, au moins de façon aussi développée que le droit allemand et le droit européen, ne sont pas restés

¹²²⁹ GALETTA D.-U., « Le principe de proportionnalité », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 501, spéc. p. 503.

¹²³⁰ Selon le professeur Michel Fromont (voir : « Le principe de proportionnalité », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 156) : « Le principe de proportionnalité (...) a été reçu dans diverses juridictions germaniques (Autriche et Pays-Bas) et européennes dont les deux plus importantes sont la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme ».

¹²³¹ CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, req. n°14307/88, pt. 49. Voir également : CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, req. n° 5493/72 ; 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume Uni*, req. n° 6538/74.

¹²³² SERMET L., « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : présentation générale », *LPA*, 5 mars 2009, p. 26, spéc. p. 31 : « On s'étonne, aussi, du peu d'utilisation dans le champ du contrôle de la proportionnalité du recours à la mesure moins restrictive, si courante devant la Cour de justice. Six cas seulement, dont l'arrêt *Van Mechelen c/ Pays-Bas* ». Voir également : MUZNY P., *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

indifférents à celui-ci. La majorité d'entre eux assure effectivement le respect de ce principe de proportionnalité dans leurs propres systèmes juridiques.

D'abord, l'Autriche et les Pays-Bas reconnaissent le principe de proportionnalité comme un principe fondamental du droit public¹²³³. D'ailleurs, en Autriche, le principe a un « caractère constitutionnel » et comprend les trois tests, à l'instar du principe allemand¹²³⁴. Ainsi, comme l'observe le professeur Xavier Philippe à propos du principe de proportionnalité consacré par la cour constitutionnelle allemande : « Cette œuvre pédagogique a pu avoir un effet de contagion alors même que d'autres juridictions s'inspiraient de la même démarche »¹²³⁵. Il semble donc que ces pays soient, davantage que les autres, sous la sphère d'influence de l'Allemagne, même en droit.

Le principe de proportionnalité apparaît progressivement dans d'autres Etats membres. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme semble constituer un vecteur d'influence sur les systèmes nationaux qui n'appliquaient auparavant ce principe que dans le strict champ d'application du droit de l'Union. C'est pourquoi la doctrine se réfère à nouveau, comme elle le fait pour le principe de confiance légitime, au phénomène de « spill-over ».

Le droit italien constitue à cet égard un exemple significatif. Le professeur Jürgen Schwarze remarque que : « Il a fallu la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes pour que le principe de proportionnalité, sous cette désignation, suscite de l'intérêt en Italie »¹²³⁶. En effet, le principe s'applique non seulement pour apprécier la légalité des actes administratifs mais également, en prenant en compte dans ce domaine l'effet de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre italien, pour interpréter les lois nationales¹²³⁷. Le professeur Diana-Urania

¹²³³ ZILLER J., « Le principe de proportionnalité », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 185.

¹²³⁴ FROMONT M., « Le principe de proportionnalité », *AJDA* numéro spécial/1995, p. 156.

¹²³⁵ PHILIPPE X., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions étrangères : l'exemple du contentieux constitutionnel », *LPA*, 5 mars 2009, p. 6, spéc. p. 7.

¹²³⁶ SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 736.

¹²³⁷ *Idem*.

Galetta estime ainsi que « l'émergence d'un véritable contrôle jurisprudentiel de la proportionnalité dans des décisions récentes de la juridiction administrative italienne (...) paraît indubitablement être le résultat d'un effet de "spill-over" du principe de l'Union européenne »¹²³⁸.

Le droit britannique offre également un autre exemple d'application du principe de proportionnalité du droit de l'Union dans le cadre des litiges purement internes. Toutefois, l'introduction de ce principe dans l'ordre britannique a, au départ, été confrontée à de grandes résistances, tant de la part de la doctrine que de certains juges britanniques¹²³⁹. En effet, le juge britannique applique depuis très longtemps un contrôle qui ressemble au principe de proportionnalité du droit de l'Union. Il s'agit du « Wednesbury test » – « reasonableness test », selon lequel une décision peut être soumise à une censure juridictionnelle si elle est si déraisonnable qu'aucune autorité publique raisonnable ne pourrait la prendre¹²⁴⁰. Même si le contrôle exercé par le juge anglais grâce au « reasonableness test » varie selon le droit qui est en cause, le principe de proportionnalité a été perçu par les juristes britanniques comme un contrôle juridictionnel particulièrement approfondi et poussé.

Néanmoins, une partie de la doctrine¹²⁴¹ et des juges commencent à évoquer l'intérêt de l'introduction du principe de proportionnalité. Ainsi, Lord Diplock propose, dans la

¹²³⁸ GALETTA D.-U., « Le principe de proportionnalité », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 501, spéc. p. 517.

¹²³⁹ Voir sur ce point les analyses de la jurisprudence et de la doctrine britanniques par les études suivantes : CRAIG P., « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 94 ; DE BURCA Gr., « Proportionality and Wednesbury Unreasonableness: The Influence of European Legal Concepts on UK Law », *EPL* 3/1997, p. 561 ; ANTHONY G., *UK Public Law & European Law. The Dynamics of Legal Integration*, Hart Publishing, 2002, pp. 110-117.

¹²⁴⁰ CRAIG P., « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 94 : « A decision can be challenged if it is so unreasonable that no reasonable public body could have made it ». C'est nous qui traduisons.

¹²⁴¹ CRAIG P., « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 94. L'auteur étudie les avantages et les inconvénients d'une potentielle introduction du principe de proportionnalité dans l'ordre juridique

décision *GCHQ* en 1985, la consécration dans le futur du principe de proportionnalité, puisque d'autres Etats membres l'appliquent déjà¹²⁴². Le professeur Paul Craig estime que la question de savoir si le principe de proportionnalité doit devenir un principe de droit interne dépend exclusivement du juge anglais¹²⁴³.

Toutefois, sous l'influence de la CEDH qui a été transposée dans l'ordre interne avec l'adoption du « Human Rights Act » de 1998, le juge britannique semble désormais appliquer le principe de proportionnalité dans certains litiges internes et, dans certains cas, il adopte même les trois tests de proportionnalité¹²⁴⁴. Dès lors, le principe de proportionnalité appliqué par le juge britannique se rapproche de celui appliqué par la Cour de justice.

Certes, le contenu même de la notion peut varier d'un Etat à l'autre. Il convient à cet égard de citer l'opinion du professeur Denys Simon qui estime, en se référant au contrôle de proportionnalité, que « l'identité de la terminologie utilisée par les juridictions » des différents Etats membres – comme l'Allemagne, la Suisse,

anglais pour conclure en faveur de celle-ci : « The third option would be to adopt proportionality as a general criterion for review in purely domestic cases, as well as those governed by EC law or the HRA. I believe that this is the desirable solution ».

¹²⁴² House of Lords, *Council of Civil Service Unions and others v. Minister for the Civil Service*, [1985] AC 374 : « I have in mind particularly the possible adoption in the future of the principle of “proportionality” which is recognised in the administrative law of several of our fellow members of the European Economic Community ». L'opinion de l'avocat général Gordon Slynn est, à cet égard, significative (cité dans SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 740) : « We are just about to have a case at the European Court in which an English judge wants to know what he should do with the doctrine of proportionality, which (...) may be about to slip across the Channel into the United Kingdom's legal system ».

¹²⁴³ CRAIG P., « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », in *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 94.

¹²⁴⁴ House of Lords, *R v. Secretary of State for the Home Department, ex p Daly*, [2001] 3 All ER 433.

l'Angleterre ou les Pays-Bas – « ne prouve pas nécessairement l'identité des mécanismes »¹²⁴⁵.

Tout en partageant cet avis, il nous semble néanmoins important d'observer que, grâce à la jurisprudence européenne et à l'ouverture des juges nationaux au droit européen et comparé, la proportionnalité devient une valeur européenne commune, même si les conditions de son application peuvent varier selon les Etats. Le droit européen contribue essentiellement au rapprochement des jurisprudences nationales à la fois quant à la formulation et à l'application des principes généraux du droit. Les exemples des juges britannique et italien illustrent le fait que la jurisprudence européenne est une source d'inspiration pour les juges qui s'inscrivent dans ce mouvement de fertilisations croisées entre les juridictions nationales en Europe¹²⁴⁶.

C) L'influence du principe de proportionnalité du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative française

Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif est en train d'évoluer sous l'influence non seulement du droit européen (2), mais également de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (1). Des perspectives d'extension peuvent être encore envisagées par le juge administratif quant au champ d'application du principe de proportionnalité (3).

¹²⁴⁵ SIMON D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, p. 17.

¹²⁴⁶ Le professeur Diana-Urania Galetta observe que le juge allemand est également influencé par la jurisprudence de la Cour de justice à propos de l'application du principe de proportionnalité, bien qu'il soit lui-même celui qui a donné naissance à ce principe (elle se réfère ainsi au « mécanisme de feedback ») : « Ceci démontre une fois encore que c'est de plus en plus la jurisprudence de l'Union européenne qui indique les lignes de développement auxquelles les droits des divers Etats membres s'adaptent, de façon de plus en plus consciente » (Voir : GALETTA D.-U., « Le principe de proportionnalité », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 501, spéc. pp. 519-520).

1. La jurisprudence du Conseil constitutionnel : un facteur de convergence entre les jurisprudences européenne et française quant au principe de proportionnalité

La notion de proportionnalité imprègne la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, « dans la ligne de la jurisprudence *Benjamin* », examine si les dispositions législatives sont « proportionnées à l'objectif à atteindre »¹²⁴⁷. Bien qu'aucun texte constitutionnel ne se réfère à un tel concept et qu'aucune décision du Conseil constitutionnel ne le consacre explicitement en qualité de principe autonome, le juge constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité dont l'intensité varie selon le droit ou la liberté en cause et la marge d'appréciation du législateur¹²⁴⁸. Plus précisément, s'agissant de la structure du contrôle de proportionnalité, le Conseil constitutionnel limitait son contrôle au test de l'adéquation de la mesure adoptée à l'égard de l'objectif visé¹²⁴⁹ et très rarement à celui de la nécessité¹²⁵⁰. Sur le contrôle de la nécessité – la recherche d'une mesure alternative d'égale efficacité mais moins sévère –, il a été observé qu'« on ne voit pas comment il pourrait vérifier la nécessité d'une mesure dont il n'est pas sûr qu'elle soit strictement adaptée »¹²⁵¹.

Toutefois, la jurisprudence plus récente semble développer les différentes étapes du contrôle de proportionnalité et se rapprocher ainsi de celles de la Cour de justice de l'Union et du juge allemand. En effet, dans une décision du 21 février 2008¹²⁵² rendue à

¹²⁴⁷ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, p. 286. Les auteurs du *GAJA* citent sur ce point la décision suivante : Cons. const., déc. n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, Rec. Cons. const. p. 33.

¹²⁴⁸ GOESEL-LE BIHAN V., « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », *LPA*, 5 mars 2009, p. 62.

¹²⁴⁹ Cons. const., déc. n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006*, Rec. Cons. const. p. 157.

¹²⁵⁰ Cons. const., déc. n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999*, Rec. Cons. const. p. 315.

¹²⁵¹ FRAISSE R., « Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle conditionné, diversifié et modulé de la proportionnalité », *LPA*, 5 mars 2009, p. 74.

¹²⁵² Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, Rec. Cons. const. p. 89.

propos de la conformité de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental à certaines libertés constitutionnelles, comme la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, le Conseil constitutionnel juge « que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi ». Depuis cette décision, le Conseil constitutionnel suit le même raisonnement, en découpant son contrôle en trois étapes : l'adéquation, la nécessité et la proportionnalité¹²⁵³.

Ainsi, le juge constitutionnel français adhère lui aussi au mouvement de convergence entre jurisprudences nationales et européennes, quant au contrôle de proportionnalité. La consécration du principe de proportionnalité par la Cour de justice a probablement favorisé cette convergence jurisprudentielle.

Cette jurisprudence récente et progressive du Conseil constitutionnel a peut-être influencé le juge administratif français qui adopte un raisonnement identique.

2. La contribution du droit de l'Union à l'émergence en droit administratif d'un principe de proportionnalité renouvelé

Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif semble en pleine mutation ces dernières années. En effet, deux arrêts de l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat adoptent une nouvelle formulation en examinant si les mesures de police sont adaptées, nécessaires et proportionnées.

Il s'agit d'abord d'un arrêt du 16 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, relatif à la légalité d'un décret qui permet l'enregistrement des données biométriques pour le nouveau passeport dans un fichier national TES¹²⁵⁴. Les requérants

¹²⁵³ Quelques exemples récents : Cons. const., déc. n° 2013-367 QPC du 17 février 2014, *Consorts L. [Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement]*, JORF, 14 février 2014 p. 2726 ; déc. n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013, *M. Philippe B. [Exception de vérité des faits diffamatoires constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision]*, JORF, 9 juin 2013 p. 9632.

¹²⁵⁴ Req. n° 317827, publié au recueil Lebon.

contestent la proportionnalité de l'article 5 de ce décret, qui permet « la conservation dans le traitement automatisé des empreintes digitales de huit doigts, alors que le composant électronique du passeport n'en contient que deux ». Le Conseil d'Etat annule cette disposition sur la base du contrôle de proportionnalité formulé de la manière suivante : « Les requérants sont fondés à soutenir que les mesures prescrites par le décret attaqué ne sont pas adaptées, nécessaires et proportionnées »¹²⁵⁵. La même formulation est retenue dans un arrêt du 21 décembre 2012 *Société Groupe Canal Plus*, à propos de la proportionnalité des injonctions imposées par l'Autorité de la concurrence¹²⁵⁶. Elle est à nouveau utilisée par la Haute juridiction administrative dans d'autres affaires relatives au traitement des données personnelles¹²⁵⁷ ou encore dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité¹²⁵⁸.

Ces arrêts appellent deux séries d'observations. D'abord, le juge administratif fait ici application des trois tests de proportionnalité, adoptant ainsi « une méthode de contrôle qui émerge comme le standard international en la matière »¹²⁵⁹. Cette formulation du contrôle de proportionnalité « semble emblématique du souci toujours croissant du Conseil d'Etat de ne pas être sourd aux jurisprudences étrangères et de prendre toute sa place dans le dialogue des juges sur la scène internationale »¹²⁶⁰. Cette évolution du contrôle de proportionnalité est le fruit d'une ouverture au droit comparé, et notamment

¹²⁵⁵ *Idem.*

¹²⁵⁶ Req. n° 362347, publié au recueil Lebon : « Les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les injonctions relatives à l'acquisition de droits de contenus cinématographiques et à l'édition de chaînes de cinéma ne sont pas adaptées, nécessaires et proportionnées ».

¹²⁵⁷ CE, 28 mars 2014, *Syndicat national des enseignants du second degré (SNES)*, req. n° 361042, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; 11 mars 2013, *Association SOS Racisme - Touche pas à mon pote*, req. n° 332886, *inédit*. Dans la seconde décision, les requérants invoquent la méconnaissance de l'article 8 de la CEDH. Dès lors, le contrôle de proportionnalité exercé en l'espèce par le juge administratif ne peut qu'être s'influencé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹²⁵⁸ CE, 20 décembre 2013, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'action sur la psychiatrie (CRPA)*, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹²⁵⁹ GUYOMAR M. et DOMINO X., « Le passeport biométrique au contrôle : empreintes et clichés », *AJDA* 1/2012, p. 35.

¹²⁶⁰ *Idem.*

au droit constitutionnel allemand¹²⁶¹, comme de l'impact du droit européen sur la jurisprudence administrative. La CEDH est souvent invoquée dans ces litiges ; les juges nationaux se sont progressivement familiarisés avec le contrôle de proportionnalité en trois étapes grâce à l'application du droit de l'Union et de la jurisprudence de la Cour de justice. Dès lors, même s'il s'agit d'un principe d'origine allemande, la jurisprudence de la Cour de justice semble constituer le principal « pont » entre celui-ci et les autres juridictions nationales.

Ensuite, il faut rappeler que le droit de l'Union élève le contrôle de proportionnalité au rang d'un véritable principe général du droit¹²⁶². Or, sur ce point, la jurisprudence administrative semble en retrait : le contrôle de proportionnalité semble encore perçu comme une question de procédure contentieuse, qui tient à l'étendue des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir¹²⁶³. Les trois tests n'apparaissent pas clairement comme un nouveau principe dont le respect s'impose à l'administration, à l'instar du principe de proportionnalité du droit de l'Union.

Par ailleurs, le contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif n'est peut-être pas aussi clairement structuré qu'il n'y paraît. Certains se sont interrogés pour savoir si « cette importation » ne pouvait être « qu'un alignement cosmétique sans effets jurisprudentiels concrets »¹²⁶⁴. Par exemple, dans l'arrêt *Association pour la promotion de l'image* du 16 octobre 2011, le Conseil d'Etat considère que l'argumentation du ministre quant à l'utilité de recueillir des empreintes de huit doigts et non des deux seuls figurant dans le passeport n'est pas établie, puisqu'elle n'est « ni justifiée par une

¹²⁶¹ *Idem.*

¹²⁶² Voir sur ce point : BERTRAND Br. et SIRINELLI J., « La proportionnalité », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 623.

¹²⁶³ Sur le site Legifrance, l'arrêt est classé dans la rubrique « Procédure – Pouvoirs et devoirs du juge – Contrôle du juge de l'excès de pouvoir ». Selon son résumé : « Lorsqu'il examine, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, la légalité d'une mesure portant atteinte aux droits fondamentaux des personnes, le juge de l'excès de pouvoir examine successivement si la mesure en cause est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit ».

¹²⁶⁴ GUYOMAR M. et DOMINO X., « Le passeport biométrique au contrôle : empreintes et clichés », *AJDA* 1/2012, p. 35.

description précise des modalités d'utilisation du traitement ni explicitée lors de l'audience d'instruction à laquelle il a été procédé »¹²⁶⁵. C'est pourquoi la mesure prise par le ministre n'est pas, selon le juge administratif, adéquate, nécessaire et proportionnée au but poursuivi. Mais en l'espèce, le Conseil d'Etat ne distingue pas clairement les trois étapes du contrôle de proportionnalité, comme le fait la Cour de justice de l'Union. En outre, le juge ne semble pas vérifier s'il existe des mesures alternatives moins sévères qui pourraient atteindre le même objectif. Ainsi, il semble qu'il juge seulement que la mesure litigieuse est disproportionnée sans justifier davantage son raisonnement.

Au regard de ces derniers développements, nous pourrions penser que la nouvelle formulation du contrôle de proportionnalité n'apporte aucune nouveauté au contrôle déjà exercé par le juge. On peut penser, malgré tout, que ces trois tests devraient progressivement conduire à un « resserrement de la méthode du juge, qui entraînera bien, au final, un renforcement du standard de protection »¹²⁶⁶. L'exigence d'un contrôle de l'adéquation, de la nécessité et de la proportionnalité au sens strict devrait ainsi permettre une meilleure protection des droits et des libertés des citoyens face l'intervention de l'administration. Enfin, précisons que le contrôle de ces trois étapes du contrôle ne risque pas de porter atteinte au respect du pouvoir discrétionnaire de l'administration, puisque celui-ci dépend uniquement de l'intensité du contrôle et non pas de sa structure.

3. Des perspectives d'extension du champ d'application du principe de proportionnalité en droit administratif

Au-delà des mesures de police, la question qui se pose est de savoir si le juge administratif adopte un tel contrôle de proportionnalité pour tous les actes administratifs.

¹²⁶⁵ Req. n° 317827, publié au recueil Lebon.

¹²⁶⁶ *Idem.*

L'application d'un contrôle de proportionnalité en trois étapes pourrait ainsi être intéressante en matière d'expropriation. Depuis l'arrêt *Ville Nouvelle Est* du 28 mai 1971¹²⁶⁷, le Conseil d'Etat, pour apprécier l'utilité publique d'une opération, procède à un bilan entre les avantages et les inconvénients de celle-ci. Ce bilan coûts/avantages ressemble beaucoup à la troisième étape du principe de proportionnalité du droit de l'Union, le contrôle de la proportionnalité *stricto sensu*. Toutefois, le juge administratif n'adopte pas ici un contrôle de proportionnalité en trois étapes, et notamment un contrôle de nécessité, puisqu'il refuse de comparer le projet retenu par l'administration avec d'autres solutions alternatives. Autrement dit, il ne recherche pas si un autre tracé présente un meilleur bilan coûts/avantages que le bilan du tracé déjà choisi par l'administration. Il ne procède pas donc pas à un « bilan des bilans ».

Toutefois, la jurisprudence montre des « signes annonciateurs des changements à venir »¹²⁶⁸, s'agissant du contrôle des solutions alternatives en matière d'expropriation. D'abord, et depuis l'arrêt *Époux Thony* du 20 novembre 1974, le Conseil d'Etat vérifie s'il existe d'autres terrains qui appartiennent déjà à l'administration et qui lui auraient permis de réaliser son projet dans des « conditions équivalentes » et sans recourir à l'expropriation¹²⁶⁹. Le juge administratif prend donc en compte les solutions alternatives qui excluent l'expropriation. Ce contrôle de nécessité est d'ailleurs une question distincte qui intervient avant même l'exercice du bilan coûts/avantages¹²⁷⁰.

¹²⁶⁷ CE, 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, req. n° 78825, publié au recueil Lebon : « Une opération ne peut être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle emporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

¹²⁶⁸ XENOU L., « Expropriation : un pas de plus vers le contrôle des solutions alternatives ? », note sous CE, 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migné-Auxances, req. n° 330256, *AJDA* 42/2011, p. 2417.

¹²⁶⁹ CE, 20 novembre 1974, *Epoux Thony*, req. n° 91558, mentionné aux tables du recueil Lebon.

¹²⁷⁰ CE, 5 mars 1997, *Consorts Zanatta*, req. n° 138687, publié au recueil Lebon. Voir le résumé de l'arrêt sur le site Legifrance : « Moyen tiré de ce que la collectivité expropriante disposerait, dans son patrimoine, de biens qui lui auraient permis, sans recourir à l'expropriation, de réaliser dans des conditions équivalentes l'opération envisagée. Cette question est préalable et distincte de celle du caractère excessif, eu égard à l'intérêt que présente cette opération, des atteintes portées à la propriété privée, des inconvénients de l'opération ou de son coût financier ».

Ensuite, dans un arrêt plus récent, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migné-Auxances* du 28 mai 2011¹²⁷¹, le Conseil d'Etat fait un pas de plus vers le contrôle des solutions alternatives. Il admet, en l'espèce, de prendre en compte un projet alternatif qui implique lui aussi des expropriations, à la différence de l'arrêt *Époux Thony*. Toutefois, le projet alternatif concerne non pas un autre tracé, mais l'aménagement de la ligne existante : « Il ne ressort pas des pièces des dossiers que l'aménagement (...) de la ligne existante permettrait des résultats comparables (...) sans procéder à des expropriations aussi importantes que celles qu'autorise le décret attaqué »¹²⁷². Dès lors, les seules mesures alternatives qui entrent dans le contrôle d'appréciation d'utilité publique des opérations sont soit une solution existante qui permet d'éviter l'expropriation soit l'aménagement de l'existant qui comporte des expropriations. Ainsi, la jurisprudence n'a pas encore consacré un contrôle qui porterait sur la comparaison du projet retenu avec un autre tracé impliquant aussi des expropriations.

Les difficultés qui peuvent apparaître dans le cas d'un contrôle du meilleur tracé ne sont pas insurmontables¹²⁷³. S'agissant par exemple de la disponibilité des informations sur les solutions alternatives, d'une part, les études d'impact comportent obligatoirement une rubrique qui présente des solutions alternatives et, d'autre part, le juge peut laisser aux requérants la charge de la preuve du meilleur tracé sans « lui fermer d'emblée la porte en déclarant *ab initio* le moyen inopérant »¹²⁷⁴.

¹²⁷¹ Req. n° 330256, mentionné aux tables du recueil Lebon.

¹²⁷² *Idem*.

¹²⁷³ Un argument contre la prise en compte des solutions alternatives est celui selon lequel le juge administratif, en recherchant le meilleur tracé, procède à un contrôle d'opportunité. A cet égard, le professeur Bertrand Seiller estime qu'« exiger de l'administration qu'elle retienne le meilleur tracé possible consiste à lui fixer une nouvelle norme de légalité » (voir : SEILLER B., « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA* 28/2003, p. 1472).

¹²⁷⁴ XENOU L., « Expropriation : un pas de plus vers le contrôle des solutions alternatives ? », note sous CE, 28 mars 2011, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migné-Auxances*, req. n° 330256, *AJDA* 42/2011, p. 2417. Nous avons également remarqué dans cette étude que : « Une telle évolution jurisprudentielle, par un effet en retour, pourrait renforcer l'autorité des avis de la section des travaux publics, lorsqu'elle prend en compte l'existence de variantes dans l'examen des

Dès lors, le contrôle de nécessité, qui est la deuxième étape du principe de proportionnalité pourrait inspirer le juge administratif français. Dans ce deuxième test, la Cour de justice de l'Union examine s'il existe une autre solution moins sévère mais d'efficacité égale à celle retenue. Ce contrôle étendu exercé par le juge de l'Union peut donc constituer une source d'inspiration pour le juge administratif français, sans pour autant porter une atteinte excessive au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Comme l'observe le professeur Bertrand Seiller, le contrôle du meilleur tracé, « qui fait pénétrer le juge au cœur des faits, ne saurait l'amener à se substituer à l'autorité compétente »¹²⁷⁵. En faisant ainsi, le juge administratif contribue lui aussi, comme le Conseil constitutionnel, au mouvement de la convergence entre les jurisprudences européennes et nationales.

Au delà des domaines des mesures de polices et de l'expropriation, l'exigence de proportionnalité, si elle était clairement consacrée en tant que principe, pourrait ainsi naturellement s'étendre, sous l'influence du droit européen, à l'ensemble des actes administratifs.

Section II : Le principe d'égalité

Un autre exemple qui illustre l'impact des principes généraux du droit de l'Union sur le contenu des principes généraux du droit administratif français est le principe d'égalité. Initialement, ce dernier n'a pas exactement la même portée en droit français et en droit de l'Union (§I). Toutefois, on observe une convergence des conceptions entre le juge administratif et le juge de l'Union (§II).

projets de déclaration d'utilité publique : le contrôle qu'elle exerce déjà sur ces solutions serait ainsi naturellement sanctionné au contentieux ».

¹²⁷⁵ SEILLER B., « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA* 28/2003, p. 1472).

§I : Un principe de portée différente en droit français et européen

« Nul doute. Le droit administratif n'a pas eu besoin du droit communautaire pour découvrir le principe d'égalité »¹²⁷⁶, écrit le professeur Marie-France Christophe-Tchakaloff. En effet, comme le montre l'histoire républicaine, le principe d'égalité a participé « à la fondation de la démocratie »¹²⁷⁷ en France et est encore aujourd'hui « au cœur du droit public français »¹²⁷⁸. Sa consécration par différents textes constitutionnels – le premier article de la Constitution de 1958, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹²⁷⁹ et le Préambule de la Constitution de 1946¹²⁸⁰ – illustre la place prépondérante du principe d'égalité dans l'ordre juridique français. Le Conseil d'Etat le reconnaît en tant que principe général du droit¹²⁸¹ et le Conseil constitutionnel affirme sa valeur constitutionnelle¹²⁸².

Une spécificité du principe d'égalité, qui explique d'ailleurs les différentes approches entre le juge français et le juge de l'Union, réside dans la variété des interprétations dont il est susceptible de faire l'objet¹²⁸³. A défaut d'une définition textuelle précise, c'est la jurisprudence qui détermine son contenu. Selon le juge administratif, l'égalité impose

¹²⁷⁶ CHRISTOPHE-TCHAKALOFF M.-F., « Le principe d'égalité », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 168.

¹²⁷⁷ CONSEIL D'ETAT, *Sur le principe d'égalité*, Rapport public 1996, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 1996, p. 19.

¹²⁷⁸ STIRN B., « Juge de l'égalité en matière sociale : quels principes, quelles méthodes ? », Cour de cassation, 30 novembre 2012, Colloque organisé par l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS), département droit social (Université Paris I), en partenariat avec le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/juger-de-l-egalite-en-matiere-sociale-quels-principes-quelles-methodes.html>.

¹²⁷⁹ Voir les articles 1, 6 et 13 de la DDHC.

¹²⁸⁰ Voir les articles 3 et 5 du Préambule de la Constitution de 1946.

¹²⁸¹ CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, req. n° 92004, publié au recueil Lebon. Pour des décisions plus anciennes, voir : CE, 9 mai 1913, *Roubeau*, req. n° 47115, publié au recueil Lebon ; 5 mai 1922, *Fontan*, req. n° 58355, publié au recueil Lebon ; 1^{er} juillet 1936, *Veyre*, req. n° 35319, publié au recueil Lebon.

¹²⁸² Cons. const., déc. n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, Rec. Cons. const. p. 25.

¹²⁸³ PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996, p. 19.

avant tout à l'administration d'appliquer les mêmes règles aux situations semblables¹²⁸⁴. En adoptant le même raisonnement, le Conseil constitutionnel considère que « le principe d'égalité impose seulement qu'à des situations semblables soient appliquées les mêmes règles et qu'il n'interdit pas qu'à des situations non semblables soient appliquées des règles différentes »¹²⁸⁵. Cela dit, une différence de traitement est possible s'il existe une nécessité d'intérêt général ou une différence de situation¹²⁸⁶. Cette définition générale du principe d'égalité est le « fruit d'un dialogue fécond entre le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel »¹²⁸⁷.

En revanche, selon l'arrêt *Société Baxter* du 28 mars 1997¹²⁸⁸, l'administration n'a pas l'obligation de traiter différemment les situations différentes. Une seule exception à cette règle, qui n'a connu aucun prolongement dans la jurisprudence postérieure, est l'arrêt *Syndicat des pharmaciens de Guyane* du 15 mai 1995, dans lequel le juge exerce un contrôle restreint sur une décision administrative qui instaure un régime identique à deux situations différentes¹²⁸⁹.

¹²⁸⁴ CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, req. n° 92004, publié au recueil Lebon.

¹²⁸⁵ Cons. const., déc. n° 80-128 DC du 21 janvier 1981, *Loi relative au travail à temps partiel*, Rec. Cons. const. p. 28. Dans le même sens, voir également : Cons. const., déc. n° 78-101 DC du 17 janvier 1979, *Loi portant modification des dispositions du titre 1^{er} du livre V du code du travail relatives aux conseils de prud'hommes*, Rec. Cons. const. p. 23 ; déc. n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, Rec. Cons. const. p. 31. Pour un exemple récent : Cons. const., déc. n° 2014-401 QPC du 13 juin 2014, *M. David V. [Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l'indemnité de fin de contrat]*, JORF, 15 juin 2014 p. 9970.

¹²⁸⁶ CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, req. n° 88032, publié au recueil Lebon.

¹²⁸⁷ SEILLER B., « Contribution à la résolution de quelques incohérences de la formulation prétorienne du principe d'égalité », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Dalloz, 2007, p. 979, spéc. p. 981. L'auteur cite à cet égard l'arrêt *Denoyez et Chorques* du Conseil d'Etat du 10 mai 1974 (req. n° 88032 publié au recueil Lebon).

¹²⁸⁸ Req. n° 179049, publié au recueil Lebon.

¹²⁸⁹ Req. n° 140898, mentionné dans les tables du recueil Lebon. Voir sur ce point : GALLARDO J.-M., « La garantie indirecte du droit à un traitement différent dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA* 5/2003, p. 219. En l'occurrence, le Conseil d'Etat considère que le ministre a commis une erreur manifeste d'appréciation puisqu'il n'a pas pris en compte la différence de situation entre le département

En droit de l'Union, le principe d'égalité n'a pas exactement la même portée, bien que le juge de l'Union se soit au départ inspiré du modèle français. Il convient d'ailleurs d'observer que ce principe a lui aussi été développé de manière prétorienne par la Cour de justice¹²⁹⁰. Selon cette dernière, le principe d'égalité fait partie des « principes fondamentaux du droit communautaire »¹²⁹¹ et, depuis l'entrée du traité de Lisbonne, il se trouve consacré par la Charte des droits fondamentaux¹²⁹². Si au départ le principe d'égalité jouait surtout un rôle purement économique, la Cour de justice lui confère aujourd'hui la qualité de « droit fondamental et de composante du statut de citoyen de l'Union »¹²⁹³.

de Guyane et la métropole à propos de la création d'officines de pharmacie dans les départements d'outre-mer.

¹²⁹⁰ A part la jurisprudence, le traité a aussi reconnu aux institutions, dans son article 13, la possibilité de « prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». Sur ce point, voir : DUBOUT E., *L'article 13 du traité CE*, Bruylant, 2006. En outre, certaines facettes du principe d'égalité se voient concrétisées par le droit dérivé : directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *JOCE*, L 180, 19 juillet 2000, p. 22 ; directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE*, L 303, 2 décembre 2000, p. 16.

¹²⁹¹ CJCE, 19 octobre 1977, *Albert Ruckdeschel & Co. et Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, aff. jtes. 117-76 et 16-77, Rec. p. 1753. S'agissant de la différence entre le principe d'égalité et le principe de non-discrimination, la Cour de justice précise: « Il s'agit en effet de deux désignations d'un même principe général du droit communautaire ». (Voir : CJCE, 27 janvier 2005, *Europe Chemi-Con (Deutschland) GmbH c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-422/02 P, p. I-791, pt. 33).

¹²⁹² Voir les articles 20 et 21 de la Charte.

¹²⁹³ ILIOPOULOU-PENOT A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 598, spéc. p. 602. Sur ce point, voir : CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, Rec. p. 1125.

Quant à la portée du principe d'égalité, le juge de l'Union ne conçoit pas ce dernier de la même façon que le juge administratif. En effet, la Cour de justice considère que « le principe de non-discrimination requiert que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié »¹²⁹⁴. Une telle conception du principe de non-discrimination est également adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme¹²⁹⁵. Ainsi, le principe d'égalité du droit de l'Union a une portée plus large que celui du droit français. Bien que les deux principes, français et de l'Union, coïncident sur le premier volet – traitement identique des situations semblables¹²⁹⁶ –, le droit de l'Union va encore plus loin. Pour les juges européens, comme d'ailleurs pour le juge allemand¹²⁹⁷, le traitement différent des situations différentes est une obligation pour les autorités nationales ou européennes.

Comment pourrait-on expliquer la différence de conception du principe d'égalité entre le juge français et le juge de l'Union ? D'abord, le principe d'égalité du droit français répond aux exigences d'un modèle républicain et est ainsi conçu comme un principe qui « siège essentiellement dans la généralité de la règle »¹²⁹⁸. Le juge français a une conception abstraite et formelle de l'égalité, *la loi doit être la même pour tous*. Comme il a été observé à propos de la notion de discrimination positive, « la tradition

¹²⁹⁴ CJCE, 23 octobre 2007, *République de Pologne c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-273/04, Rec. p. I-8925, pt. 86. Voir aussi : CJCE, 30 juin 1998, *Mary Brown c/ Rentokil Ltd*, aff. C-394/96, Rec. p. I-4185.

¹²⁹⁵ CEDH, 6 avril 2000, *Thlimennos c/ Grèce*, req. n° 34369/97. S'agissant des influences réciproques entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme, voir : MARTIN D., « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence », *RTDH* 69/2007, p. 107.

¹²⁹⁶ C'est pourquoi, dans l'arrêt *Arcelor* du 8 février 2007 (req. n° 287110, publié au recueil Lebon), le Conseil d'Etat renvoie une question préjudicielle à la Cour de justice en se fondant sur l'idée de l'équivalence de protection entre les deux principes, européen et français.

¹²⁹⁷ CONSEIL D'ETAT, *Sur le principe d'égalité*, Rapport public 1996, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 1996, p. 88. En Grande-Bretagne, le principe d'égalité est conçu « en tant qu'interdiction de toute discrimination » (SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 593).

¹²⁹⁸ *Idem*, spéc. p. 33.

républicaine se montre hostile à l'idée d'attribuer ce qui pourrait être envisagé comme des privilèges »¹²⁹⁹. En revanche, la Cour de justice de l'Union censure tout type d'inégalité, « y compris les inégalités de fait »¹³⁰⁰. Elle adopte donc une approche substantielle et concrète du principe d'égalité pour pouvoir répondre aux exigences économiques d'un marché commun et aux réalités divergentes des Etats membres. Le juge de l'Union est en effet influencé par « le concept anglo-saxon de discrimination » qui, « contrairement à la notion française d'égalité, ne présuppose aucun absolu »¹³⁰¹.

Ensuite, la différence de conception du principe d'égalité entre les deux juges peut également s'expliquer par l'intensité du contrôle que chacun exerce sur les mesures administratives. Gilles Pellissier observe que « le juge français paraît plus timide lorsqu'il s'agit de poser des limites, fussent-elles extrêmes, au pouvoir discrétionnaire »¹³⁰². La Cour de justice de l'Union, pour sa part, semble exercer un contrôle « plus étendu que celui opéré par le juge administratif »¹³⁰³ sur les mesures nationales. D'ailleurs, « le fait d'avoir conçu dès le départ l'égalité comme un principe de non-discrimination a permis au juge communautaire d'imposer au législateur économique le respect d'un certain équilibre entre ses actes et leurs finalités »¹³⁰⁴. Le professeur Marie-France Christophe-Tchakaloff remarque à cet égard : « La différence d'application du principe à partir de critères identiques démontre sans doute la marge d'appréciation des juges »¹³⁰⁵.

La question qui se pose est alors la suivante : le principe d'égalité « peut-il raisonnablement varier dans son contenu sans altérer la sécurité juridique »¹³⁰⁶ ?

¹²⁹⁹ LEMAIRE F., « Le principe de non-discrimination », *RFDA* 2/2010, p. 301.

¹³⁰⁰ CHRISTOPHE-TCHAKALOFF M.-F., « Le principe d'égalité », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 168.

¹³⁰¹ PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996, p. 100.

¹³⁰² *Idem*, p. 109.

¹³⁰³ ILIOPOULOU-PENOT A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 595, spéc. p. 617.

¹³⁰⁴ PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996, p. 109.

¹³⁰⁵ CHRISTOPHE-TCHAKALOFF M.-F., « Le principe d'égalité », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 168.

¹³⁰⁶ *Idem*.

Toutefois, l'examen de la jurisprudence administrative montre déjà une influence du droit européen sur le principe d'égalité du droit français, en traduisant ainsi une convergence progressive entre les jurisprudences française et européenne.

§II : Une convergence des conceptions entre le juge administratif et le juge de l'Union

Lorsque le juge administratif fait application du principe d'égalité, dans un litige relevant du droit de l'Union, il est tenu par la conception de la Cour de justice (A). Il en résulte une influence indirecte de cette conception européenne sur la jurisprudence, même en dehors du champ du droit de l'Union (B).

A) L'application par le juge administratif du principe d'égalité du droit de l'Union

L'affaire *Griesmar* du 28 juillet 2002 illustre l'approche concrète de la Cour de justice du principe d'égalité. Il s'agit, en l'occurrence, d'un droit à bonification accordé aux femmes fonctionnaires pour chacun de leurs enfants, en vertu du code des pensions civiles et militaires de retraite. Ce droit vise à compenser les inconvénients, dans la carrière professionnelle des femmes, liés aux obligations familiales et notamment à l'éducation des enfants. Le Conseil d'Etat pose une question préjudicielle à la Cour de justice pour savoir si un tel avantage conféré aux femmes méconnaît le principe d'égalité de rémunérations entre les hommes et les femmes¹³⁰⁷. Dans sa réponse, la Cour de justice ne procède pas à un contrôle binaire entre les hommes en général et les fonctionnaires féminins obligés d'élever leurs enfants. D'une manière très précise et concrète, elle compare cette catégorie des femmes avec « un fonctionnaire masculin qui a assumé l'éducation de ses enfants et a été, de ce fait, exposé aux mêmes désavantages de carrière »¹³⁰⁸. Comme le relève le professeur Anastasia Iliopoulou-Pénot, la Cour de

¹³⁰⁷ CE, 28 juillet 2002, *Griesmar*, req. n° 141112, publié au recueil Lebon.

¹³⁰⁸ CJCE, 29 novembre 2001, *Joseph Griesmar c/ Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation*, aff. C-366/99, Rec. p. I-9383.

justice « a alors opté pour une approche pragmatique, qui ne méconnaît pas la réalité des situations »¹³⁰⁹. Tenu par le droit de l'Union, le juge administratif adopte la même approche concrète du principe d'égalité¹³¹⁰.

Sous l'impulsion du droit de l'Union, le juge administratif prend en compte différents types de discrimination.

D'abord, avec l'arrêt *Spaggiari* du 18 octobre 2002, la notion de discrimination indirecte du droit de l'Union¹³¹¹ entre discrètement dans la jurisprudence française¹³¹². En l'espèce, le Conseil d'Etat annule la décision de la commission des spécialistes de l'Université Paris III qui a refusé le poste de professeur à la seule candidate, Mme Spaggiari, professeur aux universités italiennes, en se fondant sur le fait qu'elle n'avait pas une « expérience suffisante du système universitaire français »¹³¹³. Le Conseil d'Etat ne se réfère pas explicitement au concept de « discrimination indirecte », mais le commissaire du gouvernement Rémy Schwartz remarque que : « Opposer l'inexpérience du système français à un universitaire communautaire constitue une discrimination “dissimulée” contraire au principe communautaire »¹³¹⁴. Cet exemple jurisprudentiel montre aussi l'évolution du principe d'égalité appliqué par le juge administratif, même s'il s'agit d'une évolution imposée par le droit de l'Union.

¹³⁰⁹ ILIOPOULOU-PENOT A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 595, spéc. p. 603.

¹³¹⁰ CE, 29 juillet 2002, *Griesmar*, req. n° 141112, publié au recueil Lebon. Voir également : CE, 5 juin 2002, *Choucroun*, req. n° 202667, publié au recueil Lebon.

¹³¹¹ Une définition du concept de discrimination indirecte est donnée par l'arrêt *Sotgiu* du 12 février 1974 (aff. 152-73, Rec. p. 153) : « Les règles d'égalité de traitement (...) prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat ».

¹³¹² Req. n° 224804, *inédit*.

¹³¹³ *Idem*.

¹³¹⁴ SCHWARTZ R., « L'interdiction de toute discrimination entre fonctionnaires français et ressortissants européens », conclusions sur CE, 18 octobre 2002, *Spaggiari*, Req. n° 224804, *AJDA* 1/2003, p. 36.

Ensuite, l'influence du droit de l'Union sur le principe d'égalité se renforce avec l'intervention des règles du droit dérivé qui concrétisent cette approche concrète du principe de non-discrimination. Ainsi, comme l'illustre l'arrêt *Bleitrach* du 22 octobre 2010, le législateur français a dû se conformer aux exigences de la directive 2000/78/CE, qui assure le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées dans le cadre du travail, en imposant des travaux d'aménagement qui permettent aux personnes handicapées l'accès aux bâtiments publics, en l'espèce les palais de justice¹³¹⁵. De même, bien que « le critère de l'âge [soit] abordé de façon incidente »¹³¹⁶ par la jurisprudence administrative, le principe de non-discrimination en fonction de l'âge acquiert une place importante grâce au droit de l'Union européenne. En effet, dans son arrêt du 4 avril 2014, *Ministre de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie c/ M. Z.*, le Conseil d'Etat examine la conformité d'une loi instituant une limite d'âge des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne à ce principe général du droit de l'Union¹³¹⁷. Dans cette affaire, le juge administratif se réfère à la fois à la directive 2000/78/CE et à la jurisprudence de la Cour de justice qui consacre le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, selon lequel une limite d'âge constitue une discrimination de traitement¹³¹⁸.

Enfin, la discrimination à rebours est une autre approche de la discrimination qui entre dans la jurisprudence administrative. Le terme « discrimination à rebours » vise la situation dans laquelle « le traitement réservé aux ressortissants d'un Etat membre est moins favorable que celui dont bénéficient ceux des autres Etats, en application des règles communautaires »¹³¹⁹. Dans l'arrêt *Compagnie des architectes en chef des*

¹³¹⁵ Voir à cet égard : CE, 22 octobre 2010, *Bleitrach*, req. n° 301572, publié au recueil Lebon.

¹³¹⁶ HOUSER M., « La spécificité du principe de non-discrimination en raison de l'âge », *RFDA* 2010, p. 323, spéc. p. 326.

¹³¹⁷ Req. n° 362787, publié au recueil Lebon.

¹³¹⁸ CJUE, 12 janvier 2010, *Colin Wolf c/ Stadt Frankfurt am Main*, aff. C-229/08, Rec. p. I-1. Voir également le premier arrêt qui reconnaît le principe de non-discrimination en fonction de l'âge : CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c/ Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. p. I-9981.

¹³¹⁹ ILIOPOULOU A. et JAURÉGUIBERRY A., « La première condamnation d'une discrimination à rebours. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques e.a.*, req. n° 310146 », *RFDA* 1/2009, p. 132.

monuments historiques, le Conseil d'Etat applique le principe d'égalité pour condamner la discrimination à rebours qui introduit l'application des règles communautaires en prenant en compte « la différence de situation existant entre les professionnels français et les ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne »¹³²⁰.

B) Une influence sur le principe d'égalité du droit français

Selon le principe d'égalité du droit administratif, le juge administratif ne peut pas contraindre l'administration à traiter différemment des situations différentes. Si cette position française reste aujourd'hui maintenue, le juge administratif a toutefois approfondi son contrôle sur le principe d'égalité sous l'influence du droit de l'Union.

Ainsi, les autorités publiques ont la faculté d'appliquer des règles différentes lorsque les situations sont différentes, sous la condition que « la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit »¹³²¹. Dans son arrêt *Villemain* du 28 juin 2002, à l'instar de la jurisprudence de la Cour de justice¹³²², le Conseil d'Etat vérifie si la différence de traitement n'est pas manifestement disproportionnée par rapport à la différence de situation¹³²³.

¹³²⁰ CE, 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques e.a.*, req. n° 310146, publié au recueil Lebon.

¹³²¹ CE, 15 mai 2000, *Barroux*, req. n° 200903, publié au recueil Lebon : « Le principe général d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit ».

¹³²² CJCE, 11 mars 1987, *Walter Rau Lebensmittelwerke et autres c/ Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. 279/84, 280/84, 285/84 et 286/84, Rec. p. 1069.

¹³²³ CE, 28 juin 2002, *Villemain*, req. n° 220361, publié au recueil Lebon.

L'introduction du contrôle de proportionnalité dans le respect du principe d'égalité « révèle assurément l'influence du droit européen »¹³²⁴, comme le souligne le professeur Bertrand Seiller. Cette évolution de la jurisprudence administrative « illustre bien le fameux “dialogue des juges”, puisqu'elle s'inspire des jurisprudences traditionnelles de la Cour de justice des communautés européennes (...) comme de la Cour européenne des droits de l'homme »¹³²⁵.

Un autre sujet qui illustre l'influence du droit de l'Union sur le principe d'égalité est celui de la charge de la preuve. L'arrêt *Mme Perreux* du 30 octobre 2009¹³²⁶ est exemplaire à cet égard. En l'espèce, une loi du 27 mai 2008, qui transpose une directive de l'Union, fixait des règles de preuve plus favorables aux requérants¹³²⁷. Néanmoins, puisque ce nouveau régime n'était pas applicable dans cette affaire, le rapporteur public propose à l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat de ne pas attendre son application, mais de s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union qui « a été pionnière en la matière »¹³²⁸ pour consacrer un mécanisme proche d'une présomption, facilitant l'établissement de la preuve d'une discrimination. Le Conseil d'Etat décide ainsi d'approfondir son contrôle sur le respect du principe d'égalité en s'inspirant du juge de l'Union. D'ailleurs, cette approche de la charge de la preuve, qui « est inspirée du droit anglo-saxon », est partagée tant par la Cour

¹³²⁴ SEILLER B., « Contribution à la résolution de quelques incohérences de la formulation prétorienne du principe d'égalité », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Dalloz, 2007, p. 979.

¹³²⁵ AGUILA Y., « Le rôle des collaborateurs d'avocats. A propos de l'accès au barreau », conclusions sur CE, 25 juillet 2007, Syndicat des avocats de France, req. n° 288720, publié au recueil Lebon.

¹³²⁶ Req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

¹³²⁷ Selon l'article 4 de cette loi : « Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».

¹³²⁸ GUYOMAR M., « L'abandon de la jurisprudence Cohn-Bendit », conclusions sur CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *RFDA* 6/2009, p. 1125. Le rapporteur public cite l'arrêt suivant de la Cour de justice : CJCE, 27 octobre 1993, *Dr. Pamela Mary Enderby c/ Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health*, aff. C-127/92, Rec. p. I-5535.

européenne des droits de l'homme que par d'autres Etats membres de l'Union¹³²⁹. Le juge administratif adopte à son tour la même solution par « voie prétorienne »¹³³⁰ et sans attendre l'application de la loi transposant la directive. Cela montre que « le dialogue des juges » permet l'évolution de l'état du droit par voie jurisprudentielle en surmontant les difficultés d'applicabilité des normes écrites. Le principe d'égalité en est l'illustration.

Au regard de tous les exemples jurisprudentiels qui précèdent, il semble que le principe d'égalité du droit français évolue progressivement. La jurisprudence administrative, en s'inspirant de la Cour de justice de l'Union, adopte une approche concrète et réaliste du principe d'égalité, qui la rapproche ainsi des autres jurisprudences nationales.

¹³²⁹ CLUZEL-METAYER L., « Le contentieux des discriminations devant le Conseil d'Etat français à la lumière de l'arrêt *Mme Perreux* », *RAE* 2/2009-2010, p. 277, spéc. pp. 281-282.

¹³³⁰ GUYOMAR M., « L'abandon de la jurisprudence Cohn-Bendit », conclusions sur CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *RFDA* 6/2009, p. 1125.

Conclusion du chapitre

L'exemple des principes de proportionnalité et d'égalité montre que l'impact des principes généraux du droit de l'Union peut consister dans le *renouvellement* des principes généraux du droit qui existent depuis longtemps dans l'ordre juridique français.

L'exigence de proportionnalité imprègne le droit administratif français et constitue une notion inhérente à celui-ci. Les exigences du droit de l'Union semblent toutefois être davantage développées quant au contenu et la forme de ce principe. En effet, le principe de proportionnalité du droit de l'Union, influencé par le droit allemand, se décompose en trois tests : *l'adéquation*, la *nécessité* et la *proportionnalité stricto sensu*. Une étude de droit comparé montre que de différents droits nationaux introduisent progressivement ce principe dans leurs propres ordres juridiques, ou parfois s'interrogent sur la nécessité de consécration d'un tel principe général. A cet égard, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union a joué le rôle de vecteur de l'influence de ce principe sur les systèmes juridiques des Etats membres.

Les arrêts récents montrent que le juge administratif français, pour sa part, adopte en matière des mesures de police un raisonnement en trois tests, identique à celui de la Cour de justice. Cette jurisprudence est le fruit d'une influence indirecte de la jurisprudence de l'Union, voire de la jurisprudence allemande, sur les principes généraux du droit administratif français. Nous avons eu l'occasion à cet égard d'observer qu'un tel contrôle de proportionnalité serait également utile dans un autre domaine, celui d'expropriation.

S'agissant ensuite du principe d'égalité, principe traditionnel du droit administratif français, il semble que le juge administratif approfondisse son contrôle sur le respect de ce principe sous l'influence du droit de l'Union. Même si des différences entre le droit de l'Union et le droit administratif demeurent sur ce point, la jurisprudence

administrative, en s'inspirant de la Cour de justice de l'Union, adopte une approche plus concrète et réaliste du principe d'égalité.

CONCLUSION DU TITRE

Le rôle des principes généraux du droit de l'Union dans la jurisprudence administrative française ne se limite pas à leur application « obligatoire » dans le champ d'application du droit de l'Union. Les développements qui précèdent montrent clairement que les principes généraux du droit de l'Union peuvent avoir une autre fonction : celle de source d'inspiration pour le juge administratif français.

En effet, le Conseil d'Etat se tourne vers ces principes dégagés par la Cour de justice soit afin d'enrichir son catalogue de principes généraux du droit, soit pour faire évoluer la portée de ces derniers.

Il s'agit d'un recours *spontané* du juge administratif, sans aucune contrainte juridique. Bien que les exemples illustrant l'utilisation des principes généraux du droit de l'Union comme source d'inspiration soient de plus en plus nombreux, la jurisprudence administrative n'est ni cohérente ni constante sur ce point. Il s'agit, pour le moment, d'un recours lié à des circonstances conjoncturelles, aux caractéristiques propres de chacun des principes généraux, ou encore aux besoins et lacunes du droit administratif. A cet égard, le juge administratif semble aussi influencé par la doctrine et par l'ouverture à ces sources non écrites européennes des autres juridictions nationales, comme le Conseil constitutionnel ou la Cour de cassation.

TITRE II : LA CONTRIBUTION DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE A L'EMERGENCE DE PRINCIPES EUROPEENS COMMUNS

L'influence des principes généraux du droit de l'Union sur le juge administratif en dehors du champ du droit de l'Union peut être regardée comme un retournement de situation : au départ, ces principes étaient par nature le reflet de traditions juridiques provenant des droits internes et tout particulièrement de la jurisprudence administrative française (Chapitre 1). Ainsi, à travers ce jeu d'influences croisées le juge administratif participe à l'émergence d'une nouvelle catégorie de source du droit public, les principes européens communs (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'influence de la jurisprudence administrative sur les principes généraux du droit de l'Union

Les principes généraux du droit, œuvre prétorienne du Conseil d'Etat français, semblent être un produit d'exportation en Europe. Ils ont inspiré plusieurs juges, tant nationaux qu'euro-péens, et en particulier la Cour de justice de l'Union. L'influence des principes français sur leurs équivalents européens, les principes généraux du droit de l'Union européenne qui apparaissent postérieurement, a été fondatrice mais aussi discrète (Section I). Diverses raisons peuvent la justifier. Les perspectives quant au maintien de cette influence sont toutefois incertaines (Section II).

Section I : Une influence fondatrice mais discrète

L'analyse de la jurisprudence montre que les principes généraux du droit administratif français ont été une source d'inspiration solide pour le juge de l'Union européenne (§I). Mais il semble que la Cour de justice hésite à introduire certains principes dans sa jurisprudence, comme celui de la responsabilité sans faute de l'administration (§II).

§I : Une influence française consubstantielle à la notion de principes généraux du droit de l'Union

Si la Cour de justice s'inspire des principes généraux du droit français pour consacrer ses propres principes généraux du droit, cela est lié aux origines nationales de ces derniers : par définition, une grande partie des principes généraux du droit de l'Union découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (A). Des exemples tirés de la jurisprudence illustrent le rôle important des principes généraux français dans l'émergence de ces normes jurisprudentielles de l'Union européenne (B).

A) Les origines nationales des principes généraux du droit de l'Union

La catégorie juridique des principes généraux du droit n'a pas été inventée par la Cour de justice de l'Union¹³³¹. Dès les années 1920, l'article 38 du statut de la Cour permanente de justice internationale – aujourd'hui remplacée par la Cour internationale de justice – prévoit que celle-ci applique non seulement les traités et la coutume, mais aussi « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »¹³³².

Ce recours du juge international à des principes généraux communs semble influencer la Cour de justice des Communautés européennes dans les premières années de son fonctionnement. Cette dernière décide de s'inspirer des « principes fondamentaux des droits nationaux »¹³³³ afin de combler les lacunes du droit communautaire écrit. La différence majeure entre la Cour de justice et la Cour internationale de justice réside dans l'absence d'une base juridique prévoyant ledit recours. En effet, les traités communautaires ne conféraient – jusqu'à l'introduction du traité de Maastricht – aucun fondement juridique au juge communautaire en la matière.

Malgré l'absence de fondement textuel, le droit communautaire se construit sur la base des « principes généraux de nos six pays »¹³³⁴. Comme le relève l'avocat général

¹³³¹ TOTH A.G., « Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 73. Voir également : BOULOUIS J., « Les principes généraux du droit. (Aspects de droit international public) », *RIDC* 1980, tom. supplémentaire, p. 263 ; HERCZEGH G., « Le rôle des principes généraux du droit dans le droit international public », *RIDC* 1980, tom. supplémentaire, p. 271.

¹³³² Article 38, paragraphe 3 du statut de la Cour internationale de justice.

¹³³³ Voir à cet égard les conclusions de l'avocat général Alain Dutheillet de Lamothe dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970 : « Est-ce à dire que les principes fondamentaux des droits nationaux sont sans valeur pour le droit communautaire ? Non, certes, ils contribuent à former ce substratum philosophique, politique et juridique commun aux Etats membres à partir duquel se dégage de façon prétorienne un droit communautaire non écrit dont l'un des buts essentiels est précisément d'assurer le respect des droits fondamentaux de l'individu » (aff. 11-70, *Rec.* p. 1125, spéc. p. 1149).

¹³³⁴ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 12 juillet 1957, Algera, aff. jtes. 7/56, 3/57 à 7/57, *Rec.* p. 81, spéc. p. 155.

Lagrange : « Notre Cour n'est pas une juridiction internationale, mais la juridiction d'une Communauté de six Etats sur un type qui s'apparente beaucoup plus à une organisation fédérale qu'à une organisation internationale (...). Quant aux sources de ce droit, (...) normalement, et le plus souvent, on les trouvera plutôt dans le droit interne des Etats membres »¹³³⁵. C'est bien un avocat général français en l'occurrence, un membre du Conseil d'Etat français, qui incite la Cour de justice à se tourner vers les principes généraux qui découlent des ordres juridiques nationaux pour trouver les sources du droit communautaire.

Plusieurs termes ont été employés par la Cour de justice pour les principes généraux¹³³⁶ : « règle de droit généralement admise »¹³³⁷, « principe généralement admis dans les droits internes »¹³³⁸, « principe commun aux systèmes juridiques des Etats membres »¹³³⁹, « principes généraux du droit de la Communauté »¹³⁴⁰. Depuis le traité de Maastricht, ils trouvent une base juridique dans le droit primaire : l'article 6, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne dispose désormais que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres », font partie des principes généraux.

La formule « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres » illustre le fait que les principes généraux du droit de l'Union sont essentiellement le fruit d'une recherche comparative, de la part du juge de l'Union, entre les différents droits

¹³³⁵ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 16 juillet 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 8-55, *Rec.* p. 201, spéc. pp. 263-264.

¹³³⁶ Sur ce point, voir : SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73.

¹³³⁷ CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 8-55, *Rec.* p. 291

¹³³⁸ CJCE, 11 juillet 1968, *Henri Danvin c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 26-67, *Rec.* p. 463.

¹³³⁹ CJCE, 25 février 1969, *Klomp*, aff. 23-68, *Rec.* p. 43.

¹³⁴⁰ CJCE, 17 décembre 1959, *Société des fonderies de Pont-à-Mousson c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 14-59, *Rec.* p. 445.

nationaux¹³⁴¹. Les principes généraux ont donc par définition, bien davantage que les autres normes européennes, un ancrage national.

Le juge de l'Union applique différentes méthodes pour élever une solution nationale au rang des principes généraux du droit de l'Union. D'abord, il « vérifie s'il existe un degré raisonnable de convergence entre les solutions nationales »¹³⁴². Ainsi, l'avocat général, dans ses conclusions sur l'arrêt *Omega* du 14 décembre 2004, propose la reconnaissance de la dignité humaine comme principe général du droit, en relevant que : « Quant aux droits constitutionnels des Etats membres, ils se réfèrent tous sous une forme ou une autre à la notion de dignité humaine »¹³⁴³. Pour la raison inverse, l'avocat général, dans l'arrêt *Akzo Nobel* du 14 septembre 2010, est opposé à la consécration du principe de la protection de la confidentialité des communications entre l'avocat et son client, en raison du faible nombre d'Etats qui reconnaissent ce principe : « La protection de la confidentialité des communications ne s'étend aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes que dans une petite minorité d'États parmi les 27 États membres »¹³⁴⁴. Si ce travail comparatif du juge de l'Union paraissait possible à l'époque de six Etats membres, il est aujourd'hui, à vingt-huit, plus délicat. Toutefois, un principe partagé par tous les systèmes nationaux ne peut qu'attirer l'attention du juge de l'Union européenne.

Mais la recherche du dénominateur commun n'est pas la seule méthode du juge de l'Union. Ainsi, dans certains cas, la Cour de justice peut retenir « même une solution

¹³⁴¹ PESCATORE P., « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *RIDC* 1980, p. 337 ; REUTER P., « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux de droit », in *Problème de droit des gens*, Mélanges offerts à Henri Rolin, Pédone, 1964, p. 263 ; RUIZ FABRI H., « Principes généraux du droit communautaire et droit comparé », *Droits : revue française de théorie juridique* 45/2007, p. 127.

¹³⁴² LEGER Ph., conclusions sur CJCE, 10 juillet 2003, Commission des Communautés européennes c/ Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE), aff. C-87/01, *Rec.* p. I-7617.

¹³⁴³ STIX-HACKL Chr., conclusions sur CJCE, 14 décembre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, *Rec.* p. I-9609.

¹³⁴⁴ KOKOTT J., conclusions sur CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission européenne e.a.*, aff. C-550/07P, *Rec.* p. I-8301.

minoritaire »¹³⁴⁵ ou encore « la réglementation nationale la plus judicieusement élaborée »¹³⁴⁶. Tel a été le cas pour le principe de confiance légitime, « consacré en droit communautaire alors que seul le droit allemand le connaissait »¹³⁴⁷. Il en va de même pour le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, que la Cour de justice a consacré dans son arrêt *Mangold* du 14 septembre 2010, alors que seuls les droits finlandais et portugais le consacraient¹³⁴⁸.

On constate donc que le juge de l'Union consacre des principes généraux en s'inspirant des droits nationaux « sur la base de constats différents : droits nationaux convergents, solution dominante ou minoritaire, voire solution isolée »¹³⁴⁹. Mais, quel que soit le niveau de convergence entre les droits nationaux quant à la reconnaissance d'un principe général du droit de l'Union, ce dernier découle systématiquement des systèmes juridiques nationaux et bénéficie souvent d'une protection au niveau international. L'influence des droits nationaux sur la découverte ainsi que sur l'évolution des principes généraux du droit de l'Union est donc consubstantielle à la définition même de ces principes. Comme il a été relevé, l'Union européenne a toutes les raisons d'être fière de la diversité des traditions juridiques qu'elle incarne¹³⁵⁰. Ce sont surtout les droits français et allemand qui ont été les deux principales sources d'inspiration pour la Cour de justice, puisque ces derniers « disposent d'une doctrine et d'une jurisprudence hautement développées, alors qu'une expérience parallèle fait défaut dans ceux des Etats

¹³⁴⁵ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 9 septembre 2008, FIAMM, aff. C120/06 et C-121/06 P, *Rec.* p. I-06513, spéc. pt. 55.

¹³⁴⁶ ROEMER K., conclusions sur CJCE, 2 décembre 1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt c/ Conseil des Communautés européennes*, *Rec.* p. 975, spéc. p. 991.

¹³⁴⁷ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 9 septembre 2008, FIAMM, aff. C120/06 et C-121/06 P, *Rec.* p. I-06513.

¹³⁴⁸ KOKOTT J., conclusions sur CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c/ Commission européenne e.a.*, aff. C-550/07P, *Rec.* p. I-8301.

¹³⁴⁹ DONNAT Fr., « Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes », *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 377.

¹³⁵⁰ KOOPMANS T., « The Birth of the European Law at the CrossRoads of Legal Traditions », *The American Journal of Comparative Law* 3/1991, p. 493 (C'est nous qui traduisons).

membres qui ne connaissent pas le droit administratif et la juridiction administrative »¹³⁵¹.

B) La contribution des principes français à l'émergence et au développement des principes du droit de l'Union

La contribution des principes généraux du droit administratif français aux principes européens consiste tant dans la découverte, par la Cour de justice, de cette nouvelle catégorie juridique de normes (1) que dans la consécration de différents principes généraux (2).

1. Une influence dans la découverte de la catégorie juridique des principes généraux du droit de l'Union

Certes, comme on l'a relevé, la consécration par la Cour de justice de principes généraux du droit n'est pas sans lien avec l'existence de ce type de normes en droit international. Mais les ressemblances avec les méthodes du Conseil d'Etat français laissent penser que le juge administratif a également influencé le juge de l'Union dans la consécration de cette catégorie de normes prétoriennes.

D'abord, le Conseil d'Etat reconnaît depuis très longtemps les « principes généraux applicables même en l'absence de texte », selon la formule de l'arrêt *Aramu* du 26 octobre 1945¹³⁵². D'ailleurs, bien avant cet arrêt, le commissaire du gouvernement Romieu, dans ses conclusions sur l'arrêt *Cames* du 21 juin 1895, qui reconnaît la responsabilité pour risque de l'administration, se réfère explicitement et fonde sa proposition sur les principes généraux du droit : « En résumé, Messieurs, la solution que

¹³⁵¹ PESCATORE P., « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *RIDC* 1980, p. 337.

¹³⁵² CE, 26 octobre 1945, *Aramu*, req. n° 77726, publié au recueil Lebon.

nous vous proposons ne se heurte à aucune prohibition de la loi écrite, elle nous paraît au contraire découler des principes généraux de notre droit »¹³⁵³.

Depuis, la Haute juridiction administrative développe la catégorie juridique des principes généraux du droit, en raison notamment de l'absence de règles écrites en droit administratif. Maxime Letourneur observe à cet égard : « En droit public, pour lequel n'existe aucun code et qui n'est réglementé que par des lois fragmentaires, le juge administratif devait nécessairement faire, plus fréquemment que le juge judiciaire, appel aux principes non écrits ; c'était pour lui une obligation, puisqu'il ne pouvait souvent ni s'appuyer sur un texte, ni invoquer les règles de droit privé, édictées pour fixer les relations entre particuliers »¹³⁵⁴. Ce dernier trouve ainsi un fondement solide pour ces principes jurisprudentiels. De manière parallèle, l'absence, en droit communautaire, d'une protection des droits fondamentaux par le droit primaire amène la Cour de justice à reconnaître des principes généraux du droit, dont font partie les droits fondamentaux¹³⁵⁵. En outre, le Conseil d'Etat procède à l'élaboration des principes jurisprudentiels alors qu'aucun texte, législatif ou réglementaire, ne lui confère une telle mission. De même, le recours de la Cour de justice à ces derniers, avant l'inscription des principes généraux dans le droit primaire avec le traité de Maastricht, ne s'appuyait sur aucune base juridique précise.

Ainsi, s'agissant de la possibilité, pour un juge, de consacrer des principes non écrits sans se fonder sur un texte, le système français était en avance¹³⁵⁶. *A contrario*, en droit

¹³⁵³ ROMIEU J., conclusions sur CE, 21 juin 1895, Cames, req. n° 82490, publiées dans le recueil Lebon, p. 509, spéc. p. 514.

¹³⁵⁴ LETOURNEUR M., « Les "principes généraux du droit" dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *EDCE* 1951, p. 19, spéc. p. 20. JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954.

¹³⁵⁵ DAUSES M., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *RTDE* 2/1984, p. 401.

¹³⁵⁶ SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73, spéc. p. 75 : « Même si la technique de "découverte" des principes généraux mise en œuvre par la Cour de justice des Communautés européennes a été incontestablement influencée par l'expérience des juridictions nationales, et en particulier par le Conseil d'Etat français (...) ».

allemand, les principes généraux du droit « ne constituent pas une source de droit autonome, ils ne sont pas davantage susceptibles d'être ramenés à une source de droit définie »¹³⁵⁷. Les principes allemands sont toujours déduits d'un texte, en particulier des dispositions constitutionnelles¹³⁵⁸.

Si l'influence française sur la genèse des principes généraux du droit de l'Union est fondatrice, elle reste néanmoins discrète. Comme le relève Francis Donnat : « Recourir au droit comparé se fait, à la Cour de justice, presque sans le dire »¹³⁵⁹. Et cela pour une raison, parmi d'autres, pragmatique : « Il n'est pas aisé, dans une Union à 27 Etats membres, de justifier analytiquement et exhaustivement une telle approche »¹³⁶⁰ comparatiste. Les indices qui témoignent d'une influence des principes généraux du droit administratif français sur leurs équivalents européens ne manquent pas.

2. Une influence dans l'émergence des différents principes généraux du droit de l'Union

L'impact de la jurisprudence administrative française sur l'émergence des principes généraux du droit de l'Union européenne n'est pas toujours facile à identifier, puisque le juge de l'Union, le plus souvent, ne cite pas ses sources d'inspiration dans ses décisions. Toutefois, les avocats généraux, dans leurs conclusions, ainsi que certains juges à la Cour de justice, dans leurs études doctrinales, n'hésitent pas à révéler les origines nationales des principes généraux consacrés par cette dernière.

L'étude de la jurisprudence de la Cour de justice montre que l'influence qu'exerce sur elle la jurisprudence administrative française porte surtout sur des sujets où le droit administratif français semble être le plus performant et le plus avancé par rapport aux

¹³⁵⁷ MAURER H. (trad. Michel Fromont), *Droit administratif allemand*, LGDJ, 1994, pp. 72-73.

¹³⁵⁸ *Idem.* Voir également : KOOPMANS T., « General Principles of Law in European and National Systems of Law » : A Comparative View », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 25, spéc. p. 30-31.

¹³⁵⁹ DONNAT Fr., « Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes », *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 377.

¹³⁶⁰ *Idem.*

autres droits administratifs nationaux de l'Union. Cette influence concerne ainsi des questions liées aux pouvoirs de l'administration ou encore au contrôle juridictionnel exercé par le juge sur les actes administratifs.

L'exemple, peut-être le plus emblématique, de l'analyse comparative de la Cour de justice en matière de principes généraux du droit est l'arrêt *Algera* du 12 juillet 1957 relatif au retrait des actes administratifs créateurs de droits¹³⁶¹. Dans cette décision, c'est la première fois que la Cour de justice « s'est prononcée en insérant la comparaison dans la *ratio decidendi* »¹³⁶². La référence au droit français, tant par l'avocat général Maurice Lagrange que par l'arrêt lui-même, ne manque pas. Monsieur Lagrange examine les solutions nationales sur le retrait des décisions administratives illégales en se référant à la fois aux droits français, allemand et italien. Il note d'abord que « parmi les pays de la Communauté, la France est peut-être le seul dans lequel le retrait de l'acte illégal est limité au délai du recours » et propose ensuite à la Cour de justice de construire une jurisprudence « inspirée de la jurisprudence française »¹³⁶³. La solution retenue ne pouvait donc que suivre ces propositions et s'inspirer ainsi du droit français : « D'accord avec les conclusions de l'avocat général, la Cour admet le principe de la révocabilité des actes illégaux, au moins pendant un délai raisonnable »¹³⁶⁴. Comme le remarque le professeur Jacqueline Dutheil de la Rochère à propos de cet arrêt, la « conception objective » du droit français « a dans les premiers temps prévalu en droit communautaire »¹³⁶⁵.

¹³⁶¹ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, aff. jtes. 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 81 : « La Cour, sous peine de commettre un déni de justice, est donc obligée de le résoudre en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres ».

¹³⁶² DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 214.

¹³⁶³ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, aff. jtes. 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 81, spéc. p. 155-156.

¹³⁶⁴ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, aff. jtes. 7/56, 3/57 à 7/57, Rec. p. 81.

¹³⁶⁵ DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union européenne », *RFDA* 4/2001, p. 909.

L'arrêt *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens* du 12 juillet 1962¹³⁶⁶ s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt *Algera*. En se fondant sur le droit administratif français, l'avocat général propose – s'agissant de la question du retrait des actes administratifs dans un délai raisonnable – une distinction entre les actes *créateurs* de droits subjectifs et les actes *réconfortifs* : « Nous reconnaissons cependant que c'est en droit français que la distinction que nous venons de rappeler est la plus tranchée »¹³⁶⁷. La Cour de justice suit la proposition de son avocat général et confirme ainsi l'affirmation de ce dernier que la jurisprudence de l'Union doit choisir, parmi les solutions nationales, « celles qui, compte tenu des objets du traité, lui paraîtraient les meilleures ou, si l'on veut employer ce mot, les plus progressistes »¹³⁶⁸.

Une autre illustration de l'empreinte des principes généraux du droit administratif français sur le droit de l'Union est l'arrêt *Johnston* du 15 mai 1986¹³⁶⁹, consacrant le droit au recours en tant que principe général du droit¹³⁷⁰. Même si, en l'occurrence, la Cour de justice n'est pas suffisamment claire sur ses sources d'inspiration, l'ancien juge à la Cour de justice et membre du Conseil d'Etat français, Yves Galmot, considère que l'arrêt *Dame Lamotte*¹³⁷¹ du Conseil d'Etat a fortement influencé la Cour de justice dans cette affaire : « Nul doute que cette jurisprudence a été l'une de celles qui ont constitué

¹³⁶⁶ CJCE, 12 juillet 1962, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 14/61, Rec. p. 485.

¹³⁶⁷ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 12 juillet 1962, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 14/61, Rec. p. 485, spéc. p. 534.

¹³⁶⁸ *Idem*.

¹³⁶⁹ CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec. p. I-1651.

¹³⁷⁰ Voir à cet égard : DARMON M., conclusions sur CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, Rec. p. I-1651, spéc. p. 1656 : « A cet effet, le contrôle juridictionnel constitue une garantie fondamentale : le droit au juge est inhérent à l'Etat de droit ».

¹³⁷¹ CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, req. n° 86949, publié au recueil Lebon.

ce principe général du droit commun aux divers Etats membres, sur lequel s'est appuyée la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Johnston* »¹³⁷².

Dans le même sens, Yves Galmot cite également l'arrêt *Fédiol* du 4 octobre 1983 comme un exemple de l'influence de la jurisprudence administrative française¹³⁷³. Il s'agit, en l'occurrence, de la question de l'intensité du contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice sur une décision de la Commission. La Cour exerce un contrôle « minimum de légalité »¹³⁷⁴, afin de vérifier si la Commission n'a pas commis des erreurs manifestes dans son appréciation des faits ou si elle n'a pas fait entrer dans sa motivation des considérations constitutives d'un détournement de pouvoir. Force est de constater que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation – également appelé contrôle minimum ou restreint – exercé par le juge administratif français pour encadrer le pouvoir discrétionnaire de l'administration constitue le « contrôle de légalité le plus poussé sur les actes des autorités publiques »¹³⁷⁵. Par conséquent, sur ce point, la jurisprudence française ne pouvait que constituer un modèle pour la Cour de justice¹³⁷⁶.

Au regard de tous ces exemples jurisprudentiels, il convient de constater que, si la jurisprudence administrative française est une source d'inspiration importante et solide pour le juge de l'Union, elle n'est toutefois pas la seule. En fait, la jurisprudence administrative contribue, comme les autres droits nationaux, à l'émergence des principes généraux du droit de l'Union. Tous les droits administratifs qui partagent les mêmes valeurs et sont fondés sur la notion d'Etat de droit participent à la construction de la catégorie juridique des principes généraux du droit de l'Union européenne. Ces derniers sont donc le fruit d'une œuvre collective des droits nationaux de l'Union. Cela vaut tant

¹³⁷² GALMOT Y., « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *RFDA* 2/1990, p. 255.

¹³⁷³ CJCE, 4 octobre 1983, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (FEDIOL) c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 191/82, Rec. p. 2913.

¹³⁷⁴ GALMOT Y., « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *RFDA* 2/1990, p. 255.

¹³⁷⁵ *Idem.*

¹³⁷⁶ Pour un exemple du contrôle minimum exercé par le juge administratif, voir : CE, 2 novembre 1973, *Société anonyme « Librairie François Maspero »*, req. n° 82590, publié au recueil Lebon.

pour les principes généraux « d'origine française », comme le principe d'égalité, que pour ceux « d'origine allemande », comme la proportionnalité et la sécurité juridique.

La Cour de justice cherche à savoir si l'essence d'un principe général susceptible d'entrer dans sa jurisprudence est partagée par d'autres droits nationaux, comme le droit administratif français ou allemand. S'agissant par exemple du principe d'égalité, l'avocat général Lagrange dans ses conclusions sur l'arrêt *Wirtschaftsvereinigung Eisen* du 21 juin 1958, procède d'abord à un examen approfondi de la jurisprudence du Conseil d'Etat français et puis du droit allemand¹³⁷⁷. Il en va de même à propos des principes de proportionnalité ou de sécurité juridique qui sont d'origine allemande. D'ailleurs, s'ils n'ont pas été formulés en tant que tels par le Conseil d'Etat français, les valeurs qu'ils incarnent font bien partie de la jurisprudence administrative française¹³⁷⁸. Citons également le principe de bonne administration puisque « le souci de “good governance” des pays du Nord de l'Europe (Danemark, puis Suède et Finlande) rejoint certaines préoccupations françaises de “bonne administration” qui font formulés autrement »¹³⁷⁹.

Ce besoin de convergence entre droits nationaux s'agissant de l'essence des principes généraux n'exclut pas l'idée, pour la Cour de justice, d'adopter une solution nationale minoritaire si cette dernière lui paraît plus performante.

¹³⁷⁷ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 21 juin 1958, *Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie, Gußstahlwerk Carl Bönnhoff, Gußstahlwerk Witten, Ruhrstahl et Eisenwerk Annahütte Alfred Zeller c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 13-57, *Rec.* p. 263.

¹³⁷⁸ A propos du principe de proportionnalité, voir : KOOPMANS T., « General Principles of Law in European and National Systems of Law » : A Comparative View », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 25, spéc. p. 26. A propos du principe de sécurité juridique, voir : SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73.

¹³⁷⁹ DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union européenne », *RFDA* 4/2001, p. 909.

§II : Une influence refusée : le principe de la responsabilité sans faute

La jurisprudence administrative française est une source d'inspiration continue pour le juge de l'Union. L'exemple du principe de la responsabilité sans faute montre toutefois qu'elle n'est pas toujours suivie. Rappelons qu'en vertu de l'article 340 du TFUE, en matière de responsabilité, l'Union doit réparer les dommages « conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres »¹³⁸⁰. Toutefois, le droit administratif français étant l'un des plus protecteurs en Europe dans ce domaine, on peut penser que la diffusion de ce principe français en droit de l'Union européenne pourra un jour être envisagée par la jurisprudence européenne.

La Cour de justice, avec son arrêt *FIAMM* de 2008, refuse de reconnaître la responsabilité sans faute de l'Union européenne, au moins pour le moment. Sa jurisprudence n'a toutefois pas toujours été très claire sur ce point. Dans un arrêt du 13 juin 1972, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA*, les requérantes faisaient valoir que la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte licite devait être engagée, puisque ces dernières avaient subi un « préjudice anormal et spécial »¹³⁸¹. La Cour de justice rejette le moyen soulevé comme *non fondé*, admettant ainsi implicitement son caractère opérant. Il semble que, sur ce point, la Cour de justice suive les conclusions de l'avocat général Mayras, selon lequel les conditions d'engagement de la responsabilité de la Communauté, c'est-à-dire le caractère anormal et spécial du préjudice, ne sont pas réunies.

Les conclusions de l'avocat général sont révélatrices de l'influence du droit français sur la jurisprudence de la Cour de justice. D'une part, il fait appel à la jurisprudence de

¹³⁸⁰ Le principe de la responsabilité sans faute, sans être au sens strict un « principe général du droit de l'Union », peut être considéré comme l'un des « principes généraux » du droit de la responsabilité, au sens de l'article 340 du TFUE. Ainsi, s'il n'a pas été encore étudié dans notre travail, il est intéressant de l'examiner ici, en tant que cas emblématique des limites de l'influence de la jurisprudence administrative française.

¹³⁸¹ CJCE, 13 juin 1972, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA et Grands Moulins de Paris SA c/ Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. 9 et 11/71, Rec. p. 391

Conseil d'Etat français, et notamment à la notion de « rupture de l'égalité devant les charges publiques », comme fondement de la responsabilité sans faute¹³⁸². D'autre part, il s'appuie sur la jurisprudence du Palais-Royal pour définir les termes « grave » et « spécial » du préjudice invoqué : « Cette formule coïncide parfaitement avec les conditions, touchant à l'anormalité et à la spécialité du préjudice, que le Conseil d'Etat français, dont les requérantes invoquent la jurisprudence, exige, pour admettre que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée, sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques, par un acte législatif ou réglementaire non illégal »¹³⁸³.

La jurisprudence reste encore ambiguë quant à la reconnaissance de ce principe. Comme le relèvent les professeurs Fabrice Picod et Laurent Coutron, après « le temps des incertitudes », il y a eu « le temps de l'espoir »¹³⁸⁴. Celui-ci est né de la jurisprudence *Dorsch Consult* qui a suivi, où les deux juridictions, le Tribunal de première instance¹³⁸⁵ et la Cour de justice saisie d'un pourvoi¹³⁸⁶, paraissent reconnaître le principe de l'engagement de la responsabilité sans faute de la Communauté. La Cour de justice détermine les conditions d'engagement d'une telle responsabilité en jugeant que : « Dans l'hypothèse où le principe de la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte licite devrait être reconnu en droit communautaire, l'engagement d'une telle responsabilité supposerait, en tout état de cause, l'existence d'un préjudice "anormal" et "spécial" »¹³⁸⁷. Même si, en l'espèce, les conditions d'engagement de la responsabilité n'ont pas été réunies, selon le juge de l'Union, il convient toutefois de remarquer

¹³⁸² Sur ce point, voir l'arrêt fondateur du Conseil d'Etat français : CE, 30 novembre 1923, *Sieur Basilio Couitéas*, req. n° 38284, publié au recueil Lebon.

¹³⁸³ MAYRAS H., conclusions sur CJCE, 13 juin 1972, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit SA et Grands Moulins de Paris SA c/ Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. 9 et 11/71, *Rec.* p. 391, *spéc.* p. 425.

¹³⁸⁴ COUTRON L. et PICOD F., « La responsabilité de l'Union européenne du fait de son activité administrative », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 255.

¹³⁸⁵ TPI, 28 avril 1998, *Dorsch Consult c/ Conseil et Commission*, aff. T-184/95, *Rec.* p. II-667.

¹³⁸⁶ CJCE, 15 juin 2000, *Dorsch Consult c/ Conseil et Commission*, aff. C-237/98 P, *Rec.* p. I-4549.

¹³⁸⁷ *Idem.* pt. 18.

qu'elles sont les mêmes que celles reconnues par la jurisprudence administrative française.

Jusqu'à présent, le dernier acte de cette jurisprudence de l'Union est l'arrêt *FIAMM* du 9 septembre 2008 avec lequel la Cour de justice refuse, nous l'avons dit, de reconnaître la responsabilité sans faute de l'Union¹³⁸⁸. En dépit de ce refus, l'avocat général Poiares Maduro se réfère au droit français afin de convaincre le juge de l'Union de suivre ce dernier. Il rappelle d'abord que le régime de la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne est déterminé conformément aux principes généraux communs aux Etats membres¹³⁸⁹, sans toutefois que l'adoption d'une solution nationale minoritaire soit exclue. « Dès lors, ajoute-t-il, le fait que seuls les droits espagnol et français prévoiraient une responsabilité de la puissance publique du fait d'un acte législatif licite ne saurait constituer un obstacle à sa reconnaissance en droit communautaire »¹³⁹⁰. S'agissant du fondement juridique de la responsabilité sans faute, Poiares Maduro propose, à l'instar du modèle français, la rupture d'égalité devant les charges publiques. Le système juridique français est particulièrement avancé sur la responsabilité sans faute de l'administration, au point que certains auteurs estiment que, « dans la législation, elle s'exprime aujourd'hui par un glissement de la responsabilité pour faute vers la "responsabilité sans fait" »¹³⁹¹.

¹³⁸⁸ CJCE, 9 septembre 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) et Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-6513 ; COUTRON L., « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire. Les approximations de l'arrêt FIAMM », *RFDA* 2/2009, p. 329.

¹³⁸⁹ Voir article 340, alinéa 2, du TFUE : « En matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ».

¹³⁹⁰ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 9 septembre 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) et Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. jtes. C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-6513.

¹³⁹¹ TRUCHET D., *Droit administratif*, PUF, 2013, p. 419. Voir également : LELEU Th., *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, 2014.

On peut donc penser que, même si la Cour de justice de l'Union refuse pour le moment de s'inspirer du principe de la responsabilité sans faute de l'administration reconnu par le Conseil d'Etat français depuis longtemps, la jurisprudence de ce dernier pourrait contribuer, à l'avenir, à l'élaboration de normes jurisprudentielles européennes en la matière.

Il convient désormais d'examiner les différentes justifications de l'influence des principes français sur leurs équivalents européens ainsi que les perspectives de cette influence dans l'avenir.

Section II : Les justifications et les perspectives de l'influence de la jurisprudence administrative

Les principes généraux du droit français sont des principes qui ont été consacrés par une juridiction, le Conseil d'Etat, dont l'œuvre jurisprudentielle a toujours attiré l'attention des autres juridictions nationales et européennes. Dès lors, ces principes jurisprudentiels, en tant que produit innovateur et fécond du Palais-Royal, ne pouvaient que constituer un modèle pour le juge de l'Union européenne (§I). Toutefois, les perspectives de cette influence française sur l'œuvre prétorienne de la Cour de justice de l'Union ne paraissent pas aussi importantes qu'auparavant (§II).

§I : Un modèle pour la Cour de justice : l'œuvre prétorienne du juge administratif français

La diffusion des principes généraux français en droit de l'Union semble s'expliquer tant par le caractère performant du droit administratif français (A) que par la valeur intrinsèque de ces principes nationaux (B).

A) Le droit administratif français : un modèle performant imité en Europe

L'histoire de la création et de l'expansion du droit administratif français revêt un intérêt particulier. En effet le droit français a « incontestablement représenté, depuis la fin du XVIII^e siècle, un modèle dont se sont inspirés de nombreux Etats dans le monde »¹³⁹². Le professeur Yves Gaudemet, qui a ainsi étudié « l'exportation du droit administratif français »¹³⁹³, observe que le droit administratif a été « un remarquable produit d'exportation »¹³⁹⁴. Ce rayonnement du droit administratif est dû à son acteur principal, le Conseil d'Etat. Ce dernier a constitué, pendant très longtemps, un modèle qu'ont imité plusieurs pays comme les Pays-Bas, le Portugal, la Grèce, l'Espagne, la Turquie, la Colombie et la Thaïlande¹³⁹⁵.

Diverses raisons, qui tiennent tant à son ancienneté qu'à sa qualité, peuvent expliquer l'influence que le droit administratif français exerce sur les droits étrangers. D'abord, il est une création qui compte déjà plusieurs décennies et qui a donné lieu à de nombreux grands arrêts de la jurisprudence. Comme on a pu l'observer : « La France a été, au début du XIX^e siècle, le seul Etat à réunir les conditions d'éclosion d'un droit administratif structuré : la Déclaration de 1789 a, sinon inventé, du moins propagé l'idée de l'Etat de droit, un Conseil d'Etat à compétence consultative et contentieuse existe, des chaires de droit administratif se développent dans les facultés à partir de la Restauration et, avec elles, l'effort doctrinal sans lequel l'exportation est

¹³⁹² CONSEIL D'ETAT, *L'influence internationale du droit français*, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2001, p. 51.

¹³⁹³ GAUDEMET Y., « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, p. 431.

¹³⁹⁴ GAUDEMET Y., « Introduction », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, études réunies par Fabrice Melleray, LGDJ, Université de Poitiers, 2004, p. 3, spéc. p. 8.

¹³⁹⁵ CONSEIL D'ETAT, *L'influence internationale du droit français*, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2001, p. 55.

impossible »¹³⁹⁶. Le droit français a été ainsi un droit pionnier qui a influencé même le droit allemand¹³⁹⁷.

Au-delà de son histoire ancienne, l'influence du modèle français tient également à sa qualité. Le droit administratif français est « un art appliqué, au plus haut degré de perfection » et « d'une haute qualité technique »¹³⁹⁸. En se référant au régime de la responsabilité, un auteur estime : « La qualité de certains mécanismes juridiques propres au droit administratif français peut ainsi justifier la pérennité de leur utilisation par d'autres Etats »¹³⁹⁹. C'est justement grâce à sa qualité, unanimement admise, que le droit administratif « serait ainsi tellement admirable qu'il ne pourrait que s'exporter et que l'on ne pourrait que célébrer son "rayonnement" »¹⁴⁰⁰, relève le professeur Fabrice Melleray.

Ce caractère performant du droit administratif français explique aussi l'influence de ce dernier sur le droit de l'Union européenne. Dans la période de la CECA et puis de la CEE qui comptait seulement six Etats membres, le modèle français, avec le modèle allemand, était le plus développé sur les questions du droit administratif. Les droits belge et luxembourgeois étaient très proches du droit français et le droit italien présentait de fortes similitudes avec ce dernier¹⁴⁰¹. L'impact du droit français « est

¹³⁹⁶ CONSEIL D'ETAT, *L'influence internationale du droit français*, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2001, p. 55.

¹³⁹⁷ *Idem*.

¹³⁹⁸ GAUDEMET Y., « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, p. 431.

¹³⁹⁹ FERRARI Br., « Le déclin du droit administratif français : entre chimère et réalité », *AJDA* 19/2006, p. 1021.

¹⁴⁰⁰ MELLERAY Fr., « Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Fr. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 13.

¹⁴⁰¹ KOOPMANS T., « The Birth of the European Law at the CrossRoads of Legal Traditions », *The American Journal of Comparative Law* 3/1991, p. 493.

particulièrement sensible en ce qui concerne le système de recours juridictionnels »¹⁴⁰². Il concerne le recours en annulation et l'exception d'illégalité, largement inspirés par le recours pour excès de pouvoir du droit administratif, ou encore l'institution de l'avocat général, qui « a beaucoup emprunté à celle du commissaire du gouvernement devant le Conseil d'Etat »¹⁴⁰³. S'agissant du contentieux administratif français, c'est la qualité de ce dernier qui explique la transposition de ses solutions au contentieux de l'Union : « Mais c'est un sujet de satisfaction, pour les publicistes français, que de constater que ce contentieux administratif "supranational" constitue une réplique fidèle de notre contentieux administratif national dont il ne fait que transposer *mutatis mutandis*, la plupart des solutions. Similitude qui n'est sans doute pas le résultat d'un parti pris délibéré d'imitation, mais seulement du fait que ces solutions se sont montrées particulièrement adéquates aux besoins auxquels elles répondent »¹⁴⁰⁴. De même, le professeur Brunessen Bertrand remarque que la distinction de Léon Duguit entre le contentieux de la légalité et le plein contentieux est très proche de celle retenue par la Cour de justice¹⁴⁰⁵.

L'utilisation du droit administratif français par la jurisprudence de la Cour de justice est également le fait des avocats généraux, et notamment des premiers d'entre eux, comme Maxime Lagrange, membre du Conseil d'Etat français. A de nombreuses reprises, ce dernier propose une solution se fondant sur le droit administratif français, et notamment sur la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il se réfère ainsi à la théorie de l'acte clair¹⁴⁰⁶, à

¹⁴⁰² DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union européenne », *RFDA* 4/2001, p. 909.

¹⁴⁰³ *Idem.*

¹⁴⁰⁴ L'HUILLIER J., « Une conquête du droit administratif français : Le contentieux de la Communauté européenne du charbon et de l'acier », *D.* 1953, chr. XII, p. 63.

¹⁴⁰⁵ BERTRAND Br., *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruylant, 2012, p. 1037.

¹⁴⁰⁶ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake*, aff. jtes. 28 à 30-62, *Rec.* p. 61, spéc. p. 89 : « C'est ce qu'on appelle parfois, d'une expression d'ailleurs peut-être peu exacte et souvent mal comprise, la théorie de l'acte "clair" (...). C'est ainsi, Messieurs, que le mécanisme des questions préjudicielles est compris en France, pays dans lequel, vous le savez, ce mécanisme joue un rôle important en raison de la rigueur avec laquelle y est appliqué le principe de la séparation des pouvoirs ».

l'autorité relative de la chose jugée¹⁴⁰⁷ ou encore au principe de la responsabilité de la puissance publique¹⁴⁰⁸. Comme il a été relevé, l'avocat général Lagrange voit dans le contentieux communautaire « une copie du contentieux administratif français »¹⁴⁰⁹. D'autres avocats généraux, de manière différente et moins fréquente que Maxime Lagrange, font appel au droit administratif français et à ses principes généraux du droit¹⁴¹⁰. Ces références permanentes au droit administratif français ne pouvaient qu'influencer les solutions retenues par la Cour de justice.

B) Les principes généraux du droit français : des principes modèles pour le juge de l'Union

Si le droit administratif français a été un produit d'exportation grâce à sa qualité et à l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat, l'influence des principes généraux du droit administratif sur le droit de l'Union européenne s'explique aussi par le fait qu'ils sont une construction jurisprudentielle novatrice en Europe, notamment durant les premières années de leur création. Par rapport aux principes du droit allemand, ce sont des principes généraux qui, nous l'avons dit, s'appliquent sans aucun fondement écrit.

¹⁴⁰⁷ *Idem.*, spéc. p. 82 : « En ce qui concerne *l'autorité de la chose jugée*, le principe est que cette autorité n'est que relative (...). C'est une expression très caractéristique de la règle de l'autorité relative de la chose jugée, considérée en France traditionnellement comme l'expression juridique de la condamnation prononcée par la Révolution française contre les "arrêts de règlement" des parlements de l'ancien régime ».

¹⁴⁰⁸ LAGRANGE M., conclusions sur CJCE, 17 décembre 1959, *Acciaieria Ferriera di Roma (F.E.R.A.M.) c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 23/59, *Rec.* p. 501, spéc. p. 524 : « C'est qu'en effet, en droit français, si, en principe du moins, la responsabilité de la puissance publique est fondée sur la notion de faute, il s'agit d'une notion générale, propre au droit public et qui n'est pas fondée sur les règles du droit civil ».

¹⁴⁰⁹ CLEMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruylant, 2011, p. 122.

¹⁴¹⁰ Voir également les conclusions de l'avocat général Gand et Dutheillet de Lamothe, citées par CLEMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruylant, 2011, pp. 120-127.

C'est après 1940 et le régime du gouvernement de Vichy que le Conseil d'Etat, « transformant totalement sa méthode, se met à construire cette théorie des “principes généraux du droit” ce qu'il s'était jusqu'alors refusé à faire »¹⁴¹¹. La création de cette nouvelle catégorie de normes répond donc aux besoins d'un Etat après la Libération, une période qui « n'est pas anodine » : « La France sort d'une époque marquée par des violations des libertés publiques par l'administration et par des persécutions organisées par l'Etat contre certains de ses propres citoyens »¹⁴¹².

Les principes généraux du droit constituent alors une œuvre prétorienne dont le juge administratif français semble être fier : « La théorie des principes généraux du droit est sans doute, de toutes les constructions jurisprudentielles du Conseil d'Etat, la plus curieuse et la plus audacieuse » ainsi que « la plus remarquable des récentes années et sans doute la plus prétorienne et la plus féconde »¹⁴¹³.

Le Conseil d'Etat reconnaît très tôt la valeur normative des principes généraux du droit en affirmant qu'ils « ont la valeur d'une règle de droit positif et que leur méconnaissance équivaut à une violation de la règle de droit »¹⁴¹⁴. Comme le remarque le professeur Didier Truchet : « Ils sont un aspect important de la légalité dont le juge entend assurer le respect par l'administration »¹⁴¹⁵.

Les principes généraux comblent les lacunes auxquelles le droit écrit ne répond pas, comme la protection des droits fondamentaux, puisque le « bloc de constitutionnalité »

¹⁴¹¹ LETOURNEUR M., « Les “principes généraux du droit” dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *EDCE* 1951, p. 19.

¹⁴¹² STIRN B. et AGUILA Y., *Droit public français et européen*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2014, p. 213.

¹⁴¹³ LETOURNEUR M., « Les “principes généraux du droit” dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *op.cit.*

¹⁴¹⁴ GENEVOIS B., « Principes généraux du droit », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, octobre 2010.

¹⁴¹⁵ TRUCHET D., *Droit administratif*, PUF, 2013, p. 187. L'auteur se réfère aux principes généraux du droit en tant qu'« instruments d'une politique jurisprudentielle ».

n'a pas eu de valeur juridique jusqu'à la décision *Liberté d'association* du 16 juillet 1971¹⁴¹⁶.

Toutefois, le préambule de la Constitution de 1958 et les textes auxquels il renvoie ont constitué une source d'inspiration permanente pour le Conseil d'Etat dans la consécration des principes généraux. Le juge administratif se fonde sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pour consacrer des principes généraux du droit¹⁴¹⁷. C'est d'ailleurs ce texte, fruit de la Révolution de 1789, qui a permis à la France « d'apparaître comme le pays des droits de l'homme, c'est-à-dire comme le pays qui est à la source d'un droit dont les principes inscrits dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, formulés de façon concise et dense, ont été diffusés à peu près partout dans le monde »¹⁴¹⁸.

Mais la Déclaration de 1789 n'est pas la seule source d'inspiration du juge administratif. Le code civil a également joué un rôle important à cet égard. Bruno Genevois remarque : « En dehors des "idées de 1789", le Conseil d'Etat n'a pas hésité à fonder certaines de ses décisions sur des principes énoncés par des articles du code civil »¹⁴¹⁹. Alors que les dispositions du code civil ou encore du code de procédure civile n'ont pas de valeur

¹⁴¹⁶ Cons. const., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, Rec. Cons. const. p. 29. Voir également : CE, 12 février 1960, *Société Eky*, req. n° 46922, publié au recueil Lebon.

¹⁴¹⁷ MAILLOT J.-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, 2003, p. 32. L'auteur cite plusieurs exemples à cet égard : CE, 2 décembre 1994, *Mme Agyepong*, req. n° 112842, publié au recueil Lebon ; 22 mars 1995, *Union des syndicats des cadres de la Poste et de France Télécom*, req. n° 155821, publié au recueil Lebon.

¹⁴¹⁸ CONSEIL D'ETAT, *L'influence internationale du droit français*, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2001, p. 52.

¹⁴¹⁹ GENEVOIS B., « Principes généraux du droit », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, octobre 2010. Sur ce point, l'auteur cite des arrêts du Conseil d'Etat relatifs au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, qui apparaît « comme la transposition au droit public de la règle édictée à l'article 2 du code pour les lois », et au « principe de l'autorité de la chose jugée, considérée par certains auteurs comme un principe général du droit, (qui) se déduit de l'article 1351 ».

juridique en droit public, le juge administratif a conféré à ses règles « son investiture et les a fait revivre sous la forme de principes généraux »¹⁴²⁰.

Les principes généraux consacrés par le juge administratif illustrent « la conscience juridique »¹⁴²¹ française, qui est fondée sur une histoire ancienne et profonde. Ce sont des principes qui expriment la conception française des droits de l'homme et ont comme objectif l'équilibre de la relation entre les citoyens et l'administration. La formulation laconique, la clarté et le contenu dense font aussi partie des caractéristiques fondamentales de ces principes jurisprudentiels.

La qualité tant formelle que substantielle des principes généraux du droit administratif français en fait un produit d'exportation unique, notamment pour la Cour de justice. C'est sur cette base que le professeur Denys Simon explique l'influence des principes généraux du droit administratif français sur la jurisprudence de la Cour de justice, puisque, à la différence du Conseil d'Etat en France, « le juge communautaire ne pouvait prétendre extraire ces principes de la philosophie d'un ordre juridique patiné par le temps, fondé sur des déclarations de droits, des préambules constitutionnels, ou la tradition des lois républicaines, structurées autour de ce que certains appelleraient l'«idée de droit» »¹⁴²². Pour le dire autrement, les principes généraux qui découlent de la jurisprudence du Conseil d'Etat ont constitué une source d'inspiration pour la Cour de justice, non seulement en raison de l'absence, en droit de l'Union, d'un « catalogue » des droits fondamentaux, mais aussi grâce à la valeur intrinsèque de ces principes nationaux. Ce sont des principes qui, en ce qui concerne les droits administratifs français et allemand, résultent d'une histoire juridique marquée par la violation des droits durant la seconde guerre mondiale. C'est peut-être la raison pour laquelle le traité sur l'Union européenne se réfère aux principes généraux qui résultent des « traditions » constitutionnelles communes.

¹⁴²⁰ JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, p. 138.

¹⁴²¹ *Idem.*

¹⁴²² SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73, spéc. p. 75.

§II : Les perspectives : une influence en retrait?

Si le juge administratif français a bien participé à l'émergence de la catégorie juridique des principes généraux du droit, il convient de s'interroger sur la contribution de celui-ci à l'avenir de cette catégorie juridique. Autrement dit, il s'agit de se demander quelle est, ou quelle sera, la contribution du Conseil d'Etat français à la découverte de nouveaux principes généraux du droit de l'Union. La question que se pose le professeur Jacqueline Dutheil de la Rochère est révélatrice à cet égard : « La question est peut-être moins celle du degré d'influence du droit français que de la contribution souhaitable du droit français et des juristes français à ce processus complexe d'élaboration normative et jurisprudentielle d'un droit de l'Union européenne intégrant des influences multiples »¹⁴²³.

Avant de s'interroger sur la contribution du juge administratif français aux principes généraux du droit de l'Union, on doit constater que, de manière générale, l'influence internationale du droit français diminue¹⁴²⁴. Comme le relève le professeur Fabrice Melleray : « Il n'est tout simplement plus la source essentielle du droit commun européen en formation et semble être très largement inadapté aux aspirations contemporaines »¹⁴²⁵. Selon ce dernier, le droit français « correspondait à la logique d'un Etat fort », alors qu'aujourd'hui, de nouveaux modèles s'imposent, comme ceux « d'Allemagne pour le volet politique du libéralisme et la défense des droits fondamentaux ou du droit anglo-saxon pour le volet économique du libéralisme »¹⁴²⁶.

¹⁴²³ DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union européenne », *RFDA* 4/2001, p. 909.

¹⁴²⁴ CONSEIL D'ETAT, *L'influence internationale du droit français*, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2001.

¹⁴²⁵ MELLERAY Fr., « Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Fr. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 13.

¹⁴²⁶ *Idem*.

S'agissant des principes généraux du droit, il paraît difficile aujourd'hui d'identifier l'influence de la jurisprudence administrative française. Dans une Union européenne qui compte déjà vingt-huit Etats membres, les avocats généraux, dans leurs conclusions, n'ont pas toujours la possibilité d'examiner, au moins de manière détaillée, l'apport des principes généraux découlant de chacun des ordres juridiques pour la consécration de nouveaux principes européens.

Au-delà de cette difficulté, il nous semble que l'influence des principes généraux du droit français n'est plus aussi importante qu'auparavant. Autrement dit, mis à part le principe de la responsabilité sans faute de l'administration qui n'est pas encore consacré par le juge de l'Union, les principes généraux français paraissent avoir perdu leur place privilégiée dans les sources d'inspiration de la Cour de justice. Plusieurs raisons peuvent être évoquées à cet égard. D'abord, la plus grande partie des principes généraux du droit français existe déjà en droit de l'Union européenne. Ensuite, comme nous avons pu le constater, le juge administratif fait un usage rare des questions préjudicielles à la Cour de justice s'agissant des principes généraux du droit¹⁴²⁷. Or, comme la jurisprudence de la Cour de justice l'a montré, un grand nombre de principes généraux ont été consacrés à la suite d'une question préjudicielle posée par les juges allemand, britannique et néerlandais¹⁴²⁸.

Il est donc regrettable que le juge administratif ne participe pas davantage à l'émergence ainsi qu'à l'évolution des principes généraux du droit de l'Union à travers le mécanisme des questions préjudicielles. Car le juge administratif a la possibilité de contribuer non seulement à la consécration de nouveaux principes, mais aussi à la détermination du contenu des principes généraux existants dans l'ordre juridique de l'Union. Sur ce point, les conclusions de l'avocat général Poiares Maduro, dans l'arrêt *Arcelor* du 16 décembre 2008, sont exemplaires. En l'occurrence, l'avocat général proposait à la Cour de justice d'examiner le moyen soulevé portant sur le traitement identique de situations différentes, car « ne pas se prononcer sur ledit moyen reviendrait, en fin de compte, à aligner la portée du principe communautaire d'égalité sur celle, moins protectrice, du

¹⁴²⁷ Voir le chapitre 1 du titre II de la première partie de notre étude.

¹⁴²⁸ *Idem*.

principe correspondant du droit français »¹⁴²⁹. Cet exemple illustre le fait que les interactions entre le juge administratif et le juge de l'Union européenne peuvent concerner le contenu des principes généraux existants.

Toutefois, les principes généraux du droit français peuvent continuer d'être une des sources d'inspiration du juge de l'Union, même s'ils ont perdu leur place singulière. Comme le remarque le professeur Yves Gaudemet : « Le système français a beaucoup donné et il peut toujours beaucoup donner »¹⁴³⁰. D'une part, les principes généraux français constitueront toujours un point de référence dans la jurisprudence de la Cour de justice en raison de leur qualité intrinsèque et de l'histoire juridique du droit administratif français. Le Conseil d'Etat bénéficie toujours d'un certain prestige au regard des autres juridictions administratives nationales en Europe. D'autre part, la jurisprudence administrative française n'arrête pas de s'enrichir et de se renouveler, grâce au dynamisme jurisprudentiel du Conseil d'Etat.

En définitive, il nous semble que la contribution de la jurisprudence administrative française à l'émergence et à l'évolution des principes généraux du droit de l'Union lui permet d'être encore un produit d'exportation sur les droits nationaux des autres Etats membres. En effet, lorsque les principes généraux du droit français constituent une source d'inspiration pour la Cour de justice, ils influencent également les autres droits nationaux qui appliquent les principes généraux européens. Les principes français continueront ainsi de vivre et d'inspirer d'autres juges administratifs. Le rapport du Conseil d'Etat sur l'influence internationale du droit français se termine avec une idée similaire : « L'exportation de notre droit est un miroir qui permet en permanence d'évaluer ses forces et ses faiblesses, et donc de le faire vivre »¹⁴³¹.

¹⁴²⁹ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 16 octobre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, ministre de l'Ecologie et du Développement durable et ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, aff. C-127/07, *Rec.* p. I-9895.

¹⁴³⁰ GAUDEMET Y., « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, p. 431, spéc. p. 441.

¹⁴³¹ *Idem.* p. 131.

Conclusion du chapitre

Les principes généraux du droit administratif français ont été une source d'inspiration fondatrice pour la Cour de justice dans la consécration de ses propres principes. Cela n'est pas étonnant puisque l'influence des droits nationaux, et plus particulièrement des traditions constitutionnelles communes, sur l'émergence des principes du droit de l'Union est consubstantielle à ces derniers.

Certes, cet impact des droits nationaux sur les principes généraux du droit de l'Union n'est pas facile à identifier puisque la Cour de justice ne cite pas ses sources d'inspiration dans le corps de ses décisions. Toutefois, la contribution des principes dégagés par le Conseil d'Etat français à la découverte et au développement de ces principes européens a été majeure. Cette influence est due non seulement aux suggestions des premiers avocats généraux à la Cour de justice, qui venaient d'ailleurs souvent du Conseil d'Etat français, mais surtout au rayonnement du droit administratif en France, modèle imité en Europe. En effet, la Haute juridiction administrative a été pionnière dans l'édiction des principes généraux applicables même en l'absence du texte. Bien évidemment, la Cour de justice puise son inspiration non seulement dans les principes du droit français mais aussi parmi ceux des autres systèmes juridiques en Europe. Les principes généraux du droit de l'Union apparaissent ainsi comme le fruit d'une œuvre collective des juges nationaux et de la Cour de justice.

Aujourd'hui la contribution des principes dégagés par le Conseil d'Etat semble en retrait, dans le sens où ils ont perdu leur place singulière au sein des sources de la Cour de justice. Le principe de responsabilité sans faute pourra peut-être dans l'avenir illustrer à nouveau le besoin du droit de l'Union de se tourner vers des principes aussi protecteurs pour les citoyens que ceux du droit administratif français. Ainsi, il nous paraît utile de souligner que les principes généraux du droit administratif devraient continuer à inspirer leurs homologues européens et nationaux.

Chapitre 2 : Le rôle du juge administratif français dans l'émergence d'une nouvelle catégorie de source du droit public : les principes européens communs

Ce jeu d'influences croisées entre les juridictions s'inscrit dans un contexte plus global d'ouverture des systèmes juridiques. Il aboutit à un phénomène de circulation des principes généraux du droit de l'Union européenne, dont les instruments traditionnels d'analyse ont du mal à rendre compte (Section I).

Il nous semble que l'office de ces principes peut se comprendre à travers l'idée d'un *dédoublement fonctionnel* : normes juridiques obligatoires dans leur champ d'application, les principes généraux du droit de l'Union jouent aussi un rôle important de source matérielle d'inspiration en dehors de ce champ. Outils d'un dialogue jurisprudentiel, ils semblent appartenir à une catégorie de source émergente, *œuvre collective* de l'ensemble des juridictions européennes et nationales : les principes européens communs (Section II).

Section I : Les limites des outils traditionnels d'analyse de la circulation des principes généraux

Un phénomène de circulation des principes généraux entre les ordres juridiques ressort clairement tant de la jurisprudence administrative que de la jurisprudence de l'Union. Il s'inscrit dans un processus plus général d'ouverture des systèmes juridiques (§I). Il convient d'en analyser les caractéristiques générales pour tenter de le comprendre (§II). Malgré les efforts doctrinaux, il est difficile d'expliquer ces influences croisées dans le cadre des instruments d'analyse traditionnel (§3).

§I : Une influence des principes européens sur le juge administratif s'inscrivant dans un contexte d'ouverture des systèmes juridiques

On observe, d'une manière générale, une tendance à la circulation des normes entre les systèmes juridiques (A). Le juge administratif français participe à ce mouvement en s'ouvrant au droit comparé et, tout particulièrement, à l'influence des principes généraux du droit de l'Union européenne (B).

A) Un phénomène général d'ouverture des systèmes juridiques

Un phénomène commence à se développer au niveau global : celui de la référence de certains juges à des solutions juridiques provenant d'ordres juridiques étrangers, afin de répondre aux besoins de leur propre système juridique. Ce recours au droit étranger peut concerner non seulement des textes, notamment constitutionnels, mais aussi des solutions jurisprudentielles.

Certaines juridictions, comme la Cour suprême d'Australie, la Cour suprême du Canada ou encore la Cour d'appel de Hong Kong, « n'hésitent pas à faire référence à une jurisprudence nationale étrangère à leur système national de référence »¹⁴³². Dans le même esprit, et même si la problématique est différente s'agissant de l'application d'une convention internationale par les Etats membres, la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est de mieux en mieux prise en compte par les différentes juridictions sud-américaines : « La tendance qui se manifeste est donc celle d'une affirmation toujours plus nette du respect, de la part des cours nationales, des principes jurisprudentiels fixés par la Cour interaméricaine »¹⁴³³.

¹⁴³² BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois » in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 95. L'auteur cite des arrêts de toutes ces juridictions qui se réfèrent à des solutions jurisprudentielles étrangères.

¹⁴³³ DE VERGOTTINI G., « Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison », Dalloz, 2013, p. 75.

Aux Etats-Unis, l'arrêt *Lawrence v. Texas* du 26 juin 2003 de la Cour suprême des Etats-Unis est emblématique de ce débat sur les influences croisées des jurisprudences. Statuant sur la constitutionnalité d'une loi pénale interdisant la sodomie entre les couples homosexuels malgré leur consentement, la Cour suprême procède à un revirement de sa jurisprudence et estime que la loi est contraire à la Constitution américaine. Or, en l'occurrence, elle se réfère explicitement à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui a considéré que certaines lois irlandaises qui interdisaient ces pratiques sexuelles entre les couples homosexuels étaient contraires à la CEDH. Comme le note un auteur : « La jurisprudence *Lawrence* a suscité une vive polémique qui a même amené la Chambre des représentants à envoyer une résolution à la Cour condamnant l'analyse comparative ».¹⁴³⁴

Le recours aux solutions étrangères peut d'ailleurs trouver, dans certains pays, un fondement constitutionnel. Tel est le cas pour la Constitution de l'Afrique du Sud qui prévoit, dans son article 39, que, pour l'interprétation de la Charte des droits, le juge « doit prendre en considération le droit international et peut prendre en considération le droit étranger »¹⁴³⁵. C'est précisément cet article qui « a conduit la Cour constitutionnelle à l'utilisation d'un large éventail de sources juridiques étrangères, que cela soit la législation ou la jurisprudence, qui ont servi de fondements et de modèles à l'argumentation de la Cour »¹⁴³⁶.

De même, la Constitution espagnole, dans son article 10, prévoit que les droits et libertés qu'elle garantit doivent être interprétés conformément à la Déclaration

¹⁴³⁴ CEDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, req. n° 7525/76, cité par CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Eloge de la “bénévolence” des juges », *RSC* 4/2005 p. 799.

¹⁴³⁵ L'article 39 de la Constitution sud-africaine de 1996, qui clôtur le chapitre relatif à la « Charte des droits » (« bill of rights »), prévoit que : « (1) Lors de l'interprétation de la Charte des droits, une cour, un tribunal ou un forum : (a) doit promouvoir les valeurs sous-jacentes d'une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté ; (b) doit prendre en considération le droit international et ; (c) peut prendre en considération le droit étranger ».

¹⁴³⁶ LE QUINIO A., *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varenne et LGDJ, 2013, p. 413.

universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux ratifiés, comme la CEDH. Ainsi, « le Tribunal constitutionnel utilise la jurisprudence de Strasbourg comme si elle était la sienne »¹⁴³⁷.

Cette ouverture au droit comparé est tout particulièrement marquée dans le cas des principes fondamentaux. S'agissant par exemple de la circulation du principe de proportionnalité entre les différentes jurisprudences nationales en Europe, le professeur Xavier Philippe estime : « Le recours formel au contrôle de proportionnalité dans un cadre donné peut engendrer un certain mimétisme conduisant à une harmonisation des jurisprudences. Le rôle joué par les juridictions supranationales est illustratif de ce phénomène et la communicabilité entre les systèmes juridiques en sort renforcée. Ce n'est pas la démarche juridictionnelle qui change mais les méthodes employées par le juge pour mener à bien cette démarche »¹⁴³⁸.

De fait, la globalisation du droit, qui s'étend « à la vaste galaxie des droits fondamentaux », est aujourd'hui acquise¹⁴³⁹. Celle-ci vient renforcer les influences réciproques entre jurisprudences nationales et européennes quant à la consécration et au développement de la catégorie juridiques des principes généraux du droit.

Le juge administratif français ne saurait rester aveugle face à ce phénomène. Le recours aux principes généraux du droit de l'Union lui donne la possibilité d'être l'un des acteurs de la globalisation du droit public en Europe.

¹⁴³⁷ DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 74.

¹⁴³⁸ PHILIPPE X., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions étrangères : l'exemple du contentieux constitutionnel », *LPA*, 5 mars 2009, p. 6.

¹⁴³⁹ DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, *op. cit.*, p. 29.

B) L'ouverture du juge administratif au droit comparé et aux principes généraux du droit de l'Union

Ce mouvement d'ouverture peut s'observer depuis quelques années (1). Il est favorisé par des outils d'échange et de dialogue entre les juridictions européennes et nationales (2).

1. Le constat : une ouverture accrue aux normes extérieures

Depuis quelques années, le juge administratif français s'ouvre progressivement au droit comparé. Les rapporteurs publics, dans leurs conclusions sur les grands arrêts du Conseil d'Etat, s'intéressent aux solutions juridiques adoptées par les autres juges, en Europe et même au-delà de notre continent¹⁴⁴⁰. Comme l'observe le professeur Fabrice Melleray : « La référence aux exemples étrangers est presque devenue un passage obligé dans les conclusions prononcées sur les affaires portant sur des questions jurisprudentielles sensibles et/ou essentielles, spécialement (...) lorsqu'est en cause la mise en œuvre (ou l'influence) du droit européen »¹⁴⁴¹.

L'ouverture aux principes européens, y compris hors du champ du droit de l'Union, constitue une illustration de ce mouvement. On relèvera à cet égard que ces principes découlent notamment des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Dès lors, ils permettent une forme de droit comparé, puisque le juge de l'Union puise

¹⁴⁴⁰ Quelques exemples : DUMORTIER G., « L'effet direct des conventions internationales », conclusions sur CE, ass., 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), *RFDA* 3/2012, p. 547 ; CASAS D., « Un nouveau recours de pleine juridiction contre les contrats administratifs », conclusions sur Conseil d'Etat, ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Guadeloupe*, req. n° 291545, *RFDA* 4/2007, p. 696 ; GUYOMAR M., « L'abandon de la jurisprudence *Cohn-Bendit* », conclusions sur CE, ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, *RFDA* 6/2009, p. 1125.

¹⁴⁴¹ MELLERAY F., « L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 779.

ses sources dans les différents systèmes juridiques des Etats membres afin de consacrer des principes généraux.

Grâce au recours, par la Cour de justice, à des principes venant d'Allemagne, du Royaume-Uni, des Pays-Bas, d'Espagne ou d'ailleurs, le juge administratif français peut indirectement bénéficier de l'apport des traditions juridiques de ces différents systèmes juridiques. Lorsqu'il consacre le principe de sécurité juridique, il s'inspire directement du droit de l'Union, mais aussi, indirectement, du droit allemand.

Le Conseil d'Etat a ainsi clairement pris conscience de la nécessité de l'ouverture des juges nationaux aux jurisprudences et solutions juridiques étrangères. Celle-ci, comme le relève son vice-président, est une caractéristique dominante des relations entre les systèmes juridiques¹⁴⁴². Jean-Marc Sauvé estime que l'ordre juridique subit aujourd'hui une « métamorphose » avec les différents échanges et dialogues entre les juges, surtout en Europe, qui amène à l'émergence d'un « droit public commun », fondé sur des « principes directeurs partagés ». Dans cette situation, il ajoute que « les juges ne peuvent plus vivre en autarcie. Le monde juridique dans lequel nous vivons se caractérise en effet par l'ouverture et les interrelations des systèmes juridiques, leurs influences directes et indirectes, la perméabilité d'ordres juridiques interdépendants mais non hiérarchisés entre eux. Ces éléments sont absolument essentiels pour comprendre la fonction moderne de juger ».

¹⁴⁴² SAUVÉ J.-M., « Destruction ou métamorphose de l'ordre juridique ? Le point de vue d'un juge français », intervention dans World Policy Conference, 14 décembre 2013, Monaco, in <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Destruction-ou-metamorphose-de-l-ordre-juridique-Le-point-de-vue-d-un-juge-francais>.

2. Les outils favorisant les échanges entre le Conseil d'Etat et les autres juridictions européennes et nationales

Une nouvelle ère semble avoir commencé. Le droit administratif français, comme les autres droits administratifs nationaux des Etats européens, « se trouvent embarqués dans des phénomènes de brassage, dans des flux complexes d'influence réciproque »¹⁴⁴³.

Sur un plan pratique, plusieurs outils permettent au Conseil d'Etat français de développer les échanges avec d'autres juridictions suprêmes en Europe. Le juge administratif français peut ainsi découvrir les méthodes de travail des autres juridictions nationales, dans un esprit de coopération et un souci de convergence des jurisprudences.

D'abord, l'Association des conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA Europe), actuellement sous la présidence du vice-président du Conseil d'Etat français Jean-Marc Sauvé, a pour objectif de « favoriser les échanges d'idées et d'expériences sur les questions relatives à la jurisprudence, à l'organisation et au fonctionnement de ses membres, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'elles soient juridictionnelles ou consultatives »¹⁴⁴⁴.

Ensuite, au sein du Conseil d'Etat français a été instituée en 2008 une cellule de droit comparé. Elle peut être saisie par des rapporteurs et des rapporteurs publics, « lorsqu'ils jugent nécessaire un éclairage de droit comparé »¹⁴⁴⁵. De même, le rapport produit en avril 2012, sous la direction du président Philippe Martin, sur la rédaction des décisions de la justice administrative comporte de longs développements sur le droit comparé. Ces

¹⁴⁴³ AUBY J.-B., « Introduction », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, F. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 1, spéc. p. 8.

¹⁴⁴⁴ STIRN B., « Droit comparé. De l'intérêt de faire vivre le droit comparé », *JCP éd. G.* 39/2012, p. 1750.

¹⁴⁴⁵ SAUVÉ J.-M., « La comparaison en droit public. Hommage à Roland Drago », *Le Conseil d'Etat et la comparaison des droits*, colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, 14 février 2014, in <http://www.conseil-etat.fr/discours/14410/annee/2014>.

recherches peuvent donc potentiellement s'intéresser à l'apport des principes généraux du droit des autres Etats membres ou de l'Union européenne.

Enfin, des rencontres et des journées de travail entre le Conseil d'Etat français et d'autres juridictions suprêmes s'organisent régulièrement¹⁴⁴⁶. Elles sont l'occasion d'échanger de façon plus précise sur les principes applicables devant chacune des hautes juridictions. Les relations entre le Palais-Royal et les autres cours suprêmes nationales concernent, comme le relève le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, non seulement les juridictions qui lui sont proches, comme « les conseils d'Etat belge ou italien »¹⁴⁴⁷, mais aussi « les Law lords britanniques »¹⁴⁴⁸ ou encore la Cour suprême des Etats-Unis¹⁴⁴⁹. Les principes généraux du droit et la protection des droits fondamentaux ne pouvaient bien entendu être absents lors de leurs discussions : plusieurs sessions de travail ont porté sur ces principes.

Le juge administratif français dispose ainsi des moyens nécessaires pour connaître, comprendre et prendre en compte les jurisprudences de l'Union européenne et des autres juridictions nationales. Certes, il ne s'agit que de dispositions pratiques, mais elles peuvent jouer un rôle non négligeable dans la circulation des principes généraux du droit de l'Union et des valeurs que ces normes protègent.

¹⁴⁴⁶ *Idem* : « Nous avons par exemple reçu l'année dernière la Cour administrative fédérale d'Allemagne et nous avons rendu visite à la Cour suprême du Royaume-Uni ».

¹⁴⁴⁷ STIRN B., « Le Conseil d'Etat et le dialogue des juges », in *Le dialogue des juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard (dir.), Bruylant, 2004, p. 81.

¹⁴⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁴⁹ A propos de la notion d'effet direct des stipulations des conventions internationales, le rapporteur public Gaëlle Dumortier, dans ses conclusions sur l'arrêt *Gisti* du 11 avril 2012, fait appel à la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis (DUMORTIER G., « L'effet direct des conventions internationales », conclusions sur CE, ass., 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), *RFDA* 3/2012, p. 547).

§II : Analyse du phénomène de circulation des principes généraux du droit

Après avoir dégagé les grandes caractéristiques de ce mouvement d'ouverture des systèmes juridiques (A), on peut tenter d'en expliquer les principales raisons (B).

A) Les caractéristiques du phénomène de circulation des principes généraux

La circulation des principes généraux hors du champ du droit de l'Union se caractérise par un élément majeur : l'absence d'obligation juridique (1). Il en découle deux conséquences : d'une part, la liberté totale du juge, qui peut – ou non – choisir de s'inspirer d'un principe extérieur (2) ; d'autre part, la difficulté à saisir cette influence, faute de formalisation expresse dans les décisions du Conseil d'Etat de ses sources d'inspiration (3).

1. L'absence d'obligation juridique

Sur le plan strictement juridique, une solution étrangère ne saurait avoir d'autre place que celle d'un simple argument au sein d'un raisonnement, puisque le juge « ne pourrait pas conférer une valeur normative à une règle jurisprudentielle étrangère »¹⁴⁵⁰. En réalité, comme l'explique le professeur Fabrice Melleray, l'argument de droit comparé « n'est sous la plume (ou dans la bouche) d'un membre du Conseil d'Etat rien de plus (mais rien de moins non plus) qu'une opinion doctrinale »¹⁴⁵¹.

Guy Canivet souligne également le fait que la « circulation des modèles de droit dans l'espace mondial »¹⁴⁵² ne résulte pas d'une obligation juridique : « Interpelle davantage le concept d'influence qui, n'étant pas juridique, s'entend tout à la fois de l'effet objectif

¹⁴⁵⁰ MELLERAY F., « L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 779.

¹⁴⁵¹ *Idem.*

¹⁴⁵² CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la "bénévolance" des juges », *RSC* 4/2005, p. 799.

produit par un facteur sur un phénomène soumis à variation et de l'action volontaire d'une personne ou d'une institution sur une autre, soit par la persuasion, soit par exemple à son égard d'un pouvoir ou d'une autorité politique, juridique, sociale, morale ou intellectuelle »¹⁴⁵³.

Tel n'est pas toujours le cas : il arrive que le droit lui-même organise des passerelles entre les systèmes. Comme on l'a vu, les constitutions espagnoles ou sud-africaines comporte de telles dispositions, renvoyant au droit comparé ou au droit international. S'agissant des principes européens, le cas italien est également remarquable. L'article 1^{er} de la loi n° 15/2005 prévoit que : « L'activité administrative est régie par les critères (...) ainsi que par les principes communautaires »¹⁴⁵⁴. Dès lors, dans l'ordre juridique italien, les principes généraux du droit de l'Union « deviennent des paramètres directs de la légalité dans toute l'activité administrative nationale », y compris en dehors du champ d'application du droit de l'Union¹⁴⁵⁵.

En France toutefois, ni le législateur ni l'administration n'ont donné une telle portée aux principes généraux qui viennent de l'ordre juridique européen. Aucune loi ni aucun règlement ne prévoient un recours par le juge à ces normes européennes en dehors de leur champ d'application.

A titre de comparaison, on peut citer un texte relatif à l'impact d'autres normes européennes dans l'ordre interne : les directives. La transposition de ces dernières constitue une véritable obligation juridique, non seulement en vertu du droit de l'Union, mais aussi selon le droit interne, puisque le Conseil constitutionnel en fait une exigence constitutionnelle déduite de l'article 88-1 de la Constitution. Mais la différence majeure tient au fait qu'on se situe alors, par définition, dans le champ d'application du droit de l'Union.

¹⁴⁵³ *Idem.*

¹⁴⁵⁴ Référence citée dans : CHITI M., « Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 867, spéc. p. 880.

¹⁴⁵⁵ *Idem.*

2. *Le vecteur de cette circulation : le juge administratif*

En l'absence d'obligation, en dehors du champ du droit de l'Union, le juge dispose donc d'une grande liberté de faire ou non appel ou non aux principes généraux (a). Celle-ci n'est pas sans risque pour la cohérence de la jurisprudence (b).

a) La liberté d'appréciation du juge administratif

A la question de savoir « par qui passe le souci des solutions externes ? »¹⁴⁵⁶, la réponse est claire : le Conseil d'Etat. C'est la jurisprudence administrative qui est le vecteur de l'impact des principes européens sur l'ordre juridique interne. Cela n'est pas surprenant : par rapport au législateur et à l'administration, le juge national est sans doute mieux placé pour participer à en toute liberté à un échange des idées et des solutions juridiques. C'est ainsi le Conseil d'Etat qui prend l'initiative « d'importer » en droit administratif des principes généraux reconnus par le juge de l'Union. Il est le principal acteur de cet effet des principes généraux du droit de l'Union sur le territoire français.

Lorsque la Haute juridiction administrative s'inspire des solutions juridiques adoptées par la jurisprudence de la Cour de justice, il le fait donc sans aucune obligation.

Le choix du juge administratif s'inscrit dans le mouvement dit de « bénévolance des juges »¹⁴⁵⁷. Cette notion désigne « une attitude de pure curiosité, de pur bénévolat intellectuel »¹⁴⁵⁸. L'ancien premier président de la Cour de cassation, Guy Canivet, observe ainsi que l'échange entre les différents juges des solutions juridiques ne peut

¹⁴⁵⁶ AUBY J.-B., « Introduction », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, F. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 1, spéc. p. 3. L'auteur se réfère à la question de l'ouverture du juge administratif au droit comparé.

¹⁴⁵⁷ *Idem.*

¹⁴⁵⁸ ALLARD J., « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in *Le dialogue des juges*, actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 77.

« qu'être bénévole et s'exercer dans un champ plus culturel que strictement juridique »¹⁴⁵⁹. Il relève que cette influence réciproque entre les jurisprudences « favorise finalement la construction des principes et valeurs d'une justice universelle »¹⁴⁶⁰.

b) Le risque : le « cherry-picking »

Ainsi, le juge administratif conserve une totale liberté d'appréciation quant à la nécessité de s'inspirer ou non des principes généraux du droit de l'Union pour consacrer un nouveau principe. Cette liberté du juge présente toutefois un risque : l'absence de prévisibilité et d'objectivité des solutions retenues.

L'analyse de la jurisprudence montre que le juge administratif décide, selon les cas, de s'inspirer ou de ne pas s'inspirer des principes généraux du droit de l'Union. Certes, en l'état actuel du droit, la jurisprudence administrative ne fournit pas un nombre suffisant d'exemples consacrant des principes généraux pour en tirer des remarques générales.

Mais les décisions du Conseil d'Etat ne semblent pas s'inscrire dans le cadre d'une politique jurisprudentielle plus générale. Elles s'expliquent plutôt par des raisons d'opportunité, lorsque l'adoption d'un principe lui paraît, à un moment donné, constituer la meilleure solution. Ainsi, la consécration du principe de sécurité juridique dans l'arrêt *Société KPMG* paraissait correspondre à un besoin ponctuel du droit administratif, relatif à l'obligation d'édiction des mesures transitoires. Mais, en sens inverse, le refus de consécration du principe de confiance légitime trouvait pour sa part des justifications spécifiques dans la conception française du droit administrative, plus objective que celle du droit allemand.

Dans le même sens, le professeur Melleray relève que cette ouverture du juge administratif au droit comparé, qui concerne essentiellement les jurisprudences

¹⁴⁵⁹ CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la "bénévolence" des juges », *RSC* 4/2005, p. 799.

¹⁴⁶⁰ *Idem.*

étrangères, « n'est pas systémique mais bien davantage instrumentale et ponctuelle »¹⁴⁶¹. En effet, le juge administratif paraît se tourner vers des sources étrangères davantage pour renforcer sa propre position et légitimer sa conviction, que pour procéder à une véritable synthèse comparatiste exhaustive.

Cette observation n'est pas sans rappeler la notion de « cherry-picking », utilisée, à propos de l'ouverture sélective du juge au droit comparé, par la doctrine anglo-saxonne. Le « cherry-picking » consiste pour le juge à faire appel au droit comparé uniquement lorsque cela lui convient : il ne se réfère qu'aux modèles étrangers qui favorisent son point de vue et écarte les autres. Le professeur Laurence Burgorgue-Larsen estime : « Ce qui est sûr, c'est que les juges s'ouvrent aux décisions étrangères : ils peuvent s'en servir à titre confortatif aux seules fins de renforcer un argumentaire interne, ou alors, de façon plus audacieuse avec le but affiché d'opérer un changement de cap magistral »¹⁴⁶². Certains auteurs, plus sévères, considèrent que le dialogue entre les juges « est une pratique largement opportuniste » et que les juges « ne se tournent vers l'étranger que quand leur décision semble difficile à justifier au sein de leur propre système »¹⁴⁶³.

Cette image du « cherry-picking » peut être retenue également à propos de l'influence des principes généraux du droit de l'Union. Le juge administratif n'est pas obligé de les appliquer au-delà du champ d'application du droit de l'Union. S'il décide de s'en inspirer, c'est de façon purement ponctuelle, afin de trouver une solution à la question litigieuse qui lui est posée.

On pourrait toutefois regretter que la jurisprudence administrative manque d'une ligne de conduite cohérente sur ce point. Il n'existe pas encore une politique jurisprudentielle

¹⁴⁶¹ MELLERAY F., « L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 779.

¹⁴⁶² BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois » in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 95.

¹⁴⁶³ ALLARD J., et VAN WAEYENBERGE A., « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *RIEJ* 61/2008, p. 109.

clairement affirmée de la part du juge administratif quant au recours aux principes généraux européens comme source d'inspiration. Dans l'avenir, la jurisprudence administrative gagnerait à s'inspirer des principes généraux européens de façon plus systématique et cohérente.

3. Une influence difficile à saisir : l'absence de formalisation des sources d'inspiration du juge administratif

Il n'est pas facile de mettre en évidence l'influence des principes européens sur le juge administratif, dès lors que ce dernier ne s'est jamais expressément référé, en dehors du champ du droit de l'Union, à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union en tant que source d'inspiration. Cela n'est pas particulièrement étonnant, puisque le Conseil d'Etat n'a pas l'habitude de mentionner ses sources d'inspiration.

L'influence des principes généraux du droit de l'Union sur le juge administratif est donc discrète. Pour en retrouver les traces, on peut reprendre la méthode du professeur Fabrice Melleray qui, s'agissant du recours au droit comparé, identifie trois indices : les études doctrinales des membres du Conseil d'Etat, les développements consacrés au droit comparé par les rapporteurs publics dans leurs conclusions et, « le titrage des arrêts du *Recueil Lebon* »¹⁴⁶⁴.

D'abord, les études doctrinales des membres du Conseil d'Etat font bien état de l'influence des principes généraux. Il en va ainsi à propos du principe de sécurité juridique du droit de l'Union, consacré par l'arrêt *Société KPMG*¹⁴⁶⁵ : l'inspiration européenne a été relevée par le vice-président Jean-Marc Sauvé, par l'ancien président de la section du contentieux Bruno Genevois, ou encore par l'actuel président de cette

¹⁴⁶⁴ MELLERAY F., « L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 779, spéc. p. 783.

¹⁴⁶⁵ CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, publié au recueil Lebon.

section Bernard Stirn¹⁴⁶⁶. Cela ne vaut pas toutefois pour tous les principes généraux du droit de l'Union¹⁴⁶⁷.

En revanche, les conclusions des rapporteurs publics citent rarement la jurisprudence de la Cour de justice relative aux principes généraux, bien que parfois elle puisse être utile¹⁴⁶⁸. Surtout, s'agissant du dernier indice, l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union sur la jurisprudence administrative relative aux principes généraux du droit ne semble pas avoir bénéficié jusqu'à présent d'une mention aux tables du recueil Lebon. Même l'arrêt *Société KPMG* de 2006, dans lequel l'influence du principe de sécurité juridique du droit de l'Union est incontestable, n'est pas accompagné d'une référence à la jurisprudence de l'Union.

¹⁴⁶⁶ Voir sur ce point : chapitre 1 du titre I : SAUVÉ J.-M. et POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », in *L'Union européenne, union de droit, union des droits*, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Pedone, 2010, p. 727 ; MODERNE Fr. et DELVOLVÉ P., « Hommage au Président Genevois. Entretien », *RFDA* 1/2007, p. 1 ; STIRN B., *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012, p. 103.

¹⁴⁶⁷ Le président Bernard Stirn, dans son ouvrage *Vers un droit public européen* (Montchrestien, 2012), lorsqu'il étudie les trois étapes du contrôle de proportionnalité intégrés récemment dans la jurisprudence administrative, se réfère également à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union. Toutefois, concernant ce principe, d'autres membres du Conseil d'Etat font plutôt la comparaison avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande : GUYOMAR M. et DOMINO X., « Le passeport biométrique au contrôle : empreintes et clichés », *AJDA* 1/2012, p. 35.

¹⁴⁶⁸ A propos du principe de sécurité juridique : SCHWARTZ R., « Conséquences de l'annulation d'une décision de nomination sur un acte de titularisation subséquent », conclusions sur CE, 3 novembre 1995, Velluet, req. n° 82096, *AJDA* 3/1996, p. 215. A propos du principe de confiance légitime : POMMIER J., « Conditions de responsabilité sans faute de l'Etat du fait de règlements pris pour l'application d'une loi », conclusions sur TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise de transports Freymuth c/ Ministre de l'Environnement*, req. n° 931085, *AJDA* 7/1995, p. 555 ; VINCENT P., « Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français », conclusions sur CAA Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth*, *RFDA* 2/2000, p. 254. A propos du principe d'égalité : AGUILA Y., « Le rôle des collaborateurs d'avocats. A propos de l'accès au barreau », conclusions sur CE, 25 juillet 2007, *Syndicat des avocats de France*, req. n° 288720, publié au recueil Lebon. Toutefois, dans l'arrêt *Société KPMG*, les conclusions du commissaire du gouvernement n'étudient pas l'application du principe de sécurité juridique par le juge de l'Union : AGUILA Y., « Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes », conclusions sur CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, *RFDA* 3/2006, p. 463.

B) Les facteurs favorisant la circulation des principes généraux

L'intérêt de la recherche d'une solution dans un système juridique étranger n'est pas unanimement partagé : « La question de l'ouverture aux jurisprudences étrangères est même devenue (...) une pomme de discorde entre juges progressistes et conservateurs »¹⁴⁶⁹.

Il convient donc de s'interroger sur les facteurs qui favorisent la circulation des principes généraux du droit. Pour reprendre la question posée par le professeur Jean-Bernard Auby : « Qu'est ce qui conduit les uns et les autres à se pencher parfois sur les solutions étrangères aux problèmes juridiques qui les préoccupent ? »¹⁴⁷⁰. Sans être exhaustif, on peut recenser trois grandes raisons : l'existence de questions juridiques communes aux diverses juridictions (1), les éventuelles lacunes du droit interne (2) et la possibilité de trouver dans un principe extérieur un niveau de protection des droits plus élevé (3).

1. Des questions juridiques communes

Les principes généraux du droit de l'Union, parce qu'ils régissent les relations entre l'administration et les citoyens, permettent de répondre à des questions auxquelles sont confrontés tous les juges, nationaux ou européens. Dans ce domaine, le même type de problème se retrouve devant toutes les juridictions. Ce qui change, ce sont les solutions aux questions, parfois même la formulation des solutions. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Cour de justice de l'Union a décidé, avant même que le traité le prévoie expressément, de s'inspirer des solutions juridiques adoptées par les Etats membres,

¹⁴⁶⁹ ALLARD J. et GARAPON A., *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Seuil, 2005, p. 14.

¹⁴⁷⁰ AUBY J.-B., « Introduction », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, F. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 1.

comme dans l'arrêt *Algera*¹⁴⁷¹ de 1957 dans lequel, « pour la première fois, la Cour de justice s'est prononcée en insérant la comparaison dans la *ratio decidendi* »¹⁴⁷².

Le professeur Paul Craig remarque à cet égard: « When we look to other legal systems we should do so with an open mind. We should approach any legal problem on the assumption that our current doctrine is necessarily defective, nor should we be so insular as to assume that we have nothing to learn from the way in which other legal systems deal with the same problem »¹⁴⁷³.

De même, les juges nationaux, en l'occurrence le juge administratif français, ont intérêt à chercher en dehors de leurs frontières des solutions juridiques. Les principes généraux du droit de l'Union sont à cet égard un outil important, car ils permettent de véhiculer d'un système à l'autre des réponses à des questions comparables ou même parfois identiques. Cela est donc un facteur qui influence la circulation des principes généraux entre les ordres juridiques européen et nationaux. D'ailleurs, en raison de leur caractère général, les principes sont plus aisément transposables : ils ne donnent pas de réponses précises, comme une règle de droit, et laissent ainsi aux juges l'autonomie de la formulation de leur réponse.

¹⁴⁷¹ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera*, aff. jtes. 7/56 et 3/57 à 7/57, Rec. p. 81.

¹⁴⁷² VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 214.

¹⁴⁷³ Que l'on peut traduire de la façon suivante : « Lorsque nous nous tournons vers d'autres systèmes juridiques, nous devons le faire avec un esprit ouvert. Nous devrions aborder tout problème juridique en faisant l'hypothèse que notre doctrine actuelle est nécessairement défectueuse, et nous ne devrions pas être isolés au point de supposer que nous avons rien à apprendre de la manière dont d'autres systèmes juridiques traitent du même problème » (CRAIG P., « The Domestic Liability of Public Authorities in Damages: Lessons from the European Community? », in *New Directions in Europea Public Law*, T. Tridimas et J. Beatson (eds), Hart Publishing, 1998, p. 75, spéc. p.89).

2. *Les lacunes du droit interne*

La décision *Société KPMG* du Conseil d'État du 24 mars 2006 illustre bien cette autre raison de l'influence européenne¹⁴⁷⁴. En l'occurrence, le juge administratif consacre le principe de sécurité juridique afin de répondre à une lacune du droit administratif français, celle de l'absence d'obligation, pour l'administration, d'édicter des mesures transitoires en cas de changement brutal de la réglementation. Cet exemple tiré de la jurisprudence administrative française montre que l'utilisation de solutions étrangères peut permettre de remédier aux lacunes du droit interne.

Comme le relève, d'une manière plus générale, le professeur Giuseppe de Vergottini : « L'insuffisance des prévisions et la difficulté conséquente, pour le juge, à trouver une réponse dans l'ordre juridique interne l'incit(ent) à faire référence aux expériences étrangères en considérant tant les textes constitutionnels que les jurisprudences »¹⁴⁷⁵.

3. *Le niveau de protection conféré par les principes généraux*

En troisième et dernier lieu, le niveau élevé de protection des droits que confèrent les principes européens aux citoyens constitue un autre facteur qui contribue à leur influence sur la jurisprudence administrative. Pour construire cette catégorie de normes, le juge de l'Union s'est notamment inspiré tant de la CEDH que du droit allemand qui, en étant « particulièrement protecteur des administrés depuis un demi-siècle, représente, quant à lui, très probablement le modèle de contrôle juridictionnel et de valorisation des libertés fondamentales le plus performant en Europe »¹⁴⁷⁶. C'est pourquoi, selon le

¹⁴⁷⁴ CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, publié au recueil Lebon.

¹⁴⁷⁵ DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 129.

¹⁴⁷⁶ MELLERAY F., « L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français », *AJDA* 23/2004, p. 1224.

professeur Fabrice Melleray, « il est dès lors logique que le juge européen s'en inspire en priorité et que le droit français suive ses traces »¹⁴⁷⁷.

Bien que les principes généraux du droit de l'Union n'aient pas été initialement consacrés pour avoir un impact sur les droits nationaux, avec l'évolution de la jurisprudence de l'Union, ils reflètent « des valeurs supérieures de l'ordonnement juridique » qui, « avec l'ampleur et l'importance que la Cour de justice a données à ce concept, sera un bénéfice positif pour les juridictions administratives nationales »¹⁴⁷⁸.

§III : Les efforts doctrinaux : à la recherche d'un concept décrivant le phénomène de circulation des principes

L'absence d'obligation juridique pesant sur le juge est un des éléments qui complique la tâche de l'observateur dans l'explication de ce mouvement de circulation des principes. Les outils traditionnels de la théorie juridique sont souvent pris au dépourvu : comment rendre compte d'un choix qui relève de la liberté du juge de mobiliser – ou non – des solutions juridiques étrangères ? La question paraît relever davantage de politiques jurisprudentielles que de l'ordonnement des normes ou de la structuration des systèmes juridiques.

Malgré tout, depuis quelques années, la doctrine multiplie les analyses pour décrire et tenter d'expliquer le phénomène de circulation des normes entre les juridictions. Sans être exhaustif, on en donnera ici un aperçu, en tant que ces efforts doctrinaux intéressent les principes généraux du droit. Certaines analyses soulignent le rôle central du juge (A) ; d'autres s'attachent surtout à la nouvelle structure des normes, et tout particulièrement à la capacité des principes jurisprudentiels à s'affranchir des frontières (B). Aucune d'elle ne paraît totalement rendre compte du jeu des influences croisées

¹⁴⁷⁷ *Idem.*

¹⁴⁷⁸ GARCIA DE ENTERRIA E., « Perspectives d'évolution des justices administratives dans le cadre européen », *DA* 3/2001, comm. 6.

entre les juridictions et de l'émergence d'une communauté de principes partagés entre elles.

A) Les analyses s'intéressant au rôle central du juge

On peut évoquer dans cette première rubrique les notions de « dialogue des juges » (1) ou d'autorité « persuasive » (2), ou encore l'image du « juge Hermès » (3).

1. Le dialogue des juges

Le fameux concept de « dialogue des juges » a été employé par le président Bruno Genevois dans ses conclusions sur l'arrêt Cohn-Bendit¹⁴⁷⁹. Selon Julie Allard, il « désigne l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats. Il symbolise la relation que peuvent entretenir les juges de différentes juridictions, parfois de différentes nations, et en particulier le fait que les juges se citent entre eux dans leurs décisions »¹⁴⁸⁰. Le professeur Laurence Burgorgue-Larsen distingue à ce titre le « dialogue orchestré », fondé sur une obligation juridique, et le « dialogue débridé », qui ne repose que sur des citations, par des juges constitutionnels et suprêmes, des « jurisprudences venues d'ailleurs », sans aucune obligation et « hors du

¹⁴⁷⁹ Pour la première fois, cette notion a été citée par le président Bruno Genevois dans ses conclusions sur l'arrêt *Cohn-Bendit* du 22 décembre 1978 : « A l'échelon de la Communauté européenne, il ne doit y avoir, ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges » (*D.* 1979, p. 155, spéc. p. 161).

¹⁴⁸⁰ ALLARD J., « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in *Le dialogue des juges*, actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 77. Sur la notion de dialogue des juges, voir : CORNU G., *Linguistique juridique*, Montchrestien, 2005, p. 215 : « Par opposition au monologue, le dialogue est un type de communication dans lequel les sujets de celle-ci sont, l'un et l'autre, émetteur et récepteur, et, normalement, l'un après l'autre, chacun son tour » ; GRABARCZYK K., « Dialogue des juges : éléments d'analyse. Propos introductifs », in *Dialogue des juges*, F. Sudre (dir.), Les cahiers de l'IDEDH, Université Montpellier I, 2007, p. 10.

jeu systémique »¹⁴⁸¹. A cet égard, l'auteur remarque que le dialogue, par exemple entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine, aboutit à une « harmonisation de l'interprétation des droits, nonobstant les spécificités propres aux systèmes conventionnels américain et européen »¹⁴⁸².

La notion de « dialogue des juges » pourrait également permettre de décrire l'influence des principes généraux¹⁴⁸³. Le professeur Frédéric Sudre l'utilise par exemple afin de mesurer, « par l'étude de l'office du juge interne – le degré d'influence de la jurisprudence européenne sur le droit interne mais aussi ses limites »¹⁴⁸⁴. S'agissant toutefois des principes généraux, il semble que cette notion ne donne pas une image totalement satisfaisante de l'influence du droit de l'Union sur le droit interne.

D'une part, on observera que cette notion a été initialement utilisée à propos du mécanisme de la question préjudicielle, à propos de l'interprétation et de la validité du droit de l'Union. Elle décrit bien un échange de points de vue autour d'une même question : celle de l'interprétation des normes européennes que le juge national doit appliquer sans pouvoir ignorer la jurisprudence européenne relative à ce sujet¹⁴⁸⁵. Ronny Abraham définit ainsi le dialogue des juges comme « le processus par lequel la juridiction nationale et la juridiction internationale concourent à fixer l'interprétation, contribuent ensemble à fixer l'interprétation, d'une norme de droit international, dont l'une et l'autre, la juridiction interne et la juridiction internationale, sont appelées à peu près concomitamment à faire application »¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸¹ BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois » in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 95.

¹⁴⁸² *Idem*.

¹⁴⁸³ Voir *supra* le a) du 3. du A).

¹⁴⁸⁴ SUDRE F., « Avant propos », in *Dialogue des juges*, F. Sudre (dir.), Les cahiers de l'IDEDH, Université Montpellier I, 2007, p. 7.

¹⁴⁸⁵ A propos par exemple de l'effet direct des directives, voir : GUYOMAR M., « L'abandon de la jurisprudence *Cohn-Bendit* », conclusions sur CE, ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, *RFDA* 6/2009, p. 1125.

¹⁴⁸⁶ ABRAHAM R., « Le juge administratif et le droit international et européen. Le dialogue des juges » in *Regards de la communauté juridique sur le contentieux administratif : Hommage à Daniel Chabanol*,

D'autre part, le dialogue des juges constitue une expression très générale et abstraite qui « laisse la place à une pluralité d'opinions » et ne conduit pas toujours à une convergence des jurisprudences¹⁴⁸⁷. Le dialogue, « contrairement à une idée reçue (...) induit tant l'opposition, la contradiction voire la discorde, que l'accord et la concorde »¹⁴⁸⁸. Dès lors, le dialogue des juges, notion « fourre-tout »¹⁴⁸⁹, ne semble pas donner une image précise de l'influence des principes généraux de l'Union sur les principes généraux français.

2. La notion d'autorité « persuasive »

La notion d'autorité « persuasive » vise à rendre compte du fait que des solutions jurisprudentielles émanant d'une autre juridiction ne s'imposent pas en raison d'une obligation juridique, mais compte tenu de leur force propre¹⁴⁹⁰.

B. Bonnet (dir.), actes du colloque organisé le 3 décembre 2005 par le Centre d'étude et de recherches en administration publique et la faculté de droit, Université de Saint-Etienne, 2009, p. 33, spéc. p. 34. Référence citée par LE QUINIO A., *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varenne et LGDJ, 2013, p. 164 (l'auteur se réfère à différentes applications doctrinales du concept de dialogue des juges, comme par exemple celle de l'autorité des décisions jurisprudentielles, voir pp. 165-172).

¹⁴⁸⁷ LE QUINIO A., *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varenne et LGDJ, 2013, p. 155.

¹⁴⁸⁸ BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois » in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 95, spéc. p. 97.

¹⁴⁸⁹ ABRAHAM R., « Le juge administratif et le droit international et européen. Le dialogue des juges », *idem*.

¹⁴⁹⁰ Sur la notion d'autorité persuasive, voir : ALLARD J. et GARAPON A., *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Seuil, 2005, p. 59 : « En participant au commerce judiciaire, le juge cherche à donner à son opinion personnelle une assise plus générale et par là même plus acceptable. Parce qu'il prétend à un degré supérieur de rationalité, il donne à sa décision un caractère plus universalisable. En ce sens, l'autorité qu'il reconnaît aux décisions étrangères n'est pas contraignante, mais plutôt persuasive (*persuasive authority*) ». Voir également : SLAUGHTER A.-M., « A Global Community of Courts », *Harvard International Law Journal* 44/2003, p. 199.

Elle a initialement été évoquée à propos de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Une décision du Conseil constitutionnel qui interprète la Constitution n'est *a priori* pas obligatoire pour le juge ordinaire. Néanmoins, « par le souci de maintenir une harmonie entre les plus hautes juridictions françaises et de sauvegarder l'unité et l'homogénéité de l'ordre juridique interne, indispensable dans un Etat de droit »¹⁴⁹¹, les juges administratif et judiciaire sont le plus souvent soucieux de suivre la jurisprudence constitutionnelle. Cette « autorité persuasive de la décision interprétative du Conseil constitutionnel se justifie », selon Olivier Dutheillet de Lamothe, « par un impératif de sécurité juridique dans l'intérêt même des justiciables »¹⁴⁹², ainsi que « par la force de conviction du raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel », comme l'observe Bruno Genevois¹⁴⁹³.

On peut aussi penser que les principes généraux du droit de l'Union disposent d'une forme d'autorité persuasive à l'égard du juge administratif français – même s'ils constituent des normes juridiques d'une nature différente de celle de la jurisprudence. Leur force intrinsèque vient notamment de leur caractère partagé entre les différents pays européens. Elle peut également être liée à la qualité de leur auteur, la Cour de justice de l'Union européenne. Juridiction supranationale, la Cour de justice, même si elle n'a pas l'histoire et la tradition des juridictions nationales, a le privilège d'unir vingt-huit juges nationaux, de s'adresser à des systèmes juridiques différents et d'être le gardien d'une « Union, sans cesse plus étroite ». Dès lors, la place qu'occupent, dans l'univers juridique en Europe, les principes consacrés par cette juridiction ne peut qu'être importante.

La notion d'autorité persuasive n'est pas sans rappeler l'argument du « prestige » évoquée par Rodolfo Sacco dans son ouvrage *La comparaison juridique au service de la*

¹⁴⁹¹ DE GOUTTES R., conclusions sur Cass, ass., 10 octobre 2001, Breisacher, n° 01-84922, *RFDC* 49/2002, p. 51.

¹⁴⁹² DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle*, F. Méliën-Soucramanien (dir.), Dalloz, 2005, p. 193.

¹⁴⁹³ Cité par DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », *idem*.

*connaissance du droit*¹⁴⁹⁴. Selon l'auteur, un modèle juridique peut être exporté à l'étranger et ainsi influencer d'autres systèmes juridiques en raison de son prestige, c'est-à-dire de la « qualité de son travail »¹⁴⁹⁵. Cela a été le cas autant pour le droit administratif français et le Conseil d'Etat¹⁴⁹⁶ que pour tous les pays avec une histoire juridique importante¹⁴⁹⁷. La même question pourrait donc se poser à propos de la Cour de justice et de ses principes généraux du droit. Autrement dit, ces derniers peuvent sans doute bénéficier du « prestige » du juge de l'Union pour circuler sur les territoires nationaux, et plus particulièrement sur l'ordre juridique français. La Cour de justice est une juridiction prestigieuse dont l'œuvre prétorienne – les principes généraux – est reconnue et appréciée par les droits nationaux des Etats membres, ainsi que par le juge de la CEDH. Cela découle tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁹⁸ que des décisions des juridictions nationales¹⁴⁹⁹.

3. *L'image du "juge Hermès"*

Cette méthode du juge administratif, intégrant dans sa jurisprudence des principes européens, correspond bien à l'image du « juge Hermès » décrit par le professeur

¹⁴⁹⁴ SACCO R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1991.

¹⁴⁹⁵ *Idem*.

¹⁴⁹⁶ GAUDEMET Y., « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, p. 431. Voir également : AUBY J.-B., « Introduction », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, F. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 1, spéc. p. 8: « Bien sûr, divers droits administratifs savent la dette qu'ils ont à l'égard du nôtre, en particulier en ce qui concerne l'impressionnante construction historique qu'a constituée le recours pour excès de pouvoir ».

¹⁴⁹⁷ Voir à cet égard l'influence de la Cour suprême des Etats-Unis sur les autres cours américaines, celle de la Cour constitutionnelle allemande sur les cours autrichienne et néerlandaise ainsi que l'impact du droit britannique sur les cours australienne et sud-africaine.

¹⁴⁹⁸ CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande*, req. n° 45036/98.

¹⁴⁹⁹ Sur le premier pas de la reconnaissance par le juge allemand de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice : Cour constitutionnelle allemande, 22 octobre 1986, *Solange II*, RTDE 3/1987, p. 537 (traduction française). Voir aussi les opinions des juges britanniques cités dans le titre précédent de la seconde partie de notre étude.

François Ost¹⁵⁰⁰. Selon ce dernier, il existe trois modèles de juges : le « juge Jupiter » qui représente « le modèle juridique classique, (...) celui du droit codifié » ; le « juge Hercule » qui « finit par porter le monde sur ses bras tendus », et pour qui « il n'est de droit que jurisprudentiel » ; et enfin le « juge Hermès » qui est « le messager des dieux (...), le médiateur universel, le grand communicateur », qui « ne connaît d'autre loi que la circulation des discours ».

C'est donc le juge national et particulièrement, s'agissant des principes généraux du droit en France, le juge administratif qui, en tant que messager des idées, se trouve « au cœur de l'évolution des systèmes juridiques »¹⁵⁰¹ et de la construction d'un droit public européen.

B) Les analyses s'intéressant à la structure des normes

On mentionnera à ce titre, sans bien entendu prétendre à l'exhaustivité, deux séries d'analyses : celles qui, s'intéressant au mouvement des normes, reposent sur les concepts de « migration » ou de « circulation » (1) ; la doctrine britannique, avec les notions de « spill-over », de « transplants » et de « cross-fertilisation » (2).

1. Migration, circulation et extraterritorialité des concepts juridiques

Plusieurs analyses doctrinales mettent en avant la capacité des solutions juridiques à s'affranchir des frontières entre les Etats.

¹⁵⁰⁰ OST F., « Jupiter, Hercule, Hermès : Trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, F. Ost, Bruylant, 2009, p. 33.

¹⁵⁰¹ LE QUINIO A., *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varenne et LGDJ, 2013, p. 55.

Le professeur Giuseppe de Vergottini se réfère ainsi à la notion de « migration des idées constitutionnelles »¹⁵⁰². Selon lui, la migration est « un concept qui renvoie au flux dynamique d'influences constitué par la diffusion et la connaissance, parfois superficielle, parfois approfondie, d'idées qui sont à la base des ordonnancements constitutionnels »¹⁵⁰³. D'après cette conception, il existe une cour « modèle » dont les solutions jurisprudentielles sont imitées par les autres cours. Cette « influence réciproque » et « interaction entre les cours » – décrite par l'image du « ping-pong » – passe ainsi par un processus complexe qui, à terme, amène à une convergence jurisprudentielle.

Dans le même sens, deux auteurs observent un phénomène de « migrations jurisprudentielles » en droit international du travail¹⁵⁰⁴. Selon eux, cette notion « évoque le franchissement des frontières d'un droit » et « suppose aussi une forme de réception dans le droit d'accueil, la prise en compte d'une jurisprudence "étrangère", dans le système de réception, sans qu'il y ait d'obligation ou de contrainte, ce qui implique, pour le juge en particulier, autre chose qu'une simple application »¹⁵⁰⁵. Cette étude montre que le sujet de la migration des jurisprudences d'une juridiction à l'autre est actuellement évoqué dans toutes les matières du droit, à la fois public et privé.

Dans le même esprit, une thèse récente, en s'interrogeant sur l'intégration du droit comparé dans la jurisprudence constitutionnelle, utilise le concept de « circulation des solutions juridiques », comme l'annonce son titre¹⁵⁰⁶.

¹⁵⁰² DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 47.

¹⁵⁰³ *Idem.*

¹⁵⁰⁴ ROBIN-OLIVIER S. et REMY P., « Les migrations jurisprudentielles, facteurs de développement du droit international du travail ? », in *Justice et mondialisation au droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, M.-A. Moreau, H. Muir Watt et P. Rodière (dir.), Dalloz, 2010, p. 94.

¹⁵⁰⁵ *Idem.*

¹⁵⁰⁶ LE QUINIO A., *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varenne et LGDJ, 2013.

Plus fondamentalement, ces analyses font apparaître une interrogation nouvelle : celle de la *territorialité du droit*. Le lien entre la règle de droit et le territoire semble se distendre. Dans une intervention consacrée, précisément, à « la territorialité du droit », le vice-président Jean-Marc Sauvé s'interroge ainsi : « Au temps de la globalisation du droit, que reste-t-il du territoire ? »¹⁵⁰⁷. Il relève que, si l'extraterritorialité du droit était auparavant une exception, il en va désormais autrement : « L'application du droit d'un Etat hors de son territoire est une conséquence inéluctable de la globalisation, du passage d'un ordre interétatique classique à une société internationale ouverte ».

2. La doctrine britannique : *spill-over*, *transplants* et *cross-fertilisation*

La doctrine britannique s'est montrée particulièrement prolifique en nouvelles notions pour décrire ce phénomène de circulation des normes.

Le premier concept, employé pour évoquer l'influence des principes généraux du droit de l'Union sur le droit interne est celui de « *spill-over* »¹⁵⁰⁸, que l'on pourrait traduire par le terme de « débordement ». Celui-ci désigne le phénomène d'application des règles du droit de l'Union dans les litiges purement nationaux, c'est-à-dire au-delà du champ d'application du droit de l'Union.

Le concept de « *spill-over* » ne paraît pas toutefois décrire totalement la réalité de l'influence qu'exercent les principes généraux du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative française. En effet, si le juge administratif français s'inspire parfois des principes européens pour consacrer de nouveaux principes, il ne procède pas pour autant à une simple *imitation* du principe européen. Autrement dit, les principes de sécurité juridique, de proportionnalité ou même d'égalité n'ont pas exactement le même contenu que leurs équivalents européens. Le juge administratif conserve toujours une certaine

¹⁵⁰⁷ SAUVE J.-M. « La territorialité du droit », in *Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ?*, Rencontre inter-réseaux, Colloque des 10, 11 et 12 avril 2012 au Collège de France, in www.conseil-etat.fr/Actualités/Discours-Interventions/La-territorialite-du-droit

autonomie dans l'interprétation des principes internes, même lorsque les principes européens exercent une forte influence. Les principes généraux du droit de l'Union sont, certes, une source d'inspiration pour le juge administratif français, mais ne constituent pas des normes directement applicables au-delà du champ d'application du droit de l'Union. Le juge français n'effectue pas une pure transposition dans l'ordre interne des principes européens. Il s'inspire de ces derniers pour donner aux principes généraux du droit administratif français un contenu en harmonie avec l'ordre européen.

Les auteurs britanniques emploient également la notion de « transplants », qui correspond au concept de « greffe ». Il exprime l'idée de la transposition d'une doctrine ou d'un élément extérieur au sein d'un système¹⁵⁰⁹. Selon les partisans de cette notion, la « transplantation » est un fait normal de l'évolution juridique, comme le prouve la réception du droit romain en Europe¹⁵¹⁰. Toutefois, la notion de greffe ne décrit pas de suffisamment complète le phénomène d'influence des principes européens sur les principes généraux du droit administratif, pour deux raisons. D'une part, elle se réfère à une translation « sèche » des principes généraux d'un ordre juridique à l'autre, sans expliquer l'autonomie du juge administratif dans la consécration et l'interprétation de nouveaux principes ce concept a un caractère unilatéral : l'élément étranger fait l'objet d'« un duplicata », sans donner la possibilité au système qui le reçoit de le faire évoluer en fonction de ses propres caractéristiques¹⁵¹¹. D'autre part, ce concept ne rend pas compte de l'interaction entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence de

¹⁵⁰⁸ Voir à cet égard : CRAIG P., « Once more unto the breach: the Community, the State and Damages Liability », *The Law Quarterly Review* 113/1997, p. 67.

¹⁵⁰⁹ BELL J., « Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe », in *New Directions in European Public Law*, T. Tridimas et J. Beatson (eds), Hart Publishing, 1998, p. 147.

¹⁵¹⁰ WATSON A., *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 1993. Voir également : ALLISON J., « Transplantation and Cross-fertilisation », in *New Directions in European Public Law*, T. Tridimas et J. Beatson (eds), Hart Publishing, 1998, p. 169.

¹⁵¹¹ SMITH E., « Give and Take : Cross-fertilisation of Concepts in Constitutional Law », in *New Directions in European Public Law*, T. Tridimas et J. Beatson (eds), Hart Publishing, 1998, p. 101.

l'Union, alors que l'influence des droits nationaux est inscrite dans la notion même de principes généraux du droit de l'Union¹⁵¹².

En revanche, la notion de « cross-fertilisation » paraît mieux rendre compte l'idée de l'interaction entre les systèmes juridiques ou celle de l'évolution juridique de l'élément étranger reçu d'un système. Elle renvoie à la notion de fertilisation croisée ou encore de fécondation réciproque. Un auteur décrit ce phénomène de fertilisation, qui a d'ailleurs une connotation positive¹⁵¹³, de la manière suivante : si A fertilise B, cela veut dire que B est susceptible d'être fécondé et que, si tout va bien, B ensuite donnera « naissance » – par assimilation aux « bébés » – à un phénomène nouveau¹⁵¹⁴.

Section II : Vers une nouvelle catégorie de normes : les principes européens communs?

Les principes généraux du droit de l'Union européenne, compte tenu de leur nature singulière, sont un instrument particulièrement bien adapté à la circulation des principes (§I). Celle-ci entraîne des tensions dans l'ordre juridique, nées de la coexistence des principes, qui devraient être dépassées par l'affirmation d'une politique jurisprudentielle d'ouverture aux principes généraux du droit de l'Union (§II). Enfin, on peut se demander si ces derniers ne sont pas le fer de lance de l'émergence d'une nouvelle catégorie de normes, *œuvre collective* des juridictions en Europe : les principes européens communs (§III).

¹⁵¹² Pour les mêmes raisons, le concept “d’imitation” ne paraît suffisant pour décrire l’influence des principes généraux du droit sur le juge administratif (voir : MELLERAY F., « L’imitation de modèles étrangers en droit administratif français », *AJDA* 23/2004, p. 1224).

¹⁵¹³ A cet égard, les notions de « contagion », ou encore de « contamination » d'un système par l'autre, qui pourraient également être employées, sont plus négatives que celle de fertilisation croisée.

¹⁵¹⁴ SMITH E., « Give and Take : Cross-fertilisation of Concepts in Constitutional Law », in *New Directions in European Public Law*, T. Tridimas et J. Beatson (eds), Hart Publishing, 1998, p. 101, spéc. p. 103.

§I : Un phénomène de circulation favorisé par les caractéristiques singulières des principes généraux du droit de l'Union européenne

La circulation des principes généraux du droit de l'Union est facilitée par leurs caractéristiques singulières : ce sont des normes marquées par un « effet retour » (A), applicables par les juges nationaux dans le champ du droit de l'Union (B), à caractère jurisprudentiel (C), générales (D) et européennes (E). Le cumul de ces cinq caractéristiques en fait une catégorie de normes unique, qui se différencie de tout autre norme.

A) L'« effet retour » des principes généraux du droit de l'Union

L'un des aspects les plus originaux de cette catégorie de normes tient au fait qu'elle permet, telle un véhicule, à des principes d'origine nationale de circuler au sein de l'Union européenne (1). S'il fallait trouver une image pour décrire ce parcours, on emploierait volontiers celle du cycle de l'eau (2).

1. Une odyssée européenne

Tel Ulysse, parti de son île, pour finalement y revenir après un long voyage, les principes européens accomplissent un long périple en Europe en empruntant le support des principes généraux consacrés par la Cour de justice, pour finalement retourner dans les ordres juridiques nationaux. Il faut rappeler qu'au point de départ, les droits nationaux, comme celui de la France, ont contribué à la construction, par le juge de l'Union, de la catégorie des « principes généraux du droit de l'Union ». Cette origine nationale est d'ailleurs inscrite dans la définition même de ces derniers, puisqu'en vertu de l'article 6, paragraphe 3, du TUE, ils résultent notamment des « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ».

Dès lors, l'influence des principes généraux du droit de l'Union sur le droit national, en dehors de leur champ d'application, peut être regardée comme le résultat d'un « effet retour ». Comme on l'a vu, ces principes sont ainsi aujourd'hui une source d'inspiration

pour le juge administratif français tant pour dans la découverte de nouveaux principes que pour l'évolution des principes existants. Plusieurs principes sont concernés, qu'il s'agisse de la sécurité juridique, de la proportionnalité, ou encore de l'égalité.

Cet effet retour était inattendu. Initialement, les principes généraux n'ont été consacrés par la Cour de justice que dans le but de combler les lacunes du droit communautaire et notamment pour assurer une protection des droits fondamentaux au moins égale à celle des droits nationaux. Leur raison d'être n'a jamais été d'inspirer les juges nationaux dans l'élaboration de leurs propres normes prétoriennes.

Cette inversion de l'influence confère à la Cour de justice un rôle nouveau, dont peut-être elle n'est pas pleinement consciente. Il ne s'agit plus seulement de contrôler les actes de l'Union au regard des droits fondamentaux, mais aussi de contribuer à l'harmonisation des principes partagés entre les juridictions européennes et nationales.

Cet « effet retour » est remarquable. Comme le remarque Guy Canivet, premier président honoraire de la Cour de cassation et membre du Conseil constitutionnel : « C'est évidemment dans l'ordre inverse des juridictions internationales vers les juridictions nationales que s'exerce l'influence la plus marquante, soit par les mécanismes classiques du droit international, soit, et plus encore, par la logique des ordres supranationaux intégrés »¹⁵¹⁵. De même, comme le note le professeur Xavier Philippe à propos de la Cour constitutionnelle allemande et du principe de proportionnalité, nous pouvons penser que cette jurisprudence de la Cour de justice est une « œuvre pédagogique » qui « a pu avoir un effet de contagion » sur les jurisprudences nationales¹⁵¹⁶.

¹⁵¹⁵ CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la "bénévolence" des juges », *RSC* 4/2005, p. 799.

¹⁵¹⁶ PHILIPPE X., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions étrangères : l'exemple du contentieux constitutionnel », *LPA*, 5 mars 2009, p. 6.

2. Une image : le cycle de l'eau

Il peut être utile de rechercher une image pour décrire – sans prétention théorique – le phénomène de transport de messages et de valeurs fondamentales d'un ordre juridique à l'autre. On a vu que les notions d'imitation, de greffe ou de « spill-over » ne permettent pas de rendre compte de la réciprocité de la relation entre les juridictions, ni du *parcours circulaire ou cyclique* accompli par les principes, qui se manifeste en particulier par cet « effet retour ».

Nés, d'abord, dans un ordre juridique national, les principes généraux intègrent ensuite la jurisprudence de l'Union européenne, pour enfin retourner dans les droits nationaux.

Ce parcours n'est pas sans rappeler un autre cycle, issu de la nature : le cycle de l'eau. Il y a quelques ressemblances entre les principes généraux et l'eau : malléables, flexibles, multiformes, ils peuvent se glisser partout. Partis de la mer (l'ordre juridique national), ils s'évaporent avec les rayons du soleil (la Cour de justice) pour former des nuages dans le ciel (l'ordre juridique de l'Union). Ils retombent ensuite sous forme de pluie et s'écoulent dans les rivières, s'enrichissant d'alluvions (les apports de chaque juge nationaux), avant de retourner vers la mer.

La comparaison a bien entendu ses limites, mais elle illustre cette idée de parcours cyclique des principes généraux du droit de l'Union. L'image du cycle de l'eau semble plus adaptée que celle de greffe ou d'imitation, pour deux raisons. D'une part, elle peut inclure l'idée d'interaction et d'influence réciproque entre les jurisprudences, nationale et européenne, dans la consécration des principes généraux. D'autre part, elle comporte l'idée d'un enrichissement à l'occasion du voyage, et non pas d'une simple et sèche transplantation.

B) Une application obligatoire par le juge national dans le champ du droit de l'Union

Les principes généraux du droit de l'Union ne peuvent pas être regardés comme des sources totalement étrangères. En effet, le juge administratif est tenu de les appliquer

lorsque le litige entre dans le champ d'application du droit de l'Union. Dès lors, il ne s'agit pas de normes totalement inconnues pour le juge administratif, comme le sont normalement les sources de droit comparé. De ce point de vue, la problématique de l'impact des principes généraux consacrés par le juge de l'Union sur le droit interne n'est tout à fait identique à celle de l'influence du droit étranger sur le droit administratif. En outre, comme on vient de le voir, une grande partie des principes généraux du droit de l'Union est d'origine nationale ou provient de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans les deux cas, le juge administratif est très bien placé pour les connaître et les appliquer efficacement. Il n'en va pas de même pour des normes réellement étrangères dont la portée n'est pas toujours compatible avec le mode habituel de raisonnement du juge administratif¹⁵¹⁷.

S'ils ne sont pas des normes tout à fait étrangères, les principes généraux du droit de l'Union ne sont pas non plus de véritables normes internes. Ils restent inapplicables lorsque le litige se situe en dehors du champ d'application du droit de l'Union. D'une nature singulière, ils apparaissent comme une catégorie spécifique de source, à mi-chemin entre le droit national et le droit étranger.

C) Des normes jurisprudentielles, pouvant aisément circuler entre les ordres juridiques

En raison de leur caractère jurisprudentiel, les principes généraux du droit ont la capacité de circuler plus facilement, et de manière peu visible, d'un ordre juridique à l'autre. Normes non écrites, ils peuvent voyager discrètement et influencer par conséquent le raisonnement d'un juge, parfois même de façon inconsciente, sans que ce dernier le réalise. Lord Mackenzie Stuart remarque, à propos de l'influence des

¹⁵¹⁷ Tel est le cas du principe d'estoppel, comme le montre les conclusions du rapporteur public, lorsqu'il explique les raisons pour lesquelles le juge administratif français ne doit pas consacrer ce principe général : DUMORTIER G., « L'estoppel peut-il arrêter le juge de la légalité ? », conclusions sur CE, 2 juillet 2014, *Pace Europe*, req. n° 368590, *AJDA* 33/2014, p. 1897.

principes généraux de confiance légitime et de proportionnalité sur le droit britannique, que celle-ci est difficilement identifiée¹⁵¹⁸.

Les principes généraux du droit de l'Union peuvent entrer dans la jurisprudence administrative nationale à travers l'intermédiaire d'un « Cheval de Troie », tel que la doctrine. La contribution de cette dernière est ici majeure. Comme on l'a vu à propos de la sécurité juridique ou de la confiance légitime, les auteurs français ne manquent pas d'étudier la question de l'insertion des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre juridique français¹⁵¹⁹. Ainsi, l'intérêt que suscitent dans la doctrine les principes généraux du droit de l'Union ne peut qu'influencer le juge administratif dans l'utilisation des sources d'inspiration.

Non seulement ces principes peuvent facilement passer les frontières entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique national, mais les juridictions ont en outre la liberté de leur conférer la portée qui convient à leur propre système juridique.

D) Des normes générales, à texture ouverte, pouvant s'adapter aux particularités nationales

Jurisprudentiels, les principes ont en outre un caractère général. Par définition même, ce sont des normes d'une nature flexible et malléable, qui peuvent facilement s'adapter aux particularités nationales. Leur « texture ouverte »¹⁵²⁰ et indéterminée laisse à chaque

¹⁵¹⁸ MACKENZIE STUART A., « Recent Developments in English Administrative Law – The Impact of Europe ? », in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 411, spéc. p. 418.

¹⁵¹⁹ Pour plus de développements, voir le titre précédent. Deux ouvrages principaux qui illustrent cet intérêt de la doctrine sont : *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014 ; *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010.

¹⁵²⁰ Pour reprendre la notion de « open texture » mise en avant par Herbert L.A. Hart (HART H.L.A., *Le concept de droit*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, p. 155).

juge le soin de les « mettre en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée »¹⁵²¹ pour en déduire les conséquences précises.

Compte tenu de cette autonomie des juges nationaux, les mêmes principes n'ont pas nécessairement un contenu identique dans tous les Etats membres. En circulant d'un ordre juridique à l'autre, ils sont susceptibles de changer de portée. Bien que leur « voyage » soit dû au dialogue entre les juges nationaux et la Cour de justice de l'Union, l'objet de ce dialogue – les principes généraux – peut évoluer.

L'exemple du principe de sécurité juridique d'origine allemande est, à cet égard, emblématique. D'une part, son contenu n'est pas toujours le même, selon les Etats. Comme on l'a vu le juge administratif s'est essentiellement limité à en déduire, pour le moment, l'obligation pour l'administration de prévoir, dans certains cas, des dispositions transitoires. D'autre part, sa valeur varie d'un pays à l'autre. Ainsi, ce principe, comme celui de confiance légitime, « sont considérés dans le droit de la république fédérale d'Allemagne comme des principes constitutionnels »¹⁵²². En revanche, dans l'ordre juridique français, le principe de sécurité juridique n'a pas, au moins encore, été consacré au plan constitutionnel par le Conseil constitutionnel.

Il en va de même à propos du principe de proportionnalité. Les trois étapes du principe de proportionnalité ne sont pas toujours appliquées par le juge allemand ou par le juge de l'Union. Le juge administratif français, pour sa part, garde également une certaine autonomie dans la mise en œuvre de ce principe ainsi que dans les domaines de son application. Il en va également ainsi du principe d'égalité du droit français : s'il a été une source d'inspiration pour le juge de l'Union, il n'a pas pour autant le même contenu

¹⁵²¹ « La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées, d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue ; et de ne pas s'exposer au risque d'être tour à tour, esclave et rebelle, et de désobéir par esprit de servitude », PORTALIS J.-Et.-M., *Discours préliminaire du premier projet de code civil*, 1801.

¹⁵²² SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, p. 933.

dans les deux ordres juridiques¹⁵²³. Ainsi, tout en circulant, les principes généraux subissent des modifications.

E) Des normes européennes, s'inscrivant dans un espace culturel commun

Les principes généraux consacrés par la Cour de justice sont européens à raison non seulement de la géographie et de l'histoire, mais aussi de la culture.

D'abord, les principes généraux du droit de l'Union découlent de la jurisprudence d'une juridiction commune à cet ensemble territorial que constitue l'Europe. Cette proximité géographique entre juges nationaux et européens contribue à faciliter les échanges au sein de la doctrine et des juridictions des différents pays concernés. Cette proximité, certes, n'est pas toujours indispensable, comme le prouve l'exemple de la Cour sud-africaine qui se réfère souvent à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Néanmoins, les juges nationaux en Europe, grâce à ce voisinage, ont plus de facilité à prendre connaissance de certains principes généraux inhérents aux ordres juridiques nationaux, comme le principe de l'estoppel du droit britannique¹⁵²⁴ ou le principe de confiance légitime d'origine allemande.

Ensuite, la France et les autres Etats membres de l'Union européenne font partie de la même famille juridique, car ils ont été influencés par le droit romain. A cet égard, il nous semble que la circulation des principes fondamentaux est facilitée entre ces pays qui ont une histoire juridique commune : « Les droits appartenant à la famille romano-germanique ont en commun non seulement un système scientifique hérité du droit romain, mais aussi des principes moraux, politiques et économiques »¹⁵²⁵. Il en va de même à propos des pays qui appartiennent au système de « common law », comme le Royaume-Uni, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande : « Une cour d'un pays de

¹⁵²³ Voir *supra*, chapitre 2 du titre I de la présente partie.

¹⁵²⁴ DUMORTIER G., « L'estoppel peut-il arrêter le juge de la légalité ? », conclusions sur CE, 2 juillet 2014, *Pace Europe*, req. n° 368590, *AJDA* 33/2014, p. 1897.

common law peut être incitée à utiliser les précédents d'un juge externe faisant partie de la même famille afin de résoudre un cas difficile dans l'hypothèse où elle ne trouverait pas dans l'ordre auquel elle appartient de support normatif ou jurisprudentiel adapté »¹⁵²⁶.

Plus largement, « un espace culturel commun »¹⁵²⁷ lie les Etats de l'Union. Comme le remarque le président Bernard Stirn : « Par la géographie et, plus encore, par l'histoire, l'art et la culture, une identité européenne s'est depuis lors construite au cours du temps »¹⁵²⁸. Cette culture commune entre les Etats présente diverses manifestations, notamment dans le monde juridique, comme l'illustrent la proximité des systèmes juridiques, les contrôles juridictionnels et le partage des valeurs communes en Europe. Cela contribue également à la construction d'une culture juridique commune entre les juges en Europe.

De fait, les principes généraux sont fondés sur une conception européenne commune des valeurs et des droits. Ils le sont d'ailleurs « par définition », puisqu'ils sont supposés refléter des traditions constitutionnelles communes ou des principes consacrés par la CEDH. Ils représentent ainsi une culture juridique européenne commune. Ce consensus européen renforce l'autorité persuasive des principes généraux du droit.

Dans le même ordre d'idées, Benoît Jeanneau dans sa thèse sur *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative* publiée en 1954, observait que le juge administratif s'inspire des déclarations de droits ou encore du code civil pour consacrer des principes généraux du droit, car ces textes « traduisent un certain état de la

¹⁵²⁵ ZAJTAY I., « La permanence des concepts du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux », *RIDC* 2/1966, p. 353.

¹⁵²⁶ DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 132.

¹⁵²⁷ *Idem.*

¹⁵²⁸ STIRN B., *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012, p. 9.

conscience collective » ou encore de la « conscience juridique »¹⁵²⁹. Une idée équivalente peut être retenue pour les principes généraux du droit de l'Union. Le juge administratif s'inspire de ces principes puisqu'ils constituent aujourd'hui « la conscience juridique européenne ».

§II : La nécessité d'une politique jurisprudentielle d'ouverture aux principes généraux du droit de l'Union

Dans l'ordre juridique français, il existe deux catégories de principes généraux qui régissent les relations entre les citoyens et l'administration. Les principes généraux du droit de l'Union européenne lorsque le litige entre dans le champ d'application du droit de l'Union et les principes généraux du droit administratif, que le Conseil d'Etat applique en s'inspirant parfois des principes généraux du droit de l'Union.

La coexistence de ces différentes catégories des principes, qui souvent se recoupent mais qui ont des champs d'application distingués, crée des difficultés tant pour le juge administratif que pour les requérants (A). C'est pourquoi il semble utile de s'interroger sur des éventuelles solutions qui pourraient être envisagées à cet égard (B). Une plus grande ouverture du juge administratif aux principes généraux du droit de l'Union présenterait un grand intérêt (C).

A) L'identification du problème : la coexistence des principes

De la séparation stricte des champs d'applications des principes généraux du droit de l'Union et des principes généraux du droit administratif, deux types de difficultés semblent résulter: d'une part, la complexité pour le juge administratif de la détermination du champ d'application des principes européens (1) et, d'autre part, la dualité qui naît de cette séparation rigoureuse entre les deux catégories des principes (2).

¹⁵²⁹ JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, pp. 136-138.

1. La complexité de la détermination du champ d'application des principes généraux du droit de l'Union

Le caractère complexe du champ d'application des principes généraux du droit de l'Union a été étudié auparavant. Il nous semble utile de rappeler ici les principales de ces difficultés.

Le champ d'application de ces principes généraux n'est pas librement déterminé par le juge national : coïncidant avec celui du droit de l'Union, il est fixé par la jurisprudence de la Cour de justice. C'est pourquoi le juge administratif français est tenu de suivre le droit de l'Union pour savoir si un acte national doit respecter les principes généraux de l'Union.

Néanmoins, cet exercice n'est pas aisé pour le juge interne, la jurisprudence de la Cour de justice quant aux critères de détermination du champ d'application n'étant ni très claire, ni stabilisée. On a pu ainsi souligner le caractère technique et « incertain »¹⁵³⁰ du champ d'application. Dès lors, les conceptions retenues par les deux juridictions ne coïncident pas toujours.

Plus précisément, selon la jurisprudence de l'Union, deux types de mesures nationales entrent dans le champ des principes généraux : celles qui visent, par leur *objet*, à mettre en œuvre le droit de l'Union et celles qui, par leur *effet*, porte atteinte à des libertés reconnues par les traités.

S'agissant de la première catégorie des mesures, la Cour de justice retient une conception large de l'« acte de mise en œuvre » en y intégrant tant les actes faisant usage d'une marge d'appréciation ouverte par l'acte de l'Union¹⁵³¹ que des actes qui vont

¹⁵³⁰ PUISSOCHET J.-P. et GERVASONI St., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 717.

¹⁵³¹ CJCE, 20 juin 2002, *Gerard Mulligan e.a. c/ Minister for Agriculture and Food, Ireland et Attorney General*, aff. C-313/99, Rec. p. I-5719, pt. 35 : « En troisième lieu, il importe de relever que, selon une jurisprudence constante, lorsque la réglementation communautaire laisse aux Etats membres un choix

au-delà de ce qui est prévu par la réglementation de l'Union¹⁵³². D'ailleurs dans son arrêt du 26 février 2013¹⁵³³, comme l'observe le professeur Fabrice Picod, « la Cour de justice a fait preuve d'audace en retenant une conception qui dépasse le cadre strict de la seule mise en œuvre du droit de l'Union »¹⁵³⁴.

A cet égard, le Conseil d'Etat, pour sa part, retient une conception plus rigoureuse que celle de la Cour de justice. Il considère que l'acte national qui met en œuvre le droit de l'Union est celui qui par son *objet* même vise à mettre en œuvre un acte de l'Union. Il cherche ainsi une identité d'objet entre les deux actes¹⁵³⁵. Néanmoins, la jurisprudence administrative n'est toutefois pas toujours cohérente quant à cette conception chirurgicale du champ d'application puisque, dans certains cas, le juge administratif a décidé de prendre en compte non pas l'objet de la mesure nationale mais *les effets* qu'elle exerce sur l'objectif poursuivi par l'acte de l'Union¹⁵³⁶.

Un autre point de confusion pour le juge administratif est celui relatif à la question de la date de l'acte national. Il découle de la jurisprudence de l'Union que la date d'édiction de l'acte national est indifférente puisque même un acte antérieur à l'édiction d'un règlement ou d'une directive peut *devenir* un acte de mise en œuvre de ces derniers¹⁵³⁷. Toutefois, les rapporteurs publics n'ont pas encore clairement posé cette question devant le Conseil d'Etat. Certains d'entre eux ont même proposé de refuser l'application des

entre plusieurs modalités d'application, les Etats membres sont tenus d'exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le respect des principes généraux du droit communautaire (...) ».

¹⁵³² CJCE, 10 juillet 2003, *Booker Aquaculture Ltd et Hydro Seafood GSP Ltd c/ The Scottish Ministers*, aff. jtes. C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411.

¹⁵³³ CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, non encore publié.

¹⁵³⁴ PICOD F., « La Charte doit être respectée dès qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union », *JCP éd. G.* 11/2013, p. 550.

¹⁵³⁵ CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions*, req. n° 210944 et n° 211162, mentionné aux tables du recueil Lebon. Sur ce point, voir la section II, du chapitre 2 du premier titre de la première partie de notre étude.

¹⁵³⁶ CE, 16 novembre 2011, *Société Ciel et Terre*, req. n°s 344972, 345003, 345029, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹⁵³⁷ Voir *supra*, chapitre 2 du premier titre de la première partie.

principes généraux en estimant que la mesure litigieuse ne constituait pas une mesure de transposition puisqu'elle « était antérieure à la directive »¹⁵³⁸ ou qu'elle était prise antérieurement à l'intervention du règlement »¹⁵³⁹.

Ces exemples montrent que la question du champ d'application des principes généraux n'est pas toujours conçue de la même manière par les deux juridictions.

Le champ d'application des principes généraux est non seulement incertain, mais aussi mouvant¹⁵⁴⁰. Il comprend une seconde catégorie des mesures nationales, plus évolutive, celles qui ont *pour effet* de porter atteinte aux libertés fondamentales reconnues par le traité. Dans l'arrêt *ERT* du 18 juin 1991¹⁵⁴¹, la Cour estime que les principes généraux s'imposent à une mesure nationale qui est de nature à porter atteinte à une liberté économique, même si cette atteinte bénéficie d'une dérogation prévue par le traité. Cet exemple montre que le champ d'application est en extension continue et « potentiellement illimité »¹⁵⁴².

Ce caractère mouvant du champ d'application des principes généraux a été également constaté à propos des actes nationaux qui entrent dans le champ de la citoyenneté européenne. Certes, le statut du citoyen européen ne confère pas en lui-même des droits fondamentaux : ces derniers ne sont protégés qu'en tant qu'ils ont un lien de rattachement avec l'exercice d'une des libertés fondamentales. Toutefois on observe que la notion de « situation purement interne » s'affaiblit¹⁵⁴³. Ainsi, les principes généraux

¹⁵³⁸ Phrase citée par ALADJIDI Fr., « Légalité du décret suspendant l'obligation d'achat de l'électricité photovoltaïque », conclusions sur CE, 16 novembre 2011, Société Ciel et Terre, req. n°s 344972, 345003, 345029, *RJEP* 695/2012, comm. 14. C'est nous qui soulignons.

¹⁵³⁹ SEBAN A., conclusions sur CE, 9 mai 2001, Entreprise personnelle Transports Freymuth et Société mosellane de tractions, req. n°s 210044, 211162 (L'auteur tient à remercier les services du Conseil d'Etat de l'avoir autorisé à accéder à la base Ariane). C'est nous qui soulignons.

¹⁵⁴⁰ *Idem*.

¹⁵⁴¹ CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas e.a.*, aff. C-260/89, Rec. p. I-2925.

¹⁵⁴² GAUTIER M., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, PUF, 2010, p. 127.

¹⁵⁴³ Voir *supra*, chapitre 2 du titre I de la première partie.

s'imposent à un acte national qui, par ses conséquences *pratiques*, pourrait avoir pour effet de priver un citoyen de ses droits de circuler et de séjourner¹⁵⁴⁴.

S'agissant de cette seconde catégorie des mesures nationales, la jurisprudence administrative n'offre pas encore de nombreux exemples. Les quelques arrêts existant illustrent toutefois une harmonisation progressive entre les deux jurisprudences – administrative et de l'Union – malgré la prudence du Conseil d'Etat, qui hésite à faire usage du mécanisme du renvoi préjudiciel à propos de la question du champ d'application des principes¹⁵⁴⁵.

En définitive, les développements qui précèdent montrent que les frontières du champ d'applications sont floues, incertaines et évolutives. Néanmoins, elles existent bien et continueront à exister dans l'avenir. Outre les difficultés à cerner les contours de ce champ, il convient donc de s'interroger également sur les conséquences de cette séparation rigoureuse des deux catégories des principes, de l'Union et français, tant pour le juge que pour le requérant.

2. Les difficultés nées de la juxtaposition des principes généraux du droit de l'Union et des principes internes

En l'état actuel du droit, deux situations coexistent : pour les litiges qui ne relèvent pas du droit de l'Union, le juge administratif n'applique que les principes généraux du droit interne ; mais, lorsque la situation est régie par le droit de l'Union, le juge administratif applique simultanément ces derniers et les principes généraux du droit de l'Union européenne.

Dès lors, le juge administratif doit souvent statuer, dans ces décisions, sur deux catégories des principes – les principes généraux du droit de l'Union et les principes français. Il n'est pas rare par exemple que ses arrêts comportent une succession de

¹⁵⁴⁴ CJCE, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, Rec. p. I-01177.

¹⁵⁴⁵ Voir *supra* : CE, 15 juillet 2004, *Doquier*, req. n° 245357, publié au recueil Lebon.

considéranants examinant d'abord le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique, en tant qu'il est un principe général du droit de l'Union, puis le moyen tiré de la violation du même principe, en tant qu'il est un principe général du droit interne. Fréquemment, d'ailleurs, le juge commence par écarter le premier moyen comme inopérant, au motif que le litige ne se situe pas dans le champ du droit de l'Union, puis le second, comme non fondé, les conditions de mise en œuvre du principe n'étant pas réunies.

Le juge administratif porte donc deux casquettes d'un considérant à l'autre : juge du droit de l'Union dans le premier, juge interne dans le second. C'est ce qu'on pourrait appeler le *dédoublement fonctionnel* du juge administratif dans le traitement des principes généraux, dédoublement de plus en plus fréquent. Il est d'autant plus incompréhensible pour le requérant que, d'une part, ces principes se recoupent souvent, puisqu'ils ont subi des influences réciproques, et d'autre part, ils concernent le même type de sujets, c'est-à-dire ceux qui sont relatifs aux relations de l'administration nationale avec le citoyen.

Cette dualité trouve des fondements solides sur le plan juridique : il s'agit de normes qui résultent des deux ordres juridiques différents. Le juge administratif, lorsqu'il agit dans le cadre du droit de l'Union, change de fonction : il est considéré comme un « juge de droit commun de l'application du droit communautaire »¹⁵⁴⁶.

Certes, on peut observer que la coexistence de différents types des principes généraux dans l'ordre juridique français n'est pas une nouveauté¹⁵⁴⁷. Ainsi, des principes généraux du droit consacrés par le Conseil d'Etat, qui s'imposent à l'administration, cohabitent avec des principes constitutionnels dégagés par le Conseil constitutionnel, qui

¹⁵⁴⁶ Formule utilisée dans l'arrêt CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, publié au recueil Lebon.

¹⁵⁴⁷ A cet égard, il a lieu d'observer que Georges Vedel assimilait volontiers les principes généraux du droit consacrés par le juge administratif et les principes constitutionnels qu'applique le Conseil constitutionnel.

s'imposent au législateur. Et même si de « délicats problèmes de coexistence »¹⁵⁴⁸ ont pu être relevés, le juge administratif d'une part a contribué à l'émergence des principes constitutionnels et d'autre part, applique ces derniers tout en tenant le plus grand compte de l'interprétation du Conseil constitutionnel¹⁵⁴⁹.

Néanmoins, à la différence des principes européens, les principes généraux du droit administratif et les principes constitutionnels font partie du même ordre juridique, même s'ils résultent des deux jurisprudences différentes. En revanche, les principes généraux du droit de l'Union et les principes généraux du droit administratif résultent de deux ordres juridiques distincts. Dès lors, leur articulation peut être plus complexe pour le juge administratif français.

En outre, cette coexistence d'une dualité de principes, européens et français, au sein d'un même litige, peut créer un sentiment d'insécurité juridique pour les requérants. Ces derniers, et leurs avocats, ne savent pas toujours à l'avance, avec certitude, si leur litige avec l'administration entre ou non dans le champ d'application du droit de l'Union, compte tenu du caractère flou des frontières de ce dernier. C'est pourquoi l'examen de la jurisprudence montre qu'ils soulèvent souvent simultanément, par précaution, les deux catégories des principes – même pour des litiges d'ordre interne – sans toutefois être sûrs du choix final du juge administratif.

Un exemple concret de la complexité de la situation des requérants peut être pris dans les mesures nationales qui combinent les règles européenne et nationales. Tel est le cas de l'arrêt *Société d'exploitation des sources Roxane* du 27 juin 2008¹⁵⁵⁰ où le Conseil d'Etat considère que si le législateur national a voulu, en transposant une directive,

¹⁵⁴⁸ JEANNEAU B., « La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat* n° 33, La Documentation française, 1981-1982, p. 33.

¹⁵⁴⁹ Sur l'existence des plusieurs catégories des principes, voir : DUBOUIS L., « Le droit, à cheval sur les principes généraux », in *Drôle (s) de droit (s)*, Mélanges en l'honneur de Elie Alafandari, Dalloz, 2000, p. 251, spéc. p. 262 : « Et, en attendant, l'avantage serait de confirmer que notre droit public, s'il est à cheval sur les principes généraux, se garde d'acrobaties comparables à celles auxquelles se livrent ces cavaliers qui dans les cirques chevauchent plusieurs montures à la fois ».

¹⁵⁵⁰ Req. n° 276848, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

appliquer son régime au delà du champ de cette dernière, dans des situations même internes, cela n'implique pas l'application des principes généraux du droit communautaire. Cette complexité quant à l'applicabilité des principes généraux du droit de l'Union est difficile à comprendre pour les justiciables.

On doit également relever un autre motif qui rend de plus en plus difficile le cantonnement des principes généraux du droit de l'Union : leur champ d'application est en pleine expansion. Lié au domaine de compétence de l'Union européenne, il touche à des domaines de plus en plus vastes du droit national. Comme on l'a relevé dans la première partie de cette étude, le passage d'une Communauté essentiellement tournée vers des préoccupations économiques à une Union instituant des droits pour les citoyens européens induit nécessairement une extension du champ des principes généraux. Cette dernière est sans doute loin d'être achevée.

Enfin, il y a une forme de contradiction interne à vouloir limiter le champ opératoire d'un principe « général ». La généralité d'un principe laisse entendre que celui-ci a vocation à s'appliquer à tout domaine, par opposition à une règle, qui ne vaut que pour le champ strictement délimité de la législation qui l'édicte. C'est ainsi qu'il est difficile d'expliquer à un requérant qu'un « principe », malgré son caractère « général », n'est pourtant pas applicable à son litige, au motif que celui-ci n'est pas régi par le droit de l'Union. La notion britannique de « spill-over » est ici éclairante : un principe, par essence, est appelé à déborder de son champ d'application. D'une certaine manière, c'est l'exigence de cohérence du droit qui est en cause.

C'est pourquoi il pourrait être utile de réfléchir à des solutions possibles. Ces difficultés amènent à se demander si une séparation stricte des deux catégories de principes généraux doit vraiment être maintenue. Comme l'observaient Jean-Pierre Puissochet et Stéphane Gervasoni : « L'avenir nous dira si le juge administratif entend maintenir le dédoublement fonctionnel qu'impliquent ses analyses dualistes de l'ordre interne et de

l'ordre juridique communautaire ou s'il sera plus réceptif aux critères qu'utilise la Cour de Luxembourg pour définir la superposition des deux ordres »¹⁵⁵¹.

B) Les solutions envisageables : la consécration officielle de l'ouverture du juge administratif aux principes généraux du droit de l'Union en dehors de leur champ d'application

Face aux difficultés qui viennent d'être soulevées, il est permis de s'interroger sur les évolutions possibles, qui pourraient contribuer à rendre plus aisée l'application par le juge administratif des différentes catégories des principes. A cet égard, deux solutions paraissent envisageables. D'une part, la consécration par un texte du caractère obligatoire aux principes généraux du droit de l'Union même en droit interne (1) ; d'autre part, l'affirmation d'une politique jurisprudentielle délibérée d'ouverture aux principes européens (2).

1. La consécration par un texte de l'ouverture du droit interne aux principes généraux du droit de l'Union

Une première solution consisterait à consacrer dans un texte l'obligation juridique pour l'administration de respecter les principes généraux du droit de l'Union au-delà du champ d'application de ce dernier.

C'est la solution italienne : elle est retenue en Italie par la loi n° 241 du 7 août 1990 portant nouvelles règles relatives à la procédure administrative et au droit d'accès aux documents administratifs, modifiée par la loi n° 15 du 11 février 2005. Selon son article 1^{er}, paragraphe 1 : « L'activité administrative poursuit des objectifs fixés par la loi et elle est régie (...) par les principes tirés de l'ordre juridique communautaire ». Le législateur reprend ainsi les principes généraux du droit de l'Union et les transpose dans le droit administratif italien.

¹⁵⁵¹ PUISSOCHET J.-P. et GERVASONI St., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 717, spéc. p. 732.

C'est aussi, dans une certaine mesure, la solution du droit de l'Union européenne : lorsque, en sens inverse, l'article 6 du TUE prévoit explicitement que les principes généraux s'inspirent des « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres », il s'agit bien d'un texte identifiant les sources matérielles de principes appelés à être consacrés par le juge de l'Union.

On peut également faire l'analogie avec la notion de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », mentionnée au Préambule de la Constitution de 1946 : à nouveau, il s'agit de la mention, dans un texte, de la source – ici, les lois de la République – appelée à guider le juge constitutionnel dans l'identification de principes constitutionnels.

De la même manière, on pourrait imaginer qu'un texte, en droit français, viennent donner une certaine portée aux principes généraux du droit de l'Union. Il pourrait ainsi, comme en Italie, faire obligation à l'administration française de respecter les principes généraux du droit de l'Union dans tous les cas, même dans les hypothèses où elle n'applique pas le droit de l'Union. L'intérêt de la solution réside dans la simplification du contentieux : les requérants pourraient invoquer devant le juge la méconnaissance de ces principes européens sans se préoccuper de savoir si le litige entre ou non dans le champ du droit de l'Union.

Cette proposition comporte en réalité plusieurs variantes, selon le contenu exact de l'obligation et selon la nature du texte en cause.

S'agissant d'abord de son contenu, le texte peut être plus ou moins exigeant. La première variante, maximale, est consacrée par la loi italienne 241/1990 : elle consiste dans l'opposabilité pure et simple des principes généraux du droit de l'Union à l'administration, même dans le champ du droit interne. Toutefois, il semble que cette solution ne résout pas tous les problèmes : elle ne fait pas disparaître la nécessité de déterminer si le litige relève ou non du droit de l'Union, au moins pour pouvoir déterminer quelle est la juridiction compétente pour l'interprétation de ces principes.

A cet égard, on peut s'intéresser à deux renvois préjudiciels du juge italien à la Cour de justice relatifs à l'interprétation du principe de motivation des actes administratifs, alors qu'il s'agissait de litiges internes¹⁵⁵². Dans les deux cas, la Cour de justice juge qu'elle n'est pas compétente pour interpréter ce principe général du droit de l'Union, mais en passant par un raisonnement subtil. Elle commence en considérant que sa compétence pourrait être admise, dès lors qu'il existe « un intérêt certain de l'Union à ce que soit préservée une uniformité d'interprétation »¹⁵⁵³ des principes européens repris par le législateur national. Toutefois, elle ajoute que le renvoi de la loi aux principes européens n'est pas *direct et inconditionnel* puisque, concernant la motivation des actes administratifs, la loi prévoit des règles nationales spécifiques qui peuvent écarter l'application des principes européens. Elle en déduit, dans ces conditions, son incompétence pour interpréter les principes en cause.

La seconde variante est plus souple. C'est celle qui consisterait à consacrer une obligation, ou même une faculté, pour le juge administratif d'utiliser les principes généraux du droit de l'Union comme un *outil d'interprétation* des règles internes. Autrement dit, selon une telle disposition, le juge administratif prendrait en compte ces principes européens afin d'interpréter les règles nationales dans un sens conforme à ces derniers. Une telle solution s'apparente à celle consacrée par l'article 39 de la Constitution sud-africaine selon laquelle le juge « peut prendre en considération le droit étranger » lorsqu'il interprète la Charte des droits (« Bill of Rights »)¹⁵⁵⁴.

Elle serait peut-être plus pertinente que la première car elle laisse une plus large marge d'appréciation au juge français dans l'utilisation des principes généraux du droit de l'Union.

¹⁵⁵² CJUE, 21 décembre 2011, *Teresa Cicala c/ Regione Siciliana*, aff. C-482/10, Rec. p. I-14139 ; 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c/ Regione Siciliana*, aff. C-313/12, non encore publié (e).

¹⁵⁵³ CJUE, 7 novembre 2013, *Giuseppa Romeo c/ Regione Siciliana*, aff. C-313/12, non encore publié (e), Pt. 37.

¹⁵⁵⁴ Voir *supra*.

S'agissant ensuite de la seconde question, celle du texte, une telle règle peut être consacrée soit dans la loi comme en Italie, soit dans la Constitution, comme en Afrique du Sud.

Une dernière variante, plus simple à mettre en œuvre, consisterait à se fonder sur un texte existant, pour lui donner une portée nouvelle. A titre d'exemple, on sait que le Conseil constitutionnel a déjà procédé à une lecture constructive de l'article 88-1 de la Constitution, en vertu duquel « la République participe à l'Union européenne », pour en déduire une exigence constitutionnelle de transposition des directives. Dans le même esprit, une jurisprudence audacieuse pourrait déduire de cet article une obligation des autorités publiques de respect des principes européens.

Ce serait une solution proche de la seconde, reposant sur une politique jurisprudentielle affirmée. En effet, la consécration par un texte du recours aux principes généraux n'est pas la seule solution possible comme l'illustrent les développements qui suivent.

2. L'affirmation d'une politique jurisprudentielle délibérée d'ouverture aux principes généraux du droit de l'Union

Sans aller jusqu'à la consécration par un texte de la portée des principes généraux du droit de l'Union en droit interne, une seconde solution peut être envisagée. Il s'agirait de la mise en œuvre d'une véritable politique jurisprudentielle affirmée dans ce domaine. Celle-ci passerait par la reconnaissance explicite d'une méthode jurisprudentielle de recours systématique aux principes généraux du droit de l'Union comme source d'inspiration pour le juge administratif (b). Une telle méthode ne serait pas sans précédent : le juge administratif, afin de reconnaître des principes généraux du droit administratif, cherche parfois ses sources d'inspiration dans d'autres textes (a).

a) Une méthode traditionnelle du juge administratif : les sources extérieures des principes généraux

Il n'est pas rare que le juge administratif, en vue de consacrer des principes généraux du droit, s'inspire de différents textes, nationaux ou internationaux, même sans force

obligatoire. Ainsi, une convention internationale, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le code civil ou même le code du travail – ont été des sources d'inspiration pour le Conseil d'Etat. Dès lors, les principes généraux du droit de l'Union ne seraient qu'une rubrique supplémentaire dans la liste de ses sources d'inspiration.

D'abord, dans un arrêt du 1^{er} avril 1988 *José Maria Bereciartua Echarri*, le Conseil d'Etat, afin de consacrer un nouveau principe général du droit, se fonde sur la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés, en évoquant « les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment de la définition précitée de la Convention de Genève (...) »¹⁵⁵⁵. De même, le commissaire du gouvernement Ronny Abraham, dans ses conclusions sur un autre arrêt, se réfère au Préambule de la Constitution de 1946, à la convention de Genève de 1951, ainsi qu'à la législation française, pour conclure que « au-delà de la lettre des textes, nous pensons qu'il existe un principe sous-jacent qui s'en déduit nécessairement (...) »¹⁵⁵⁶.

Ensuite, dans l'arrêt *Laboulaye* du 28 octobre 1960, le Conseil d'Etat se réfère à des « principes généraux du droit garantis notamment par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 »¹⁵⁵⁷. Dans le même esprit, par son arrêt *Barel* du 28 mai 1954, il consacre « le principe de l'égalité de l'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics »¹⁵⁵⁸ en s'inspirant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, sans toutefois la citer expressément¹⁵⁵⁹. Ce sont les conclusions du

¹⁵⁵⁵ Req. n° 85234, publié au recueil Lebon. Voir à cet égard : TOUVET L. et STAHL J.-H., « Application du principe d'unité de la famille aux réfugiés politiques », *AJDA* 12/1994, p. 878.

¹⁵⁵⁶ ABRAHAM R., « La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile », conclusions sur CE, ass., 13 décembre 1991, M. Nkodia (Alfonso), Préfet de l'Hérault c/ M. Dakoury, *RFDA* 1/1992, p. 90. C'est nous qui soulignons.

¹⁵⁵⁷ CE, 28 octobre 1960, *Sieur de Laboulaye*, req. n° 48293, publié au recueil Lebon.

¹⁵⁵⁸ Req. n° 28238, publié au recueil Lebon. Voir aussi : QUESTIAUX N., conclusions sur CE, 30 mars 1966, Société Ignazio Messina et Cie, req. n° 59664, *RDP* 4/1966, p. 789.

¹⁵⁵⁹ LETOURNEUR M., conclusions sur CE, 28 mai 1954, *Barel*, req. n° 28238, recueil Lebon 1954, p. 308, spéc. p. 316 : « Le principe de l'égalité des citoyens pour l'accès aux fonctions publiques fait partie de ces principes généraux qui constituent la base de notre droit public, car ils font corps avec notre régime démocratique qui est le nôtre, avec l'ensemble des concepts d'égalité (...) qui sont intimement

commissaire du gouvernement Letourneur qui citent l'article 6 comme la base juridique de ce principe général.

De même, le Conseil d'Etat n'hésite pas à s'inspirer du code du travail afin de consacrer des principes généraux du droit, en citant parfois explicitement ce dernier. Cette technique est souvent utilisée afin d'affirmer des principes protecteurs des agents contractuels de droit public, qu'il s'agisse de l'interdiction de licencier une femme enceinte¹⁵⁶⁰ ou du droit à une rémunération égale au SMIC¹⁵⁶¹. Tel est également le cas dans un avis contentieux récent, *Mme Sadlon*, du 25 septembre 2013, dans lequel le juge administratif consacre l'obligation, pour l'administration, de chercher à reclasser un agent contractuel recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée avant de pouvoir prononcer son licenciement, en relevant qu'une telle exigence résulte « d'un principe général du droit, dont s'inspirent (...) les dispositions du code du travail »¹⁵⁶². Dans ses conclusions, le rapporteur public ne cachait pas ses sources : « Il serait possible, à nos yeux, de s'appuyer autant sur les règles de droit commun relatives au contrat à durée indéterminée du code du travail (...) »¹⁵⁶³.

Enfin, le juge administratif fait parfois application des principes « dont s'inspire le code civil »¹⁵⁶⁴. Tel est le cas de la garantie décennale des constructeurs « qu'impliquent les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil »¹⁵⁶⁵, ou encore du

ancrés dans nos esprits et dans nos cœurs depuis 1789. C'est, en effet, dans cette Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui sert de base à tant de vos décisions (...) ».

¹⁵⁶⁰ CE, 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, publié au recueil Lebon.

¹⁵⁶¹ CE, 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c/ Mme Aragnou*, req. n° 36851, publié au recueil Lebon.

¹⁵⁶² Req. n°365139, publié au recueil Lebon.

¹⁵⁶³ BOTTEGHI D., conclusions sur CE, 25 septembre 2013, *Mme Sadlon*, req. n° 365139, *publiées sur le site ArianeWeb du Conseil d'Etat*.

¹⁵⁶⁴ Voir sur ce point : MODERNE F., « Le recours par le juge administratif aux principes dont s'inspire le code civil », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur du président Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 641.

¹⁵⁶⁵ CE, 2 février 1973, *Sieur Trannoy*, req. n° 82706, publié au recueil Lebon.

pouvoir du juge de modulation des intérêts de retard, admis récemment par le Conseil d'Etat « par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil »¹⁵⁶⁶.

b) Le contenu d'une telle politique jurisprudentielle

De même, les principes généraux du droit de l'Union pourraient être une source supplémentaire d'inspiration, plus explicitement reconnue par le juge administratif.

En réalité, comme on l'a relevé auparavant, le Conseil d'Etat s'inspire déjà de ces principes européens. Néanmoins, il s'agit souvent de décisions ponctuelles, qui tiennent un peu au hasard. Notre proposition consiste donc à une *systématisation* de ce recours aux principes généraux du droit de l'Union. La jurisprudence administrative française gagnerait à avoir davantage de cohérence quant à l'utilisation des principes généraux du droit de l'Union comme sources d'inspiration.

On peut imaginer deux grandes raisons qui pourraient justifier, à l'avenir, le recours aux principes européens : d'abord, l'absence d'un principe équivalent dans l'ordre français ; ensuite, la recherche d'une protection plus étendue des droits des citoyens par les principes européens. La première, comme l'observe le professeur Stelkens, c'est l'application des principes de l'Union « faute de mieux »¹⁵⁶⁷. Ainsi, lorsque le droit administratif français ne comprend pas une règle équivalente aux principes généraux du droit de l'Union, le juge administratif peut se tourner vers les principes généraux du droit de l'Union pour s'inspirer et dégager de nouveaux principes. La méthode visant à combler des lacunes par le recours à des sources qui sont étrangères au droit administratif est déjà appliquée par le Conseil d'Etat, comme l'illustre le professeur

¹⁵⁶⁶ CE, 29 décembre 2008, *Office public d'habitations à loyer modéré de Puteaux*, req. n° 296930, publié au recueil Lebon. Voir également, mentionnant les « principes dont s'inspire le code civil » : CE, 26 novembre 2007, *Société les travaux du midi*, req. n° 266423, publié au recueil Lebon ; CE, 8 juillet 2005, *Société ALUSUISSE-LONZA-France*, req. n° 247976, publié au recueil Lebon ; CE, 28 juin 1996, *M. Krief*, req. n° 138874, publié au recueil Lebon.

¹⁵⁶⁷ STELKENS U., « Vers la reconnaissance de principes généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 47 ? », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 713.

Benoît Plessix dans sa thèse, à propos de l'utilisation du code civil : celle-ci a été un instrument de progrès au service de la technique juridique du droit administratif¹⁵⁶⁸.

La seconde raison pouvant justifier l'appel aux principes généraux du droit de l'Union est l'hypothèse où ces derniers confèrent une meilleure protection des droits que les principes du droit français. Un tel critère de choix peut être reconnu et admis de façon tout à fait explicite. Par analogie, l'idée de l'application de la règle la plus protectrice est reconnue par d'autres branches du droit. Par exemple, en droit du travail, il existe un principe fondamental « selon lequel la situation des salariés doit être régie, en cas de conflit de normes, par celle qui leur est la plus favorable »¹⁵⁶⁹. S'agissant des principes fondamentaux du droit de l'Union, une étude doctrinale va dans le même sens en proposant l'idée de « renverser Solange »¹⁵⁷⁰ : selon cette idée, les principes généraux du droit de l'Union devraient s'appliquer automatiquement tant qu'ils assurent une protection plus renforcée que celle des principes nationaux des Etats membres.

Enfin, pour aller plus loin, le juge administratif pourrait mentionner explicitement dans ces décisions la source qui l'a inspiré. A nouveau, ce n'est pas sans précédent : comme on l'a vu, dans certaines décisions le Conseil d'Etat se réfère aux principes « dont s'inspire le code civil » ou encore le « code du travail ». De la même manière, lorsque le juge s'inspire du droit de l'Union pour un litige interne, il ne serait pas impossible par exemple que les arrêts évoquent un principe qui « résulte des principes généraux du droit de l'Union européenne » ou « dont s'inspire la Charte des droits fondamentaux ». Au minimum, à défaut d'être citée dans la décision elle-même, la source d'inspiration pourrait faire l'objet d'une mention au fichage de l'arrêt.

¹⁵⁶⁸ PLESSIX B., *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 2003.

¹⁵⁶⁹ Cass. soc., 17 juillet 1996, *SNCF*, n° 95-41313, publié au Bulletin.

¹⁵⁷⁰ VON BOGDANDY A., KOTTMANN M., ANTPÖHLER C., DICKSCHEN J., HENTREI S. and SMRKOLJ M., « Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States », *CMLR* 2/2012, p. 489.

C) L'intérêt d'une ouverture du juge administratif aux principes généraux du droit de l'Union en dehors de leur champ d'application

Une telle ouverture du Conseil d'Etat aux principes européens nous paraît opportune : elle favorise tant le renouvellement des principes jurisprudentiels que celui du rôle du juge administratif.

1. Le renouvellement des principes jurisprudentiels

L'influence des principes généraux du droit de l'Union peut répondre à un besoin de renouvellement de principes déjà existants dans l'ordre juridique français. C'est ainsi que la doctrine procède parfois à une relecture de notions traditionnelles françaises sous l'angle du principe de confiance légitime ou encore le juge administratif intensifie le contrôle de proportionnalité qu'il exerce sur les actes administratifs, sous l'influence du principe de proportionnalité du droit de l'Union.

Le professeur Frank Moderne observe, dans une étude de 1998, que la réception des principes généraux du droit de l'Union comme des principes internes suppose de franchir une étape supplémentaire : « Les principes généraux communautaires s'ajouteraient ainsi aux principes nationaux, ou se substitueraient éventuellement à eux, ou contribueraient à les infléchir »¹⁵⁷¹.

¹⁵⁷¹ MODERNE Fr., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495. Voir également : FLAUSS J.-F., « Rapport français », in *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe : une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne*, J. Schwarze (dir.), Nomos Verlagsgesellschaft et Bruylant, 1996, p. 31, spéc. pp. 120-121 : « Les retombées du droit européen ont essentiellement eu des impacts ponctuels à l'égard des "principes directeurs" du droit administratif français (...). Il ne serait pas surprenant qu'à plus ou moins brève échéance de "fleur" de l'œuvre jurisprudentielle du juge administratif, la théorie des principes généraux du droit s'enrichisse (comme elle l'a déjà fait à partir du droit de la CEDH) de nouveaux principes généraux qui ne seraient que la "reprise" de principes généraux du droit communautaire ».

L'état actuel de la jurisprudence montre que cette étape a été franchie. En effet, certains principes généraux du droit de l'Union s'ajoutent aux principes existants – tel est le cas du principe de sécurité juridique – ; d'autres contribuent à les infléchir – tel semble bien être le cas du principe de proportionnalité – ; d'autres enfin pourraient dans l'avenir éventuellement se substituer aux principes du droit administratif – tel pourrait être le cas pour le principe de bonne administration qui, en tant que principe général du droit administratif, rassemblerait d'autres principes français comme le droit d'être entendu et l'exigence de motivation des actes administratifs individuels défavorables.

Ainsi, les principes généraux du droit de l'Union renouvellent une catégorie classique de normes du droit administratif, celle des principes généraux consacrés par le Conseil d'Etat, et leur donnent un nouveau souffle. Les principes européens permettent, éventuellement, d'ajouter de nouveaux principes dans la liste des principes généraux existants et, surtout, de faire évoluer leur contenu en les actualisant.

Force est de constater que la transformation du droit administratif sous l'influence du droit européen est aujourd'hui un fait acquis¹⁵⁷². Certes, les points de vue sur cette évolution ne sont pas unanimes. Certains peuvent craindre que cette ouverture aux principes généraux du droit de l'Union, alors qu'il n'y a aucune obligation juridique, ait des conséquences négatives sur le droit administratif. Ils estiment que certaines conceptions étrangères ne sont pas adaptées au droit administratif français. Ce dernier perdrait son autonomie ainsi que son originalité en incorporant des principes qui viennent d'ordres juridiques extérieurs à lui.

Il est vrai que, comme le relève le professeur Yves Gaudemet : « La France, c'est bien connu, est le pays du droit administratif »¹⁵⁷³. Comme l'observe le professeur Marie-

¹⁵⁷² SIRINELLI J., *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne : une contribution à l'étude du droit administratif européen*, LGDJ, 2011.

¹⁵⁷³ GAUDEMET Y., « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, p. 431. Voir également : FLAUSS J.-F., « Rapport français », in *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe : une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft et Bruylant, 1996, p. 31, spéc. p. 113 : « Notre droit administratif, plus que

Claire Ponthoreau à propos de l'argument de droit comparé : « Le cas français paraît se ranger plutôt parmi les cultures fermées »¹⁵⁷⁴.

Toutefois, la plupart soulignent les effets positifs de cette influence européenne. Le recours aux principes généraux du droit de l'Union permet d'éviter un isolement juridique néfaste au rayonnement du droit public français¹⁵⁷⁵. L'ouverture à cette « œuvre collective » des juges européens et nationaux contribue à l'enrichissement, au renouvellement et au dynamisme du droit administratif. Celui-ci devient ainsi de plus en plus perméable aux sources prétoriennes du droit de l'Union, même si ce phénomène paraît encore limité et, peut-être, non assumé.

2. Le débat sur le renouvellement du rôle du juge administratif

L'absence de citation, dans le corps des arrêts, de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union comme source d'inspiration pourrait peut-être s'expliquer peut-être par un sentiment de rivalité éprouvé par le juge administratif. Ce dernier se trouve finalement concurrencé dans l'élaboration des principes généraux, c'est-à-dire dans « la manifestation la plus significative de son pouvoir créateur »¹⁵⁷⁶. Le professeur Marie-France Christophe-Tchakaloff remarque sur ce point : « Sans doute ce juge national s'estime-t-il donc visé dans sa propre créativité, dans la partie normative la plus élevée

tout autre branche du droit français, apparaissait comme un droit strictement franco-français, pratiquement un gallicisme juridique de bon aloi ».

¹⁵⁷⁴ PONTTHOREAU M.-L., « "L'argument de droit comparé" et les processus d'hybridation des droits. Les réformes en droit administratif français », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, F. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 23, spéc. p. 31.

¹⁵⁷⁵ SENERS F., « La portée d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes rendu sur question préjudicielle », conclusions sur CE, 11 décembre 2006, Société De Groot En Slot Allium BV et Bejo Zaden BV, *RFDA* 2/2007, p. 372 : « L'isolement du Conseil d'Etat est ainsi manifeste, ce qui est malsain compte tenu du rôle qu'il a joué et qu'il doit continuer à jouer dans la consolidation de l'ordre juridique européen ».

de sa jurisprudence et, qui plus est, par la créativité d'un autre juge, le juge communautaire »¹⁵⁷⁷.

Le recours à la jurisprudence d'une autre juridiction, celle de la Cour de justice de l'Union, peut-il être perçu comme une atteinte à l'œuvre prétorienne du Conseil d'Etat ?

La réponse nous paraît négative. Il nous semble que le recours aux principes européens non seulement ne met pas en cause sa propre théorie des principes généraux, mais, bien davantage, il lui permet de devenir un des auteurs de ces principes.

D'abord, lorsque le juge administratif se tourne vers ces principes européens, il est libre de s'en inspirer ou non. Loin d'être « menacé » dans son œuvre jurisprudentielle, il conserve toute son autonomie. Il garde ses propres critères de consécration des principes généraux et reste le maître de leur interprétation.

Ensuite et surtout, il devient l'un des auteurs des principes européens. En s'inspirant des principes généraux du droit de l'Union, le juge administratif participe lui aussi à « l'écriture » de ces principes. Acteur de leur circulation entre les ordres juridiques, il contribue à les façonner.

La théorie des principes généraux du droit administratif français continue ainsi à être un modèle « exportable » pour les autres juridictions européennes et nationale. Tout en étant convergents avec leurs équivalents européens, ces principes peuvent garder l'originalité de la conception française.

Les principes européens apparaissent ainsi de plus en plus comme une catégorie de normes d'un genre nouveau. De nature jurisprudentielle, ils peuvent facilement être

¹⁵⁷⁶ CHRISTOPHE-TCHAKALOFF M.-F., « Les principes généraux du droit communautaire », in *Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, En hommage à Louis Dubouis, La Documentation française, 2000, p. 83.

¹⁵⁷⁷ *Idem.*

partagés entre les juridictions. Fruit du travail collectif des juges européens, ils constituent une œuvre prétorienne commune.

Ce renouvellement du rôle du juge administratif n'est pas sans rappeler l'image de Ronald Dworkin du roman écrit à plusieurs mains. Les juges sont ainsi comme des écrivains qui doivent travailler ensemble à la rédaction d'un roman collectif¹⁵⁷⁸. Chaque juge doit écrire un chapitre différent, en respectant deux contraintes : d'abord, les juges-auteurs doivent tenir compte des chapitres précédents et ensuite, ils doivent s'efforcer de réaliser le meilleur roman, celui qui donnera l'impression d'une « œuvre d'un seul auteur »¹⁵⁷⁹. Cette image semble correspondre parfaitement à la contribution du juge administratif français à l'écriture des principes généraux du droit de l'Union.

Devant ce phénomène d'apparition des principes européens communs, le rôle du juge administratif français paraît essentiel. En étant un des auteurs des principes généraux du droit de l'Union européenne, le juge administratif français participe en effet à la construction d'une nouvelle catégorie juridique, celle des principes européens communs. Même dans le cas où ce dernier se prononce sur des questions purement nationales en reconnaissant un principe général du droit administratif français, il participe inconsciemment à cette œuvre collective et peut, indirectement, exercer une influence sur les principes généraux appliqués par ses homologues européens et nationaux.

§III : Les principes européens, patrimoine commun des juridictions européennes et nationales

Le phénomène de circulation des principes généraux entre le droit européen et les droits nationaux, en l'occurrence le droit français, conduit progressivement à l'émergence des principes européens communs. Ces principes apparaissent de plus en plus comme une source de droit à part entière (A). Leur interprétation doit trouver un juste équilibre entre

¹⁵⁷⁸ DWORKIN R., « La chaîne du droit » (trad. F. Michaut), *Droit et Société* 1/1985, p. 51.

¹⁵⁷⁹ *Idem.*

la nécessité d'une marge nationale laissée à l'appréciation de chaque juridiction et une exigence d'équivalence entre les principes (B).

A) Les principes européens communs, une oeuvre collective résultant des interactions entre les juridictions nationales et européennes

Normes diverses, ayant des champs d'application distincts (1), les principes européens font l'objet de multiples interactions entre les diverses juridictions (2). Ces influences croisées leur confèrent progressivement une profonde unité : ils constituent aujourd'hui une source commune d'inspiration pour les juges nationaux et européens (3), qui constitue la base d'un droit public européen (4).

1. Une catégorie de normes en apparence hétérogène

Principes issus des droits nationaux, principes généraux du droit de l'Union européenne, principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux ou par la Convention européenne des droits de l'homme : dans une première approche, les principes européens paraissent d'abord marqués par la diversité.

Cette diversité des sources entraîne, par voie de conséquence, un cloisonnement des champs d'application et une variété des interprétations. D'une part, en toute orthodoxie, chaque principe n'est obligatoire que dans son champ propre d'application : ordre juridique interne pour les uns, litiges relevant du droit de l'Union pour les autres, ou encore ensemble des territoires des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme pour les derniers. D'autre part, chaque principe ne devrait normalement avoir que la portée que lui confère l'ordre juridique qui le consacre ; il doit être interprété « au sens et pour l'application » d'un texte donné ou de la jurisprudence d'une juridiction déterminée.

On pourrait donc penser qu'il est discutable de présenter les principes européens comme une ensemble unique et homogène. En toute rigueur juridique, il s'agit d'une catégorie hétérogène de normes, certes voisines, mais simplement juxtaposées et cloisonnées.

2. *Les multiples interactions entre principes européens*

Pourtant, une analyse qui s'arrêterait à ce constat de l'hétérogénéité serait insuffisante. Elle ne rendrait pas d'une réalité qui a été décrite tout au long de cette étude : les interactions constantes entre les différentes catégories de principes font progressivement sauter les cloisonnements issus des conceptions juridiques traditionnelles. Ces influences croisées jouent d'une part, entre les échelons européens et nationaux (a) et, d'autre part, entre les différents principes européens (b).

a) Des influences croisées horizontales et verticales entre les échelons européens et nationaux

On a mis en évidence dans cette étude les multiples formes que revêtent les interactions croisées autour des principes généraux du droit de l'Union. Un premier jeu d'influence croisée est en quelque sorte « vertical » : il concerne la circulation des principes entre la Cour de justice et les juridictions nationales – en l'occurrence, le Conseil d'Etat français.

Mais cette influence est aussi horizontale. En effet, les principes généraux du droit de l'Union, compte tenu de leur nature particulière, permettent de transporter, tel un véhicule, les valeurs nationales d'un Etat à un autre, en passant par l'intermédiaire de la Cour de justice. Points de rencontre des différentes « traditions constitutionnelles » qui inspirent la Cour de justice, ils ont rendu possible en France un impact d'autres droits nationaux sur le droit administratif. Tel a été le cas en 2006 du principe de sécurité juridique d'origine allemande ; tel pourrait être le cas un jour du principe de confiance légitime. De même, les juges britannique, italien ou espagnol se tournent souvent vers cette catégorie jurisprudentielle des normes afin de trouver des réponses à des questions litigieuses qui se posent dans le cadre de leur droit interne. Le concept de « spill-over » utilisée par la doctrine britannique à propos de cet impact des principes généraux du droit de l'Union dans le cadre des litiges purement internes est révélateur sur ce point.

Il s'agit donc bien d'une influence horizontale qui contribue à l'application de principes généraux très similaires entre les droits des Etats membres de l'Union européenne.

b) Des influences croisées avec le droit de la CEDH et du Conseil de l'Europe

Au-delà des principes qui résultent des traditions constitutionnelles, ceux qui sont consacrés par la CEDH contribuent également à l'émergence des principes communs. En effet, si cette dernière est, jusqu'à présent, une simple source d'inspiration pour le juge de l'Union dans la consécration des principes généraux, les droits qu'elle reconnaît sont déjà applicables dans les droits nationaux des Etats qui font partie du Conseil de l'Europe.

Les Etats membres de l'Union européenne étant également membres du Conseil de l'Europe, les principes reconnus par la CEDH et qui ont le statut des principes généraux du droit de l'Union, sont donc des principes européens obligatoires même en dehors du champ du droit de l'Union. Comme l'observe l'avocat général Poiares Maduro : « l'engagement que chaque État membre a exprimé envers la Convention met en évidence le statut de ces droits comme correspondant à des valeurs communes aux États membres, lesquels désirent alors nécessairement les préserver et les reprendre dans le contexte de l'Union européenne »¹⁵⁸⁰.

En outre, les influences croisées jouent entre les juridictions européennes : la Cour de justice de l'Union interprète les droits garantis par la CEDH en prenant en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; symétriquement, cette dernière est amenée désormais à prendre en considération explicitement la Charte des droits fondamentaux dans l'interprétation de la CEDH¹⁵⁸¹. Ces interactions entre le droit

¹⁵⁸⁰ POIARES MADURO M., conclusions sur CJCE, 9 septembre 2008, Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c/ Staatssecretaris van Justitie, aff. C-465/07, *Rec.* I-921, pt. 22.

¹⁵⁸¹ Voir les développements consacrés à ce sujet par : STELKENS U., « Vers la reconnaissance de principes généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 47 ? », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 713, spéc. p. 731.

de l'Union européenne et la CEDH favorisent l'émergence d'un véritable « consensus européen » quant aux principes généraux.

Il est intéressant de mentionner également, outre la CEDH, le rôle propre du Conseil de l'Europe dans la diffusion de principes communs en Europe. En vertu d'abord de l'article 1^{er} de son statut, le but du Conseil de l'Europe est de promouvoir les idéaux et les principes qui sont le « patrimoine commun » de ses Etats membres. Ensuite, l'article 3 prévoit que : « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le statut du Conseil de l'Europe semble donc former, comme le remarque le professeur Ulrich Stelkens, « le cadre "constitutionnel" des principes généraux paneuropéens du droit administratif »¹⁵⁸². Enfin, c'est au moyen de ses recommandations que le Conseil de l'Europe participe au développement « d'un germe de principes généraux paneuropéens du droit administratif »¹⁵⁸³, c'est-à-dire de principes qui, en matière de droit administratif, illustrent un accord entre les Etats. Nombreuses sont les recommandations adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit administratif comme par exemple celles relative à une bonne administration, au contrôle juridictionnel des actes de l'administration, ou encore à la protection des individus au regard des actes de l'administration¹⁵⁸⁴. Même si elles ne sont pas contraignantes pour

¹⁵⁸² STELKENS U., « Vers la reconnaissance de principes généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 47 ? », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 713.

¹⁵⁸³ *Idem.*

¹⁵⁸⁴ Exemple est à cet égard la résolution (77) 31 adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe le 28 septembre 1977 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration. En l'occurrence, la résolution commence en considérant que « en dépit des différences entre les systèmes administratifs et juridiques des Etats membres, il existe un large accord sur les objectifs fondamentaux à atteindre par les règles relatives aux procédures administratives et notamment sur la nécessité de garantir le respect de l'équité dans les rapports entre l'individu et l'administration ». Ainsi, elle recommande aux gouvernements des Etats membres « de s'inspirer dans leur droit et leur pratique administrative » des cinq principes suivants : le droit d'être entendu, l'accès aux éléments d'information, l'assistance et la représentation, la motivation des actes administratifs et l'indication des voies de recours.

les Etats, elles illustrent toutefois l'existence d'un consensus des Etats européens autour de principes généraux communs.

En définitive, principes généraux du droit de l'Union, principes nationaux qui s'inspirent de ces derniers, principes garantis par la CEDH ou principes incarnant un large accord sur les valeurs partagées par les membres du Conseil de l'Europe : tous ces principes constituent, ensemble, un socle des principes européens communs.

3. La profonde unité des principes européens, comme source commune d'inspiration des juridictions nationales et européennes

Si les principes européens paraissent hétérogènes en tant que normes, ils peuvent être présentés comme une catégorie homogène en tant qu'ils constituent une source d'inspiration pour l'ensemble des juridictions en Europe (a). Sous cet angle, ils forment un patrimoine commun, une œuvre collective dont les juges sont tous, ensemble des co-auteurs (b).

a) La double fonction des principes européens : des normes obligatoires dans leur champ, des sources matérielles d'inspiration en dehors de leur champ

Comme notre étude l'a montré, les principes généraux du droit de l'Union européenne ont en réalité une double fonction : d'une part, dans leur champ d'application, ils constituent des normes juridiques obligatoires ; d'autre part, hors de ce champ, ils sont des sources d'inspiration pour les juridictions nationales.

Un tel *dédoublement fonctionnel* nous paraît pouvoir être appliqué à l'ensemble des principes européens.

C'est dans cette distinction que nous paraît résider la clé de la construction d'une catégorie homogène et nouvelle. Certes, pris en tant que normes obligatoires, ces principes ne constituent pas un ensemble cohérent : ils ont des champs d'application distincts et des portées différentes.

Mais ils jouent également un autre rôle, celui d'une source matérielle du droit. Ils sont un outil de travail à la disposition de l'ensemble des juridictions en Europe, soit pour consacrer de nouveaux principes, soit pour interpréter les principes existants. Pris sous ce second aspect, en leur qualité de source, les principes européens peuvent alors être regardés comme une unique catégorie.

Tout se passe comme si les standards européens et nationaux formaient, ensemble, un patrimoine commun, dans lequel l'ensemble des juridictions – Cour de justice de l'Union européenne, Cour européenne des droits de l'homme, juridictions nationales – puisaient pour enrichir leur propre catalogue de droits fondamentaux.

b) Une oeuvre collective dont les juges européens et nationaux sont, ensemble, les coauteurs

Il n'est pas possible d'imputer la création de ces principes européens à un seul auteur. Certes, la Cour de justice joue un rôle important, dans la mesure où les principes généraux du droit de l'Union sont en quelque sorte les catalyseurs des valeurs communes en Europe. Mais chaque juridiction nationale apporte sa contribution à l'édifice, en créant et en interprétant les principes généraux.

Ces principes européens communs apparaissent ainsi comme le fruit d'une véritable oeuvre collective des juges nationaux et européens. Chaque juridiction joue un rôle actif. En France, l'examen de la jurisprudence relative aux principes de sécurité juridique, de confiance légitime, de proportionnalité ou encore d'égalité, a montré que le juge administratif recherche une convergence des jurisprudences avec la Cour de justice de l'Union, sans pour autant se limiter à une simple adhésion à cette dernière. Lorsqu'il définit le contenu du principe de sécurité juridique ou lorsqu'il intègre les trois étapes du principe de proportionnalité dans le contrôle qu'il exerce, le Conseil d'Etat ne se borne pas à une simple réception passive de la jurisprudence du juge de l'Union. Lorsqu'il s'inspire de ces principes, le juge administratif français adhère en réalité à une conception européenne commune, et non pas à la seule jurisprudence du juge de

l'Union. Il se rapproche ainsi des « standards communs »¹⁵⁸⁵, tout en participant à l'œuvre commune.

Le caractère collectif de cette œuvre fait des principes européens une catégorie juridique tout à fait originale. Il n'est pas sans faire penser à la tradition de la « common law », dans laquelle le droit est issu d'un ensemble de précédents jurisprudentiels, émanant de diverses juridictions. On peut aussi penser à l'image du roman écrit à plusieurs mains proposée par Ronald Dworkin¹⁵⁸⁶ : l'histoire est unique, mais elle a plusieurs auteurs. De même, les juges nationaux et européens sont, ensemble, les co-auteurs de cette œuvre collective que constitue les principes européens communs.

4. Les bases d'un droit public européen

Lorsque les juges nationaux s'inspirent des principes européens communs, ils contribuent à un rapprochement des droits nationaux en Europe. Ce mouvement permet de réduire certaines grandes différences entre les droits nationaux notamment quant aux questions relatives des droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. Le professeur Jürgen Schwarze observe que le rapprochement a déjà eu lieu en Europe comme le montre la réception des principes de proportionnalité et de confiance légitime dans une grande partie des ordres juridiques nationaux : « Cela montre une tendance générale de rapprochement des droits administratifs nationaux en Europe. Le droit communautaire peut être regardé comme une sorte de catalyseur »¹⁵⁸⁷.

Ce rapprochement ne vise pas l'uniformisation des droits nationaux. Celle-ci serait, en tout état de cause, particulièrement difficile en droit administratif qui est fortement marqué par l'histoire nationale de chaque Etat. Dans ce domaine, les droits nationaux conservent une irréductible diversité liée à la langue, à la culture et à l'histoire.

¹⁵⁸⁵ AUBY J.-B., « Introduction », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, F. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 1, spéc. p. 10.

¹⁵⁸⁶ DWORKIN R., « La chaîne du droit » (trad. F. Michaut), *Droit et Société* 1/1985, p. 51.

¹⁵⁸⁷ SCHWARZE J., « Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 140.

Toutefois, cette convergence permet surtout le partage des valeurs communes en droit public. Apparaît ainsi un large accord sur des principes fondamentaux de droit public. Comme l'observe Jean Rivero « Rule of law, Rechtsstaat, principe de légalité, c'est, à travers la diversité des langues, la même idée fondamentale qui s'exprime »¹⁵⁸⁸. Ce fonds commun de principes permet d'ailleurs « de relativiser l'opposition traditionnelle entre les systèmes des droits romano-germaniques et le système de *common law* en soulignant que les frontières entre les différents systèmes juridiques sont désormais brouillées »¹⁵⁸⁹. Cette « communauté des valeurs »¹⁵⁹⁰ que permet l'application des principes communs semble renforcée avec l'adhésion de l'Union européenne dans la CEDH qui permettra de promouvoir « une réelle convergence des solutions »¹⁵⁹¹.

Plus largement, le développement de principes européens communs peut constituer, comme le relèvent plusieurs auteurs, la base d'un nouveau droit : le *droit public européen*. L'idée n'est pas nouvelle. Le professeur Jean Rivero dès 1978, dans une intervention intitulée « Vers un droit commun européen », lors d'un colloque à Florence, a évoqué l'idée d'un mouvement des droits administratifs en Europe vers l'émergence d'un droit européen commun¹⁵⁹². Selon Rivero, c'est non seulement les similitudes des droits administratifs des Etats membres mais aussi le droit communautaire qui « peut accélérer et approfondir la prise de conscience et le développement d'un droit administratif européen commun, attaché à dégager les principes essentiels d'un équilibre entre les impératifs de l'action du pouvoir et le respect des droits et des libertés des

¹⁵⁸⁸ RIVERO J., « Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif », in *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, M. Cappelletti et Kohnstamm M. (dir.), Sijthoff, Bruylant, 1978, p. 389, spéc. p. 390.

¹⁵⁸⁹ PONTTHOREAU M.-Cl., « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA* 1/2006, p. 20.

¹⁵⁹⁰ DELMAS-MARTY M., *Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit (IV)*, Seuil, 2011.

¹⁵⁹¹ SAUVÉ J.-M., « Y a-t-il trop de droits fondamentaux ? », Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/y-a-t-il-trop-de-droits-fondamentaux.html>.

¹⁵⁹² RIVERO J., « Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif », in *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, op. cit.

citoyens »¹⁵⁹³. Cette dernière observation montre que les principes généraux du droit jouent un rôle important à cet égard.

De même, le président de la section du contentieux au Conseil d'Etat, Bernard Stirn, publie en 2012 un livre intitulé *Vers un droit public européen*¹⁵⁹⁴. Selon l'auteur, ce dernier se forme à partir de trois cercles – le droit de l'Union, le droit de la CEDH et le droit des Etats européens – qui se combinent autour des « principes directeurs partagés ». Ces sont les principes d'égalité et non-discrimination, de proportionnalité, de subsidiarité et de sécurité juridique qui forment le système juridique européen. Le vice-président du Conseil d'Etat Jean-Marc Sauvé remarque aussi que ces principes directeurs partagés « émergent progressivement, au point de constituer les bases d'un droit administratif et constitutionnel européen »¹⁵⁹⁵. Ainsi, selon Jean-Marc Sauvé, un droit public commun est en train d'émerger en Europe. Il relève, à cet égard, le rôle du juge administratif français qui peut favoriser la convergence des droits publics nationaux et l'émergence d'un droit public européen partagé par différents Etats du continent, par une coopération informelle, horizontale, en "réseau", fondée sur un même fonds commun de valeurs, de principes et de normes de référence »¹⁵⁹⁶.

Dans le même ordre d'idées, le professeur Eberhard Schmidt-Abmann estime que « c'est seulement à cause de ce fondement commun, composé de principes, de normes et d'institutions que l'on peut considérer, comme nous le faisons, les droits administratifs nationaux comme faisant partie d'un "droit administratif européen", conçu comme unité,

¹⁵⁹³ *Idem.*

¹⁵⁹⁴ STIRN B., *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012.

¹⁵⁹⁵ SAUVÉ J.-M., « Destruction ou métamorphose de l'ordre juridique ? Le point de vue d'un juge français », Word Policy Conference, 14 décembre 2013, Monaco, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Destruction-ou-metamorphose-de-l-ordre-juridique-Le-point-de-vue-d-un-juge-francais>.

¹⁵⁹⁶ SAUVÉ J.-M. et POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », in *L'Union européenne, union de droit, union des droits*, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Pedone, 2010, p. 727, spéc. p. 749.

quoique différenciée »¹⁵⁹⁷. Le professeur Jürgen Schwarze a été parmi les premiers en Europe qui évoque la construction d'un droit administratif européen fondé sur l'harmonisation, ou même le rapprochement, des principes généraux du droit¹⁵⁹⁸.

La naissance d'un *ius commune europaeum* est ainsi favorisée par la circulation des principes généraux du droit entre les ordres juridiques nationaux et européens.

B) L'interprétation des principes européens communs par les juges nationaux : une tension entre marge nationale et exigence d'équivalence

Comme l'a montré Mireille Delmas-Marty, l'existence d'une marge nationale d'appréciation est une condition nécessaire d'un pluralisme ordonné (1). Cette autonomie des juridictions nationales doit toutefois être combinée avec l'exigence d'équivalence entre les principes (2).

1. Une marge nationale d'interprétation des principes

Si les juges nationaux et européens font application de principes communs, ils ne les interprètent toutefois pas de la même manière. Comme cela a été relevé, le juge national dispose d'une certaine autonomie lorsqu'il intègre dans son propre ordre juridique un principe général du droit de l'Union. Il a donc la possibilité de reconnaître au principe général la portée qui correspond le mieux à ses propres modes de raisonnement ainsi qu'aux caractéristiques particulières de son système juridique. Notre étude a ainsi montré que le Conseil d'Etat français conserve une grande latitude lorsqu'il s'agit par exemple de préciser la portée des principes de sécurité juridique et de proportionnalité.

¹⁵⁹⁷ SCHMITD-ABMANN E., « Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 146, spéc. p. 149.

¹⁵⁹⁸ SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009. Voir également : CHITI M. et GRECO G. (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 1997 ; CHITI M., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013.

Plusieurs raisons justifient cette autonomie nationale dans l'interprétation des principes européens communs. L'apparition de cette nouvelle catégorie, fruit des interactions entre les juges nationaux et européens, ne suppose pas nécessairement une interprétation identique par les juges.

D'abord, cette diversité est une chance : les principes européens communs ont ainsi l'opportunité de s'enrichir et se renouveler, en profitant des différents apports de chaque système juridique que leur apporte les interprétations des juges nationaux. Ensuite, cette flexibilité des principes facilite leur introduction dans différents ordres juridiques. Elle leur permet de s'adapter aux caractéristiques et aux besoins de chaque système juridique.

Enfin, une telle autonomie des juges dans l'application de ces principes semble nécessaire pour le bon fonctionnement d'un système juridique pluraliste. Par comparaison, on peut évoquer la notion de « marge nationale d'appréciation » utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le même esprit, les principes européens communs doivent être appliqués dans chaque Etat avec une « marge d'interprétation ». Celle-ci est un outil indispensable qui permet d'éviter des résistances des juridictions nationales et des conflits avec les normes nationales existantes. Ainsi, les juges nationaux peuvent d'une part, choisir d'introduire dans leur propre ordre juridique interne des principes européens, mais d'autre part, les appliquer de telle manière qu'ils ne remettraient pas en cause des particularités nationales ou, pour reprendre une formule du Conseil constitutionnel, des principes inhérents à « l'identité constitutionnelle »¹⁵⁹⁹ de la France.

Cette « marge d'interprétation » des principes européens communs constitue en réalité une mesure de sécurité pour les juges qui les appliquent. Elle permet une pluralité des sources en surmontant des difficultés relatives à leur agencement. Le professeur Mireille Delmas-Marty observe à cet égard que « cette notion de marge nationale est la principale clef du pluralisme ordonné. D'une part, elle exprime la dynamique centrifuge,

¹⁵⁹⁹ Cons. const., déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. Cons. const., p. 88.

la résistance nationale à l'intégration ; mais d'autre part, la marge n'étant pas illimitée mais bornée par des principes communs, elle impose une limite, un seuil de compatibilité qui ramène au centre »¹⁶⁰⁰.

Construire une catégorie des « principes européens communs » ressemble donc à l'idée de « composer une mosaïque », pour reprendre l'image du professeur Delmas-Marty : « Mais une mosaïque ne se compose pas par juxtaposition des éléments : il faut une matière qui les lie, en même temps qu'elle les tient à distance. Il faut laisser entre eux une certaine marge, pour qu'ils ne s'entrechoquent pas. Pour autant, cela ne saurait suffire à composer le dessin : encore faut-il organiser les éléments, structurer un tant soit peu l'ensemble »¹⁶⁰¹.

Au regard de tous ces développements, les « principes européens communs » paraissent être un outil unique et exceptionnel aux mains des juges pour l'harmonisation des droits et l'émergence d'un droit européen commun. En effet, ils permettent le pluralisme des valeurs et les interactions entre les juges sans porter atteinte à l'identité de chaque système juridique et à son droit à la différence¹⁶⁰².

¹⁶⁰⁰ DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit (III)*, Seuil, 2006, p. 78.

¹⁶⁰¹ DELMAS-MARTY M. et IZORCHE M.-L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC* 52/2000, p. 753, spéc. p. 765.

¹⁶⁰² DELMAS-MARTY M., « Les processus de mondialisation du droit », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Ch.-A. Morand (dir.), Bruylant, 2001, p. 63, spéc. p. 78 : « Pour ma part, je préfère la complexité à la simplicité d'une mondialisation hégémonique. C'est pourquoi je préfère prendre le parti de la transition vers un nouveau modèle que j'aimerais nommer "pluralisme ordonné", voulant dire par là que le droit pourrait réussir à apprivoiser le pluriel. En somme, le pari d'une mondialisation douce qui, sans annoncer la fin *des* systèmes de droits nationaux, n'exclurait pas pour autant le recherche d'un ordre, mais substituerait le pluralisme à l'impérialisme et l'esprit de concorde à l'esprit de conquête ».

2. Une interprétation permettant une protection équivalente

Si les juges nationaux disposent d'une trop grande autonomie dans l'interprétation des principes européens communs, la protection conférée par ces derniers aux citoyens risque de varier d'un ordre juridique à l'autre. Dans un tel cas, l'existence de cette nouvelle catégorie des principes communs perd tout son sens. Jean-Marc Sauvé observe à cet égard : « Si les droits fondamentaux ne signifient pas partout la même chose, s'ils varient et sont culturellement contingents, leur articulation au sein de systèmes juridiques imbriqués ne peut en être que plus complexe, créant inévitablement des tensions »¹⁶⁰³. Cette différence dans la protection des droits et des principes généraux vient, notamment en Europe, « lorsque les Etats disposent d'une marge d'appréciation étendue »¹⁶⁰⁴.

Ainsi, tout en admettant la diversité des interprétations nationales des principes européens communs, il convient de rechercher un moyen pour garantir la cohérence de ces interprétations. Il nous semble que la notion de protection équivalente, déjà utilisée par le droit européen, permet de surmonter ces difficultés et d'assurer la coexistence des principes nationaux et européens dans le même ordre juridique.

Trois séries de jurisprudences – de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice et du Conseil d'Etat français – confirment que les principes de la CEDH, les principes généraux du droit de l'Union et les principes constitutionnels français peuvent, dans certains cas, assurer une protection équivalente. D'abord, c'est dans le fameux arrêt *Bosphorus* du 30 juin 2005¹⁶⁰⁵ que la Cour européenne des droits de l'homme, dans un esprit de confiance, estime que « la protection des droits

¹⁶⁰³ SAUVÉ J.-M., « Y a-t-il trop de droits fondamentaux ? », Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/y-a-t-il-trop-de-droits-fondamentaux.html>.

¹⁶⁰⁴ *Idem*.

¹⁶⁰⁵ CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande*, req. n° 45036/98.

fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, "équivalente" (...) à celle assurée par le mécanisme de la Convention »¹⁶⁰⁶. La Cour précise que par « équivalente », elle entend « comparable » et non pas « identique »¹⁶⁰⁷.

La Cour de justice, à son tour, reconnaît cette équivalence de protection entre la CEDH et ses propres normes. Ainsi, dans son arrêt *Ziegler SA* du 11 juillet 2013, la Cour de justice considère que « la protection conférée par l'article 47 de la Charte dans le droit de l'Union est équivalente à celle conférée par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH »¹⁶⁰⁸. Même si la Cour de justice se réfère en l'occurrence à la Charte des droits fondamentaux, on considère qu'il en va de même à propos du principe d'une protection juridictionnelle effective. La protection équivalente entre les droits fondamentaux du droit de l'Union et de la CEDH a d'ailleurs déjà été reconnue par l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux¹⁶⁰⁹. Il convient sur ce point de relever que cette équivalence de protection entre les droit de l'Union et la CEDH n'est pas acquise à l'avance, mais dépend chaque fois du droit qui est en cause ainsi que du niveau de la protection assurée par les deux jurisprudences à la date des faits du litige.

Le Conseil d'Etat français n'a pas tardé à entrer dans cette logique de loyauté et de convergence entre les juridictions avec ses arrêts *Arcelor*¹⁶¹⁰ et *Conseil national des barreaux*¹⁶¹¹. Dans l'arrêt *Arcelor*, tant la Cour de justice que le Conseil d'Etat français

¹⁶⁰⁶ *Idem*, pt. 165.

¹⁶⁰⁷ *Idem*, pt. 155.

¹⁶⁰⁸ CJUE, 11 juillet 2013, *Ziegler SA c/ Commission européenne*, aff. 439/11P, non encore publié, pt. 126. Voir également dans le même sens : BOT Y., conclusions sur CJUE, 27 mars 2014, Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) c/ National Lottery Commission, aff. 530/12P, *non encore publiées*, pt. 110 : « Le droit à un procès équitable constitue un principe fondamental du droit de l'Union, consacré par les articles 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui confèrent une "protection équivalente" ».

¹⁶⁰⁹ L'article prévoit que : « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ».

¹⁶¹⁰ CE, 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, req. n° 287110, publié au recueil Lebon.

¹⁶¹¹ CE, 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux*, req. n° 296845, publié au recueil Lebon.

font preuve d'un esprit de coopération et de confiance bien qu'en l'occurrence il s'agissait de l'application du principe d'égalité qui n'a pas exactement la même portée en droit français et en droit de l'Union.

Les principes européens communs, pour être efficacement appliqués, doivent conférer une protection équivalente à celle des autres principes nationaux ou européens. Il en découle une exigence pour les juges : ces derniers sont tenus, dans la mesure du possible, d'interpréter leurs propres principes en prenant en compte les autres principes nationaux et européens. Autrement dit, l'application des principes européens communs implique une coopération étroite entre les juges.

Par exemple, le Conseil d'Etat français ne devrait pas pouvoir interpréter un principe général du droit français sans prendre en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice relative au même principe de droit européen. Ou encore, lorsqu'il est invité, par les moyens soulevés, à consacrer un nouveau principe général en droit français, il ne peut pas ignorer une jurisprudence nationale étrangère qui l'applique depuis très longtemps et s'enrichir ainsi des expériences de cette dernière. Il en va de même pour la Cour de justice de l'Union qui prend déjà en compte les traditions constitutionnelles communes et les instruments internationaux pour consacrer des principes généraux du droit de l'Union.

Miguel Poiars Maduro remarque ainsi que : « Les tribunaux doivent de plus en plus être attentifs au fait qu'ils ne disposent pas d'un monopole interprétatif sur les règles de droit et qu'ils seront souvent en concurrence avec d'autres institutions pour leur interprétation. Ils doivent accepter que la protection des valeurs fondamentales de leur ordre juridique peut être mieux réalisée par une autre institution ou que le respect dû à l'identité d'un autre ordre juridique pourrait les conduire à se soumettre à la compétence de cet ordre »¹⁶¹².

¹⁶¹² POIARES MADURO M., « La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel : l'approche du droit communautaire », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Ed. Dubout et S. Touzé (dir.), Pedone, 2010, p. 199.

Toutes ces exigences dans l'interprétation ou la reconnaissance des principes européens communs ne s'imposent bien évidemment pas de manière contraignante. Elles ressemblent plutôt à des directives d'interprétation, ou encore aux recommandations issues d'un droit *souple*. Leur respect relève de l'intention des juges de promouvoir une véritable cohérence dans leurs jurisprudences respectives et de construire un droit européen commun. La « communauté des principes » nécessite donc une « communauté des juges ». L'ouverture aux autres jurisprudences et la coopération entre les juridictions sont seul chemin pour la naissance des principes européens communs.

Conclusion du chapitre

L'analyse des influences réciproques entre principes généraux du droit de l'Union et principes internes conduit à un certain nombre de constat. On relèvera d'abord que le phénomène de circulation de ces principes s'inscrit dans un contexte plus global d'ouverture des systèmes juridiques. Dans le même esprit, le juge administratif recourt ainsi de plus en plus au droit comparé.

Ces différents mouvements ne reposent toutefois sur aucune obligation juridique. Dès lors, le juge joue un rôle essentiel : il garde la liberté de s'inspirer ou non des principes généraux de l'Union et de les adapter aux caractéristiques de son propre système. En outre, ces sources d'inspiration sont le plus souvent discrètes, n'étant pas mentionnées dans les décisions juridictionnelles.

Ensuite, nous avons pu relever divers facteurs qui semblent favoriser la circulation des principes entre les juridictions. Parmi ceux-ci on peut mentionner l'existence de lacunes dans le droit interne, que l'appel à des principes externes permet de combler, ou encore le fait que les principes généraux du droit de l'Union permettent souvent d'assurer un niveau élevé de protection des droits des citoyens plus élevé que les principes internes.

Enfin, une observation s'impose : les outils d'analyse traditionnels ne permettent pas d'expliquer la circulation des normes entre différents ordres juridiques. Celle-ci ne semble pas résulter de contraintes d'ordre juridique. Dès lors, la doctrine a développé certaines analyses originales, telles que l'idée d'une « migration » des principes, ou encore l'effet de « spill-over ». Toutefois, celles-ci ne rendent pas totalement compte de la réalité de ces influences réciproques entre juridictions.

Pour tenter de mieux comprendre ce phénomène, nous avons pris pour point de départ la nature singulière des principes généraux du droit de l'Union. Ceux-ci présentent des caractéristiques originales qui les différencient de toute autre norme et qui en font un

instrument parfaitement adapté à la circulation des principes. D'abord, ce sont des normes marquées par un « effet retour » : issus par définition des ordres nationaux, ils y reviennent après un passage par la jurisprudence de l'Union. Ensuite, ce sont des principes que les juges nationaux connaissent bien puisqu'ils sont tenus de les appliquer dans le champ du droit de l'Union. En raison de leur caractère jurisprudentiel, ils ont aussi la capacité de circuler facilement entre les ordres juridiques. En outre, normes générales, à texture ouverte, les principes généraux peuvent s'adapter aux particularités de chaque système juridique national. Enfin, les principes généraux du droit de l'Union sont issus d'une culture juridique commune que partagent les Etats membres en Europe.

Il convient en outre d'observer qu'une tension peut naître, devant le juge administratif, de la coexistence entre les différents principes généraux du droit, de l'Union et administratif, de portée équivalente et avec des frontières difficilement distinguées. Comme nous avons pu le relever dans la première partie de notre étude, le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union est incertain et mouvant. En outre, l'invocation simultanée par les requérants de ces divers principes rend leur articulation assez compliquée.

Cette tension appelle, pour surmonter la difficulté, un rapprochement entre les principes. Il nous semble ainsi qu'une solution pertinente pourrait être l'affirmation d'une politique jurisprudentielle de recours plus systématique aux principes généraux du droit de l'Union comme source d'inspiration pour les principes internes. Une telle ouverture aux principes du droit de l'Union favoriserait tant le renouvellement des principes jurisprudentiels du droit français que celui du rôle du juge administratif dans « l'écriture » de ces principes européens. Ce dernier deviendrait ainsi, de manière explicite, un acteur de l'élaboration des principes généraux du droit de l'Union.

C'est pourquoi le développement de telles politiques jurisprudentielles, favorisant la convergence des jurisprudences en Europe, paraît inéluctable. Il en résulte d'ores et déjà – et ce mouvement devrait s'amplifier – l'émergence d'un ensemble de principes communs au sein desquels les juridictions nationales et européennes puisent leur inspiration pour la création de nouveaux principes ou pour l'interprétation des principes

existants. On peut y voir une source matérielle du droit administratif, que l'on peut désigner sous l'appellation de *principes européens communs*.

Cette nouvelle catégorie résulte des interactions entre les diverses juridictions : Cour de justice, juridictions nationales, auxquelles il convient d'ajouter la Cour européenne des droits de l'homme. L'originalité des principes européens communs tient au fait que cette nouvelle catégorie des sources n'est pas imputable à un seul auteur. Base d'un futur droit public européen, ils constituent une *œuvre collective*, dont les juges nationaux et européens sont, ensemble, les co-auteurs.

CONCLUSION DU TITRE

Si le juge administratif a été influencé par les principes généraux du droit dégagés par la Cour de justice de l'Union, il a été également une source d'inspiration pour cette dernière. En effet, le Conseil d'Etat français a été un des pionniers en Europe dans la reconnaissance de cette catégorie de principes non écrits, applicables même en l'absence de texte. Cet outil jurisprudentiel a été d'une grande utilité pour la Cour de justice de l'Union, puisqu'il lui a permis de combler les lacunes des traités constitutifs. Les principes généraux du droit administratif français, même s'ils ont perdu leur place singulière au sein de modèles pour le juge de l'Union, ont encore une contribution à apporter à l'ordre juridique de l'Union, comme le montre l'exemple du principe de responsabilité sans faute.

Ce dernier titre montre que les influences entre les principes généraux du droit administratif et les principes généraux de l'Union sont en effet réciproques. En outre, ces influences ont deux dimensions : elles sont non seulement verticales, de la Cour de justice sur les droits nationaux mais aussi horizontales car, à travers les principes généraux du droit de l'Union, ce sont les juges nationaux qui dialoguent entre eux.

Toutes ces interactions entre les juridictions nationales et européennes à propos des principes généraux, même si elles restent encore ponctuelles et sans une véritable cohérence, montrent que la circulation des principes généraux du droit de l'Union devient un phénomène de plus en plus fort et solide. Elle a pour conséquence l'émergence de principes communs en Europe. Ces principes constitueront une source matérielle de plus en plus homogène, dans laquelle les juges nationaux vont puiser leur inspiration pour créer de nouveaux principes internes ou interpréter les principes existants.

Conclusion de la partie

La jurisprudence administrative française confère aux principes généraux du droit de l'Union un autre rôle que celui initialement prévu par la Cour de justice de l'Union. En effet, les principes généraux du droit de l'Union ne sont pas seulement des principes obligatoirement applicables, en tant que normes, dans le champ d'application du droit de l'Union. Ils deviennent aussi, en dehors de ce champ, des sources d'inspiration pour le juge administratif français, comme d'ailleurs pour les autres juges nationaux de l'Union européenne.

De la même manière, le juge de l'Union européenne s'est beaucoup inspiré de cette œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat français que constituent les principes généraux du droit administratif. Cette circulation des principes généraux se fait ainsi dans les deux sens : partant des ordres juridiques nationaux pour nourrir le droit de l'Union, puis reviennent vers les droits internes. Ces mouvements favorisent la convergence des jurisprudences.

Sous l'angle du droit administratif français, cette ouverture au droit de l'Union permet le renouvellement des sources du droit administratif, comme celui du rôle du juge administratif lui-même dans la consécration des principes. Ce dernier a ainsi l'occasion de rester le maître des principes généraux du droit administratif en choisissant d'ajouter ou non de nouveaux principes, ou encore de renouveler l'interprétation des principes existants à la lumière du droit de l'Union. Par ailleurs, le juge administratif participe aussi à « l'écriture » des principes généraux européens en contribuant dans la circulation de ces principes entre les ordres juridiques.

Il reste toutefois des tensions devant le juge administratif, qui doit faire simultanément application des principes européens et des principes nationaux. Cette coexistence de

principes généraux qui assurent une protection équivalente mais qui ont un statut différent peut créer des difficultés. En outre le champ d'application des principes du droit de l'Union n'est pas aisé à déterminer pour le juge administratif.

C'est pourquoi nous semble non seulement souhaitable, mais aussi inévitable le développement d'une politique jurisprudentielle de convergence, affirmant plus nettement le souci du juge administratif de s'inspirer des principes généraux du droit de l'Union. Une telle politique pourrait d'ailleurs le conduire à citer cette source dans ses décisions, à l'instar de certains principes généraux du droit « dont s'inspire » le code civil ou le code du travail.

En définitive, nous observons que les juges sont les acteurs principaux de la circulation des principes en Europe. Ces principes forment un fonds commun composé non seulement des principes généraux du droit de l'Union, mais aussi des principes et les droits garantis par la CEDH ainsi que des principes issus des différents droits nationaux. Ce vivier, au sein duquel les juridictions puisent leur inspiration, paraît constituer une source matérielle de premier plan : les *principes européens communs*, qui rapprochent les juridictions et qui constituent la base d'un droit public européen.

Conclusion générale

L'étude des rapports entre les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française montre une forme de *dédoublement fonctionnel* de ces principes dans l'ordre juridique français. D'une part, ce sont des normes juridiques applicables par le juge administratif dans le champ du droit de l'Union ; d'autre part, ils constituent également, en dehors de ce champ, une source d'inspiration pour le juge dans la consécration et le renouvellement des principes généraux du droit administratif français.

Dans la première partie de notre étude, nous avons pu examiner l'application obligatoire de ces principes généraux dégagés par la Cour de justice. En tant que normes du droit de l'Union, les principes généraux s'appliquent lorsque la situation est régie par le droit de l'Union. C'est bien la jurisprudence de la Cour de justice qui détermine les conditions de l'application des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre interne.

Le juge administratif français apporte des réponses claires aux deux questions qui se posent successivement à lui lorsqu'un requérant soulève un moyen tiré de la méconnaissance des principes généraux par un acte national : la première est celle du caractère *opérant* de ce moyen ; la seconde est liée son caractère *fondé*.

A cet égard, nous avons constaté que le juge administratif respecte les exigences découlant de la jurisprudence de la Cour de justice. S'incrivant dans une perspective de fidélité et de coopération avec le juge de l'Union, le juge administratif devient un juge de droit commun de l'application des principes généraux du droit de l'Union. Pour le dire autrement, le juge administratif est le principal garant du respect et de l'application effective de ces normes non écrites de l'Union en droit interne.

Toutefois, avant d'aboutir à ce résultat, le chemin parcouru n'a pas été facile. Le juge administratif a hésité longtemps avant de trancher certaines questions délicates. Ainsi, ce n'est qu'en 2001 avec les arrêts *SNIP* et *Freytmuth* que le Conseil d'Etat se prononce clairement tant sur la question de la valeur juridique des principes généraux du droit de l'Union que sur celle de la question de leur champ d'application.

Mais le temps des hésitations est passé. Aujourd'hui, le juge administratif assure le plein effet des principes généraux du droit de l'Union. Ceux-ci bénéficient d'une garantie juridictionnelle efficace, au même titre que toute autre norme écrite du droit de l'Union.

Ces observations doivent toutefois être nuancées par quelques regrets ou incertitudes.

D'abord, la place des principes généraux du droit de l'Union européenne dans la jurisprudence administrative française est restée modeste. Ces normes n'ont guère attiré l'attention ni du juge, ni de la doctrine, du moins pas de la même manière que le droit écrit de l'Union. Ainsi, aucune décision de section ou d'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat ne concerne spécifiquement la question des modalités d'application, en droit interne, des principes généraux du droit de l'Union. Il semble que toutes les interrogations relatives à ces principes ont été réglées de manière incidente. De ce point de vue, les principes généraux n'ont peut-être pas eu la place qu'ils auraient méritée. Ils constituent, en quelque sorte, « les parents pauvres » de la jurisprudence administrative relative aux normes européennes et internationales.

Le second regret est celui du faible nombre de questions préjudicielles posées par le juge administratif quant à la définition du contenu des principes généraux. Le juge de l'Union a l'occasion de consacrer de nouveaux principes généraux ainsi que de préciser le contenu des principes existants grâce aux renvois préjudiciels des juges nationaux. En ne faisant qu'un usage restreint de ce mécanisme, le juge administratif français se prive de la possibilité d'apporter une contribution active au développement de cette catégorie juridique des principes en droit de l'Union.

Ensuite, et au-delà de ces regrets, des incertitudes demeurent. Il en va ainsi du champ d'application des principes généraux. La jurisprudence de l'Union européenne montre

qu'il s'agit d'un champ mouvant aux frontières mal définies. Le juge administratif, pour sa part, utilise une large formule – celle de « situation régie par le droit de l'Union » – sans toutefois se prononcer clairement sur les critères déterminant ce champ d'application. Cette situation est insécurisante pour les requérants.

Il est d'autant plus nécessaire de surmonter ces incertitudes que ces principes semblent être appelés, à l'avenir, à prendre une part de plus en plus importante dans la jurisprudence. A ce titre, l'arrêt *Arcelor* du Conseil d'Etat illustre un intérêt spécifique des principes généraux du droit de l'Union : le juge administratif peut y recourir de sa propre initiative afin de concilier les exigences du respect de la Constitution et de la primauté du droit de l'Union. En outre, on observe une invocation de plus en plus fréquente de ces principes par les justiciables. Après le temps des hésitations semble ainsi venu le temps de la consolidation de la place des principes généraux du droit de l'Union dans la jurisprudence administrative française.

Comme nous le montrons dans la seconde partie de notre étude, le rôle des principes généraux de l'Union dans la jurisprudence administrative ne s'arrête pas toutefois à une simple application dans le champ du droit de l'Union. Le juge administratif leur confère une autre fonction : celle de sources d'inspiration. Même lorsque le litige se situe en dehors du champ d'application du droit de l'Union, le juge a la liberté de se tourner vers ces principes pour s'en inspirer.

L'exemple du principe de sécurité juridique consacré par l'arrêt *KPMG* de 2006 en constitue la plus belle illustration. Le Conseil d'Etat y consacre le principe de sécurité juridique, lequel constituait de longue date un principe général du droit de l'Union. Une influence indirecte des principes européens a également été identifiée dans d'autres cas, comme par exemple à propos des principes de confiance légitime, de bonne administration, de proportionnalité ou d'égalité. Elle se traduit soit par l'enrichissement du catalogue des principes généraux du droit administratif soit par le renouvellement de ces derniers.

Cette influence n'est pas unilatérale mais réciproque. Les principes généraux du droit dégagés par le Conseil d'Etat français ont eu un impact important dans la jurisprudence

de la Cour de justice tant dans la découverte de la catégorie juridique des principes généraux de l'Union que dans le développement de ces derniers.

On observe donc de véritables interactions entre les deux catégories des principes généraux, qui favorisent la convergence entre les jurisprudences. La circulation des principes entre le droit interne et celui de l'Union est le fruit d'un choix du juge administratif qui recourt à cette source d'inspiration sans aucune contrainte juridique. Les justifications de ce recours spontané peuvent se trouver dans les lacunes du droit administratif ou le niveau élevé de protection assurée par ces principes généraux. Plus largement, il s'explique par le fait que les juges sont confrontés à des questions juridiques communes, auxquelles les principes généraux leur permettent d'apporter des réponses similaires.

Ce phénomène de circulation des principes généraux est également favorisé par les caractéristiques singulières des principes généraux, qui en font une catégorie de norme tout à fait unique. Ce sont des principes marqués par un « effet retour », partant des ordres nationaux pour y revenir, après un passage par le droit de l'Union. Ce sont en outre des principes de nature jurisprudentielle, ce qui facilite leur voyage, ayant un caractère général, ce qui leur permet de s'adapter à chaque système juridique, et symboles d'une culture juridique partagée en Europe.

Cette circulation des principes favorise le renouvellement des sources du droit administratif, comme celui du rôle du juge administratif. Ce dernier ne doit pas se sentir concurrencé dans son rôle prétorien par ces principes « venus d'ailleurs ». Il a au contraire la possibilité de participer à l'écriture des principes généraux du droit de l'Union en devenant acteur de leur circulation.

Toutefois, malgré ce dynamisme jurisprudentiel, des problèmes apparaissent. D'une part, les principes généraux du droit ne sont applicables qu'au sein d'un champ d'application dont les frontières sont encore évolutives et ne semblent pas encore clairement déterminées. D'autre part, l'application simultanée de deux catégories de principes – de l'Union et du droit administratif français –, de statut différent mais de

portée équivalente, crée des complexités et des confusions dans l'examen des moyens par le juge.

Pour surmonter ces difficultés, la présente thèse propose d'affirmer plus nettement une méthode jurisprudentielle quant à l'élaboration des principes internes, reposant sur un recours plus systématique aux principes généraux du droit de l'Union, lorsque la situation n'est pas régie par le droit de l'Union. Une telle politique jurisprudentielle peut se fonder sur l'idée d'une double fonction des principes généraux du droit qui sont, d'une part, applicables dans le champ du droit de l'Union en tant que normes de l'Union et, d'autre part, une source d'inspiration pour la consécration ou le renouvellement des principes généraux du droit administratif.

L'exemple des principes généraux du droit de l'Union européenne montre que le rôle du juge est essentiel dans la circulation des principes en Europe. Cette dernière a deux dimensions : horizontale, entre les Etats membres, et verticale entre la Cour de justice et les juridictions nationales. Les juges nationaux et européens dialoguent et s'influencent mutuellement. Ils deviennent ainsi les co-auteurs d'un fonds commun de principes composé non seulement des principes dégagés par la Cour de justice, mais également les droits garantis par la CEDH ou encore des principes juridiques communs aux ordres nationaux. Cet ensemble de principes forme un vivier dans lequel les juges nationaux et européens puisent leur inspiration. Il prend la forme d'une catégorie de plus en plus homogène, qui constitue une *source matérielle* pour les juridictions et que l'on pourrait désigner sous l'appellation de *principes européens communs*. L'originalité de cette catégorie de sources, qui la différencie de toute autre source, est de constituer une *œuvre collective* des juges en Europe. Ce sont ces derniers qui la créent et ces derniers qui la partagent. De la « communauté des juges » résulte ainsi une « communauté de principes ».

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

ABRAHAM R., *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, 1989.

ALAIN R., REY-DEBOVE J., *Le Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2013.

ALLAND D., *Droit international public*, PUF, 2014.

ALLARD J. et GARAPON A., *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Seuil, 2005.

ANTHONY G., *UK Public Law & European Law. The Dynamics of Legal Integration*, Hart Publishing, 2002.

BLANQUET M. et al., *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2014.

BLUMANN C. et DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2013.

BONICHOT J.-C., CASSIA P. et POUJADE B., *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2014.

BOULOUIS J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrestien, 1997.

BOULOUIS J. et CHEVALIER R.-M., *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, Dalloz, 1994.

BOUTAYEB Ch., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 2012.

BRAIBANT G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, 2001.

BRAIBANT G. et STIRN B., *Le droit administratif français*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2005.

CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 2006.

CASSESE S., *La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni*, Montchrestien, 2000.

- CHAPUS R., *Droit administratif général*, vol. 1, Montchrestien, 2001.
- CHITI M., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013.
- COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, LGDJ, 2014.
- CONSEIL D'ETAT, *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991, Etudes et Documents n° 43, La Documentation française, 1991.
- CONSEIL D'ETAT, *L'influence internationale du droit français*, Les études du Conseil d'Etat, La Documentation française, 2001.
- CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006.
- CORNU G., *Linguistique juridique*, Montchrestien, 2005.
- CRAIG P., *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 2012.
- DASHWOOD A., DOUGAN M., BODGER B., SPAVENTA E. et WYATT D., *Wyatt & Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, 2011.
- DE VERGOTTINI G., *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013.
- DEBARD Th., *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Ellipses, 2007.
- DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Seuil, 1994.
- DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit (III)*, Seuil, 2006.
- DELMAS-MARTY M., *Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit (IV)*, Seuil, 2011.
- DONNAT Fr., *Contentieux communautaire de l'annulation*, LGDJ, Lextenso Editions, 2008.
- DONNAT Fr., SIRITZKY D. et VON BARDELEBEN E., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, La Documentation française, 2012.
- DOUGAN M., *National Remedies before the Court of Justice*, Hart Publishing, 2004.
- DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 2011.
- DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995.
- FRIER P.-L. et PETIT J., *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 2010.
- FROMONT M., *Droit administratif des Etats européens*, PUF, 2006.
- GAUTIER M., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, PUF, 2010.
- GRIDEL J.-P., *Introduction au droit et au droit français*, Dalloz, 1994.

- HART H.L.A., *Le concept de droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.
- ISAAC G. et BLANQUET M., *Droit général de l'Union européenne*, Sirey, 2012.
- JACQUE J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2012.
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DEVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013.
- MAURER H. (trad. Michel Fromont), *Droit administratif allemand*, LGDJ, 1994.
- MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté*, L'Harmattan, 2003.
- MOLINIER J. et LOTARSKI J., *Droit du contentieux de l'Union européenne*, LGDJ, 2012.
- MORAND-DEVILLER J., *Droit administratif*, LGDJ, 2013.
- MOUZOURAKI P., *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?*, Bruylant, 2011.
- OST Fr., *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, 2009.
- OST Fr. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996.
- PERTEK J., *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruylant, 2013.
- RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 2010.
- RIDEAU J. et PICOD F., *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Litec, 2002.
- SACCO R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1991.
- SCHAEGIS Chr., *Dictionnaire de droit administratif*, Ellipses, 2008.
- SCHERMERS H. et WAELBROECK D., *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, 2001.
- SCHWARZE J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009.
- SEILLER B., *Droit administratif – 1. Les sources et le juge*, Flammarion, 2013.
- SIMON D., *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001.
- SPILIOTOPOULOS E., *Droit administratif hellénique*, Sakkoulas et Bruylant, 2004.

STIRN B., *Les sources constitutionnelles du droit administratif: introduction au droit public*, LGDJ, 2011.

- *Vers un droit public européen*, Montchrestien, 2012.

STIRN B. et AGUILA Y., *Droit public français et européen*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2014.

STIRN B., FAIRGRIEVE D., et GUYOMAR M., *Droits et libertés en France et au Royaume-Uni*, Odile Jacob, 2006.

SUDRE Fr., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2012.

SUDRE Fr. et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2011.

THOMAS R., *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, 2000.

TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006.

TRUCHET D., *Droit administratif*, PUF, 2013.

VAN LANG A., GONDOUIN G. et INSERGUET-BRISSET V., *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 2012.

VAN RAEPENBUSCH S., *Les recours des particuliers devant le juge de l'Union européenne*, Bruylant, 2012.

VANDERSANDEN G. et BARAV A., *Contentieux communautaire*, Bruylant, 1977.

VEDEL G. et DELVOLVE P., *Droit administratif*, PUF, 1992.

WATSON A., *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 1993.

WEILER J., *The Constitution of Europe, "Do the new clothes have an emperor?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999.

ZILLER J., *Administrations comparées*, Montchrestien, 1993.

II. Ouvrages collectifs

ALSTON Ph. (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999.

Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002.

- AUBY J.-B. (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010.
- AUBY J.-B. et DUTHEIL DE LA ROCHERE J. (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, 2014.
- BARAV A. et PHILIP Chr. (dir.), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, 1993.
- BERNITZ U. et NERGELIUS J. (eds), *General Principles of European Community Law*, Kluwer Law International, 2000.
- BERNITZ U., NERGELIUS J. et CARDNER C. (eds), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Kluwer Law International, 2008.
- BESSELINK L., PENNING S. et PRECHAL S. (eds), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Kluwer Law International, 2011.
- BUISSON J. (dir.), *La sécurité fiscale*, L'Harmattan, 2011.
- BURGORGUE-LARSEN L., LEVADE A. et PICOD F. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, vol. 2, Bruylant, 2005.
- CAHIN G., POIRAT F. et SZUREK S. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone, 2007.
- CAPPELLETTI M. et KOHNSTAMM M. (dir.), *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Sijthoff et Bruylant, 1978.
- CHITI M. et GRECO G. (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 1997.
- CONSTANTINESCO V., KOVAR R., JACQUE J.-P. et SIMON D. (dir.), *Traité instituant la CEE – Commentaire article par article*, Economica, 1992.
- CONSTANTINESCO V., KOVAR R., JACQUE J.-P. et SIMON D. (dir.), *Traité sur l'Union européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992). Commentaire article par article*, Economica, 1995.
- CONSTANTINESCO V., GAUTIER Y. et SIMON D. (dir.), *Traité d'Amsterdam et de Nice – Commentaire article par article*, Economica, 2007.
- Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Montchrestien, 2000.
- Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999.
- Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, En hommage à Louis Dubouis, La Documentation française, 2000.
- Drôle(s) de droit(s)*, Mélanges en l'honneur de Elie Alafandari, Dalloz, 2000.

- Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, NomosVerlagsgesellschaft, 1987.
- DUBOUT E. et TOUZE S. (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010.
- DUPUY P.-M. (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 2001.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE J. (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, 2009.
- ELLIS E. (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, 1999.
- Etat – loi – administration*, Mélanges en l'honneur de Epaminondas P. Spiliotopoulos, SakkoulasetBruylant, 1998.
- Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007.
- L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006.
- L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz 1996.
- L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, études réunies par Fabrice Melleray, Université de Poitiers, LGDJ, 2004.
- L'Union européenne, union de droit, union des droits*, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Pedone, 2010.
- La conscience des droits*, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, Dalloz, 2011.
- LICHÈRE Fr., POTVIN-SOLIS L. et RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue des juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Bruylant, 2004.
- Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009.
- Le droit administratif : permanences et convergences*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Dalloz, 2007.
- Le droit de l'Union européenne en principes*, Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux, Apogée, 2006.
- Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel Waline, vol. 2, LGDJ, 1974.
- Le rôle de la volonté dans les actes juridiques*, Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg, Bruylant, 2000.

Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002.

Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, Bruylant, 1999.

MELIEN-SOUCRAMANIEN F. (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, 2005.

MELLERAY Fr. (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, 2007.

MORAND Ch.-A. (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001.

MOREAU M.-A., MUIR WATT H. et RODIÈRE P. (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Dalloz, 2010.

RIDEAU J. (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit*, LGDJ, 2000.

SCHWARZE J. (ed.), *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, NomosVerlagsgesellschaftBruylant, 1996.

SUDRE Fr. (dir.), *Dialogue des juges*, Les cahiers de l'IDEDH, Université Montpellier I, 2007.

TRIDIMAS T. et BEATSON J. (eds), *New Directions in European Public Law*, Hart Publishing, 1998.

III. Thèses

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français. Conseil constitutionnel, Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 1998.

BAILLEUX A., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire : essai sur la figure du juge traducteur*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis et Bruylant, 2009.

BECHILLON DE D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, 1996.

BERNARD El., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, 2010.

BERTRAND Br., *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruylant, 2012.

- BLANQUET M., *L'article 5 du traité CEE: recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, LGDJ, 1994.
- BONNET B., *Le juge administratif et l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958*, thèse dactylographiée, Université de Saint-Etienne, 2004.
- BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses Etats membres*, Sakkoulas et Bruylant, 1999.
- BOUSTA Rh., *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010.
- CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001.
- CASSIA P., *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Dalloz, 2002.
- CHEVALIER Em., *Bonne administration et Union européenne*, Bruylant, 2014.
- CLEMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruylant, 2011.
- COUTRON L., *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Bruylant, 2008.
- DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, 2001.
- DUBOUT E., *L'article 13 du traité CE*, Bruylant, 2006.
- EVEILLARD G., *Dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007.
- FAVRET J.-M., *Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité publique extracontractuelle*, Pedone, 2000.
- FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Dalloz, 2003.
- GAUDEMET Y., *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972.
- GAUTIER Y., *La délégation en droit communautaire*, thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1995.
- GROUSSOT X., *General Principles of Community Law*, Europa Law Publishing, 2006.
- HERNU R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, 2003.
- ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruylant, 2008.
- JEAN-BAPTISTE W., *L'espérance légitime*, Fondation Varenne et LGDJ, 2011.

- JEANNEAU B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954.
- LARZUL T., *Les mutations des sources du droit administratif*, L'Hermès, 1994.
- LASSALLE J., *Le principe de bonne administration en droit communautaire*, thèse dactylographiée, Université Panthéon-Assas, 2008.
- LE QUINIO A., *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varenne et LGDJ, 2013.
- LELEU Th., *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, 2014.
- MAILLOT J.-M., *La théorie administrativiste des principes généraux du droit. Continuité et modernité*, Dalloz, 2003.
- MEHDI R., *Le statut contentieux des mesures nationales d'exécution du droit communautaire*, thèse dactylographiée, Université Rennes I, 1994.
- MORVAN P., *Le principe de droit privé*, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 1999.
- MUZNY P., *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.
- NABLI B., *L'exercice des fonctions d'Etat membre de la Communauté européenne*, Dalloz, 2007.
- NOGUELLOU R., *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, 2004.
- PAPADOPOULOU R.-E., *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Bruylant, 1996.
- PHILIPPE X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990.
- PLATON S., *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, LGDJ, 2008.
- PLESSIX B., *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, Université Panthéon-Assas, 2003.
- PLIAKOS A., *Le principe général de protection juridictionnelle efficace en droit communautaire*, Bruylant, 1997.
- POTVIN-SOLIS L., *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'Etat français*, LGDJ, 1999.

RITLENG D., *Le contrôle de la légalité des actes communautaires par la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes*, thèse dactylographiée, Université Strasbourg III, 1998.

ROBLOT-TROIZIER A., *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, 2007.

SIRINELLI J., *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne : une contribution à l'étude du droit administratif européen*, LGDJ, 2011.

TINIERE R., *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2008.

TSATSABI Er., *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, thèse dactylographiée, Université Panthéon-Assas, 2007.

VALEMBOIS A.-L., *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005.

VOCANSON Cl., *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, 2014.

XYNOPOULOS G., *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité en France, Allemagne et Angleterre*, LGDJ, 1996.

IV. Articles et contributions

ABRAHAM R., Intervention in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, P.-M. Dupuy (dir.), LGDJ, Université Panthéon-Assas, 2001, p. 71.

- « L'articulation entre du droit interne et du droit international », in *La France et le droit international*, G. Cahin, F. Poirat, S. Szurek (dir.), Pedone, 2007, p. 257.

- « Le juge administratif et le droit international et européen. Le dialogue des juges » in *Regards de la communauté juridique sur le contentieux administratif : Hommage à Daniel Chabanol*, B. Bonnet (dir.), Actes du colloque organisé le 3 décembre 2005 par le Centre d'étude et de recherches en administration publique et la faculté de droit, Université de Saint-Etienne, 2009, p. 33.

ADAM St. et VAN ELSUWEGE P., « Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci », *ELR* 2/2012, p. 176.

AGUILA Y., « L'effet direct des conventions internationales », *AJDA* 14/2012, p. 729.

ALLARD J., « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 77.

ALLARD J. et VAN WAEYENBERGE A., « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *RIEJ* 61/2008, p. 109.

ALLISON J., « Transplantation and Cross-fertilisation », in *New Directions in European Public Law*, T. Tridimas et J. Beatson (eds), Hart Publishing, 1998, p. 169.

ANTHONY G., « Community Law and the Development of UK Administrative Law: Delimiting the "Spill-Over Effect" », *EPL* 4/1998, p. 253.

ARNOLD R., « L'influence du droit communautaire sur le droit administratif allemand », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 110.

- « Le droit administratif allemand dans le creuset européen », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 785.

AUBY J.-B., « Introduction », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Fr. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 1.

- « Le juge administratif, juge pénitentiaire », *DA* 3/2014, repère 3.

AZOULAI L., « Le principe de légalité », in *Droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 543.

- « Le Conseil d'Etat, nouvelle autorité de droit européen », *RJEP* 655/2008, comm. 30.

AZOULAI L. et CLEMENT-WILZ L., « La bonne administration », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 671.

BACHELIER G., « Les règles non écrites du droit international public et le juge administratif », in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, P.-M. Dupuy (dir.), LGDJ, Université Panthéon-Assas, 2001, p. 31.

BAUER K.-M., « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union. Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 30 juin 2009, 2e chambre, Zweiter Senat. Constitutionnalité du Traité de Lisbonne (2 BvE 2/08 e.a.) », *RTDE* 4/2009, p. 799.

BERTRAND Br. et SIRINELLI J., « La proportionnalité », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 623.

BLANQUET M., « Effet direct du droit communautaire », *Répertoire communautaire*, Dalloz, août 2008.

BONICHOT J.-Cl., « Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du traité sur l'Union européenne », in *La conscience des droits*, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, Dalloz, 2011, p. 49.

- « La sécurité juridique en droit constitutionnel français et dans le droit de l'Union européenne », 4^e Convention des juristes de la Méditerranée, Actes du colloque d'Alger, 9-10 décembre 2012, *La sécurité juridique*, in http://www.lexisnexis.fr/pdf/2013/supp_jcpg_securite_juridique.pdf.

BONNET B., « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA* 4/2013, p. 718.

BORDES E., « Radioscopie jurisprudentielle du principe de sécurité juridique. Analyse des évolutions possibles à la lumière de la QPC », *AFDC* 2011, in <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/bordesTD7.pdf>.

BOULANGER J., « Principes généraux du droit et droit positif », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Etudes offertes à Georges Ripert, LGDJ, 1950, p. 51, spéc. p. 54.

BOULOUIS J., « Les principes généraux du droit (Aspects de droit international public) », *RIDC* 1980, tom. supplémentaire, p. 263.

BRAIBANT G., « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public*, Mélanges offerts à Marcel Waline, vol. 2, LGDJ, 1974, p. 297.

BROYELLE C., « Confiance légitime et responsabilité publique », *RDP* 2/2009, p. 321.

BRUNET P., « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, 2006, p. 207.

BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois » in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 95.

CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Eloge de la "bénévolance" des juges », *RSC* 4/2005, p. 799.

CASSIA P., note sous CE, 3 décembre 2001, SNIP, *DA* 3/2002, p. 29.

- « La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes », *D.* 18/2006, p. 1190.

CASTAING C., « L'extension du contrôle de la conventionnalité aux principes généraux du droit communautaire », *RTDE* 2/2003, p. 197.

CHALTIEL Fl., « L'ordre public devant la Cour de justice des communautés européennes. A propos de l'arrêt *Olazabal* du 26 novembre 2002 », *Rev. du marché commun et de l'Union eur.* 465/2003, p. 120.

- « La sécurité juridique », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 579.

CHAPUS R., « Les principes généraux du droit et les autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.* 1966, Chron. 99.

CHAUVAUX D. et GIRARDOT T.-X., « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 5/1997, p. 421.

CHITI M., « Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 867.

CHRISTOPHE-TCHAKALOFF M.-F., « Le principe d'égalité », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 168.

- « Les principes généraux du droit communautaire », in *Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées*, En hommage à Louis Dubouis, La Documentation française, 2000, p. 83.

CLUZEL-METAYER L., « Le contentieux des discriminations devant le Conseil d'Etat français à la lumière de l'arrêt Mme Perreux », *RAE* 2/2009-2010, p. 277.

COHEN JONATHAN G., « Cour constitutionnelle allemande et règlements communautaires », *CDE* 1975, p. 173.

- « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 3.

COLLET M., « Le principe de l'estoppel est-il soluble dans le contentieux objectif ? », *RJEP* 678/2010, comm. 42.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, commentaire sous déc. n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, in http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank/download/2013682DCccc_682dc.pdf.

CONSTANTINESCO V., « L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire », in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 97.

COSTA J.-P., « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA* 7-8/1988, p. 434.

- « Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : de l'influence de différentes traditions nationales », *RTDH* 57/2004, p. 101.

COUTRON L., « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire. Les approximations de l'arrêt FIAMM », *RFDA* 2/2009, p. 329.

COUTRON L. et PICOD F., « La responsabilité de l'Union européenne du fait de son activité administrative », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 255.

CRAIG P., « Substantive Legitimate Expectation in Domestic and Community Law », *CLJ* 55/1996, p. 289.

- « Once more unto the breach: the Community, the State and Damages Liability », *The Law Quarterly Review* 113/1997, p. 67.

- « The Domestic Liability of Public Authorities in Damages: Lessons from the European Community? », in *New Directions in Europea Public Law*, T. Tridimas et J. Beatson (eds), Hart Publishing, 1998, p. 75.

- « Unreasonableness and Proportionality in UK Law », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 94.

CURTI GIALDINO C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE* 3/1998, p. 89.

DAUSES M., « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *RTDE* 2/1984, p. 401.

DE BURCA Gr., « Proportionality and Wednesbury *Unreasonableness*: The Influence of European Legal Concepts on UK Law », *EPL* 3/1997, p. 561.

DE CECCO F., « Room to Move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights », *CMLR* 1/2006, p. 9.

DEGUERGUE M., « Le régime de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice, est-il pertinent ? », in *La Constitution, l'Europe et le droit*, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 185.

DE SALVIA M., « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

DE VERGOTTINI G., « Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison », Dalloz, 2013, p. 75.

DE WITTE B., « The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights », in *The EU and Human Rights*, Ph. Alston (ed.), Oxford University Press, 1999, p. 859.

- « Institutional Principles : A Special Category of General Principles of Law », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 143.

DEGUERGUE M., « Promesses, renseignements, retards », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, juin 2011.

DELAMARRE M., « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 4/2004, p. 186.

DELAUNAY B., « Faut-il reconnaître un principe de confiance légitime en droit fiscal ? », in *La sécurité fiscale*, J. Buisson (dir.), L'Harmattan, 2011, p. 50.

- « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA* 12/2014, p. 649.

DELLIS G., « Le principe de bonne administration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat hellénique », in *Etat – loi – administration*, Mélanges en l'honneur de Epaminondas P. Spiliotopoulos, Sakkoulas et Bruylant, 1998, p. 31.

DELMAS-MARTY M., « Les processus de mondialisation du droit », in *Le droit saisi par la mondialisation*, Charles-Albert Morand (dir.), Bruylant, 2001, p. 63.

- « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 14/2006, p. 951.

DELMAS-MARTY M. et IZORCHE M.-L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC* 52/2000, p. 753.

DELVOLVE P., « Le droit à une bonne administration », in http://lexpublica.overblog.com/2013/12/le-droit-%C3%A0-une-bonne-administration-_par-pierre-delvolv%C3%A9.html.

DERO-BUGNY D., « Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 651.

DI BUCCI V., « Droits fondamentaux », in *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, A. Barav et Chr. Philip (éd.), PUF, 1993, p. 412.

DOMINO X. et BRETONNEAU A., « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 17/2012, p. 936.

- « Souvent loi varie... mais fol est-il vraiment qui s'y fie ? », *AJDA* 25/2012, p. 1392.

DONNAT Fr., « Le droit comparé à la Cour de justice des Communautés européennes », *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 377.

DONNEDIEU DE VABRES J., « La Constitution de 1946 et le droit international », *D.* I/1948, chr. II, p. 5.

DU MARAIS B., note sous CE, 7 juillet 2006, Société Poweo et Fédération française des combustibles, req. n° 289012, *La Gazette du Palais*, 27 mars 2007, p. 45.

DUBOUIS L., « Le juge administratif français et les règles du droit international », *AFDI* XVII/1971, p. 9.

- « A propos de deux principes généraux du droit communautaire (droit au contrôle juridictionnel effectif et motivation des décisions des autorités nationales) qui portent atteinte à un droit conféré par la règle communautaire », *RFDA* 4/1988, p. 691.

- « Le droit, à cheval sur les principes généraux », in *Drôle(s) de droit(s)*, Mélanges en l'honneur de Elie Alafandari, Dalloz, 2000, p. 251.

- « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 77.

- « Sur l'application des principes généraux du droit communautaire en droit français », note sous CE, ass. 11 juillet 2001, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, *RFDA* 1/2002, p. 43.

DUCOULOMBIER P., « L'arrêt Broniowski c. Pologne, Grande chambre, du 22 juin 2004 : les enseignements d'un "arrêt pilote" », *L'Europe des libertés* 15/2005, p. 12.

DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union européenne », *RFDA* 4/2001, p. 909.

- « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quel apport à la protection des droits ? », in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, p. 91.

- « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JurisClasseur Libertés*, 02/2010, fasc. 140.

DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », in *L'interprétation constitutionnelle*, F. Méliën-Soucramanien (dir.), Dalloz, 2005, p. 193.

- « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Sécurité juridique et complexité du droit*, Conseil d'Etat, Rapport public 2006, Etudes et Documents n° 57, La Documentation française, 2006, p. 369.

DWORKIN R., « La chaîne du droit » (trad. F. Michaut), *Droit et Société* 1/1985, p. 51.

EDITORIAL COMMENTS, « The Scope of Application of the General Principles of Union Law: An Ever Expanding Union ? », *CMLR* 6/2010, p. 1589.

EGGER A., « EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited », *YEL* 1/2006, p. 515.

EVEILLARD Gw., « Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence *KPMG* », *AJDA* 9/2014, p. 492.

FABRI H., « Principes généraux du droit communautaire et droit comparé », *Droits : revue française de théorie juridique* 45/2007, p. 127.

FAVRET J.-M., note sous TA Caen, 8 avril 1997, SA Périmedical, *RFDA* 2/1997, p. 389.

FERRARI Br., « Le déclin du droit administratif français : entre chimère et réalité », *AJDA* 19/2006, p. 1021.

FICKLER-DESPRES O., « Les promesses de l'administration », *JCP éd. G* 4/1998, p. 133.

FITZMAURICE G., « The General Principles of International Law », *RCADI* 1957, tom. 92, p. 7.

FLAUSS J.-Fr., « Rapport français », in *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe : une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne*, J. Schwarze (dir.), Nomos Verlagsgesellschaft et Bruylant, 1996, p. 31

FORSYTH Chr., « Wednesbury Protection of Substantive Legitimate Expectations », *PL* aut/1997, p. 375.

FOUQUET O., « Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche », Rapport au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, juin 2008, in <http://www.lefigaro.fr/assets/pdf/Rapport%20Fouquet.pdf>.

- « Les conséquences de l'annulation d'une instruction administrative sur l'application de l'article L. 80 A du LPF », *Droit fiscal* 15/2013, comm. 240.

FRAISSE R., « Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle conditionné, diversifié et modulé de la proportionnalité », *LPA*, 5 mars 2009, p. 74.

FROMONT M., « Le principe de proportionnalité », *AJDA* numéro spécial/1995, p. 156.

- « Le principe de sécurité juridique », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 178.

- « Comparaisons européennes. Introduction », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public français*, J.-B. Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 881.

GALETTA D.-U., « Le principe de proportionnalité », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 501.

GALLARDO J.-M., « La garantie indirecte du droit à un traitement différent dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA* 5/2003, p. 219.

GALMOT Y., « Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes », *RFDA* 2/1990, p. 255.

- « L'apport des principes généraux du droit communautaire à la garantie des droits dans l'ordre juridique français », *CDE* 1-2/1997, p. 67.

GARCIA DE ENTERRIA E., « Perspectives d'évolution des justices administratives dans le cadre européen », *DA* 3/2001, comm. 6.

GARLICKI L., « Chroniques : Pologne », *AJJC* 2010, p. 733.

GAUDEMET Y., « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, p. 431.

- « Introduction », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, études réunies par Fabrice Melleray, LGDJ, Université de Poitiers, 2004, p. 3.

GAUTIER M., « De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg : exemple de dialogue des juges », *DA* 6/2008, comm. 83.

GENEVOIS B., « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. Observations complémentaires », *RFDA* 4/1999, p. 717.

- « Principes généraux du droit », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, octobre 2010.

GERARD Ph., « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit », *Déviance et Société*, 1988, p. 75.

GOESEL-LE BIHAN V., « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », *LPA*, 5 mars 2009, p. 62.

GOUNIN Y. et LALUQUE L., « La réforme du droit d'accès aux documents administratifs », *AJDA* 6/2000, p. 486.

GRABARCZYK K., « Dialogue des juges : éléments d'analyse. Propos introductifs », in *Dialogue des juges*, Fr. Sudre (dir.), Les cahiers de l'IDEDH, Université Montpellier I, 2007, p. 10.

GREWE C., « "Le traité de paix" avec la Cour de Luxembourg : l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relative au règlement du marché de la banane », *RTDE* 1/2001, p. 1.

GROUSSOT X., PECH L. et PETURSSON G. T., « The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member State's Action: In Search of Certainty in EU Adjudication », Eric Stein Working Paper n° 1/2011, p. 4.

GUILLAUME M., « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 30/2011.

GUYOMAR M., « Sécurité juridique et mesures transitoires », *RFDA* 1/2007, p. 6.

GUYOMAR M. et DOMINO X., « Le passeport biométrique au contrôle : empreintes et clichés », *AJDA* 1/2012, p. 35.

HANF D., « Vers une précision de la *Europarechtsfreundlichkeit* de la Loi fondamentale – L'apport de l'arrêt "rétention des données" et de la décision *Honeywell du BVerfG* – », *CDE* 3-4/2010, p. 515, spéc. p. 531.

HEERS M., « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », *RFDA* 5/1995, p. 963.

HERCZEGH G., « Le rôle des principes généraux du droit dans le droit international public », *RIDC* 1980, tom. supplémentaire, p. 271.

HOUSER M., « La spécificité du principe de non-discrimination en raison de l'âge », *RFDA* 2010, p. 323.

HUGLO J.-G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

ILIOPOULOU-PENOT A., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 598.

ILIOPOULOU A. et JAUREGUIBERRY A., « La première condamnation d'une discrimination à rebours. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques e.a.*, req. n° 310146 », *RFDA* 1/2009, p. 132.

JACOBS Fr., « Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 1.

- « Human Rights in the European Union: the Role of the Court of Justice », *ELR* 4/2001, p. 331.

JACQUE J.-P., « Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage de Jean Boulouis, Dalloz, 1991, p. 325.

- « Le traité de Lisbonne – Une vue cavalière », *RTDE* 3/2008, p. 439.

JEANNEAU B., « La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat* n° 33, La Documentation française, 1981-1982, p. 33.

JOANNARD-LARDANT E., « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime en droit fiscal – À propos de Cons. const., déc. 19 décembre 2013, n° 2013-682 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 », *Droit fiscal* 10/2014, p. 12.

JOWELL J. et BIRKINSHAW P., « English Report », in *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, J. Schwarze (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft et Bruylant, 1996, p. 273.

JUPILLE J. et CAPORASO A., « Domesticating Discourses: European Law, English Judges, and Political Institutions », *Eur. Polit. Science Review* 1/2009, p. 205.

KALFLÈCHE Gr., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, p. 46.

KAUFF-GAZIN F., « Aide accordée aux étudiants », note sous CJCE, 15 mars 2005, *The Queen*, à la demande de Dany Bidar c/ London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills, aff. C-209/03, *Europe* 5/2005, comm. 147.

- « Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne : un bilan contrasté », *Europe* 7/2008, p. 37.

KDHIR M., « Le juge français et le droit international non écrit », *RDP* 6/2003, p. 1581.

KELSEN H., « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI* 1926, p. 231.

- « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP* 1928, p. 197.

KOCHENOV D., « Case C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010 », *CMLR* 6/2010, p. 1831.

KOKOTT J. et SOBOTTA Ch., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon », EUI Working Papers, AEL 2010/6, Academy of European Law, Distinguished Lectures of the Academy.

KOOPMANS T., « The Birth of the European Law at the CrossRoads of Legal Traditions », *The American Journal of Comparative Law* 3/1991, p. 493.

- « General Principles of Law in European and National Systems of Law » : A Comparative View », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 25.

KOVAR R., « L'effectivité interne du droit communautaire », in *La Communauté et ses Etats membres*, Actes du 6^e colloque de Liège, La Haye, Martinus Nijhoff, 1973, p. 201.

- « Ordre juridique communautaire – Structure de l'ordre juridique – Sources non écrites – Jurisprudence – Hiérarchie des normes », *JurisClasseur Europe Traité*, 04/1994, fasc. 411.

L'HUILLIER J., « Une conquête du droit administratif français : Le contentieux de la Communauté européenne du charbon et de l'acier », *D.* 1953, chr. XII, p. 63.

LABAYLE H., « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA* numéro spécial/1998, p. 75.

LABETOULLE D., « Principe de légalité et principe de sécurité », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz 1996, p. 403.

LANDAIS Cl. et LENICA Fr., « Sécurité juridique : la consécration », *AJDA* 19/2006, p. 1028.

LE ROY Th., « La sécurité juridique au point de vue du droit administratif », in 4^e Convention des juristes de la Méditerranée, Actes du colloque d'Alger, 9-10 décembre 2012, *La sécurité juridique*, in http://www.lexisnexis.fr/pdf/2013/supp_jcpg_securite_juridique.pdf.

LEBAUT-FERRARESE B., « Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne ? », *LPA*, 17 mai 2005, p. 4.

LEMAIRE F., « Le principe de non-discrimination », *RFDA* 2/2010, p. 301.

LENAERTS K., « Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community », *CMLR* 1/1991, p. 11.

- « Le respect des droits fondamentaux et tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, 1999, p. 423

- « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *RTDE* 3/2001, p. 487.

- « Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights », *Eur. Const. Law Rev.* 3/2012, p. 375.

LENAERTS K. et GUTIERREZ-FONS J., « The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law », *CMLR* 6/2010, p. 1629.

LENICA Fr. et BOUCHER J., « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 11/2007, p. 577.

LETOURNEUR M., « Les “principes généraux du droit” dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *EDCE* 1951, p. 19.

LETTERON R., « Le modèle français de transparence administrative à l'épreuve du droit communautaire », *RFDA* 3/1995, p. 183.

LEVADE A. « Le Palais-Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires », *RFDA* 3/2007, p. 564.

- « Propos introductifs : La sécurité juridique », in 4^e Convention des juristes de la Méditerranée, Actes du colloque d'Alger, 9-10 décembre 2012, *La sécurité juridique*, in http://www.lexisnexis.fr/pdf/2013/supp_jcpg_securite_juridique.pdf.

LIET-VEAUX G., « Certificats d'urbanisme », *JurisClasseur Administratif*, 7/2010, fasc. 445-60.

LUCHAIRE Fr., « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

MACKENZIE STUART A., « Recent Developments in English Administrative Law – The Impact of Europe ? », in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 411.

MARTIN D., « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence », *RTDH* 69/2007, p. 107.

MATHIEU B., « Constitution et sécurité juridique. Rapport français », *AJJC* 15/1999, p. 155.

- « Le principe de sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Montchrestien, 2000, p. 301.

- « Les validations législatives devant le juge de Strasbourg : une réaction rapide du Conseil constitutionnel mais une décision lourde de menaces pour l'avenir de la juridiction constitutionnelle. A propos des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 octobre 1999 et du Conseil constitutionnel 99-422 DC et 99-425 DC », *RFDA* 2/2000, p. 289.

- « Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat », *AJDA* 16/2006, p. 841.

- « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence-Autorité-Conflicts-Régulation », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 32/2011.

MEHDI R., « Ordre juridique communautaire – Effet direct », *JurisClasseur Europe Traité*, 02/2013, fasc. 195.

- « Le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 887.

MEIER E. et CASSAN C., « Contribution pharmaceutique “Post Baxter” : comment reprendre d'une main ce que l'on a remboursé de l'autre ? », *LPA*, 5 juin 2001, p. 13.

MELLERAY Fr., « L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français », *AJDA* 23/2004, p. 1224.

- « La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et Société* 1/2004, p. 143.

- « L'arrêt *KPMG* consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 17/2006, p. 897.

- « Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Fr. Melleray (dir.), Bruylant, 2007, p. 13.

- « Absence de conservation du délai de recours juridictionnel par l'exercice d'un recours administratif en matière d'installations classées », *DA* 3/2008, comm. 43.

- « L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 779.

MESCHERIAKOFF A.-S., « La notion des principes généraux du droit dans la jurisprudence récente », *AJDA* 1976, p. 596.

MICHELET K., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la procédure administrative non contentieuse », *AJDA* 14/2002, p. 949.

MILLET J.-F., « Portée des règles de droit communautaire », *AJDA* 3/2001, p. 270.

MODERNE Fr., « Principes fondamentaux, principes généraux – Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 3/1998, p. 495.

- « La légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA* 4/1999, p. 722, spéc. p. 723.

- « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime. Du droit communautaire au droit interne », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Dalloz, 2002, p. 595.

- « Le recours par le juge administratif aux principes dont s'inspire le code civil », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 641.

MODERNE Fr. et DELVOLVE P., « Hommage au Président Genevois. Entretien », *RFDA* 1/2007, p. 1.

MOLINIER J., « Principes généraux », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, mars 2011.

MORVAN P., « Principes » in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et St. Rials (dir.), PUF, 2003, p. 1201.

- « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique ? », *Droit social* 7/2006, p. 707.

MOUZOURAKI P., « Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique », *RFDA* 1/2005, p. 143.

NEVILLE BROWN L., « General Principles of Law and English Legal System », in *New Perspectives for a Common Law of Europe*, M. Cappelletti (ed.), Sijthoff, 1978, p. 171.

NOEL G., « Relations entre l'administration fiscale et les contribuables – Amélioration des relations – Renforcement de la sécurité juridique », *JurisClasseur Procédures fiscales*, 04/2012, fasc. 216-30.

OST Fr., « Jupiter, Hercule, Hermès : Trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, Fr. Ost, Bruylant, 2009, p. 33.

PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* numéro spécial/1995, p. 151.

PASTOR J.-M., « La violation du droit des étrangers d'être entendus doit s'apprécier *in concreto*. Arrêt rendu par Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA* 30/2013, p. 1717.

PESCATORE P., « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *RIDC* 1980, p. 337.

PHILIP Ch., « La Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *AFDI* 1975, p. 383.

PHILIPPE X., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions étrangères : l'exemple du contentieux constitutionnel », *LPA*, 5 mars 2009, p. 6.

PICOD F., « Principes généraux du droit », in *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, A. Barav et Chr. Philip (dir.), PUF, 1993, p. 858.

- « Les sources », in *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, F. Sudre et H. Labayle (dir.), Bruylant, 2000, p. 125, spéc. p. 131.

- « Le développement de la juridictionnalisation », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 2000, p. 261.

- « Article II-111 – Champ d'application », in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, vol. 2, L. Burgogue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.) et Bruylant, 2005, p. 643.

- « La normativité du droit communautaire », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 21/2007.

- « Libre circulation des marchandises – Champ d'application – Principaux mécanismes », *JurisClasseur Europe Traité*, 10/2014, fasc. 530.

- « La Charte doit être respectée dès qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union », *JCP éd. G.* 11/2013, p. 550.

PICOD F. et RIDEAU J., « Renvoi préjudiciel », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, janvier 2006.

POIARES MADURO M., « La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel : l'approche du droit communautaire », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, E. Dubout et S. Touzé (dir.), Pedone, 2010, p. 199.

PONTHOREAU M.-Cl., « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA* 1/2006, p. 20.

PRANEVICIENE B. et MIKALAUŠKAITE-SOSTAKIENE Kr., « Guarantee of Principles of Legitimate Expectations, Legal Certainty and Legal Security in the Territorial Planning Process », *Jurisprudencija/Jurisprudence* 19/2012, p. 643.

PRECHAL S., DE VRIES S. et VAN EIJKEN H., « The Principle of Attributed Powers and the “Scope of EU Law” », in *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, L. Besselink, F. Pennings et S. Prechal (eds), Kluwer Law International, 2011, p. 213

PUISSOCHET J.-P., « La Cour de justice et les principes généraux du droit », *Les Annonces de la Seine*, 10 octobre 1996, p. 3.

- « Vous avez dit confiance légitime ? (Le principe de confiance légitime en droit communautaire) », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz 1996, p. 581.

PUISSOCHET J.-P. et LEGAL H., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 11/2001.

PUISSOCHET J.-P. et GERVASONI St., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007, p. 717.

RAIKOS D., « Rapports: Greece. State Liability in Greece for the Revocation of an Illegal Administrative Act and the Principle of Protection of Legitimate Expectations of the Addressee – Council of State Judgment 980/2002 », *EPL* 12/2006, p. 3.

RAIMBAULT Ph., « Le juge administratif et la confiance légitime : l'affaire *Freytmuth* ou beaucoup de bruit pour rien...! », *RRJ* 1/2003, p. 411.

REUTER P., « Le recours de la Cour de justice des Communautés européennes à des principes généraux de droit », in *Problème de droit des gens*, Mélanges offerts à Henri Rolin, Pédone, 1964, p. 263.

RIDEAU J., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne », *REA* 2/2007-2008, p. 185.

- « Ordre juridique de l'Union européenne – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, 08/2014, fasc. 191.

RITLENG D., « Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires », *AJDA* 9/1999, p. 645.

- « Dispositions finales – Article 46 », in *Traité d'Amsterdam et de Nice – Commentaire article par article*, V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon (dir.), Economica, 2007, p. 225.
- « De la portée des droits fondamentaux de l'Union à l'égard des mesures nationales », *RTDE* 4/2013, p. 877.
- « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements de l'arrêt *Akerberg Fransson et Melloni* », *RTDE* 2/2013, p. 267.

RIVERO J., « Le juge administratif, un juge qui gouverne ? », *D.* 1951, chr. – XI, p. 21.

- « Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif », in *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, M. Cappelletti et M. Kohnstamm (dir.), Sijthoff et Bruylant, 1978, p. 389.

ROBIN-OLIVIER S. et REMY P., « Les migrations jurisprudentielles, facteurs de développement du droit international du travail ? », in *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, M.-A. Moreau, H. Muir Watt et P. Rodière (dir.), Dalloz, 2010, p. 94.

ROBINEAU Y., « De l'affaire *Rutili* à l'affaire *Olazabal* », in *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, p. 903.

RODRIGUEZ-PONTON Fr., « L'influence du droit européen sur le droit public espagnol », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J-B Auby (dir.), Dalloz, 2010.

SAULNIER-CASSIA Em., note sous CE, 3 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, *Europe* 8/2001, p. 11.

- « Avantages sociaux », commentaire sur CE, 15 juillet 2004, Doquier, req. n° 245357, *Europe* 2/2005, comm. 41.

SAUVE J.-M., « Le contrôle de constitutionnalité en Europe », colloque de droit comparé organisé par la Fédération européenne des juges administratifs, 19 mai 2011, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/le-controle-de-constitutionnalite-en-europe.html>.

- « La territorialité du droit », *Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique*, Rencontre inter-réseaux (franco-américain, franco-brésilien, franco-chinois), Collège de France, 10-12 avril 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-territorialite-du-droit>.

- « Y a-t-il trop de droits fondamentaux ? », Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/y-a-t-il-trop-de-droits-fondamentaux.html>.

- « La dynamique de protection des droits fondamentaux en droit national et en droit européen », Université de Jagellonne de Cracovie, 22 octobre 2012, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/la-dynamique-de-protection-des-droits-fondamentaux-en-droit-national-et-en.html>.

- « Destruction ou métamorphose de l'ordre juridique ? Le point de vue d'un juge français », intervention dans World Policy Conference, 14 décembre 2013, Monaco, in <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Destruction-ou-metamorphose-de-l-ordre-juridique-Le-point-de-vue-d-un-juge-francais>.

- « La comparaison en droit public. Hommage à Roland Drago », *Le Conseil d'Etat et la comparaison des droits*, colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, 14 février 2014, in <http://www.conseil-etat.fr/discours/14410/annee/2014>.

SAUVE J.-M. et POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », in *L'Union européenne, union de droit, union des droits*, Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Pedone, 2010, p. 727.

SCHMITD-ABMANN E., « Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 146.

SCHOETTL J.-E., « Le nouveau régime juridique de la communication en ligne devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, 18 juin 2004, p. 10.

SCHWARZE J., « Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 140.

- « The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States », *EPL* 4/1998, p. 191.

SEILLER B., « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA* 28/2003, p. 1472.

- « Contribution à la résolution de quelques incohérences de la formulation prétorienne du principe d'égalité », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Dalloz, 2007, p. 979.

SERMET L., « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : présentation générale », *LPA*, 5 mars 2009, p. 26.

SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits : Revue française de théorie juridique* 14/1991, p. 73.

- « Article F », in *Traité sur l'Union européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992). Commentaire article par article*, V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon (dir.), Economica, 1995, p. 81.

- « Application en droit interne des principes généraux du droit communautaire », note sous Cass. comm., 23 février 1999, Coopérative des vignerons de l'Ile-de-France et autres, n° 96-18528, *Europe* 5/1999, comm. 167.

- « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques*, Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg, Bruylant, 2000, p. 733.

- « Des influences réciproques entre CJUE et CEDH “Je t'aime, moi non plus” ? », *Pouvoirs* 1/2001, p. 31.

- « Vers une autonomisation limitée des droits attachés à la citoyenneté européenne ? », *Europe* 11/2004, comm. 347.

- « Le principe de “bonne administration” ou la “bonne gouvernance” concrète », in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux, Apogée, 2006, p. 155.

- « Le principe de confiance légitime est-il soluble dans la sécurité juridique ? », *Europe* 5/2006, comm. 142.

- « Article 6 », in *Traités d'Amsterdam et de Nice – Commentaire article par article*, V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon (dir.), Economica, 2007, p. 31.

- « La jurisprudence récente du Conseil d'Etat : le grand ralliement à l'Europe des juges ? », *Europe* 3/2007, p. 5.

- « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, p. 17.

- « Protection juridictionnelle effective », note sous CJUE, 22 décembre 2010, DEB c/ Bundesrepublik Deutschland, Aff. C-279/09, *Rec.* p. I-13849, *Europe* 2/2011, comm. 38.

- « L'application de la Charte par les juges administratifs », *Europe* 2/2014, p. 1
SLAMA S., « Droit des étrangers (PGDUE des droits de la défense, Art. 41 CDFUE, Directive 2008/115/CE) : Question préjudicielle sur le droit d'être entendu par l'administration préalablement à l'édition d'une OQTF », *La Revue des Droits de l'Homme*, in <http://revdh.org/2013/03/19/droit-des-etrangers-question-prejudicielle-droit-detre-entendu-oqtf/>.

SLAUGHTER A.-M., « A Global Community of Courts », *Harvard International Law Journal* 44/2003, p. 199.

SORACE D., « Le droit administratif italien dans le creuset européen », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014

SOULAS DE RUSSEL D. et RAIMBAULT Ph., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1/2003, p. 85.

SPAVENTA E., « Seeing the Wood despite the Trees ? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects », *CMLR* 1/2008, p. 13

STELKENS U., « Vers la reconnaissance de principes généraux paneuropéens du droit administratif dans l'Europe des 47 ? », in *Traité de droit administratif européen*, J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), Bruylant, 2014, p. 713.

STIRN B., « Le Conseil d'Etat et le dialogue des juges », in *Le dialogue des juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Fr. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard (dir.), Bruylant, 2004, p. 81.

- « Droit comparé. De l'intérêt de faire vivre le droit comparé », *JCP éd. G.* 39/2012, p. 1750.

- « Juge de l'égalité en matière sociale : quels principes, quelles méthodes ? », Cour de cassation, 30 novembre 2012, colloque organisé par l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS), département droit social (Université Paris I), en partenariat avec le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, in <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/juger-de-l-egalite-en-matiere-sociale-quels-principes-queelles-methodes.html>.

STREHO I., note sous CJCE, 12 juin 2003, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ Republik Österreich et CJCE, 14 décembre 2004, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, *RAE* 1/2003-2004, p. 133.

SUDRE Fr., « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme », *JCP éd. G.* 1/1998, p. 9.

- « Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit*, J. Rideau (dir.), LGDJ, 2000, p. 207.

- « Article I-9 – Droits fondamentaux », in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, parties I et IV*, « Architecture constitutionnelle », L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.), tome I, Bruylant, 2007, p. 141, spéc. p. 146.

- « Avant propos », in *Dialogue des juges*, Fr. Sudre (dir.), Les cahiers de l'IDEDH, Université Montpellier I, 2007, p. 7.

SUR S., « Sources du droit international. La coutume », *JurisClasseur Droit international*, 03/1989, fasc. 13.

TARTOUR L., « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP* 2/2013, p. 307.

TASKOVSKA D., « General Principles as Sources of Law in the Major Contemporary Legal Systems », *Iustinianus Primus Law Review* 1/2010, p. 1.

TEMPLE LANG J., « Community Constitutional Law: article 5 EEC Treaty », *CMLR* 1/1990, p. 645.

- « The Sphere in Which Member States Are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles », *Legal Issues of European Integration* 2/1991, p. 23.

- « Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 164.

- « Article 10 EC – The Most Important “General Principle” of Community Law », in *General Principles of EC Law in a Process of Development*, U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner (eds), Kluwer Law International, 2008, p. 75.

TOTH A.G., « Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future », in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 73.

TOUVET L. et STAHL J.-H., « Application du principe d'unité de la famille aux réfugiés politiques », *AJDA* 12/1994, p. 878.

TRANTAFYLLOU D., « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *RFDA* 2/2000, p. 246

TRIDIMAS T., « The effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe », in *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, E. Ellis (ed.), Oxford, 1999, p. 37.

TRYFONIDOU A., « In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point? », *CMLR* 5/2009, p. 1591.

- VALEMBOIS A.-L., « La prévalence des principes généraux du droit communautaire sur la loi nationale. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres », *AJDA* 19/2002, p. 1219.
- VAN ELSUWEGE P., « Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law. Case No. C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi* », *Legal Issues of Economic Integration* 3/2011, p. 263.
- VAPAILLE L., « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA*, 10 août 1999, p. 18.
- VERGES J., « Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage de Jean Boulouis, Dalloz, 1991, p. 513.
- VERHOEVEN J., « La notion d'“applicabilité directe” du droit international », *Rev. belge de droit international* 2/1980, p. 243.
- VITANYI B., « La signification de la “généralité” des principes de droit », *RGDIP* 1976, p. 536, spéc. p. 542.
- VOLLOT C., « Les frontières du droit communautaire. Vers une interprétation excessive des frontières du droit communautaire ou une disparition des situations purement internes ? », *LPA*, 9 novembre 2005, p. 10.
- VON BOGDANDY A., KOTTMANN M., ANTPÖHLER C., DICKSCHEN J., HENTREI S. et SMRKOLJ M., « Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States », *CMLR* 2/2012, p. 489.
- VON DANWITZ T., rapport de la Cour de justice de l'Union européenne sur « La mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », colloque organisé par l'Association des conseils d'Etat et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, La Haye, 24 novembre 2011, in http://www.aca-europe.eu/images/media_kit/colloquia/2012/ECJ_fr.pdf.
- « Séminaire sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », La Haye, 24 novembre 2011, in http://www.juradmin.eu/fr/colloquiums/colloq_fr_23.html.
- WACHSMANN P., « Les droits de l'homme », *RTDE* 4/1997, p. 883.
- WALTUCH J., « La guerre des juges n'aura pas lieu. A propos de la décision *Honeywell* de la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *RTDE* 2/2011, p. 329.

WIDDERSHOVEN R., « L'influence du droit européen sur le droit public néerlandais », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J-B Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 919.

WIDDERSHOVEN R. et DE LANGE R., « Dutch Report », in *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, J. Schwarze (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft et Bruylant, 1996, p. 529.

WIKLUND O. et BENGÖETXEA J., « General Constitutional Principles of Community Law » in *General Principles of European Community Law*, U. Bernitz et J. Nergelius (eds), Kluwer Law International, 2000, p. 119.

WOEHLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger*, Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Liber Amicorum Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749.

- « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *RDP* 1/2007, p. 285.

- « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française », in <http://www.agatif.org/download/2012-Lyon-Rapport-fr.pdf>.

WOJTYCZEK Kr., « L'influence du droit européen sur le droit public polonais », in *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, J-B Auby (dir.), Dalloz, 2010, p. 945.

WROBLEWSKI J., « Principes du droit », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A.-J. Arnaud et al. (dir.), LGDJ, 1993.

XENOU L., « Expropriation : un pas de plus vers le contrôle des solutions alternatives ? », note sous CE, 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migné-Auxances, req. n° 330256, *AJDA* 42/2011, p. 2417.

ZAJTAY I., « La permanence des concepts du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux », *RIDC* 2/1966, p. 353.

ZILLER J., « Le principe de proportionnalité », *AJDA* numéro spécial/1996, p. 185.

Index

A

Actes

- Acte national, 143, 119, 194
- Actes de l'Union européenne, 138, 143, 234
- Actes/ Mesures nationales de mise en œuvre, 158, 159, 200, 530
- Actes/ Mesures nationales dérogatoires, 154, 181

Applicabilité directe, 97, 179, 105, 248

Autonomie procédurale, 296

B

Bonne administration (Principe de), 71, 207, 242, 419

C

Code civil, 485, 542,

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 35, 138, 242, 277, 317,

Citoyenneté (européenne), 162 et s., 540

Confiance légitime (Principe de), 126, 250, 308, 387, 402

- Attente légitime, 415, 428

- Espérance légitime, 391, 417

Conseil constitutionnel, 339, 382, 441

Constitution, 234, 293

Contradictoire (Principe du), 207, 241

Cour de cassation, 129 et s.

Cour internationale de justice, 17, 65, 99, 465

Coutume internationale, 99 et s.

D

Dialogue des juges, 511

Dignité humaine (Principe de), 7, 22

Discrimination à rebours, 456

Droit à un recours effectif, 79

Droit (s) de la défense (Principe de), 59, 144, 327,

Droit de séjour, 168, 174, 217

Droit primaire, 60, 275 et s.

E

Effet direct, 93 et s.

Egalité, 252, 448 et s.

Equivalence (de protection), 25, 563

Expropriation, 446

G

Garantie juridictionnelle, 76 et s.

Globalisation, 495, 518

H

Hiéarchie (des normes), 271 et s., 325

High Court of Justice, 264

I

Identité constitutionnelle, 341

J

Juge de référé (Mesures provisoires), 302, 349

L

Libertés économiques, 159 et s.

Libertés de circulation, 154 et s.

M

Marge d'appréciation, 144 et s.

N

Non-discrimination, voir principe d'égalité

O

Obligation de quitter le territoire français (OQTF), 207 et s.

P

Pouvoir discrétionnaire, 52 et s., 144 et s., 445 et s.

Pluralisme ordonné, 559 et s.

Primauté (Principe de), 287 et s.

Principe général de droit international, 103, 285

Proportionnalité (Principe de), 248, 429

Q

Question préjudicielle (renvoi préjudiciel), 214, 219 et s., 248

Question prioritaire de constitutionnalité (QPC), 326 et s.

R

Recours (Voie de droit),

- Droit au recours (Principe), 80

- Recours de plein contentieux, 213

- Recours en manquement, 389

- Recours pour excès de pouvoir,
211 et s.

Responsabilité sans faute, 104, 411,
476

S

Sécurité juridique (Principe de), 250,
332, 356 et s.

Situation purement interne, 160, 206,
533

Spill over, 436, 518

T

Théorie du bilan, 432

U

**Union de droit (Communauté de
droit)**, 64, 77 et s.

TABLES DES MATIERES

Introduction	12
Section I : L'apparition historique des principes généraux du droit en droit administratif et en droit de l'Union européenne	14
§I : Les principes généraux du droit, œuvre jurisprudentielle novatrice du Conseil d'Etat	14
§II : Les principes généraux du droit de l'Union : une catégorie juridique originale au sein de l'Union européenne	16
A) Les principes généraux des droits nationaux : source d'inspiration pour la Cour de justice dans la consécration de ses principes généraux.....	16
B) Le rôle des juges nationaux dans l'émergence des principes généraux du droit de l'Union	19
Section II : La notion de principe général du droit de l'Union européenne.....	25
§I : La définition des principes généraux du droit de l'Union européenne.....	26
A) Des principes généraux du droit.....	26
B) Des principes dégagés par la Cour de justice	28
§II : Les classifications doctrinales des principes généraux du droit de l'Union européenne	29
A) Les classifications distinguant trois catégories de principes	30
B) Les classifications distinguant deux catégories de principes	31
Section III : L'objet et l'intérêt de l'étude des principes généraux du droit de l'Union.....	33
§I. La délimitation de l'objet de l'étude	34
A) Les principes étudiés : les principes généraux communs aux Etats membres.....	34
B) Les principes exclus de l'étude : les principes écrits de la Charte des droits fondamentaux et de la CEDH	35
§II : L'intérêt de l'étude	38
Section IV : Les objectifs de l'étude	42
 Partie I : L'application des principes généraux du droit de l'Union dans la jurisprudence administrative	46
Titre I : Les conditions d'application des principes généraux du droit de l'Union.	48
Chapitre 1 : Le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union européenne dans l'ordre interne	49

Section I : Le caractère obligatoire des principes généraux dans l'ordre juridique interne selon les exigences du droit de l'Union européenne.....	49
§I : L'affirmation du caractère obligatoire des principes généraux dans l'ordre juridique interne.....	50
A) La reconnaissance par la jurisprudence du caractère obligatoire des principes généraux du droit.....	50
1. L'affirmation du caractère obligatoire des principes généraux du droit pour les actes nationaux.....	51
a) Le caractère obligatoire à l'égard des institutions de l'Union européenne.....	51
b) Le caractère obligatoire pour les actes nationaux.....	54
2. La justification du caractère obligatoire des principes généraux du droit pour les actes nationaux.....	60
a) Les principes généraux, normes du droit de l'Union européenne.....	60
b) Le fondement textuel indirect de l'existence des principes généraux.....	62
B) La reconnaissance par les traités du caractère obligatoire des principes généraux du droit.....	65
1. Le traité de Maastricht.....	66
2. Le traité d'Amsterdam.....	72
3. Le traité de Lisbonne.....	75
§II : La garantie juridictionnelle du caractère obligatoire des principes généraux.....	76
A) Un contrôle juridictionnel imposé par les exigences du droit de l'Union européenne.....	77
1. Un contrôle nécessaire dans une Union de droit.....	77
2. Un contrôle juridictionnel effectif reconnu comme principe général du droit.....	79
B) Un contrôle juridictionnel assuré principalement par les juges nationaux.....	81
1. Les limites de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne.....	81
2. Le rôle majeur des juges nationaux.....	83
a) Le juge national, gardien du respect des principes généraux par les actes nationaux.....	83
b) Une justification classique du rôle du juge national : le principe de coopération loyale.....	85
c) La justification spécifique : l'exigence de voies de recours ouvertes aux citoyens pour les principes généraux du droit.....	87
Section II : Le caractère obligatoire des principes généraux du droit de l'Union européenne reconnu par le juge administratif français.....	89
§I : La problématique générale de l'application des normes internationales par le juge administratif.....	90

A) L'applicabilité des normes internationales écrites dans l'ordre juridique interne	90
1. Les conventions internationales	90
a) Première condition : l'introduction régulière des traités dans l'ordre interne	91
b) Seconde condition : l'effet direct des conventions internationales.....	93
2. Les normes de droit dérivé	96
B) La progressive ouverture du juge administratif aux sources non écrites du droit international	99
1. La réticence initiale du juge administratif vis-à-vis des normes non écrites du droit international.....	100
2. La reconnaissance de l'applicabilité des normes non écrites	101
§II : La problématique spécifique de l'application des principes généraux du droit de l'Union européenne par le juge administratif.....	105
A) Les difficultés du juge administratif à l'égard de l'applicabilité des principes généraux	105
1. La réticence initiale du juge administratif à reconnaître le caractère opérant des principes généraux.....	105
a) La reconnaissance ambiguë de l'invocabilité des principes généraux contre les actes communautaires	106
b) Les hésitations de la jurisprudence relative à l'applicabilité des principes généraux aux actes nationaux.....	107
2. Les raisons de la réticence initiale du juge administratif	110
B) La reconnaissance de l'applicabilité des principes généraux par le juge administratif	114
1. Les signes annonciateurs de la reconnaissance de l'applicabilité des principes généraux	114
a) La consécration constitutionnelle du rôle du juge national dans la protection des principes généraux du droit de l'Union européenne.....	115
b) Les signes annonciateurs dans la jurisprudence administrative	116
2. Le plein effet des principes généraux reconnu par le juge administratif.....	117
a) L'affirmation jurisprudentielle de la portée des principes généraux en droit interne	118
b) Le fondement de l'autorité des principes généraux en droit interne.....	120
c) La consolidation de la place des principes généraux dans la jurisprudence..	125
d) Une reconnaissance partagée par la Cour de cassation	129
Conclusion du chapitre	133

Chapitre 2 : Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union européenne dans l'ordre interne	135
Section I : Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union selon les exigences du droit de l'Union européenne	136
§I : Les actes nationaux ayant pour objet de mettre en œuvre le droit de l'Union.....	136
A) Le principe : la soumission des actes nationaux de mise en œuvre du droit de l'Union aux principes généraux	137
1. L'affirmation du principe.....	137
2. La justification : l'application des principes généraux comme accessoire de celle des actes de l'Union	139
B) La délimitation de la notion d'acte national de mise en œuvre du droit de l'Union	143
1. Le critère déterminant : l'objet de l'acte national de mise en œuvre	143
a) Une définition substantielle de l'acte national de mise en œuvre.....	143
b) Les actes nationaux faisant usage d'une marge d'appréciation ouverte par l'acte de l'Union.....	144
c) Les actes nationaux dont l'objet dépasse celui de l'acte de l'Union.....	147
2. Les critères indifférents : la date et les effets de l'acte national.....	149
a) La question de la date de l'acte national de mise en œuvre.....	149
b) La question des effets de l'acte national	150
§II : Les actes nationaux ayant pour effet de porter atteinte aux libertés garanties par le traité	154
A) Les mesures nationales dérogatoires à l'exercice d'une liberté garantie par le traité	154
1. Un principe clairement affirmé: la soumission des mesures dérogatoires aux principes généraux du droit	154
2. Le fondement : une conception finaliste du champ du droit de l'Union	158
B) Les mesures nationales portant atteinte aux droits résultant du statut de citoyen européen	161
1. Les mesures nationales entrant dans le champ de la citoyenneté européenne et, par voie de conséquence, des principes généraux.....	162
a) Les mesures nationales portant atteinte à un droit fondamental nécessaire à l'exercice des droits de circuler et de séjourner.....	162
i) L'arrêt Konstantinidis : une réglementation nationale relative à la transcription du nom patronymique.....	162
ii) L'arrêt Garcia Avello : les règles nationales relatives au nom patronymique	164

b) Les mesures nationales limitant l'exercice des droits conférés par le statut de citoyen européen	168
c) Les mesures nationales impliquant la privation des droits conférés par le statut de citoyen européen	168
i) L'arrêt Rottmann : une décision nationale de retrait de naturalisation.....	169
ii) L'arrêt Ruiz Zambrano : le risque de départ d'un ressortissant européen mineur consécutif au refus de titre de séjour opposé à son père, ressortissant d'un Etat tiers	171
iii) L'arrêt Dereci : l'absence de risque de départ d'un ressortissant européen consécutif au refus de titre de séjour opposé à son conjoint, ressortissant d'un Etat tiers	173
2. Portée de la jurisprudence et perspectives d'évolution	176
a) L'absence d'autonomie du champ d'application des principes généraux du droit.....	176
b) L'expansion et la complexité du champ d'application des principes généraux du droit.....	177
c) Une proposition de simplification : la référence à l'existence d'une compétence de l'Union européenne	179
Section II : Le champ d'application des principes généraux du droit de l'Union selon la jurisprudence administrative française	182
§I : Des critères généraux de définition du champ d'application clairs et en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de justice	182
A) L'émergence progressive des critères de définition du champ d'application	183
1. La jurisprudence initiale.....	183
a) Le silence des premiers arrêts	183
b) Une définition négative du champ des principes généraux.....	184
2. L'affirmation claire des critères de délimitation du champ d'application des principes généraux.....	186
B) Des critères permettant une conception souple du champ d'application	188
1. La diversité des formules utilisées par le juge administratif.....	188
2. La diversité des actes nationaux de mise en œuvre du droit de l'Union.....	190
a) Les actes pris sur le fondement d'une directive ou d'un règlement de l'Union	191
b) Litiges relatifs aux procédures en manquement.....	192
c) Litiges relatifs à la répétition d'aides versées en application d'une réglementation de l'Union.....	193
§II : Des réserves et des incertitudes dans l'application, par le juge administratif, des critères de définition du champ d'application.....	194

A) La question de l'objet de l'acte national	194
1. La délicate distinction entre la matière et l'objet de la mesure nationale	194
a) L'arrêt Freymuth : une conception stricte de l'objet, distinct de la matière..	195
b) La complexité et les limites de la distinction.....	198
i) Les évolutions jurisprudentielles à propos des tarifs d'achat de l'électricité issue des énergies renouvelables.....	198
ii) Les hésitations jurisprudentielles à propos de la contribution des éditeurs de services de télévision à la production audiovisuelle	201
iii) Une conception plus large retenue par le juge à propos des tarifs de vente du gaz.....	203
2. Le cas des mesures nationales ayant une pluralité d'objets	203
3. La division des juridictions administratives à propos des arrêtés portant obligation de quitter le territoire français (OQTF)	207
B) La question de la date de l'acte national.....	210
1. La décision Société Ciel et Terre : un acte national antérieur à une directive soumis aux principes généraux du droit de l'Union.....	210
2. La nécessaire distinction entre les contentieux	211
a) L'exemple du recours pour excès de pouvoir	211
b) L'exemple du recours de plein contentieux	213
C) La question de l'acte national portant atteinte à une liberté fondamentale reconnue par le droit de l'Union	214
1. L'arrêt Freymuth et la libre circulation des marchandises : une occasion manquée de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle	214
2. L'arrêt Doquier et les bourses d'enseignement supérieur : une prudence regrettable.....	216
3. Les affaires M. Oteiza Olazabal et Mme Ancuta D. : des exemples rares d'application des principes généraux à des mesures restreignant l'exercice d'une liberté garantie par les traités	219
Conclusion du chapitre	223
Conclusion du Titre	226
Titre II : Les modalités d'application des principes généraux du droit de l'Union	228
Chapitre 1 : L'interprétation des principes généraux du droit	229
Section I : La problématique générale de l'interprétation des principes généraux du droit de l'Union	229
§I : La compétence exclusive de la Cour de justice pour l'interprétation des principes généraux	229
A) Le monopole d'interprétation de la Cour de justice	230

B) L'autorité de la jurisprudence de la Cour de justice interprétant les principes généraux	232
§II : Les particularités de l'interprétation des principes généraux	236
A) Les caractéristiques intrinsèques de tout principe général du droit.....	237
B) Les particularités tenant à l'origine extérieure des principes généraux du droit de l'Union européenne.....	238
Section II : L'interprétation des principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative française.....	240
§I : Une interprétation parfois issue de questions préjudicielles	241
A) Les renvois en interprétation des principes généraux	241
1. Deux renvois préjudiciels relatifs au principe du contradictoire.....	241
a) L'objet des questions préjudicielles	241
b) Les raisons des difficultés d'interprétation du droit d'être entendu	243
c) L'intérêt des questions : l'harmonisation des interprétations divergentes des juridictions administratives	245
2. Un renvoi préjudiciel relatif au principe de proportionnalité.....	248
B) Les renvois préjudiciels en appréciation de la validité des actes de l'Union au regard de principes généraux	249
1. Le respect des principes généraux de sécurité juridique et de confiance légitime par un règlement : l'arrêt Anafé	250
2. Le respect du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et du principe d'égalité par une directive : l'arrêt Arcelor	251
a) Le renvoi relatif à la conformité de la directive au principe d'égalité.....	252
b) L'absence de renvoi quant à l'équivalence entre principes du droit de l'Union et principes internes.....	255
C) Le rare usage des questions préjudicielles	256
§II : Une interprétation fondée sur la jurisprudence de la Cour de justice	259
A) L'appropriation de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la mise en œuvre des principes généraux.....	260
B) La prise en compte incidente de la jurisprudence de la Cour de justice.....	263
C) Un rôle plus actif du juge national : l'arrêt Conseil national des barreaux	265
Conclusion du chapitre	269
Chapitre 2 : L'autorité des principes généraux du droit de l'Union dans l'ordre interne	271
Section I : Une autorité confortée par la place des principes généraux dans la hiérarchie des normes.....	271
§I : La place des principes généraux dans la hiérarchie des normes.....	272

A) Une place première dans la hiérarchie des normes selon la jurisprudence de la Cour de justice.....	272
1. La reconnaissance d'une valeur supérieure aux actes de droit dérivé.....	272
2. Une valeur égale à celle des traités	275
a) La question de la nature, primaire ou dérivée, des principes généraux.....	275
b) Les interrogations sur la valeur respective des principes généraux et des traités.....	277
B) Une place première dans la hiérarchie des normes selon le juge administratif français.....	281
1. La reconnaissance tardive de la valeur supra-législative des principes généraux	281
a) Une réticence initiale quant à la question du rang hiérarchique des principes généraux	282
i) Une réticence apparente dans la jurisprudence administrative.....	282
ii) Une réticence liée à la question du fondement des principes généraux	284
b) La reconnaissance par le juge administratif de la primauté des principes généraux sur la loi.....	287
i) Une jurisprudence isolée affirmant la primauté des principes généraux sur la loi.....	287
ii) L'arrêt SNIP : des principes généraux déduits du traité et ayant la même valeur que ce dernier	289
iii) Les conséquences de la reconnaissance d'une valeur supra-législative des principes généraux.....	291
2. Une valeur inférieure à la Constitution.....	293
§II : Une autorité garantie par les conséquences contentieuses de la méconnaissance des principes généraux.....	294
A) L'invalidité des actes nationaux contraires aux principes généraux du droit de l'Union	294
1. Les exigences du droit de l'Union : l'inapplicabilité des dispositions nationales contraires aux principes généraux	295
2. Les exigences du droit national quant à la sanction de la méconnaissance des principes généraux par les actes nationaux.....	296
a) L'annulation ou la déclaration d'illégalité des actes administratifs méconnaissant les principes généraux.....	297
b) La mise à l'écart d'une loi contraire aux principes généraux.....	299
c) L'adoption de mesures provisoires.....	302
B) L'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance des principes généraux.....	305

Section II : Une autorité concurrencée par d'autres principes de portée équivalente.....	311
§I : Le traitement contentieux des principes généraux : une autorité affaiblie par l'invocation d'autres principes	312
A) Les moyens invoquant simultanément les principes généraux du droit de l'Union et les principes du droit interne.....	312
1. La distinction des réponses selon la catégorie de principes invoqués.....	312
2. Une réponse commune aux différents principes invoqués.....	313
a) Une réponse commune mentionnant l'origine des principes	313
b) Une réponse commune sans mention de l'origine des principes	315
B) Les moyens invoquant simultanément les principes généraux du droit de l'Union et les autres normes européennes.....	317
1. Les principes généraux et la Charte des droits fondamentaux.....	317
2. Les principes généraux et la CEDH.....	323
§II : L'utilité des principes généraux du droit de l'Union au regard des principes du droit interne	325
A) L'utilité des principes généraux du droit de l'Union au regard de leur place dans la hiérarchie des normes	325
1. La différence de valeur juridique entre principes généraux du droit de l'Union et du droit interne.....	326
2. Les conséquences contentieuses de la valeur respective des principes généraux du droit de l'Union et du droit français.....	327
a) L'exemple du principe des droits de la défense	327
b) L'exemple du principe de sécurité juridique	332
B) L'utilité des principes généraux du droit de l'Union pour assurer une protection équivalente à celle des principes constitutionnels	333
1. L'arrêt Arcelor : les principes généraux du droit de l'Union comme justification du renoncement à l'application des principes constitutionnels.....	334
2. L'utilité des principes généraux pour le Conseil constitutionnel et les autres juridictions nationales	339
3. Les principes généraux du droit de l'Union : un outil de rapprochement des ordres juridiques	341
Conclusion du chapitre	348
Conclusion du Titre	351
Conclusion de la partie	352

Partie II : Les influences réciproques entre les principes généraux du droit de l'Union et la jurisprudence administrative..... 354

Titre I : L'influence des principes généraux du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative française 355

Chapitre 1 : Une influence dans la consécration de nouveaux principes généraux du droit administratif français356

Section I : La consécration du principe de sécurité juridique, confirmation d'une influence certaine356

§I : Le principe de sécurité juridique : un principe largement partagé en Europe.....356

A) Un principe fondamental de l'Union européenne357

B) Un principe européen commun.....358

§II : L'arrêt KPMG : l'influence d'un principe européen dans la jurisprudence administrative361

A) Une influence discrète mais certaine.....362

1. Une influence discrète dans l'arrêt KPMG.....362

2. Une influence confirmée par la jurisprudence administrative.....365

B) Les limites de l'influence du principe européen de sécurité juridique366

1. La liberté du juge administratif dans la consécration et dans la définition du contenu du principe de sécurité juridique367

a) La liberté dans la consécration du principe367

b) La liberté dans la définition du contenu du principe368

2. L'absence de consécration explicite par les autres juridictions nationales.....371

C) La recherche des justifications de l'influence du principe de sécurité juridique du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative.....375

1. Les justifications endogènes375

a) Une lacune du droit administratif français.....375

b) Un principe objectif, compatible avec les caractéristiques du droit administratif français.....376

c) Un principe général déjà sous-jacent au droit français.....379

d) L'application du principe de sécurité juridique dans le champ du droit de l'Union380

2. Les justifications exogènes.....381

a) Le rôle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel382

b) Le rôle de la section du rapport et des études385

c) Le rôle de la doctrine386

Section II : La possibilité de consécration d'autres principes.....387

§I : Le principe de confiance légitime : l'absence de consécration, mais une influence implicite387

A) Un principe appliqué par de nombreux juridictions européennes et nationales...	387
1. Le succès du principe de confiance légitime en droit de l'Union.....	388
2. La diffusion du principe dans d'autres ordres juridiques.....	389
a) L'appropriation du principe de confiance légitime par la Cour européenne des droits de l'homme.....	390
b) Le principe de confiance légitime : une source d'inspiration importante pour plusieurs juges nationaux	394
i) En Grèce	394
ii) En Pologne	395
iii) En Italie	395
iv) En Espagne.....	396
v) Au Royaume-Uni	397
vi) En Allemagne et aux Pays-Bas	400
B) L'absence de consécration du principe de confiance légitime par le juge administratif français.....	402
1. La réticence du juge administratif français à consacrer le principe de confiance légitime.....	402
2. Les raisons de la résistance du juge administratif.....	405
C) L'influence indirecte du principe de confiance légitime sur le droit administratif 409	
1. La relecture de certaines notions à travers le prisme de la confiance légitime..	409
2. L'application de notions équivalentes à celle de la confiance légitime : vers une convergence des jurisprudences européennes et françaises	415
a) La consécration récente d'une exigence constitutionnelle proche de la confiance légitime	415
b) Confiance légitime et promesses non tenues : des exigences convergentes..	416
c) L'application par le juge administratif de la notion d'espérance légitime consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme	417
§II : La possibilité de consécration du principe de bonne administration	419
A) Le principe de bonne administration en droit de l'Union.....	419
B) Les composantes du principe de bonne administration existantes en droit français.....	421
C) L'intérêt d'une consécration du principe de bonne administration comme principe général du droit administratif.....	423
Conclusion du chapitre	427
Chapitre 2 : Une influence à travers l'évolution de principes généraux existants du droit administratif français	429
Section I : Le principe de proportionnalité	429

§I : La proportionnalité : une notion traditionnelle du droit administratif français	429
§II : Le droit de l'Union européenne : vecteur d'évolution du principe de proportionnalité du droit administratif.....	433
A) Un principe européen d'origine allemande.....	433
B) La diffusion du principe de proportionnalité dans les droits nationaux : un phénomène de « spill-over » largement étendu.....	436
C) L'influence du principe de proportionnalité du droit de l'Union sur la jurisprudence administrative française.....	440
1. La jurisprudence du Conseil constitutionnel : un facteur de convergence entre les jurisprudences européenne et française quant au principe de proportionnalité...441	
2. La contribution du droit de l'Union à l'émergence en droit administratif d'un principe de proportionnalité renouvelé.....	442
3. Des perspectives d'extension du champ d'application du principe de proportionnalité en droit administratif.....	445
Section II : Le principe d'égalité	448
§I : Un principe de portée différente en droit français et européen.....	449
§II : Une convergence des conceptions entre le juge administratif et le juge de l'Union	454
A) L'application par le juge administratif du principe d'égalité du droit de l'Union ..	454
B) Une influence sur le principe d'égalité du droit français	457
Conclusion du chapitre	460
Conclusion du Titre	462
Titre II : La contribution de la jurisprudence administrative à l'émergence de principes européens communs.....	463
Chapitre 1 : L'influence de la jurisprudence administrative sur les principes généraux du droit de l'Union	464
Section I : Une influence fondatrice mais discrète	464
§I : Une influence française consubstantielle à la notion de principes généraux du droit de l'Union.....	464
A) Les origines nationales des principes généraux du droit de l'Union	465
B) La contribution des principes français à l'émergence et au développement des principes du droit de l'Union	469
1. Une influence dans la découverte de la catégorie juridique des principes généraux du droit de l'Union.....	469
2. Une influence dans l'émergence des différents principes généraux du droit de l'Union	471
§II : Une influence refusée : le principe de la responsabilité sans faute	476
Section II : Les justifications et les perspectives de l'influence de la jurisprudence administrative	479

§I : Un modèle pour la Cour de justice : l'œuvre prétorienne du juge administratif français.....	479
A) Le droit administratif français : un modèle performant imité en Europe	480
B) Les principes généraux du droit français : des principes modèles pour le juge de l'Union	483
§II : Les perspectives : une influence en retrait?	487
Conclusion du chapitre	491
Chapitre 2 : Le rôle du juge administratif français dans l'émergence d'une nouvelle catégorie de source du droit public : les principes européens communs	492
Section I : Les limites des outils traditionnels d'analyse de la circulation des principes généraux	492
§I : Une influence des principes européens sur le juge administratif s'inscrivant dans un contexte d'ouverture des systèmes juridiques.....	493
A) Un phénomène général d'ouverture des systèmes juridiques.....	493
B) L'ouverture du juge administratif au droit comparé et aux principes généraux du droit de l'Union	496
1. Le constat : une ouverture accrue aux normes extérieures	496
2. Les outils favorisant les échanges entre le Conseil d'Etat et les autres juridictions européennes et nationales	498
§II : Analyse du phénomène de circulation des principes généraux du droit.....	500
A) Les caractéristiques du phénomène de circulation des principes généraux	500
1. L'absence d'obligation juridique.....	500
2. Le vecteur de cette circulation : le juge administratif	502
a) La liberté d'appréciation du juge administratif	502
b) Le risque : le « cherry-picking »	503
3. Une influence difficile à saisir : l'absence de formalisation des sources d'inspiration du juge administratif.....	505
B) Les facteurs favorisant la circulation des principes généraux	507
1. Des questions juridiques communes	507
2. Les lacunes du droit interne	509
3. Le niveau de protection conféré par les principes généraux	509
§III : Les efforts doctrinaux : à la recherche d'un concept décrivant le phénomène de circulation des principes	510
A) Les analyses s'intéressant au rôle central du juge.....	511
1. Le dialogue des juges	511
2. La notion d'autorité « persuasive ».....	513
3. L'image du "juge Hermès"	515
B) Les analyses s'intéressant à la structure des normes	516

1. Migration, circulation et extraterritorialité des concepts juridiques.....	516
2. La doctrine britannique : spill-over, transplants et cross-fertilisation.....	518
Section II : Vers une nouvelle catégorie de normes : les principes européens communs?..	520
§I : Un phénomène de circulation favorisé par les caractéristiques singulières des principes généraux du droit de l'Union européenne	521
A) L'“effet retour” des principes généraux du droit de l'Union	521
1. Une odyssée européenne	521
2. Une image : le cycle de l'eau.....	523
B) Une application obligatoire par le juge national dans le champ du droit de l'Union	523
C) Des normes jurisprudentielles, pouvant aisément circuler entre les ordres juridiques.....	524
D) Des normes générales, à texture ouverte, pouvant s'adapter aux particularités nationales	525
E) Des normes européennes, s'inscrivant dans un espace culturel commun.....	527
§II : La nécessité d'une politique jurisprudentielle d'ouverture aux principes généraux du droit de l'Union	529
A) L'identification du problème : la coexistence des principes	529
1. La complexité de la détermination du champ d'application des principes généraux du droit de l'Union.....	530
2. Les difficultés nées de la juxtaposition des principes généraux du droit de l'Union et des principes internes	533
B) Les solutions envisageables : la consécration officielle de l'ouverture du juge administratif aux principes généraux du droit de l'Union en dehors de leur champ d'application	537
1. La consécration par un texte de l'ouverture du droit interne aux principes généraux du droit de l'Union.....	537
2. L'affirmation d'une politique jurisprudentielle délibérée d'ouverture aux principes généraux du droit de l'Union.....	540
a) Une méthode traditionnelle du juge administratif : les sources extérieures des principes généraux.....	540
b) Le contenu d'une telle politique jurisprudentielle.....	543
C) L'intérêt d'une ouverture du juge administratif aux principes généraux du droit de l'Union en dehors de leur champ d'application	545
1. Le renouvellement des principes jurisprudentiels.....	545
2. Le débat sur le renouvellement du rôle du juge administratif.....	547
§III : Les principes européens, patrimoine commun des juridictions européennes et nationales	549

A) Les principes européens communs, une oeuvre collective résultant des interactions entre les juridictions nationales et européennes	550
1. Une catégorie de normes en apparence hétérogène.....	550
2. Les multiples interactions entre principes européens	551
a) Des influences croisées horizontales et verticales entre les échelons européens et nationaux	551
b) Des influences croisées avec le droit de la CEDH et du Conseil de l'Europe ..	552
3. La profonde unité des principes européens, comme source commune d'inspiration des juridictions nationales et européennes.....	554
a) La double fonction des principes européens : des normes obligatoires dans leur champ, des sources matérielles d'inspiration en dehors de leur champ.....	554
b) Une oeuvre collective dont les juges européens et nationaux sont, ensemble, les coauteurs.....	555
4. Les bases d'un droit public européen.....	556
B) L'interprétation des principes européens communs par les juges nationaux : une tension entre marge nationale et exigence d'équivalence	559
1. Une marge nationale d'interprétation des principes	559
2. Une interprétation permettant une protection équivalente	562
Conclusion du chapitre	566
Conclusion du Titre	569
Conclusion de la partie	570
Conclusion générale	572
Bibliographie	577
Index	611
TABLES DES MATIERES	614