



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

Madrid, 21 novembre 2022

Questionnaire

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

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

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

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

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

En résumé, l'objectif du séminaire est d'établir si les orientations des hautes juridictions des États membres convergent, en déterminant le degré d'influence du droit de l'Union européenne (à titre d'exemple, par la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur ou par l'intégration du principe de bonne administration, reconnu à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux) au moment de son application, sans perdre de vue les effets du dialogue horizontal entre



**Cofinancé par
l'Union européenne**



les hautes juridictions nationales que, nous l'espérons, le séminaire pourra continuer à stimuler.

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

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

- Ils s'appliquent à défaut de loi. Néanmoins, ils peuvent être appliqués directement, voire même (exceptionnellement) écarter la loi initialement applicable et la supplanter. La doctrine et la jurisprudence classique admettent que le juge de peut en aucun cas se substituer au pouvoir législatif et créer le droit *ex nihilo*. Le juge ne peut combler les lacunes de la loi qu'en se référant aux principes généraux du droit. Ces principes ne peuvent (en principe) pas être invoqués contrairement à une norme, c'est-à-dire *contra legem*. Ils se trouvent « à côté de la loi » pas au-dessus de la loi. **En somme, un principe général ne prévaut pas sur une norme écrite sauf s'il est situé au-dessus dans la hiérarchie des normes. Un principe général prévaut sur une norme écrite de niveau inférieur.** En effet, les principes généraux qui expriment en principe une règle non écrite, peuvent en réalité avoir diverses origines. Il en résulte qu'il est parfois difficile de déterminer leur place et leur valeur exacte dans l'ordonnement juridique. Tel le principe (non écrit) de la « sécurité juridique » dont la Cour Constitutionnelle a estimé que ce principe est « inhérent à l'Etat de Droit » et a - de ce fait - « valeur constitutionnelle ». Le principe d'égalité et de non-discrimination ce déduit d'une règle (écrite) constitutionnelle (art. 10 et 11 de la Constitution). Le principe de la « permanence de l'Etat » (non écrit) [et son dérivé le principe de la « continuité du service public »] est reconnu comme un principe général de droit parce qu'il constitue « un présupposé de toute organisation politique ». Souvent ce principe est d'ailleurs lié à l'article 187 de la Constitution qui stipule que « La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie ». Ces principes « de valeur constitutionnelle » doivent être respectés par le/les législateurs et leurs violation peuvent être sanctionné par la Cour Constitutionnelle. Par exception (stricte) un principe non écrit comme le principe de la sécurité juridique (p.ex. violation de la confiance légitime par une autorité administrative) peut recevoir un effet *contra legem* (p.ex. en matière fiscale : Cass. 27 mars 1992).

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



Cofinancé par
l'Union européenne



- Oui, les plus pertinents (indiquez brièvement les plus notables) : principe d'égalité et de non-discrimination (dans la Constitution (art. 10 et 11)), principe de motivation (formelles et matérielles) des actes administratifs individuelles (Loi du 29 juillet 1991), ou encore – et le plus souvent - de façon sectorielle (p.ex. *audi et alteram partem*) par des lois spécifiques (ou actes réglementaires), principe de proportionnalité (p.ex. pour les autorisations pour l'accès à une activité de service (art. III.3 du Code de droit économique du 28 février 2013). Dans le domaine des « marchés publics » il convient de relever spécialement l'article 4 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui consacre les principes d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité. Cette loi est la transposition quasi littérale en droit interne de l'article 18, § 1 de la directive 2014/24/EU. Par contre, la Belgique ne dispose point d'une loi générale sur le droit administratif (comme p.ex. au Pays Bas (de *Algemene Wet Bestuursrecht*)) ou les principes de bonne administration sont codifiés de manière (plus) systématique et général.

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

- Ils sont fréquemment invoqués et appliqués, et sont également pertinents et décisifs pour la résolution du litige. D'autres principes, qui n'ont pas été consacrés comme tels de la même manière par la loi, sont régulièrement appliqués : par exemple, le principe *patere legem quam ipse fecisti* et le principe d'impartialité. Les autorités administratives doivent en effet respecter les principes généraux lors de l'adoption de leurs actes et la violation de ces principes peut être invoquée à l'appui des recours en annulation. Par ailleurs, les principes généraux du droit les plus pertinents ont été, pour la plupart – quoique souvent au niveau sectoriel -, intégrés dans le droit positif, puisqu'ils ont été formulés dans la Constitution, des Conventions ou Traités internationales (ratifiés avec effet direct) ou dans diverses règles juridiques générales et/ou sectorielles. Dès lors, si de tels principes sont mentionnés, c'est généralement parce que des règles écrites qui les incluent et les consacrent sont directement invoquées. Il arrive néanmoins – en absence d'une loi/un acte réglementaire général ou sectoriel - qu'un principe général de droit cq. un principe de bonne administration est invoqué en tant que tel, de façon autonome (p.ex. principe de proportionnalité, principe du raisonnable, droit d'audition) et appliqué par le juge de manière direct et décisif.

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

Tel est le cas, par exemple, du principe *patere legem quam ipse fecisti*. Par exemple dans le cadre des marchés publics l'allégation de non-respect par le





pouvoir adjudicateur de son propre avis de pré-information peut suffire pour suspendre ou annuler une décision de passation de marché.

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

Il existe des principes spécifiques au droit administratif, qui peuvent être appliqués conjointement à d'autres principes généraux. Les principes généraux de droit s'appliquent également en droit administratif. On peut en effet le cas échéant leur donner une interprétation plus spécifique ou moins absolue (p.ex. le principe d'impartialité de l'administration) mais fondamentalement ils y en découlent. Il en va de même pour les principes de bonne administration qui sont un sous-ensemble des principes généraux de droit, visant spécifiquement la tâche de « l'administration ». Même les lois (non écrits) du service public dont l'accès égale et devant le service public, découlent finalement de principes généraux plus « large » (principe d'égalité de non-discrimination). Il peut en être autrement en ce qui concerne des principes dite « plus récents » tels que le principe « de subsidiarité », le principe « d'efficacité », le principe « d'efficience », qui sont cependant encore appliqués avec plus d'hésitation cq. de réticence, et plutôt par le biais ou sur la base du test de proportionnalité.

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

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

Oui, en général. De nombreux principes généraux du droit étaient déjà reconnus et appliqués. Il serait pourtant trop ambitieux de prétendre qu'aucun de ces principes dirigeants ne serait issue de la jurisprudence européenne. Par exemple, le principe de transparence et son application également dans d'autres domaines du droit administratif (que les « marchés publics ») est notamment issu du droit européen.

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

Oui. Il est utile de noter que la jurisprudence (p.ex. en matière de marchés publics - certes, domaine pour lequel il existe une harmonisation en droit communautaire) s'en remet à la jurisprudence de la Cour de justice pour





l'interprétation des principes généraux qui sont des principes « européens » aussi bien que « nationaux ». Voir, par exemple, en ce qui concerne les principes d'égalité, de transparence et d' *audi et alteram partem*, l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 novembre 2021, n°. 252.171 (suite à une décision préjudicielle de la Cour de justice : arrêt du 14 janvier 2021, RTS Infra, C-387/19) ; au regard du principe de proportionnalité : l'arrêt du 24 mai 2022, Krinkels, n°. 253.859. Autre exemple, le principe de transparence bien connu en matière de « marchés publics » (matière harmonisée) est dès à présent plus largement appliqué, par exemple également lors de l'attribution par l'autorité publique de contrats de vente ou lors de l'établissement (par voie contractuelle) de droits réels (tel un droit d'emphytéose) sur des biens publics (matière non harmonisée) (C.E., 23 décembre 2015, n° 233.355).

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

Oui, de manière générale la solution réside à écarter et de ne pas appliquer la règle nationale. Néanmoins, on peut faire mention d'une affaire dans laquelle la société requérante contestait la compatibilité de règles contenues dans un arrêté royal avec un certain nombre de principes généraux (nationaux) de bonne administration. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a estimé que ces principes ne pouvaient prévaloir sur les dispositions d'un arrêté royal (arrêt du C.E. du 24 juillet 2018, n° 242.138, § 5.12). Il semble cependant qu'il s'agisse d'une décision isolée.

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

Oui, comme principe transversal. Il s'agit en effet d'un principe autonome qui s'applique de manière transversale à tous les domaines de l'action administrative. Ce principe doit être respecté par les autorités administratives pour l'adoption de leurs décisions et sa violation peut être invoquée à l'appui d'un recours en annulation. Le principe de confiance légitime découle du principe de la sécurité juridique (inhérent à l'Etat de droit) auquel la Cour constitutionnelle a attribué valeur constitutionnelle et ce principe s'applique de manière transversale (droit fiscal, droit de l'environnement, autorisations, subventions, ...)





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

- Oui, traditionnellement, la jurisprudence (administrative) mentionne trois conditions : (i) l'existence d'une erreur de la part de l'administration ; (ii) à la suite de cette erreur un avantage a été accordé à l'administré; (iii) l'absence de motif grave (p.ex. droits des tiers) de priver l'administré de l'avantage accordé. Néanmoins, d'autre jurisprudence précise plus généralement que le principe de la confiance légitime peut être invoqué lorsque l'administration prend une décision qui s'écarte sans motivation (adéquate) d'une ligne de conduite constante sur laquelle l'administré pouvait légitimement s'appuyer, ou, encore, d'un engagement clair et individuel dans un cas précis.

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

L'article 41 de la Charte s'adresse aux institutions et organes de l'UE, pas aux Etats membres. Ceci dit, la Belgique a des principes généraux de bonne administration qui lui sont spécifiques. « Le » principe de bonne administration en tant que tel n'a que peu ou pas d'application ; *par contre* ses subdivisions (principe de motivation, *audi et alteram partem*, principe du raisonnable, de proportionnalité, etc.) qui forment ensemble « les » principes de bonne administration sont très souvent appliqués. Ils font partie intégrante du contrôle par le juge de la légalité d'un acte et donc le juge de l'excès de pouvoir et du pouvoir d'annulation des juridictions administratives dont le Conseil d'Etat. Ces principes de bonne administration étaient déjà inscrits depuis un certain temps dans le droit interne belge, soit par la jurisprudence (principes généraux (p.ex. *audi et alteram partem*), soit par voie normative (cfr. Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (individuels), Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (voir également l'art. 32 de la Constit.), etc. En résumé, certaines des prescriptions contenues dans l'article 41 de la Charte correspondent partiellement à des principes généraux du droit administratif. Ces principes, consacrés de longue date par la jurisprudence, sont appliqués de manière autonome sans qu'il soit fait référence à l'article 41.

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



Cofinancé par
l'Union européenne



Oui, les principes de bonne administration doivent être respecté par les autorités administratives pour l'adoption de leurs décisions et leurs violation peut être invoquée à l'appui d'un recours en annulation. La transgression de ces principes constitue en effet un excès de pouvoir (art. 14, §1, alinéa 1er) et 17 des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) et entraîne donc *en principe* la suspension respectivement l'annulation (*erga omnes*) de l'acte attaqué (ou la non-application (*in concreto*) de l'acte sur base de l'article 159 de la Constitution (exception d'illégalité). Seul restriction (d'interprétation stricte) : les irrégularités visées à l'article 14, §1, alinéa 1er ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, (i) une influence sur le sens de la décision prise, (ii) ont privé les intéressés d'une garantie ou (iii) ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

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

- Oui, ces principes doivent être respecté par les autorités administratives pour l'adoption de leurs décisions et leurs violation peut être invoquée à l'appui d'un recours en annulation. Force est de noter qu'il n'y a pas, à proprement parler, un « principe de nécessité », qui serait autonome. Le contrôle de proportionnalité inclut celui de la nécessité de la mesure au regard de l'objectif poursuivi . En matière économique p. ex. les principes « de nécessité » et « de proportionnalité » sont invoqués dans ce sens qu'ils forment (avec « le but légitime poursuivi ») trois étapes dans le cadre du contrôle exercé par le juge des restrictions apportées à la liberté d'exercer l'activité économique de son choix (« vrijheid van ondernemen»), la liberté d'établissement, de prestation de service etc., les restrictions aux droits de propriété (protection de droits de la propriété) combiné ou non avec l'article 16 de la Constitution, l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ou, encore, le principe général de droit de l'égalité des citoyens devant les charges publiques → théorie de l'acte licite de l'autorité publique avec juste compensation (« nadeelcompensatie ») si cette égalité des citoyens devant les charges publiques est rompue).

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

- Oui, à certaines occasions (*cf. Supra* : n^os 9, 10 et 13). Ces principes sont reconnus et appliqués par la Cour Constitutionnelle, la Cour de Cassation et le





Conseil d'Etat. Nos hautes juridictions prennent évidemment en compte la jurisprudence de la Cour de Justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme. Il y a probablement eu – sans que ce soit explicité – une certaine influence (p.ex. en ce qui concerne le principe de confiance légitime) d'autres juridictions nationales telles que la Cour suprême des Pays-Bas et les juridictions administratives néerlandaises, ainsi que françaises.

III. - PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DROITS FONDAMENTAUX

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

- o Oui, via la jurisprudence de la Cour de justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme.

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

- o Il s'agit d'un principe communément et généralement pris en considération, de manière transversale. Le principe d'égalité est repris à l'article 10, 11 (non-discrimination)) et 11*bis* de la Constitution depuis 1830 et appliqué ensuite de manière transversale par la jurisprudence. Le principe de « [l]'égalité des femmes et des hommes [qui] est garantie » est en outre formellement explicité dans la Constitution depuis le 21 février 2002. Dans le même sens l'article 11*bis* de la Constitution prévoit que « [l]a loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 [lire : l'ordonnance pour la Région de Bruxelles-Capitale] garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics. Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent. »

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

- o Oui, de manière générale, ouverte et transversale. Cette protection est assurée de manière générale au titre des principes d'égalité et de non-discrimination et l'est également par le biais de certaines législations spécifiques. Il n'existe pas





de liste prédéterminée de groupes particulièrement vulnérables mais il est reconnu que les mineurs, les victimes de violence conjugale, les personnes handicapées, malades, âgées ... en somme les personnes confrontées à un risque d'exclusion économique ou sociale peuvent être considérées comme appartenant à des groupes qui requièrent une attention particulière tant dans le cadre de l'action des pouvoirs publics que dans l'activité juridictionnelle. Le principe d'égalité requiert non seulement que les cas (objectivement) égaux sont traités de manière égale mais également que des cas (objectivement) inégaux sont traités différemment en fonction de cette inégalité constatée. En somme, le caractère vulnérable de personnes concernées ou de certains groupes peut être pris en considération, par exemple, pour l'examen de moyens critiquant des mesures attentatoires aux droits de ces personnes (par exemple diminution d'interventions en matière de santé). La protection des groupes vulnérables n'est pas invoquée comme un principe autonome. Elle se rattache en revanche au principe d'égalité. Le fait de ne pas prendre en compte les différences objectives d'un groupe minoritaire particulier peut même conduire le cas échéant à la constatation d'une discrimination ou, autrement formulé, à une inégalité de traitement injustifiable et, même, mener (la Cour constitutionnelle) à la constatation d'une lacune dans la loi qu'il convient de combler.

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

- Aucune motivation « spéciale » n'est requise en ce sens que chaque acte administrative individuelle exige une motivation formelle et matérielle adéquate, c'est-à-dire une motivation concrète pouvant raisonnablement étayer la décision prise. Le fait que la décision concerne une personne vulnérable sera un élément que l'administration devra prendre en considération lorsqu'elle prend sa décision. Cet élément devra donc être inclus dans la pondération des intérêts concernés lors de l'exercice du pouvoir de décision discrétionnaire de l'administration. Ce n'est que dans ce sens qu'il peut y avoir une obligation accrue de motivation sous peine de l'annulation de l'acte attaqué. Il en va de même lorsqu'il y a un conflit de droits fondamentaux. Dans ce cas également, ce conflit devra être inclus dans la mise en balance des intérêts et conduire à une justification « accrue ».

19^o) Avez-vous connaissance, dans votre pratique judiciaire, de controverses liées à l'incidence des principes de transparence, d'égalité et de non-discrimination dans le



**Cofinancé par
l'Union européenne**



cadre de décisions basées sur des systèmes d'intelligence artificielle ou prédictifs à partir de la gestion de l'information ?

- Non. Sur base de l'information dont nous disposons actuellement, les arrêts du Conseil d'Etat ne font pas encore mention d'un moyen basé sur la violation du principe de non-discrimination, de la transparence, de la motivation (adéquate) de l'acte attaqué par rapport à l'utilisation de l'IA par l'autorité publique lorsqu'elle prend une décision. L'on suppose néanmoins que ces procédés sont d'ores et déjà utilisés (plus ou moins) fréquemment p.ex. dans le cadre de la détection de fraude fiscale, de fraude en matière de sécurité sociale, lors de l'attribution d'une place (inscription d'un élève dans une école sachant que cette inscription ne se fasse plus nécessairement dans l'école « de son choix »), etc.. On s'attend à ce que cela ne se fasse pas attendre, par exemple à la suite d'un recours contre une décision administrative refusant l'accès (violation du principe de transparence) aux algorithmes (utilisés).

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

IV.1. - ORGANISATION ET PROCÉDURE ADMINISTRATIVES

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

- Pas de manière générale. La décentralisation est en règle générale organisée par ou en vertu de la loi. La décentralisation implique l'octroi de la personnalité juridique à une entité autonome (et en principe sous contrôle d'une autorité de tutelle. L'octroi de la personnalité juridique nécessite l'intervention du législateur. La décentralisation des autorités locales et provinciales par contre est inscrit dans la Constitution (art. 162)). Une fois la décentralisation organisée par la loi, le principe de subsidiarité est reconnu et protégé dans le chef de l'entité décentralisée. Néanmoins ce principe est plutôt appliqué par le biais du principe de proportionnalité.

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

Principe de publicité et de transparence



**Cofinancé par
l'Union européenne**



- Oui, dans le cadre des marchés publics, les concessions et le domaine du droit administratif de la propriété (p.ex. (C.E., 23 décembre 2015, n° 233.355) (cfr. *Supra* Question 2).

Principe de proportionnalité

- Oui

Principe d'impartialité

- Oui

Principe de restriction du formalisme

Il est à noter que l'article 14, § 1^{er}, 2^{ième} alinéa des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose que, en ce qui concerne les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements (e.a.) des diverses autorités administratives (art. 14, § 1^{er}, premier alinéa) – « [l]es irrégularités visées à l'alinéa 1er ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte » (intérêt au moyen invoqué).

Principe de gratuité

- Non, le principe « de gratuité » n'est pas reconnu en tant que tel puisque le service public est rendu/financé ou bien (i) par des rétributions ou bien (ii) par les recettes fiscales (et donc dans ce dernier cas « gratuitement » c'est-à-dire en absence d'une contrepartie financière directe). Il est néanmoins entendu que, sur pied d'égalité, l'administré doit avoir accès au service d'intérêt (économique) générale, c'est-à-dire « universel », le cas échéant à un prix (rétribution) raisonnable.

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

Oui. Par contre, l'exécution *forcée* d'une décision administrative nécessite par contre l'intervention du juge sauf autorisation légale expresse (ordonnance forcée / « dwangbevel ») ou nécessité urgente.





IV.2. - SANCTIONS ADMINISTRATIVES

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

- Oui, mais avec des nuances découlant de la nature différente des infractions pénales et administratives. De manière générale, toute décision de nature répressive ne peut être adoptée que dans le respect des droits de la défense et du principe *non bis in idem*. Tel est le cas, notamment, des sanctions disciplinaires. En outre, lorsque la sanction est susceptible de constituer une accusation en matière pénale (c'est-à-dire les sanctions administratives « punitives ») certains principes généraux du droit pénal doivent être appliqués (p.ex. garanties quant au droit d'accès à un juge), avec toutefois des nuances découlant de la nature différente de la sanction pénale et de la sanction administrative (voir p.ex. question 23). Les principes généraux du droit pénal (respect des droits de la défense, assistance par un avocat, accès au dossier, le principe du contradictoire, le principe du *non bis in idem*, le principe de légalité (stricte) pas d'infraction ou sanction sans loi, ... etc.) sont appliqués en ce qui concerne les infractions (et sanctions) administratives qui peuvent être qualifiées de « matière pénale » conformément à la doctrine de la CEDH. Cela étant dit, les principes généraux du droit (en général) s'appliquent bien dans le cadre des sanctions administratives « pures » qui ne sont pas considérées comme des sanctions « pénales » dans le sens de l'art. 6 de la CEDH (*audi et alteram partem*, principe de diligence, du raisonnable, de proportionnalité, de motivation, etc.). Le principe *non bis in idem* ne s'applique pas si un fait est sanctionné pénalement et également par voie disciplinaire puisque ce sont des sanctions « d'un ordre différent ».

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

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

- Oui. Il est à noter toutefois qu'en raison d'une exigence de collaboration propre à la procédure administrative, il n'est pas impossible que l'inertie ou le silence d'une personne poursuivie administrativement puisse lui être préjudiciable. Cela étant dit, en matière disciplinaire (matière « quasi juridictionnelle » la jurisprudence (récente) semble s'aligner à la jurisprudence pénale admettant





que la personne poursuivie est libre de choisir la défense de son choix y compris le droit de garder le silence.

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

Oui. Néanmoins, en matière disciplinaire p.ex. la conduite incriminée reste vague (« faits mettant en péril le bon fonctionnement du service ou la dignité de la fonction publique »): le principe de droit pénal '*nullem crimen sine lege*' ne s'applique pas. Il n'existe pas de liste exhaustive des règles déontologiques pouvant être enfreintes. L'autorité administrative juge discrétionnairement (sous la supervision du juge) ce qu'elle considère comme une conduite ou un comportement répréhensible.

Principe de non-rétroactivité des dispositions répressives

- Oui

Principe de culpabilité

- Si l'on entend par « principe de culpabilité (*iuncto* présomption d'innocence) que la charge de la preuve incombe à l'autorité administrative, la réponse est positive. Si l'on entend par « principe de culpabilité » la nécessité d'un élément moral (intentionnel), force est de répondre par la négative.

Principe de proportionnalité

- Oui

Principe de défense et assistance judiciaire

- Oui en ce sens :

Sanction administrative « punitive » → droits de défense (« recht van verdediging ») dans le sens de l'article 6 CEDH

Sanction disciplinaire → de même

Sanction administrative « pure » (en matière socio-économique p.ex. le retrait d'un agrément, d'une autorisation ou d'une licence) => *audi et alteram partem* (« recht om te worden gehoord ») donc en faisant connaître sa position par écrit.





L'assistance juridique gratuite peut être accordée pour les procédures devant les juridictions administratives.

Principe du contradictoire

- Oui dans le même sens :
Sanction administrative « punitive » → oui
Sanction disciplinaire → oui
Sanction administrative « pure » => *audi et alteram partem* (éventuellement en faisant connaître sa position par écrit (souvent dans le cadre d'un retrait d'une autorisation, d'une licence etc. en matière socio-économique)

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

- Oui (avec cette nuance que le principe d'impartialité en matière administrative connaît ces limites et est donc moins absolu que pour les juridictions, en particulier lorsque la loi en dispose autrement ou lorsque ce principe entre en conflit avec la structure de l'organisation dans ce sens que l'application de ce principe rendra une décision impossible. En tout état de cause, il reste l'accès à un juge (administratif) de « pleine juridiction » dans le sens de l'art. 6 CEDH)
- Non
- Ça dépend (dans ce cas, veuillez brièvement expliquer la réponse)

Principe de motivation de la décision de sanction

- Oui, comme toute décision administrative, en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Principe de prescription des infractions et des sanctions administratives

- Oui, en vertu des dispositions légales et le cas échéant (en absence d'une norme explicite) par le biais du principe du « délai raisonnable »

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

- Oui, via le recours en annulation auprès du Conseil d'Etat ou une autre juridiction désigné explicitement par la loi.

Principe du double degré de juridiction

- Non, il n'existe aucun principe général à ce propos.



Cofinancé par
l'Union européenne



IV.3. - SUBVENTIONS ET AIDES PUBLIQUES

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

- Oui. Pour autant que l'autorité administrative dispose dans ce cadre d'un pouvoir de décision discrétionnaire, le contrôle judiciaire se fera comme dans d'autres domaines (entre autres) par le biais du principe de proportionnalité. Il convient pourtant plus largement de souligner que les textes prévoient souvent une obligation de restitution et que les contestations y relatives sont généralement considérées comme des litiges portant sur des droits subjectifs, ne relevant donc pas des attributions du Conseil d'Etat.

IV.4. - PASSATION DE MARCHÉS PUBLICS

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

Les marchés publics sont en principe régis par des règles différentes des règles régissant les marchés privés. La première est régie par la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, la seconde par les dispositions pertinentes du Code civil (articles 1787-1799 de « l'ancien » Code civil). Il convient peut-être de noter que les « autorités » soumises à la loi du 17 juin 2016 peuvent être soit des collectivités publiques au sens organique du terme, soit des personnes morales de droit privé investies d'une mission d'intérêt général. Le système de contrôle juridictionnel des décisions prises par les adjudicateurs (public ou privés) dépend de la nature du pouvoir adjudicateur : pour les décisions des premiers, le Conseil d'État est compétent, pour les décisions des seconds, les juridictions de droit commun (en principe les tribunaux de commerce) sont compétentes. La Cour constitutionnelle a jugé que les deux types d'instances judiciaires offrent une protection équivalente, et qu'il n'y a donc pas de discrimination entre deux catégories de requérants (arrêt du 26 novembre 2020, n° 157/2020). Cela n'enlève rien au fait que les règles déterminant la compétence peuvent être source de confusion pour les opérateurs économiques.

IV.5. - URBANISME ET ENVIRONNEMENT



**Cofinancé par
l'Union européenne**



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

Principe de précaution

- Oui

Principe du pollueur-payeur

- Oui

IV.6. - FISCALITÉ

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

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

- Oui

Principe de capacité économique ou contributive

- Oui

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

- Oui

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

- Oui. La Cour constitutionnelle a jugé p.ex. que :

«B.15.6 En espèce, le législateur décréta a porté une atteinte disproportionnée à la fois au droit du testateur de disposer de ses biens et aux espérances légitimes qu'a le légataire de les recueillir, en fixant un taux qui est sans commune mesure avec les droits fiscaux exigés pour d'autres formes de transferts de propriété et avec ceux qui frappent d'autres catégories d'héritiers ».

Il s'agissait d'un impôt de succession à une tarif de 95%. La Cour poursuit :



**Cofinancé par
l'Union européenne**



« S'il relève des choix politiques du législateur fiscal d'appliquer des taux différents aux différents impôts et de taxer différemment les catégories d'héritiers, il est manifestement disproportionné d'appliquer, en matière de droits de succession, un taux dont aucun objectif propre à la catégorie de contribuables visée ne justifie qu'il soit aussi élevé, en n'ayant égard qu'à l'objectif budgétaire poursuivi.

B.15.7. En ce qu'il porte au-delà de 80 p.c. le taux applicable à la tranche supérieure à 175.000 euros, l'article 1er du décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution et doit être annulé dans cette mesure.» (C.C. n° 107/2055 du 22 juin 2005)

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



Cofinancé par
l'Union européenne