

KAMU HUKUKU / PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

La bonne administration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında İyi Yönetişim Kavramı

Çağla TANSUĞ**

E. Eylem AKSOY RETORNAZ***

RESUME

La bonne administration figure parmi les concepts développés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour élargir la portée de la protection accordée par la Convention et ses protocoles. Alors que le droit de l'Union européenne mentionne explicitement le droit à une bonne administration et les droits nationaux contiennent des exigences similaires, la Cour a une approche réticente en la matière. Dans le but de garantir la célérité, la diligence, la légalité et l'efficacité de l'administration, elle fait son examen au regard de la régularité, la cohérence et la proportionnalité de l'action administrative constituant une ingérence dans les droits garantis par la Convention et ses protocoles y compris le droit de propriété ou le droit à un procès équitable. A cet égard, la Cour a trouvé le moyen d'adapter les garanties liées aux procédures judiciaires au champ administratif. Ce faisant, elle a clairement articulé un concept de bonne administration. Néanmoins, elle n'a toujours pas explicitement déterminé la portée et le contenu de celui-ci. La présente étude vise à systématiser, dans la mesure du possible, l'approche de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant le concept de bonne administration.

Mots-clés : Cour européenne des droits de l'Homme, bonne administration, droit à un procès équitable, erreur administratif.

* Makale Gönderim Tarihi : 29.08.2022. Makale Kabul Tarihi : 27.09.2022. Çağla Tansuğ, E. Eylem Aksoy-Retornaz, " La bonne administration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, 2022, s. 355-385, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2022.09.2.02>

** Professeur associée à l'Université Galatasaray au département du droit administratif. ctansug@gsu.edu.tr, [0000-0002-2243-7129](https://orcid.org/0000-0002-2243-7129).

*** Professeur ordinaire à l'Université Galatasaray au département du droit numérique. eaksoy@gsu.edu.tr, [0000-0002-4174-1775](https://orcid.org/0000-0002-4174-1775).

ABSTRACT

Good governance is one of the concepts developed in the case-law of European Court of Human Rights in order to broaden the scope of protection granted by the Convention and its protocols. As European Union law explicitly mentions right to good administration and national systems regulate similar requirements, European Court of Human Rights is more or less reluctant on the subject. In order to guarantee promptness, diligence, legality and effectiveness of the administration, the Court examines regularity, coherence and proportionality of administrative acts which constitute interference with the rights guaranteed by the Convention and its protocols, including the right to property or right to a fair trial. In this respect, the Court has found a way to treat judicial guaranties within the scope of administrative action and it has clearly established a general idea of good governance. Nevertheless, its scope and content have yet to be explicitly determined. This study aims to systematize Court's controversial approach on the concept of good governance as far as possible.

Keywords: European Court of Human Rights, good governance, right to a fair trial, administrative error.

Öz

İyi yönetim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının Sözleşme ve protokolleri tarafından sağlanan korumayı genişletmek amacıyla geliştirdiği kavramlar arasında yer almaktadır. Avrupa Birliği Hukuku, iyi yönetim hakkını açıkça düzenlemiş ve bazı iç hukuk sistemleri de benzer güvenceler öngörmüşken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda çekingen bir yaklaşıma sahiptir. Mahkeme, idarenin faaliyetlerini hızlı, özenli, kanuni ve etkili bir şekilde yürütmesini güvence altına almak amacıyla; mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi Sözleşme ve protokollerde güvence altına alınan çeşitli haklara yapılan müdahalelerin hukuki, tutarlı ve orantılı olması bağlamında değerlendirmeler yapmaktadır. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adli yargılamalara uygulanan güvencelerin idari alana etki edebilmesinin bir yolunu bulmuş ve genel olarak iyi yönetim fikrini açıkça ortaya koymuştur. Fakat kavramın kapsamı ve içeriği henüz net olarak belirlenememiştir. Bu çalışma, Mahkemenin iyi yönetim kavramı üzerindeki belirsiz yaklaşımının sistematiğini olabildiğince oluşturmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iyi yönetim, adil yargılanma hakkı, idari hatalar.

Introduction

Depuis sa création, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu plus de vingt mille arrêts¹. Il n'est aujourd'hui plus possible de comprendre la portée de cette vaste jurisprudence en la rattachant directement au texte de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et de ses protocoles additionnels. Un recours à des catégories intermédiaires est désormais nécessaire. Celles-ci permettent de regrouper un ensemble d'affaires autour d'une même problématique plus strictement délimitée. Elles sont parfois fournies par la Cour elle-même. Ainsi, s'agissant du droit à un procès équitable, la reconnaissance d'un « *droit d'accès à un tribunal* »² permet de systématiser toute une partie du contentieux européen concernant les difficultés rencontrées par un justiciable souhaitant porter une affaire devant un tribunal. Il en va de même, également, du concept de « *volet procédural* », développé au sujet de certaines dispositions de la CEDH, parmi lesquelles figurent au premier chef ses articles 2³ et 3⁴, ou encore celui d'« *obligation positive* »⁵.

Les notions que nous venons brièvement de présenter font l'objet d'études fouillées en doctrine⁶, ce qui renforce encore leur importance pour la bonne compréhension du système européen de protection des droits de l'Homme. D'autres, en revanche, ne sont pas pareillement exposées au feu des projecteurs. Elles se développent progressivement à partir d'autres concepts, jusqu'à prendre leur indépendance de manière presque imperceptible. Dans les deux cas, la jurisprudence cesse de s'orienter directement sur le texte conventionnel, la catégorie intermédiaire jouant désormais le rôle de port d'attache. Une différence de taille subsiste toutefois : l'absence d'incorporation consciente de

1 Une statistique officielle indique qu'entre 1959 et 2021, 24511 arrêts ont été adoptés (https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_FRA.pdf, (05.08.2022)). Depuis sa création, la Cour a terminé l'examen d'environ 957 300 requêtes, par un arrêt, une décision ou en rayant l'affaire du rôle.

2 Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH), *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, § 36, arrêt du 21 février 1975.

3 CourEDH [GC], *McCann et autres c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, §§ 161-163, arrêt du 27 septembre 1995.

4 CourEDH, *Assenov et autres c. Bulgarie*, n° 24760/94, § 102, arrêt du 28 octobre 1998.

5 CourEDH (Plén.), *Marckx c. Belgique*, n° n° 6833/74, § 31, arrêt du 13 juin 1979.

6 Pour la littérature en langue française, cf. Laure Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2006 ; Hélène Tran, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'Homme – Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'Homme d'un concept de droit international général*, Coll. Jus Gentium, Bruylant, Bruxelles, 2013 ; Colombine Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2014.

la notion a pour conséquence que celle-ci demeure nimbée d'un halo d'incertitude⁷. Cette circonstance rend l'étude de tels passagers clandestins de la jurisprudence particulièrement intéressante à nos yeux. C'est pour cette raison que nous avons souhaité nous pencher sur le concept de *bonne administration*, encore appelé en anglais *good governance*⁸.

En droit administratif nationaux, l'idée n'est pas nouvelle. Elle est apparue lorsque les administrations nationales ont cessé d'être considérées comme de fidèles exécutants pour devenir de véritables gestionnaires de services publics devant offrir des prestations de qualité à leurs usagers. Cette transition de l'« éthique du service public »⁹, reposant sur un corps de fonctionnaires « *travailleurs, consciencieux et insensibles à la corruption* »¹⁰, vers une approche managériale, similaire à celle ayant cours dans le secteur privé¹¹, a favorisé l'émergence d'une tendance nouvelle selon laquelle désormais l'administration devait s'efforcer de maximiser la satisfaction de ses usagers tout en faisant preuve d'efficacité¹².

Cette évolution se reflète dans les dispositions constitutionnelles concernant les principes fondamentaux de l'activité administrative. Alors que la Constitution italienne de 1948 ne fait que mentionner le « *bon fonctionnement* » comme un principe devant guider l'organisation administrative, au côté de son impartialité politique¹³, la Constitution espagnole de 1978 mentionne déjà l'« *efficacité* » et la « *coordination* » parmi les principes cardinaux de l'activité administrative¹⁴. Au sommet de ce mouvement se trouvent deux textes adoptés dans les années quatre-vingt-dix. Le premier, la Constitution Sud-Africaine de 1996, consacre un droit à l'« *activité administrative juste* »¹⁵,

7 Incertitude qui peut aussi provenir du concept lui-même, la notion de bonne administration étant sujette à débats, cf. Bucura C. Mihaescu Evans, «The Right To Good Administration At The Crossroads Of The Various Sources Of Fundamental Rights In The EU Integrated Administrative System», *Luxembourg Legal Studies*, Vol. 7, Nomos, Baden Baden, 2015, p. 72-73.

8 Cf. la synthèse faite par Silvia Mirate, «The ECtHR Case Law as a Tool for Harmonization of Domestic Administrative Laws in Europe», *Review of Administrative Law*, Vol. 5, n° 2, 2012, p. 50.

9 Diana Woodhouse, *In pursuit of Good Administration – Ministers, Civil Servants and Judges*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 32 ss.

10 Woodhouse, p. 33.

11 Woodhouse, p. 46.

12 Woodhouse, p. 51.

13 Art. 97 al. 1 de la Constitution italienne de 1948 : « *I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.* »

14 Art. 103 § 1 de la Constitution espagnole de 1978 : « *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.* »

15 Sec. 33 de la Constitution Sud-Africaine de 1996.

se traduisant par des actes « *légaux, raisonnables et équitables d'un point de vue procédural* »¹⁶ tout en respectant la nécessité, entre autre, de « *promouvoir une administration efficace* »¹⁷. Le second, la Constitution finlandaise de 1999, mentionne expressément la « *bonne administration* » parmi les garanties découlant du « *droit à la protection juridique* » garanti par son article 21¹⁸. La tendance n'est toutefois pas unanime. Ainsi, la Constitution suisse, adoptée la même année que le texte finlandais, se borne à mentionner « *l'organisation rationnelle* » de l'administration¹⁹. Dans la Constitution turque, la notion de bonne administration se traduit par les dispositions sur la création de l'institution de l'Ombudsman²⁰.

En sus des évolutions nationales que nous venons d'expliquer, c'est sans doute au niveau de l'Union européenne que la notion de bonne administration a été la plus traduite dans les actes²¹. L'idée se retrouve depuis longtemps dans la jurisprudence des communautés européennes²². Elle a finalement été codifiée à l'article 41 de la Charte des Droits fondamentaux de 2001 consacrant le « *droit à une bonne administration* », droit auquel plusieurs études d'importance ont déjà été consacrées²³. Ce document est complété le Code de bonne conduite ad-

16 Sec. 33(1) de la Constitution Sud-Africaine de 1996.

17 Sec. 33(3)(c) de la Constitution Sud-Africaine de 1996.

18 Nous avons consulté la traduction française « *quasi-officielle* » disponible à l'adresse électronique suivante : <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/fr19990731.pdf>, (05.08.2022). Une traduction anglaise de la disposition en question se trouve dans l'affaire *Marttinen c. Finlande*, n° 19235/03, § 25, arrêt du 21 avril 2009.

19 Art. 178 al. 1 de la Constitution fédérale suisse de 1999. La doctrine a d'ailleurs eu l'occasion de souligner que le droit suisse connaît certes un grand nombre d'institutions juridiques regroupées ailleurs sous le vocable « *bonne administration* », tout en demeurant en retrait sur certains points : Thierry Tanquerel, « Le code de bonne administration du Conseil de l'Europe : quelle utilité pour la Suisse ? », Ed. François Bellanger, Jacques De Werra, *Genève au confluent du droit interne et du droit international : Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Genève à la Société suisse des juristes à l'occasion du congrès 2012*, Schulthess, Zurich, 2012, p. 203 ss, spécialement p. 210-211 (éléments de conformité) et p. 212-215 (divergences).

20 S'agissant des principes fondamentaux régissant l'organisation administrative, l'article 128 al. 1 de la Constitution de 1982 se lit ainsi : « *Les fonctions essentielles, permanentes et durables requises par les services publics que l'Etat, les entreprises économiques publiques et les autres personnes morales publiques sont tenus de fournir conformément aux principes généraux de l'administration sont exercées par les fonctionnaires et autres agents publics.* » Zehra Odyakmaz, « Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi », *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Vol. 4, n° 14, juillet, 2013, spécialement p. 26.

21 Cf. Mihaescu Evans, p. 33 ss.

22 Pour une brève présentation : Loïc Azoulay, Laure Clement-Witz, « La bonne administration », Ed. Jean-Bernard Auby, Jacqueline Dutheil de la Rochère, Emilie Chevalier, *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 676-677.

23 Ralf Bauer, *Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht – In-*

ministrative²⁴, dont le Médiateur européen est chargé de vérifier le respect²⁵. Le Conseil de l'Europe n'est pas demeuré en reste. En 2007, son Conseil des Ministres a adopté une Recommandation relative à une bonne administration²⁶.

Des zones d'ombre viennent toutefois ternir ce tableau d'une belle harmonie européenne. Ainsi, la nature légale du droit à une bonne administration au sein de l'Union européenne demeure controversée. Il a parfois été soutenu qu'il ne s'agissait pas d'un véritable droit fondamental distinct au même titre que les autres garanties consacrées par la Charte des Droits fondamentaux²⁷. Cette controverse²⁸ repose essentiellement sur une *cause célèbre* où l'Office européen de lutte antifraude avait averti les autorités judiciaires belges et allemandes qu'un journaliste se serait procuré un rapport confidentiel moyennant la remise de pots-de-vin à des fonctionnaires. Le bureau bruxellois de l'intéressé avait été perquisitionné et il avait contesté la transmission d'information devant le Médiateur européen au motif qu'elle constituait un acte de

halt, Anwendungsbereich und Einschränkungsvoraussetzungen des Grundrechts auf eine gute Verwaltung in Artikel 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Peter Lang, Frankfurt-am-Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New-York/Oxford/Wien, 2002 ; Rhita Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Paris, 2010 ; Emilie Chevalier, *Bonne administration et Union européenne*, Coll. Droit administratif/Administrative Law, Bruylant, Bruxelles, 2010 ; Kai-Dieter Classen, *Gute Verwaltung im Recht der europäischen Union – Eine Untersuchung zur Herkunft, Entstehung und Bedeutung des Art. 41 Abs. 1 und 2 der Europäischen Grundrechtscharta*, Dunker & Humboldt, Berlin, 2008 ; Julie Lassale, *Le principe de bonne administration en droit communautaire*, Thèse de doctorat : Université de Paris II, dactyl., 2008 ; Nicolas Marty, *La notion de bonne administration : à la confluence des droits européens et du droit administratif français*, Thèse de doctorat : Université de Montpellier I, dactyl., 2007 ; Mihaescu Evans ; Kristin Pfeffer, *Das Recht auf eine gute Verwaltung – Art. II-101 der Grundrechtscharta des des Vertrags über eine Verfassung für Europa*, Nomos, Baden-Baden, 2006 ; Jill Wakefield, *The Right to Good Administration*, Coll. Kluwer Law International, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007. Notre liste n'a rien d'exhaustif. D'autres ouvrages dont nous n'aurions pas connaissance existent certainement.

24 Consultable à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/transparency/code/_docs/code_fr.pdf, (05.08.2022).

25 Sur l'importance du Médiateur européen dans le respect des exigences de la bonne administration : Imola Strehö, « La bonne administration dans l'Union Européenne – Vers une culture de services pour les institutions européennes », *Revue de l'OFCE*, Vol. 134, n° 3, 2014, p. 75 ss, spécialement p. 80-81.

26 Comité des Ministres, Recommandation CM/Rec(2007)7, 20 juin 2007, consultable à l'adresse suivante : [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2007\)7F.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2007)7F.pdf) (05.08.2022). A ce sujet voir notamment, Marie-Clotilde Runavot, « La 'bonne administration' : consolidation d'un droit sous influence européenne », *RFDA*, 2010, pp. 395-403.

27 Cf. Bousta, Essai, p. 278 ss et surtout: Rhita Bousta, "Who said there is a right to 'good administration' ? A Critical Analysis of art. 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union", *European Public Law*, Vol. 19, n° 3, p. 481-488. Pour une synthèse récente du débat : Mihaescu Evans, p. 62-63 et 111-144.

28 Mihaescu Evans, p. 76-78.

mauvaise administration. Fort d'un avis favorable de ce dernier, il avait tenté d'obtenir l'annulation de la dénonciation et l'octroi de dommages-intérêts devant les juridictions européennes. Ses prétentions furent rejetées au motif que « l'acte attaqué ne modifi[ait] pas de façon caractérisée la situation juridique du requérant »²⁹ et que le « principe de bonne administration [...] ne confère[ait] pas par lui-même de droits aux particuliers [...], sauf lorsqu'il constitue l'expression de droits spécifiques [...] au sens de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux »³⁰ si bien que « la qualification d'acte de mauvaise administration par le Médiateur ne signifie pas, par elle-même, que le comportement de l'OLAF constitue une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit au sens de la jurisprudence »³¹.

La position en retrait du Tribunal de première instance n'a toutefois pas empêché la Cour européenne des droits de l'Homme de conclure une année plus tard à la violation de l'article 10 CEDH en raison du caractère purement spéculatif des soupçons portés par l'Office européenne de lutte antifraude, soupçons qui étaient insuffisants à justifier une mesure aussi drastique qu'une perquisition³². Pris à la lettre, ces deux arrêts lus conjointement signifient que la légèreté coupable de l'Office de lutte antifraude n'était pas suffisamment grave pour engager la responsabilité patrimoniale de l'Union tout en étant assez manifeste pour obliger les autorités belges à procéder avec précaution, voir à ignorer les informations transmises. L'articulation³³ délicate des deux décisions européennes témoigne de toute la fluidité du concept de bonne administration au sein de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, tout en demeurant suffisamment claire pour induire un changement de la jurisprudence ultérieure de son homologue de Luxembourg³⁴.

A toutes ces controverses vient s'ajouter le fait que la Recommandation du Conseil de l'Europe n'a pas reçu un grand écho dans tous les pays³⁵. Cela étant, il serait erroné d'en déduire derechef que le concept de bonne administration demeurerait confiné à certains textes constitutionnels et aux réflexions doctrinales. Le Tribunal administratif fédéral suisse s'est ainsi explicitement référé

29 Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes, *Hans-Martin Tillack c. Commission*, n° T-193/04, § 68, arrêt du 4 octobre 2006 (ECLI:EU:T:2006:292). Sur l'affaire et ses liens avec la notion de bonne administration : Bousta, Essai, p. 151-152; Mihaescu Evans, p. 99 ss.

30 *Tillack c. Commission*, précité, § 127.

31 *Tillack c. Commission*, précité, § 128.

32 CourEDH, *Tillack c. Belgique*, n° 20477/05, §§ 60-68, arrêt du 27 novembre 2007.

33 Pour un point de vue sceptique à ce sujet : Pierre Berthelet, *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, Peter Lang, Bruxelles, 2009, p. 459-460.

34 En substance, cf. Mihaescu Evans, p. 102.

35 V. concernant la Suisse : Tanquerel, p. 203.

à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, quand bien même la Suisse ne serait pas membre de l'Union européenne³⁶. Il nous paraît donc plus correct de parler de réception en demi-teinte du concept de bonne administration.

On l'aura donc compris, la notion de bonne administration fait partie du paysage européen du droit public depuis suffisamment de temps pour que chaque juriste en ait une plus ou moins vague connaissance, même si le droit administratif n'est pas son domaine de prédilection. Il est donc normal que l'idée vienne à l'esprit sitôt qu'un comportement discutable d'une autorité administrative est en cause, et cela avant même que la question de la qualification du problème sous l'angle de la CEDH se pose. Le concept de bonne administration n'y étant mentionné nulle part³⁷, il n'est pas question d'en faire un droit séparé, à l'instar de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux.

C'est uniquement dans les limites des griefs tirés de violation des droits garantis par la Convention et ses protocoles additionnels que la Cour peut se référer à ce concept pour fixer des règles de comportement à l'administration³⁸. Le raisonnement peut alors en substance être résumé de la manière suivante : un individu se plaint qu'un acte administratif constitue une ingérence disproportionnée, dépourvue de base légale ou ne poursuivant pas un intérêt public dans ses droits. Pour trancher la question de la proportionnalité, la Cour va se poser la question de savoir si le comportement de l'administration est conforme aux exigences d'une bonne administration. C'est ainsi que, petit-à-petit, le concept va prendre son importance en tant que valeur de référence à l'aune de laquelle est évaluée la proportionnalité d'une ingérence dans un droit fondamental. A notre connaissance, la question a été très peu étudiée³⁹ autant que cela n'est le cas pour le texte de la Charte des droits fondamentaux⁴⁰. L'appartenance à l'inconscient juridique collectif constituant la porte d'entrée dans la jurisprudence de la CEDH, il est naturel que nous nous intéressions en premier lieu au

36 Tribunal Administratif Fédéral suisse, arrêt du 27 avril 2010, *Publigroupe et consorts c. Commission fédérale de la concurrence*, n° B-2977/2007, cons. 7.5.3.

37 Mihaescu Evans, p. 32.

38 Cf. Patrick Wachsmann, « Les normes régissant le comportement de l'administration selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Actualité juridique. Droit administratif*, 2010, p. 2138 ss.

39 .V. Ed. Ulrich Stelkens, Agnè Andrijauskaitė, *Good Administration and the Council of Europe: Law, Principles, and Effectiveness*, Oxford University Press, 2020. Pour un aperçu en partant d'un seul arrêt : Juli Ponce Solé, "EU Law, Global Law and the Right to Good Administration", Ed. Edoardo Chiti, Bernardo Giorgio Mattarella, *Global Administrative Law and EU Administrative Law*, Springer, Heidelberg/Dordrecht/London/New-York, 2011, p. 138.

40 En revanche, l'étude de Mihaescu Evans (p. 37-38, 42-44 et 110-151) expose en détail la délicate articulation entre l'approche subjective et objective de la bonne administration ainsi que la nature de droit subjectif de ce concept.

processus de réception jurisprudentielle (I). Ensuite, nous pencherons sur les caractéristiques d'une bonne administration selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (II), avant d'aborder quelques évolutions récentes problématiques à nos yeux et de conclure.

I. L'apparition progressive du concept de bonne administration

L'apparition progressive du concept de bonne administration au sein de la jurisprudence européenne peut être comparée à la naissance d'un fleuve à partir de petits cours d'eau. Les premières décisions ayant abordé la question ne l'ont fait d'ailleurs que de manière indirecte (A). Ce n'est qu'après un certain nombre d'arrêts que la Cour européenne des droits de l'Homme a commencé à mentionner ouvertement la bonne administration comme un des critères à prendre en compte pour juger de la conventionalité d'une ingérence dans un droit fondamental (B).

A. Les premières affaires : une mention indirecte

L'affaire *Beyeler*⁴¹, jugée en 2000, constitue, à notre avis, la première affaire où la Cour s'est penchée sur une question liée au concept de bonne administration. Le requérant, un célèbre marchand et collectionneur d'art suisse⁴², avait acquis un tableau de Van Gogh par l'intermédiaire d'un antiquaire italien⁴³. Pendant plusieurs années, l'administration italienne a adopté un comportement ambigu, refusant de déclarer ouvertement si elle entendait, ou non, exercer son droit de préemption légal, tout en interdisant l'exportation du tableau⁴⁴. Finalement, elle se prononça en faveur de la préemption près de onze ans après avoir été informée de la vente⁴⁵. La Cour européenne des droits de l'Homme a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1, l'ingérence étant disproportionnée, relevant que « *face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence.* »⁴⁶.

Cinq ans après l'affaire *Beyeler*, les mêmes idées se retrouvent dans une autre affaire italienne, *Scordino (n° 3)*, concernant toujours le droit au respect des biens, mais cette fois-ci dans le cadre d'une expropriation. La Cour

41 CourEDH [GC], *Beyeler c. Italie*, n° 33202/96, arrêt du 5 janvier 2000.

42 Sa collection a permis la création, à elle seule, d'un musée : https://fr.wikipedia.org/wiki/Ernst_Beyeler (05.08.2022).

43 *Beyeler c. Italie*, précité, §§ 9-11.

44 *Beyeler c. Italie*, précité, §§ 17-35.

45 *Beyeler c. Italie*, précité, §§ 36-37.

46 *Beyeler c. Italie*, précité, § 120. Cette formule se retrouve dans une affaire moldave concernant l'annulation de licences pour la fourniture d'accès à internet et aux services de téléphonie fixe : CourEDH, *Megadat.com SRL c. Moldavie*, n° 21151/04, § 72, arrêt du 8 avril 2008.

de Strasbourg reprocha à la Cour de cassation italienne d'avoir adopté jurisprudence qui « *n'est pas de nature à favoriser la bonne administration des procédures d'expropriation et à prévenir des épisodes d'illégalité.* »⁴⁷. Elle conclut à la violation de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 en raison d'une méconnaissance du principe de légalité. En substance, la juridiction suprême italienne avait élaboré une construction juridique surprenante, nommée « *expropriation indirecte* », selon laquelle l'occupation illégale d'un immeuble par une administration entraînait la caducité du droit de propriété privé, le propriétaire ne pouvant qu'exercer une action en dommages-intérêts soumise à un délai de prescription de cinq ans⁴⁸. Bien que l'expression « *bonne administration* » figure expressément dans l'arrêt, il est difficile de dire si la juridiction européenne avait en tête le concept que nous avons présenté précédemment, ou s'il ne s'agit que d'une manière d'exprimer sa réprobation. Quoi qu'il en soit, le concept se retrouve dans une affaire turque concernant exactement le même problème, et la même construction juridique surprenante, l'arrêt italien étant expressément cité⁴⁹. Cela est peut-être le signe que l'affaire en question avait une portée plus fondamentale qu'il n'y paraît de prime abord.

Dans ces quelques affaires, le grief était tiré de la violation du droit au respect des biens. Le raisonnement suivi par la Cour pour arriver au constat de violation est toutefois différent. Dans l'affaire *Beyeler*, la proportionnalité de l'ingérence a été contestée, alors que dans l'affaire *Scordino (n° 3)*, sa légalité était en cause. Le trait d'union entre ces deux affaires réside dans le fait que le comportement de l'administration ne correspondait pas à ce qu'on peut attendre dans un Etat correctement géré. Le fait que ce manque de réactivité et d'effectivité ait été approuvé par les juridictions nationales, parfois au prix de circonlocutions juridiques, n'était pas de nature à changer ce constat.

B. La consolidation de la jurisprudence : renvoi explicite au concept

Après les premiers pas dans le domaine, la jurisprudence européenne s'est peu-à-peu enrichie de références explicites à la bonne, et moins bonne, administration. Ainsi dans trois affaires turques, la juridiction européenne a expressément indiqué que les transferts des requérants d'un emploi à un autre étaient justifiés par une bonne administration des services publics dans des régions soumises à l'état d'urgence et ne constituaient ainsi pas une violation du droit à la liberté d'association⁵⁰. Par ailleurs, le concept se retrouve également,

47 CourEDH, *Scordino (n° 3) c. Italie*, n° 43662/98, § 96, arrêt du 17 mai 2005.

48 *Scordino (n° 3) c. Italie*, précité, §§ 92-95.

49 CourEDH, *Sarıca et Dilaver c. Turquie*, n° 11765/05, § 49, arrêt du 27 mai 2010.

50 CourEDH, *Ertas Aydın et autres c. Turquie*, n° 43672/98, § 52, arrêt du 20 septembre 2005 ;

à titre d'*obiter dictum* dans une affaire roumaine concernant la légalité des délits commis au préjudice de l'administration⁵¹ et dans une autre concernant la tenue d'élections libres en Géorgie⁵². Il est également mentionné au passage dans deux affaires bulgares concernant la restitution de terres agricoles qui avaient été confisquées par le régime communiste⁵³. Toutes ses affaires ont cependant ceci en commun, à savoir que la notion de bonne administration n'est pas expliquée de manière détaillée. On parvient relativement bien à comprendre de quoi il s'agit au regard des faits de la cause, sans toutefois que la Cour européenne des droits de l'Homme ne mentionne exactement le sens qu'il faut donner à cette notion.

A côté des apparitions sporadiques précitées, on rencontre un courant jurisprudentiel davantage établi où la Cour de Strasbourg trace plus clairement les contours de la notion de bonne administration. Ces affaires ont ceci en commun qu'elles concernent presque toutes la problématique des actes administratifs illégaux dont l'annulation est prononcée, ou demandée, par l'administration elle-même bien des années après leur adoption et leur exécution. Ainsi, dans *Moskal*, une affaire pilote⁵⁴ polonaise de 2009, la requérante s'était vue privée d'une pension de retraite anticipée, versée depuis plusieurs années en raison de la maladie de son fils⁵⁵, au motif qu'un réexamen d'office du dossier avait permis de conclure que la prestation avait été octroyée à tort⁵⁶. Saisie d'un grief tiré de la violation de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1, la Cour a réaffirmé le principe exprimé dans l'affaire *Beyeler*, soit la nécessité d'agir immédiatement et avec diligence, indiquant pour la première fois, que cette exi-

CourEDH, *Bulğa et autres c. Turquie*, n° 43974/98, § 74, arrêt du 20 septembre 2005 ; CourEDH, *Akat c. Turquie*, n° 45050/98, § 43, arrêt du 20 septembre 2005. L'affaire *Ertaş Aydın* a été citée par Ponce Solé, p. 138, note de bas de page n° 11.

51 CourEDH, *Dragotoniū et Militaru-Pidhorni c. Roumanie*, nos 77193/01 et 77196/01, § 42, arrêt du 24 mai 2007 : « La Cour est consciente que la corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société. »

52 CourEDH, *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, n° 9103/04, § 108, arrêt du 8 juillet 2008 : « En définitive, la raison d'être d'une commission électorale est de garantir la bonne administration d'élections libres et équitables de manière impartiale, ce qui, de l'avis de la Cour, est impossible à réaliser si la commission devient elle aussi le théâtre d'un combat politique entre les candidats à l'élection. »

53 CourEDH, *Mutishev c. Bulgarie*, n° 18967/03, § 142, arrêt du 3 décembre 2009 ; CourEDH, *Sivova et Koleva c. Bulgarie*, n° 30383/03, § 106, arrêt du 15 novembre 2011.

54 Un très grand nombre de requêtes concernant le même problème ont été soumises à la Cour européenne des droits de l'Homme, nous n'analyserons pas tous les arrêts qui ont été rendus.

55 CourEDH, *Moskal c. Pologne*, n° 10373/05, §§ 7-13, arrêt du 15 septembre 2009.

56 *Moskal c. Pologne*, précité, §§ 14-25.

gence découlait de la notion de bonne administration⁵⁷. Se penchant sur les circonstances particulières du cas d'espèce, elle a également précisé « qu'à titre de règle générale, les autorités administratives ne doivent pas être privées de la possibilité de corriger leurs erreurs, y compris celles découlant de leur propre négligence » et qu'« un raisonnement en sens contraire serait contraire à la théorie de l'enrichissement illégitime [et] injuste vis-à-vis des personnes contribuant aux fonds de sécurité sociale, en particulier à l'égard de ceux dont la demande a été refusée parce qu'elle ne répondait pas aux exigences légales [tout en] approuvant une allocation inappropriée de ressources publiques rares qui s'avère en tant que telle contraire à l'intérêt public »⁵⁸. Cette dernière explication nous montre que la Cour européenne des droits de l'Homme se soucie de l'efficacité de l'action administrative, tout en veillant à ce que les usagers des services publics ne soient pas trop prétérités.

L'affaire *Moskal* marque donc, à notre avis, l'arrivée à maturité du concept de bonne administration dans la jurisprudence européenne, même si elle est contemporaine d'autres arrêts où il est utilisé de manière moins précise⁵⁹. Plusieurs arrêts postérieurs viennent encore renforcer cette impression en expliquant de manière détaillée la notion de bonne administration. Dans l'affaire *Maksymenko et Gerasymenko*, la Cour s'est même longuement étendue sur le sens qu'elle entend lui donner. Après avoir rappelé, dans la droite ligne des affaires *Beyeler* et *Moskal*, que l'administration doit agir avec diligence dans les affaires intéressant l'intérêt public, la correction d'erreurs n'étant en soi pas interdite, elle a précisé que l'Etat n'était pas autorisé à tirer parti de ses propres manquements et qu'il devait supporter lui-même le risque d'erreur en allouant, en cas d'annulation d'un transfert de propriété, une juste indemnité⁶⁰. Il est intéressant de noter que le paragraphe en question comporte de nombreuses références à des précédents jurisprudentiels venant appuyer les principes mentionnés, sans toutefois que les arrêts auxquels il est fait référence ne mentionnent directement le concept de bonne administration⁶¹. Cela démontre que la notion est destinée, comme l'indiquions dans l'introduction à jouer un rôle fédérateur afin de mieux systématiser la vaste jurisprudence rendue en matière de droit au respect des biens.

57 "Good governance" en anglais dans le texte : *Moskal c. Pologne*, précité, § 51.

58 *Moskal c. Pologne*, précité, § 73.

59 Par exemple, l'affaire *Mutishev*, précitée.

60 CourEDH, *Maksymenko et Gerasymenko c. Ukraine*, n° 49317/07, § 64, arrêt du 16 mai 2013.

61 Cf. par exemple les références à *Pincová et Pinc c. République tchèque*, n° 36548/97, § 58, arrêt du 5 novembre 2002 et *Gashi c. Croatie*, n° 32457/05, § 40, arrêt du 13 décembre 2007.

Cela étant, la réception du concept n'est pas parfaitement uniforme. Alors que l'affaire *Maksymenko et Gerasymenko*, décidée en 2013, aurait dû marquer un tournant supplémentaire vers une meilleure systématisation de la jurisprudence, l'arrêt n'a été cité qu'à deux reprises depuis lors⁶². Les principes qu'il consacre ont cependant été appliqués dans d'autres affaires⁶³. Un problème similaire existe avec l'affaire *Moskal*, décidée en 2009. Des arrêts postérieurs, portant sur le même problème de correction d'une erreur administrative, ne s'y réfèrent pas nécessairement⁶⁴. Cela nous montre que la notion de bonne administration dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme n'est pas aussi importante que les concepts introduits de manière délibérée dans la jurisprudence, comme le droit d'accès à un tribunal ou les obligations procédurales.

II. Les caractéristiques d'une bonne administration

Jusqu'à présent nous avons examiné comment la notion administration avait peu-à-peu trouvé le chemin de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Maintenant, nous allons nous pencher sur le contenu que la juridiction européenne donne à cette notion. La tâche n'est guère aisée, car le concept s'avère d'une « déroutante diversité »⁶⁵. Force est de reconnaître que la jurisprudence tend à imposer à l'administration une obligation générale de faire « attention aux individus concernés »⁶⁶. Il nous⁶⁷ paraît important de distinguer entre les règles de procédure rattachées au concept (A) et les aspects matériels de celui-ci (B).

A. Les aspects formels

Pour bien comprendre comment la jurisprudence parvient à rattacher des règles de procédure au concept de bonne administration, il faut en premier lieu examiner les liens qui existent entre cette notion et la « bonne administration de la justice », notion à laquelle il est régulièrement fait mention en matière de droit à un procès équitable (1). Ensuite, nous verrons si les obligations procédurales formulées au titre de la bonne administration peuvent être considérées comme une sorte de droit à une procédure équitable en matière administrative (2).

62 Il s'agit des affaires *Bogdel c. Lituanie*, n° 41248/06, §§ 66-67, arrêt du 26 novembre 2013 et *Romankievič c. Lituanie*, n° 25747/07, § 37, arrêt du 2 décembre 2014.

63 Cf. par exemple : CourEDH, *Žilinskienė c. Lituanie*, n° 57675/09, arrêt du 1^{er} décembre 2015 ; CourEDH, *Tunaitis c. Lituanie*, n° 42927/08, arrêt du 24 novembre 2015.

64 Cf. CourEDH, *Sivova et Koleva c. Bulgarie*, n° 30383/03, arrêt du 15 novembre 2011 ou encore CourEDH, *Buică c. Roumanie*, n° 14001/06, arrêt du 30 mars 2010.

65 Bousta, Essai, p. 163. Pour une opinion similaire, v. Mihaescu Evans, p. 112-113.

66 Wachsmann, p. 2141-2142.

67 Une telle distinction se retrouve implicitement chez Bousta, Essai, entre « l'adaptation des moyens » (p. 170 ss), lequel correspondrait aux aspects matériels et les « aspects formels » (p. 206 ss) du concept.

1. De la bonne administration de la justice à la bonne administration « tout court »

Bien qu'ils ne soient expliqués nulle part dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, des liens évidents existent entre la bonne administration de la justice et la notion de bonne administration⁶⁸. Pour cela, il suffit de comparer la motivation de deux arrêts. La première affaire, *Radchikov*⁶⁹, portait sur la réouverture d'une procédure pénale à la demande du procureur général. Le litige portait, de manière typique, sur le respect dû à l'autorité de la chose jugée au titre du droit à un procès équitable⁷⁰. La demande de révision par voie de supervision⁷¹ reposait sur les mêmes arguments qu'un pourvoi en cassation précédemment rejeté⁷². Elle n'en fut pas moins acceptée⁷³ et le requérant était sur le point de subir un second procès quand il décéda dans un accident de voiture⁷⁴. Au moment de conclure à la violation de l'article 6 § 1 CEDH, la Cour européenne des droits de l'Homme relève que « *les erreurs ou omissions des autorités étatiques doivent profiter au défendeur* » et qu'« *en d'autres termes, le risque d'erreur commise par une autorité de poursuite pénale, ou un tribunal, doit être supporté par l'Etat et les erreurs ne doivent pas être corrigées au préjudice des particuliers* »⁷⁵. L'affaire en question n'a certes rien à voir avec la question qui nous occupe, mais il est particulièrement intéressant de noter que l'extrait que nous venons de citer se retrouve de manière presque identique dans l'arrêt rendu suite à l'affaire *Gashi*⁷⁶ qui, cette fois-ci, concerne bien une problématique en lien avec la bonne administration. La question soumise à la Cour était celle de l'annulation par décision de justice d'un contrat de privatisation d'un immeuble⁷⁷. Le grief invoqué par le requérant était tiré de la violation du droit au respect des biens, et non plus le droit

68 Ces liens ont déjà été entrevus par d'autres que nous, mais en dehors de toute référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : Bousta, Essai, p. 231 ss.

69 CourEDH, *Radchikov c. Russie*, n° 65582/01, arrêt du 24 mai 2007.

70 Cf. l'affaire de principe CourEDH [GC], *Brumărescu c. Roumanie*, n° 28342/95, arrêt du 28 octobre 1999.

71 Il s'agit d'une procédure propre aux anciens pays communistes qui permettait au procureur général de demander en tout temps l'annulation d'un jugement qui lui paraissait illégal, indépendamment du fait que les voies de recours aient été épuisées, ou que les parties aient renoncé à recourir. L'institution a été jugée contraire à la sécurité juridique et, par là-même, contraire au droit à un procès équitable.

72 *Radchikov c. Russie*, précité, § 13.

73 *Radchikov c. Russie*, précité, §§ 14-17.

74 *Radchikov c. Russie*, précité, §§ 18-20.

75 *Radchikov c. Russie*, précité, § 50.

76 *Gashi c. Croatie*, précité.

77 *Gashi c. Croatie*, précité, §§ 9-10.

à un procès équitable. Cela n'a pas empêché la Cour, citant *mutatis mutandis* l'affaire *Radchikov*, de relever que « *les erreurs ou omissions de l'Etat doivent profiter aux personnes concernées, tout particulièrement lorsqu'il n'existe pas d'intérêt privé contraire en jeu* » et qu'« *en d'autres termes, le risque d'erreur commise par toute autorité étatique doit être supporté par l'Etat et les erreurs ne doivent pas être corrigées au préjudice des particuliers* »⁷⁸. Le renvoi à l'affaire *Radchikov* est suivi d'une courte citation de l'affaire *Beyeler* que nous avons déjà eu l'occasion de discuter.

Bien que l'affaire *Gashi* ne mentionne pas l'expression le concept de bonne administration, il s'agit bel et bien d'une affaire en lien avec cette notion. En effet, on retrouve un renvoi vers cette affaire dans *Maksymenko et Gerasymenko*⁷⁹. Le fait que l'affaire *Radchikov* ait été expressément citée nous indique qu'on ne se trouve pas en présence d'une pure coïncidence linguistique⁸⁰, ou d'une reprise de la motivation par pur gain de temps. La Cour entend faire un lien explicite entre la bonne administration de la justice et la bonne administration « tout court ». Il s'agit donc d'imposer à l'administration le respect de certains principes procéduraux réservés jusque-là au seul contentieux judiciaire, au motif, notamment, que les insuffisances du processus administratif sont susceptibles d'avoir un impact définitif sur la procédure judiciaire subséquente⁸¹. En l'espèce, il s'agissait de consacrer une forme d'autorité de la chose décidée, qu'on peut rapprocher de la chose jugée⁸², afin d'éviter que l'administration puisse librement revenir sur ses actes. La démarche suivie en l'espèce n'a rien d'étonnant.

Une approche similaire se retrouve à l'article 41 § 2 de la Charte des droits fondamentaux, laquelle énumère un certain nombre de garanties procédurales, telles que « *le droit d'être entendu* »⁸³, le « *droit d'accès au dossier* »⁸⁴ et

78 *Gashi c. Croatie*, précité, § 40.

79 *Maksymenko et Gerasymenko c. Ukraine*, précité, § 64.

80 Le glissement a déjà été évoqué par certains auteurs sans faire référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : cf. Bousta, Essai, p. 237 et l'auteur cité pour qui la bonne administration est limitée à la phase pré-contentieuse.

81 Cf. pour le droit de l'Union européenne : Mihaescu Evans, p. 80-81.

82 Il serait toutefois erroné d'aller jusqu'à une assimilation complète des deux concepts, car la chose décidée ne bénéficie pas de l'autorité matérielle, elle peut toujours être remise en cause. V. sur cette question : Roger Gérard Schwarzenberg, *L'autorité de chose décidée*, Coll. Bibliothèque de droit public : tome XCII, L.G.D.J., Paris, 1969, p. 10-11 et 209 ss l'auteur n'hésitant pas à soutenir que l'assimilation « *serait parfaitement illégitime* » (Schwarzenberg, p. 11). Les différences s'expliqueraient par le fait que la chose décidée est un « *acte de magistrature* » alors que la chose jugée doit être assimilée à un « *acte de souveraineté* » (p. 278).

83 Art. 41 § 2 (a) de la Charte des droits fondamentaux.

84 Art. 41 § 2 (b) de la Charte des droits fondamentaux.

« *l'obligation de motiver les décisions administratives* »⁸⁵, qui sont similaires à celles consacrées par la Cour de Strasbourg au titre de l'article 6 § 1 CEDH⁸⁶, la similarité ne procédant pas du hasard⁸⁷.

2. Vers un droit à une procédure équitable en matière administrative?

Si l'existence d'obligations procédurales liées à la bonne administration ne fait pas de doute à la lecture des affaires *Gashi et Radchikov*, leur contenu est loin d'être aussi précis qu'en matière judiciaire. Une transposition pure et simple des garanties tirées du droit à un procès équitable n'est pas envisagée. La Cour européenne des droits de l'Homme refuse d'appliquer l'article 6 § 1 CEDH aux affaires purement administratives⁸⁸ et lorsque le litige présente une coloration pénale ou civile, elle se contente de la possibilité de saisir un tribunal répondant à toutes les garanties du procès équitable⁸⁹. Dans une ancienne affaire de principe, la juridiction européenne a d'ailleurs indiqué que le droit d'accès à un tribunal « *n'astreint pas pour autant les Etats contractants à soumettre les "contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil" à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des "tribunaux" conformes à ses diverses prescriptions* », car « *des impératifs de souplesse et d'efficacité, entièrement compatibles avec la protection des droits de l'homme, peuvent justifier l'intervention préalable d'organes administratifs ou corporatifs, et a fortiori d'organes juridictionnels ne satisfaisant pas sous tous leurs aspects à ces mêmes prescriptions* »⁹⁰. En d'autres termes, le déroulement de la procédure administrative préalable à la saisine du tribunal importe peu sous l'angle du droit à un procès équitable⁹¹. Récemment de timides ouvertures en sens contraire ont été certes faites, l'obligation de motiver un acte administratif a été considérée comme la condition de l'effectivité du droit d'accès à un tribunal⁹² et la procédure devant les autorités administratives est

85 Art. 41 § 2 (c) de la Charte des droits fondamentaux.

86 Sentiment partagé par Bousta, Essai, p. 235 et les auteurs cités ainsi que Mihaescu Evans, p. 79-80.

87 Lors de la rédaction de la Charte des droits fondamentaux, le droit à une bonne administration a été expressément considéré comme le prolongement du droit à un procès équitable : Mihaescu Evans, p. 84.

88 S'agissant de la matière fiscale : CourEDH [GC], *Ferrazzini c. Italie*, n° 44759/98, arrêt du 12 juillet 2001.

89 CourEDH (Plén.), *Öztürk c. Allemagne*, n° 8544/79, § 56, arrêt du 21 février 1984.

90 CourEDH (Plén.), *Le Compte, van Leuven et De Meyere c. Belgique*, nos 6878/75 et 7238/75, § 51, arrêt du 23 juin 1981.

91 Une opinion similaire a été défendue concernant le droit européen, mais elle est en voie d'abandon : Mihaescu Evans, p. 86-87.

92 CourEDH, *K.M.C. c. Hongrie*, n° 19554/11, §§ 33-35, arrêt du 10 juillet 2012 ; CourEDH, *N.K.M. c. Hongrie*, n° 73743/11, §§ 7-10, arrêt du 26 novembre 2013.

également prise en considération dans le calcul du délai de procédure⁹³. Pour l'instant, les garanties de procédure liant les seules autorités administratives ne peuvent être rattachées qu'aux obligations procédurales découlant d'une disposition matérielle de la Convention. Nous allons brièvement passer en revue la jurisprudence en la matière.

S'agissant tout d'abord du droit de présenter sa défense avant que l'administration n'adopte une décision, il semble bien ancré dans la jurisprudence relative aux obligations procédurales tirées de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1. Dans l'affaire *Ryssovskyy*, la Cour européenne des droits de l'Homme a indiqué que la bonne administration sous-entendait l'obligation de « *mettre en place des procédures nationales qui amélioreraient la transparence et la clarté des opérations, réduisait au minimum le risque d'erreur [...] et renforçait la sécurité juridique des actes juridiques affectant les droits sur des choses* »⁹⁴. Cette remarque est d'autant plus intéressante qu'en l'espèce un grief tiré de la violation de l'article 6 § 1 CEDH avait été également invoqué par le requérant, sans toutefois qu'il concerne l'équité de la procédure administrative⁹⁵. La possibilité de présenter sa défense avait qu'une décision ne soit adoptée constitue certainement le meilleur moyen d'atteindre le but évoqué par la juridiction européenne. Une autre affaire, toujours sous l'angle du droit au respect des biens, relève que « *l'identification et la correction des erreurs [administratives] ne peut se faire que dans le cadre d'un procès équitable.* »⁹⁶ Etant donné que l'affaire en question avait été portée devant les tribunaux, et que la motivation des jugements était en cause⁹⁷, il est difficile de dire si la portée de l'arrêt pourrait être étendue sans autre à des procédures purement administratives. Il nous paraît cependant erroné de penser que l'obligation de donner à l'administré la possibilité de présenter sa défense est limitée à cette configuration. Une autre affaire mentionne cette possibilité à propos du retrait d'une licence de fournisseur d'accès à internet à titre de sanction pour de prétendues irrégularités⁹⁸. Finalement, un arrêt en matière de confiscation pénale⁹⁹, mais repris dans une

93 Pour un exposé complet de la jurisprudence : Francesco De Santis di Nicola, *Ragionevole durata del processo e rimedio effettivo*, Jovene, Naples, 2013, p. 118-119.

94 CourEDH, *Ryssovskyy c. Ukraine*, n° 29979/04, § 70, arrêt du 20 octobre 2011.

95 *Ryssovskyy c. Ukraine*, précité, §§ 50-56. La question en cause était la non-exécution d'un jugement favorable au requérant.

96 CourEDH, *Albergas et Arlauskas c. Lituanie*, n° 17978/05, § 59, arrêt du 27 mai 2014.

97 Les requérants avaient été déclarés de mauvaise foi, sans qu'aucune indication ne figure à cet égard : *Albergas et Arlauskas c. Lituanie*, précité, §§ 66-67.

98 *Megadat.com SRL c. Moldavie*, précité.

99 CourEDH, *Microintellect ODD c. Bulgarie*, § 44, n° 34129/03, arrêt du 4 mars 2014.

affaire administrative subséquente¹⁰⁰, indique clairement que « *bien que le second paragraphe de l'article 1 du protocole n° 1 ne contienne aucune obligation procédurale explicite, il a été interprété dans le sens qu'il exige que la personne affectée par la mesure constituant une ingérence dans ses biens doit avoir une possibilité raisonnable de présenter sa défense à l'autorité compétente dans le but de contester la mesure.* » Au vu de tous ces éléments, il nous paraît défendable de soutenir que la bonne administration comporte le droit de présenter sa défense devant les autorités administratives, indépendamment de toute possibilité de contestation de leurs décisions devant les tribunaux¹⁰¹.

Pour ce qui est du second aspect de la bonne administration, soit la motivation des décisions, nous avons vu que quelques arrêts ont examiné la question sous l'angle de l'article 6 § 1 CEDH, dans la mesure où l'absence de motif rendait inefficace le droit d'accès à un tribunal¹⁰². La question qui se pose n'est donc pas directement liée à la bonne administration, mais plutôt à l'utilisation des voies de recours. Cela étant, la jurisprudence admet qu'en matière de droit à des élections libres garanti par l'article 3 du Protocole additionnel n° 1, les autorités chargées de surveiller le déroulement de celles-ci doivent motiver leurs décisions lorsqu'elles sont saisies de contestations¹⁰³. La bonne administration n'est certes pas mentionnée à ce propos, mais nous avons vu qu'elle peut entrer en compte dans le type de contentieux¹⁰⁴.

En résumé, les garanties formelles liées à la bonne administration ne font pas l'objet d'une jurisprudence claire. Il semble que la question du droit d'être entendu par l'administration puisse être considérée comme acquise avec un degré élevé de certitude. En revanche, l'obligation de motiver les actes administratifs reste encore à préciser, même si des indices plaident en faveur de son acceptation peuvent être identifiés. On comprend dès lors pourquoi nous avons fait suivre le titre de cette partie de notre exposé d'un point d'interrogation.

B. Les aspects matériels

A la différence des obligations procédurales, qui demeurent imprécises dans la jurisprudence, cette dernière est bien plus fermement établie concernant les aspects matériels de la bonne administration. Sa systématisation est toutefois difficile à établir, vu la grande variété des cas d'espèce. On ne peut, en effet,

100 CourEDH, *Vékony c. Hongrie*, n° 65681/13, § 35, arrêt du 13 janvier 2015.

101 En droit européen, un résultat similaire a été atteint en érigeant le droit d'être entendu en principe général du droit avant qu'il ne soit repris à l'article 41 § 2 (a) de la Charte des droits fondamentaux. Cf. Mihaescu Evans, p. 156-157.

102 Cf. les affaires *K.M.C c. Hongrie*, précité, §§ 33-35 et *N.K.M. c. Hongrie*, précité, §§ 7-10.

103 CourEDH, *Namat Aliyev c. Azerbaïdjan*, n° 18705/06, § 90, arrêt du 8 avril 2010.

104 *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*, précité, § 108.

s'empêcher d'y voir « *un agrégat de notions, de principes, de règles, de devoirs ou encore de droits déjà existants* »¹⁰⁵. Nous avons retenu, de manière un peu arbitraire à vrai dire, les catégories suivantes : les comportements irrationnels (1) ; l'application sélective de la législation (2) ; la correction inopportune d'erreurs administratives (3).

1. Comportement irrationnel

Un comportement irrationnel de la part d'une administration peut être défini, en parodiant un célèbre arrêt britannique¹⁰⁶, comme un agissement si absurde qu'aucune administration raisonnable ne pourrait l'envisager. Il existe un lien intellectuel entre la rationalité du comportement et la bonne administration, car cette dernière peut être déduite de l'idée de « *raisonnabilité* »¹⁰⁷, laquelle implique « *une bonne conciliation d'intérêts en conflits* »¹⁰⁸. Cette approche présente quelques accointances avec le concept de proportionnalité¹⁰⁹ qui se trouve au cœur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. On peut également y voir la manifestation d'une obligation particulière de diligence et de cohérence¹¹⁰. Sans que les termes n'apparaissent explicitement, il existe quelques affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'Homme où la juridiction a dû se pencher sur des situations faisant apparaître un comportement irrationnel de l'administration. Le concept de bonne administration n'est jamais loin dans ce cas, soit parce qu'il est furtivement mentionné, soit parce que les précédentes cités s'y réfèrent.

A titre préliminaire, on rappellera brièvement l'affaire *Beyeler*, où la Cour a sanctionné le comportement attentiste et dilatoire des autorités italiennes¹¹¹. Un arrêt rendu est venu rappeler aux autorités russes qu'elles ne pouvaient pas indéfiniment refuser d'enregistrer la vente d'un véhicule automobile au motif que le numéro d'identification de son moteur avait à tort été inscrit sur la liste des véhicules volés¹¹². De manière similaire, la Cour a critiqué les autorités moldaves pour avoir annulé des licences en matière d'activités économiques

105 Bousta, Essai, p. 165.

106 Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, Civ 1, *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*, 10 novembre 1947.

107 Le néologisme est tiré de Bousta, Essai, p. 195.

108 Bousta, Essai, p. 199-202.

109 Bousta, Essai, p. 171.

110 Wachsmann, p. 2143-2144 et les arrêts cités se rapportant à la « *léthargie administrative* ». Pour le droit européen, cf. également le « *principle of fairness* » mentionné par Mihaescu Evans, p. 427-434.

111 *Beyeler c. Italie*, précité, § 120. L'arrêt est d'ailleurs cité par Wachsmann (p. 2144) comme un exemple de violation de l'obligation de cohérence.

112 CourEDH, *Arutyunov c. Russie*, n° 5552/06, §§ 34-35, arrêt du 18 décembre 2018.

au motif que leur titulaire ne remplissait pas ses obligations légales, alors que les manquements reprochés étaient de moindre importance et n'avaient pas été invoqués plus tôt par l'administration¹¹³. Il arrive aussi que les motifs avancés par les autorités nationales ne soient pas considérés comme suffisamment convaincants aux yeux de la juridiction européenne. Dans l'affaire *Gashi*, l'annulation du contrat de privatisation reposait sur le fait que le requérant ne pouvait avoir acquis « *un bail protégé* » sous le régime communiste, si bien que la privatisation du bien était illégale¹¹⁴. La Cour a considéré que cet examen rétrospectif de la situation rendait difficile l'identification « *d'un possible intérêt légitime des autorités à l'annulation du contrat* », préférant toutefois se focaliser sur l'absence d'indemnisation¹¹⁵. Une pointe d'exaspération similaire se retrouve dans l'affaire *Krstić* où la Cour a relevé qu'une institution de sécurité sociale serbe chargée de l'exécution d'une décision octroyant une pension avait « *omis de procéder au paiement tout en prétendant, de manière remarquable, ne pas disposer du logiciel informatique permettant de calculer le montant de la pension en tenant compte de l'hyperinflation.* »¹¹⁶

Deux autres affaires intéressantes révèlent également le comportement irrationnel d'autorités administratives qui sont livrées à de véritables voies de fait sous prétexte de faire respecter la loi. Ce que la Cour vient sanctionner dans ce cas, ce n'est pas tant l'interprétation de la loi, comme dans les affaires *Gashi* ou *Krstić*, que la manière dont celle-ci est appliquée. On se trouve aussi aux antipodes de l'attitude attentiste dénoncée dans l'affaire *Beyeler*, car c'est un excès de zèle peu compréhensible qui est contesté en l'espèce. Dans les deux cas, le comportement des autorités administratives s'apparentait davantage à un coup de force tournant au fait accompli qu'à la mise en œuvre sereine de la législation.

La première affaire, *Saghinadze*¹¹⁷, concerne une famille de déplacés qui avaient été autorisée à séjourner durant dix ans dans une maison appartenant à l'Etat. L'autorisation avait pris la forme d'une lettre signée par un fonctionnaire¹¹⁸. Un jour, sans qu'aucun acte administratif ou décision de justice ne soit porté à la connaissance des intéressés, la police les avait expulsés manu militari, sous prétexte qu'elle avait reçu une instruction orale urgente du ministre

113 *Megadat.com SRL c. Moldavie*, précité, §§ 70-71 ; CourEDH, *Bercut s.r.l. c. Moldavie*, n° 32247/07, §§ 5-10 et 16, arrêt du 6 décembre 2011.

114 *Gashi c. Croatie*, précité, § 9.

115 *Gashi c. Croatie*, précité, § 43.

116 CourEDH, *Krstić c. Serbie*, n° 45394/06, § 85, arrêt du 10 décembre 2013.

117 CourEDH, *Saghinadze et autres c. Géorgie*, n° 18768/05, arrêt du 27 mai 2010.

118 *Saghinadze et autres c. Géorgie*, précité, §§ 8-10.

compétent¹¹⁹. Les tribunaux avaient rejeté tous leurs recours, considérant tantôt qu'« *une simple lettre [...] ne peut créer une relation juridique* »¹²⁰ ou que celle-ci avait été signée par une personne incompétente¹²¹. Pour conclure à la violation de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1, la Cour a relevé qu'« *elle ne parvenait pas comprendre pourquoi, après avoir y vécu plus de dix ans paisiblement avec sa famille, l'occupation par le requérant de la maison était devenue un problème à ce point lancinant* » que le ministre avait pris le soin de donner des instructions orales urgentes à la police en vue de l'évacuation, alors que cette procédure était réservée aux troubles graves à l'ordre public¹²².

Un problème similaire, peut être identifié dans l'affaire *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi*¹²³, même si les faits sont loin d'être aussi tragiques. Une décision de la préfecture d'Istanbul avait autorisé la société requérante à construire et exploiter une installation de production de béton prêt à l'emploi¹²⁴. Quelques jours après le début des travaux de constructions, des employés de l'autorité municipale chargée du réseau de distribution d'eau et des égouts firent irruptions sur le bien-fonds de la requérante et démolirent ce qui venait d'être construit, sous prétexte qu'une telle activité était contraire à la législation sur la protection de l'environnement¹²⁵. Après coup, la préfecture rétracta son autorisation à la demande de l'autorité municipale¹²⁶. La requérante fut déboutée de tous ses recours, y compris en ce qui concerne l'octroi de dommages-intérêts¹²⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme, conclut à la violation de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 en dénonçant une « *irrégularité manifeste* », car « *même à supposer que la décision de démolition fût légale, la façon de procéder était totalement illégale.* »¹²⁸, la société n'ayant jamais été en mesure de démontrer que la construction en question avait été dûment autorisée¹²⁹. A notre avis, il ne faut pas prendre cette motivation trop à la lettre. Le fait que des permis de construire puissent être révoqués alors que les travaux ont déjà débuté, voire même ont été achevés, est une question discutée

119 *Saghinadze et autres c. Géorgie*, précité, §§ 18-21.

120 *Saghinadze et autres c. Géorgie*, précité, § 35.

121 *Saghinadze et autres c. Géorgie*, précité, § 43.

122 *Saghinadze et autres c. Géorgie*, précité, § 112.

123 CourEDH, *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquie*, n° 29825/03, arrêt du 1^{er} octobre 2013.

124 *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquie*, précité, § 8.

125 *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquie*, précité, § 10.

126 *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquie*, précité, § 16.

127 *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquie*, précité, § 17.

128 *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquie*, précité, § 36.

129 *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquie*, précité, § 38.

en droit turc¹³⁰. On ne saurait dès lors parler d'irrégularité manifeste, en ce sens que la seconde décision de la préfecture d'Istanbul aurait constitué une décision isolée *ad hominem* prise en violation de tous les principes fondamentaux du droit administratif turc. Il faut plutôt considérer comme problématique le comportement des autorités municipales qui ont agi sans se préoccuper du fait qu'elles intervenaient sur le domaine privé et sans même se donner la peine de prévenir la requérante. D'ailleurs, dans une affaire ultérieure, la Cour a laissé entendre que rien ne s'opposait en principe à la révocation d'un permis de construire, même vingt ans après l'achèvement des travaux, si la législation en matière d'environnement n'avait pas été respectée¹³¹. Cela confirme indirectement notre lecture essentiellement procédurale de l'affaire *Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi*.

Enfin, nous mentionnerons l'affaire *Rosenzweig et Bonded Warehouse Ltd*¹³², où les requérants se plaignaient de harcèlement de la part des autorités, car ils avaient refusé de verser des pots-de-vin à certains fonctionnaires¹³³. Leur autorisation d'exploiter un entrepôt en port-franc et leur permis d'exportation vers l'Allemagne avaient fait l'objet de plusieurs annulations pour des motifs à chaque fois différents. Premièrement, le permis d'exportation avait été subitement déclaré n'être que provisoire, et donc sujet à la déchéance en raison de l'écoulement du temps, même si cette circonstance n'avait pas été mentionnée lors de son octroi¹³⁴. Ensuite, les autorités douanières polonaises avaient déclaré que ledit permis était caduc faute d'avoir été utilisé durant trois

130 V. parmi tant d'autres : Sedat Çal, *Türk idare hukunda ruhsat*, 2^{ème} édition, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2012, p. 257-358 ; Cafer Ergen, *Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku*, 2^{ème} édition, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, p. 137-144 ; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10^{ème} édition, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, p. 175-178 ; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 2^{ème} édition, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, p. 285-291 ; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta, İstanbul, 2009, p. 135. Certains arrêts considèrent que le début des travaux crée un droit acquis opposable à l'administration : Conseil d'État turc (CE), 6^{ème} chambre, 4 décembre 2012, affaire n° 2009/7458, arrêt n° 2012/7199 (*Danıştay Dergisi*, Vol. 132, p. 189-91) ; CE, Assemblée plénière des chambres administratives, 23 octobre 2008, affaire n° 2005/1721, arrêt n° 2008/1837 (*Danıştay Dergisi*, Vol. 121, p. 30-33) ; CE, 6^{ème} chambre, 5 avril 2005, affaire n° 2003/5866, arrêt n° 2005/2170 (*Danıştay Dergisi*, Vol. n° 110, p. 194-195) ; CE, 6^{ème} chambre, 15 mars 2005, affaire n° 2004/1556, arrêt n° 2005/1541 (*Danıştay Dergisi*, Vol. n° 110, p. 201-202). D'autres, en revanche, sont moins claires sur ce point : CE, 6^{ème} chambre, 26 février 2010, affaire n° 2009/11838, jugement n° 2010/1746 (*Danıştay Dergisi*, Vol. n° 124, p. 261-263) ; CE, 6^{ème} chambre, 15 juin 2009, affaire n° 2008/11432, arrêt n° 2009/7237 (*Danıştay Dergisi*, Vol. n° 122, p. 315-316) ; CE, 6^{ème} chambre, 17 septembre 2007, affaire n° 2005/3064, arrêt n° 2007/4899 (*Danıştay Dergisi*, Vol. n° 117, p. 171-173).

131 CourEDH, *Aktar c. Turquie*, n° 18988/11, §§ 33-35, décision d'irrecevabilité du 8 septembre 2015.

132 CourEDH, *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, n° 51728/99, arrêt du 28 juillet 2005

133 *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, précité, § 12.

134 *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, précité, § 17.

mois consécutifs, refusant de tenir compte du fait que l'impossibilité de l'utiliser découlait de la première décision¹³⁵. Ensuite, la validité de l'autorisation d'exploiter le port-franc avait été remise en cause¹³⁶, sans doute parce que les autorités s'étaient rendu compte qu'elles ne pouvaient annuler le permis d'exploitation. Il est intéressant de relever que dans tous les cas, les décisions administratives litigieuses avaient été soit annulées par les tribunaux polonais¹³⁷, soit révoquées d'office par voie hiérarchique¹³⁸. Les requérants n'étaient donc pas restés sans ressources face aux insuffisances de l'administration. Cela n'a pas empêché la Cour européenne des droits de l'Homme de constater une violation de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 au motif qu'« *il n'avait pas été démontré que les autorités étaient mues par le souci de mettre en œuvre une véritable bonne pratique administrative cohérente au moment de révoquer ou de modifier leurs décisions concernant l'établissement commercial des requérants* »¹³⁹.

2. Application sélective de la législation

Les problèmes liés à l'application sélective de la législation sont parfaitement illustrés par deux affaires grecques concernant la protection de la célèbre tortue marine *caretta-caretta* sur l'île de Zakynthos/Zante¹⁴⁰ face au développement touristique de la région. Ces deux affaires révèlent qu'une législation restrictive, adoptée notamment suite à la pression européenne, est restée lettre morte pendant plusieurs années, avant d'être brusquement « ressuscitée » pour faire obstacle à certaines demandes, certes peu conformes au droit en vigueur, mais parfaitement légitimes au vu de l'inaction des autorités administratives dans d'autres cas. La Cour a systématiquement privilégié la position des propriétaires fonciers auxquels toutes les rigueurs de la loi avaient été opposées, alors que le laxisme le plus évident semblait avoir été de mise pendant plusieurs années.

Dans l'affaire *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E.*, la société requérante s'était vue refuser le droit de construire un hôtel sur un îlot situé dans la baie de Laganas, l'une des baies de l'île de Zakynthos, au motif que cet endroit était

135 *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, précité, §§ 32-33.

136 *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, précité, §§ 34-36.

137 *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, précité, §§ 29 et 37.

138 *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, précité, §§ 18 et 23.

139 *Rosenzweig et Bonded Warehouses Ltd. c. Pologne*, précité, § 63. Pour des raisons stylistiques, notre traduction ne suit pas mot-à-mot le texte original en anglais, lequel se lit ainsi : “*it has not been shown that the authorities followed any genuine and consistent policy considerations when revoking and changing their decisions concerning the applicants' business operation*”.

140 Les deux noms, le premier étant grec, le second vénitien, ont été utilisés dans la jurisprudence.

habité par les tortues¹⁴¹. Cependant, des débats devant le Parlement européen avaient révélé que l'endroit était envahi durant l'été par des hordes de touriste avec les bénédictions d'organismes privés chargés de faire respecter la législation environnementale¹⁴². La Cour européenne a considéré, entre autre, qu'« *en l'occurrence, il serait déraisonnable que l'Etat exige de la requérante de se conformer aux restrictions sévères à la jouissance de sa propriété dans le but de préserver la tortue "caretta-caretta", quand l'autorité compétente omet en même temps de prendre les mesures nécessaires face à des activités qui mettent en danger la matérialisation du but précité.* »¹⁴³

Avec l'affaire *Theodoraki*, la Cour devait se pencher sur une limitation du droit de construire frappant une parcelle située en bordure de mer, toujours dans la baie de Laganas. Après une longue procédure, le Conseil d'Etat de Grèce considéra que les requérants devaient être indemnisés pour les restrictions qu'ils subissaient¹⁴⁴. Au lieu de calculer le montant de l'indemnité, les autorités administratives ont commencé alors à contester le droit de propriété, considérant que la parcelle en question appartenait au domaine public¹⁴⁵. Les requérants portèrent l'affaire devant les tribunaux en se plaignant et du changement de stratégie de l'administration et du fait que d'autres parcelles voisines avaient été incluses dans une zone spéciale où les constructions touristiques étaient autorisées¹⁴⁶. L'affaire finit devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui releva que « *cette attitude de la part des autorités compétentes aurait, aux yeux de la Cour, légitimement pu créer chez les requérants l'impression qu'il s'agissait plutôt d'une tentative d'esquiver la question de leur indemnisation éventuelle que de faire preuve de la volonté de leur offrir une réponse rapide et concrète sur ce sujet* »¹⁴⁷ et qu'« à trois cents mètres des terrains litigieux une agglomération importante s'est déjà développée, vouée principalement à l'hébergement des touristes qui visitent chaque année la baie de Laganas » si bien que « *vue sous cet angle, l'obligation de l'Etat de répondre à la demande d'indemnisation des requérants dev[enait] plus évidente, sauf à faire naître chez eux le sentiment que le coût des mesures légitimes et nécessaires prises pour la protection de l'environnement naturel*

141 CourEDH, *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce*, n° 14216/03, § 16, arrêt du 6 décembre 2007.

142 *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce*, précité, § 36.

143 *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce.*, précité, § 54.

144 CourEDH, *Theodoraki et autres c. Grèce*, n° 9368/06, § 19, arrêt du 11 décembre 2008.

145 *Theodoraki et autres*, précité, §§ 14 et 22.

146 *Theodoraki et autres*, précité, § 12-13.

147 *Theodoraki et autres*, précité, § 64.

dans la municipalité de Kalamaki leur incomb[ait] principalement ».¹⁴⁸ Au vu de tous ces éléments, la Cour a conclu sans grande difficulté à la violation du droit au respect des biens¹⁴⁹.

3. Correction d'erreurs administratives

Last but not the least, la correction d'erreurs administratives constitue certainement le domaine où la référence à la bonne administration est la plus fréquente. Le lien entre la bonne administration et la question de la correction d'erreurs administratives réside dans le fait que la protection de la bonne foi et de la confiance légitime est au centre du problème. Cette dernière question est étroitement liée à l'idée de bonne administration¹⁵⁰, que ce soit par le biais de l'« obligation de cohérence »¹⁵¹ imposée aux autorités administratives auxquelles incombent de respecter une « obligation de loyauté » vis-à-vis de leurs administrés¹⁵². Le lien entre les deux a été établi par la jurisprudence anglaise depuis longtemps¹⁵³. La position de la Cour européenne des droits de l'Homme sur ce point¹⁵⁴ s'inscrit dans la continuité de cette perspective. La jurisprudence en la matière est rendue sous l'angle de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1¹⁵⁵.

Dans l'affaire *Moskal*, la Cour a affirmé le principe selon lequel la bonne administration n'empêchait pas la correction des erreurs administratives, à condition toutefois que cela ne se fasse pas au préjudice des individus amenés à supporter une charge disproportionnée¹⁵⁶. Il n'est désormais plus contesté que l'administration peut en principe intervenir dans le but de corriger ses propres

148 *Theodoraki et autres*, précité, § 65.

149 *Theodoraki et autres*, précité, § 66.

150 Bousta, Essai, p. 248 ss ; des différences existent toutefois (p. 253 ss)

151 Bousta, Essai, p. 249. Le concept de protection des attentes légitimes a toutefois été importé en droit anglais depuis le droit allemand en passant par le droit communautaire : Robert Thomas, *Legitimate expectations and proportionality in administrative law*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2000, p. 26.

152 Wachsmann, p. 2144-2145.

153 Cf. Comité judiciaire du Conseil privé britannique, *Attorney General of Hong Kong v. Ng Yuen Chu*, 2 WLR 735, All ER 346, 1983, per Lord Fraser of Tullybelton : “The expectations may be based upon some statement or undertaking by, or on behalf of, the public authority which has the duty of making the decision, if the authority has, through its officers, acted in way that would make it unfair or inconsistent with good administration for him to be denied such an inquiry.”

154 Les principes cardinaux concernant la correction des erreurs administratives dans le cadre de la bonne foi sont résumés dans l'affaire *Maksymenko et Gerasymenko c. Ukraine*, précité, § 64.

155 A l'exception d'une affaire concernant l'article 8 CEDH que nous discuterons plus tard : CourEDH, *Bigaeva c. Grèce*, n° 26713/05, arrêt du 28 mai 2009.

156 CourEDH, *Moskal c. Pologne*, n° 10373/05, § 73, arrêt du 15 septembre 2009.

erreurs¹⁵⁷. La jurisprudence ultérieure est venue préciser la manière dont il faut entendre ce délicat équilibre rendu nécessaire en vertu d'un principe plus général de loyauté de l'administration envers ses usagers¹⁵⁸, principe lui-même lié à l'idée de protection de la bonne-foi¹⁵⁹. Tout d'abord, s'agissant des prestations d'assurance sociale, la jurisprudence accepte le retrait de celles-ci lorsque l'intéressé dispose d'autres sources de revenu¹⁶⁰, ou qu'il renonce délibérément à travailler pour d'autres raisons que l'octroi de la pension¹⁶¹. Dans la même veine, le fait que l'erreur soit corrigée peu après l'adoption de l'acte administratif litigieux a également pour conséquence d'adoucir les conséquences causées par le retour à la situation antérieure, surtout lorsque l'intéressé se voit privé de la propriété d'un immeuble qui ne constitue pas son seul logement¹⁶². Un changement législatif destiné à rectifier les conséquences exagérées d'une loi peut également justifier des mesures correctives sous l'angle de la bonne administration¹⁶³. Finalement, la mauvaise foi, dûment établie¹⁶⁴, de l'intéressé peut également plaider en faveur d'une correction sans tenir compte des conséquences attachées aux mesures qui seraient prises contre lui pour réta-

157 Cf. récemment concernant la mise en oeuvre d'une législation interdisant à des particuliers d'acquérir la propriété d'une forêt située en ville : CourEDH, *Beinarovič et autres c. Lituanie*, nos 70520/10, 21920/10 et 41876/11, arrêt du 12 juin 2018, § 140.

158 La frontière entre l'obligation de loyauté et celle de cohérence n'est pas toujours facile à tracer. Cf. Wachsmann, p. 2144.

159 Sur cette question : Ana Beduschi-Ortiz, « La notion de loyauté en droit administratif », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 2011, p. 944 ss, spécialement p. 945-946.

160 CourEDH, *Iwaszkiewicz c. Pologne*, n° 30614/06, §§ 52-63, arrêt du 26 juillet 2011 ; CourEDH, *Grezebyk c. Pologne*, n° 14147/05, §§ 33-35, décision d'irrecevabilité du 10 septembre 2013 ; CourEDH, *Saj c. Pologne*, n° 10920/12, §§ 37-42, décision d'irrecevabilité du 16 juin 2015 ; CourEDH, *Džabirov c. Macédoine*, n° 75328/12, § 21, décision d'irrecevabilité du 18 décembre 2018. Il existe encore bien d'autres décisions d'irrecevabilité allant dans le même sens dans des affaires polonaises similaires, nous ne les avons pas toutes reprises.

161 CourEDH, *Pieróg c. Pologne*, n° 502/05, §§ 33-37, décision d'irrecevabilité du 10 septembre 2013 ; CourEDH, *Skubel c. Pologne*, n° 43610/04, §§ 33-38, décision d'irrecevabilité du 11 mars 2014.

162 CourEDH, *Padalevicius c. Lituanie*, n° 12278/03, §§ 71-72, arrêt du 7 juillet 2009 ; CourEDH, *Bilozir et Rizova c. Ukraine*, n° 37863/05, décision d'irrecevabilité du 28 septembre 2010.

163 CourEDH, *Lawyers Partners A.S. c. Slovaquie*, n° 51550/07, §§ 85-88, décision d'irrecevabilité du 8 octobre 2013.

164 *Albergas et Arlauskas c. Lituanie*, précité, §§ 66-67. La simple présence d'irrégularités ne doit pas conduire automatiquement au constat que l'intéressé est de mauvaise foi : CourEDH, *Velikovi et autres c. Bulgarie*, nos 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01 et 194/02, § 190, arrêt du 15 mars 2007, confirmé récemment par CourEDH, *Tomov et Nikolova*, n° 50506/09, §§ 39-40, arrêt du 21 juillet 2016. Il n'en va pas autrement lorsque l'administré pouvait se rendre compte du fait qu'un problème était susceptible de se poser : Cour EDH, *Vukušić c. Croatie*, n° 69735/11, arrêt du 31 mai 2016, § 66. V. concernant la condamnation à restituer sans indemnisation un bien acquis sous le régime communiste grâce à un engagement politique supérieur à la moyenne : CourEDH, *Tesař et autres c. République tchèque*, n° 37400/06, §§ 70-74, arrêt du 9 juin 2011.

blir la légalité¹⁶⁵. De manière intéressante, un arrêt récent a appliqué en matière de correction d'une erreur administrative les standards jurisprudentiels développés à propos des restitutions de biens confisqués par les régimes totalitaires et ayant été cédés par ceux-ci à des tiers¹⁶⁶.

Lorsque la correction ne peut être justifiée autrement, le moyen le plus naturel pour s'assurer du fait qu'elle n'entraîne pas une charge disproportionnée consiste à indemniser les intéressés pour le préjudice qu'ils subissent¹⁶⁷. L'Etat ne peut y couper en invoquant la faute de tiers dont le comportement criminel aurait eu pour conséquence l'annulation d'une mesure de restitution¹⁶⁸. La compensation ne doit pas être ridiculement faible par rapport à la valeur réelle du bien dont l'intéressé a été privé¹⁶⁹, même s'il l'a acquis pour un prix dérisoire¹⁷⁰. Elle ne doit pas nécessairement correspondre au prix du marché¹⁷¹. L'indemnisation peut également se faire par la combinaison de plusieurs facteurs. Ainsi, dans l'affaire *Bogdel*, les requérants avaient été privés de la propriété acquise par leur mère et épouse suite à une privatisation irrégulière. Toutefois, le prix payé avait été restitué¹⁷² et ils avaient conservé la propriété de ce qu'ils avaient construit sur le bien-fonds, la municipalité acceptant de le leur louer pour une durée de quatre-vingt-sept ans. Ces éléments ont suffi à la Cour de Strasbourg pour conclure à la non-violation du droit au respect des biens¹⁷³. La restitution du prix de vente ne suffit toutefois pas à rendre l'annulation du contrat de privatisation admissible en toutes circonstances. Dans l'affaire *Digrytė Klibavičienė* la Cour a considéré que l'acquisition d'un terrain à un

165 CourEDH, *Bubic c. Croatie*, n° 23677/07, §§ 42-46, arrêt du 9 juillet 2009 (privatisation obtenue frauduleusement, le requérant n'ayant jamais occupé l'appartement en question) ; CourEDH, *Eleni and Mihai Toma c. Roumanie*, n° 16563/03, décision d'irrecevabilité du 12 janvier 2010 (mesure de restitution obtenue frauduleusement en gardant le silence sur certains faits) ; CourEDH, *Zahi c. Croatie*, n° 24546/09, décision d'irrecevabilité du 18 mars 2014 (octroi d'un droit de propriété suite à l'occupation illégitime d'un immeuble durant le conflit d'ex-Yougoslavie).

166 *Vukušić*, précité, §§ 65-69.

167 La jurisprudence est très abondante sur ce point, nous nous limiterons aux affaires les plus importantes : *Ryssovskyy c. Ukraine*, précité, § 71 ; CourEDH, *Yavashev c. Bulgarie*, n° 41661/05, §§ 66-70, arrêt du 6 novembre 2012 ; *Maksymenko et Gerasymenko c. Ukraine*, précité, § 64 ; CourEDH, *Pyrantienė c. Lituanie*, n° 45092/07, § 40, arrêt du 12 novembre 2013 ; CourEDH, *S.C. Antares Transport S.A. et S.C. Transroby S.R.L. c. Roumanie*, n° 27227/08, § 48, arrêt du 15 décembre 2015.

168 *Žilinskienė c. Lituanie*, précité, § 54.

169 CourEDH, *Paukštis c. Lituanie*, n° 17467/07, § 75, arrêt du 24 novembre 2015.

170 CourEDH, *Noreikienė and Noreika c. Lituanie*, n° 17285/08, § 39, arrêt du 24 novembre 2015.

171 V. en dernier lieu, CourEDH, *Bykova et autres c. Lituanie*, n° 66042/10, § 56, arrêt du 18 décembre 2018.

172 *Bogdel c. Lituanie*, précité, §§ 26 et 31.

173 *Bogdel c. Lituanie*, précité, § 67.

prix préférentiel dans le but d'en faire un investissement à long terme, avec le projet de rénover une maison en ruine, devait être prise en compte dans le calcul de l'indemnisation¹⁷⁴.

De pareilles subtilités se retrouvent en matière d'indemnisation en nature, notamment par l'attribution de biens immobiliers similaires à ceux dont le requérant se voit priver. A titre de principe, lorsqu'une mesure de restitution d'un terrain agricole dans le cadre de la transition démocratique est annulée en raison d'un préjudice commis à un tiers, l'allocation d'un autre lopin de terre en compensation dans les deux ans constitue une compensation adéquate¹⁷⁵. La Cour admet donc que la compensation ne soit pas immédiate. Un délai de dix ans est en tout état de cause excessif¹⁷⁶. Si l'intéressé est âgé et que les incertitudes liées à l'annulation de son droit de propriété durent sept ans, la compensation en nature peut ne pas être considérée comme suffisante¹⁷⁷. Il en va de même lorsque plus de sept ans après l'annulation du titre de propriété la question d'une éventuelle compensation en nature n'a toujours pas été réglée¹⁷⁸, à moins que la durée excessive ne soit que la conséquence d'un refus de collaborer opposé par la partie privée concernée¹⁷⁹.

Conclusion

Parvenu à la fin de notre étude, nous pouvons affirmer sans grand risque que le concept de bonne administration est clairement ancré dans la jurisprudence européenne. En ce sens, la Cour européenne des droits de l'Homme s'inscrit parfaitement dans la tendance générale à la création de principes généraux du droit administratif au niveau supranational. Cela explique aussi pourquoi, à notre avis, le concept s'est introduit progressivement dans la jurisprudence, au fur et à mesure que s'imposait l'idée selon laquelle que les règles régissant les relations entre les individus et les autorités administratives ne devaient plus être limitées au droit national. Le mouvement permet aussi la création d'une forme de dialogue entre le droit administratif et les droits de l'Homme, tout en participant d'une certaine homogénéité du droit public¹⁸⁰.

174 CourEDH, *Digrytė Klibavičienė c. Lituanie*, n° 34911/06, § 40, arrêt du 21 octobre 2014.

175 *Romankievič c. Lituanie*, précité, §§ 42-44.

176 CourEDH, *Lyubomir Popov c. Bulgarie*, n° 69855/01, §§ 122 et 129, arrêt du 7 janvier 2010.

177 CourEDH, *Paplauskienė c. Lituanie*, n° 31102/06, §§ 28-30 et 51-56, arrêt du 14 octobre 2014.

178 *Beinarovič et autres*, précité, §§ 154 et 159 ; CourEDH, *Truchanovič et autres c. Lituanie*, n° 15708/10, 15874/10, 25117/10 et 28380/10, §§ 13-26, arrêt du 18 décembre 2018.

179 *Beinarovič et autres*, précité, § 163 ; CourEDH, *Černiak c. Lituanie*, n° 37723/11, §§ 31-35, arrêt du 18 décembre 2018. Une attitude attentiste ne suffit cependant pas : CourEDH, *Vasilevska et Bartošević c. Lituanie*, n°s 38206/11, 18054/12, §§ 43-44, arrêt du 18 décembre 2018.

180 Pour plus de précisions : Mirate, p. 52 ss.

Après le tournant caractérisé par l'affaire *Moskal*, on peut constater que la notion de bonne administration est devenue plus précise, même si de nombreuses zones d'ombre demeurent, notamment pour ce qui est de ses aspects formels. Étant donné que la compétence de la Cour de Strasbourg est limitée aux griefs tirés de la violation de la CEDH et de ses protocoles additionnels, il est normal que le concept ne soit pas au centre de la jurisprudence, faute de figurer dans les instruments conventionnels applicables. Cela étant, il nous paraîtrait préférable de tirer au clair les incertitudes qui demeurent, en particulier pour ce qui est de la portée du principe en dehors des affaires relatives au droit au respect des biens. La jurisprudence gagnerait en clarté si elle comportait des explications sur les raisons qui poussent à restreindre le champ d'application de la notion de bonne administration. Notre invitation tient d'ailleurs de la pure précaution rhétorique, car nous ne pensons pas qu'il soit possible de justifier une telle limitation. Cela dit, il est parfaitement justifié de considérer que la Cour européenne des droits de l'Homme impose désormais aux États membres du Conseil de l'Europe une sorte d'obligation de « *bonne gouvernance administrative* »¹⁸¹ par l'intermédiaire de sa jurisprudence.

BIBLIOGRAPHIE

- Azoulai, Loïc & Clement-Witz, Laure, « La bonne administration », Ed. Jean-Bernard Auby, Jacqueline Dutheil de la Rochère, Emilie Chevalier, *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} édition, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 671-697.
- Bauer, Ralf, *Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Inhalt, Anwendungsbereich und Einschränkungsvoraussetzungen des Grundrechts auf eine gute Verwaltung in Artikel 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Peter Lang, Frankfurt-am-Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New-York/Oxford/Wien, 2002.
- Beduschi-Ortiz, Ana, « La notion de loyauté en droit administratif », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 2011, p. 944 ss.
- Berthelet, Pierre, *Le paysage européen de la sécurité intérieure*, Peter Lang, Bruxelles, 2009.
- Boust, Rhita, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, Paris, 2010 ; Emilie Chevalier, *Bonne administration et Union européenne*, Coll. Droit administratif/Administrative Law, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- Çal, Sedat, *Türk idare hukunda ruhsat*, 2^{ème} édition, Seçkin Yayınevi, Istanbul, 2012.
- Classen, Kai-Dieter, *Gute Verwaltung im Recht der europäischen Union – Eine Untersuchung zur Herkunft, Entstehung und Bedeutung des Art. 41 Abs. 1 und 2 der Europäischen Grundrechtscharta*, Dunker & Humboldt, Berlin, 2008.

¹⁸¹ Jean-François Flauss, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2009-février 2010) », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 2010, p. 1000. L'auteur qualifiait ainsi la partie de sa chronique portant sur l'affaire *Moskal c. Pologne*, qu'il inscrivait dans la foulée de l'affaire *Beyeler c. Italie*. L'idée a été reprise par Wachsmann (p. 2139).

- De Santis di Nicola, Francesco, *Ragionevole durata del processo e rimedio effettivo*, Jovene, Naples, 2013.
- Ed. Stelkens, Ulrich & Andrijauskaitė, Agnė, *Good Administration and the Council of Europe: Law, Principles, and Effectiveness*, Oxford University Press, 2020.
- Ergen, Cafer, *Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku*, 2^{ème} édition, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Flauss, Jean-François, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2009-février 2010) », *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 2010.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 10^{ème} édition, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013.
- Lassale, Julie, *Le principe de bonne administration en droit communautaire*, Thèse de doctorat : Université de Paris II, dactyl., 2008 ; Nicolas Marty, *La notion de bonne administration: à la confluence des droits européens et du droit administratif français*, Thèse de doctorat : Université de Montpellier I, dactyl., 2007.
- Madelaine, Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2014.
- Mihaescu Evans, Bucura C., «The Right To Good Administration At The Crossroads Of The Various Sources Of Fundamental Rights In The EU Integrated Administrative System », *Luxembourg Legal Studies*, Vol. 7, Nomos, Baden Baden, 2015.
- Milano, Laure, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2006.
- Mirate, Silvia, “The ECtHR Case Law as a Tool for Harmonization of Domestic Administrative Laws in Europe”, *Review of Administrative Law*, Vol. 5, n° 2, 2012, pp. 47-60.
- Odyakmaz, Zehra, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Vol. 4, n° 14, juillet, 2013, pp. 1-85.
- Pfeffer, Kristin, *Das Recht auf eine gute Verwaltung – Art. II-101 der Grundrechtskarta des des Vertrags über eine Verfassung für Europa*, Nomos, Baden-Baden, 2006 ; Jill Wakefield, *The Right to Good Administration*, Coll. Kluwer Law International, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007.
- Runavot, Marie-Clotilde, « La ‘bonne administration’ : consolidation d’un droit sous influence européenne », *RFDA*, 2010, pp. 395-403.
- Schwarzenberg, Roger Gérard, *L'autorité de chose décidée*, Coll. Bibliothèque de droit public : tome XCII, L.G.D.J., Paris, 1969.
- Solé, Juli Ponce, “EU Law, Global Law and the Right to Good Administration”, Ed. Chiti, Edoardo & Mattarella, Bernardo Giorgio, *Global Administrative Law and EU Administrative Law*, Springer, Heidelberg/Dordrecht/London/New-York, 2011.
- Strehö, Imola, « La bonne administration dans l'Union Européenne – Vers une culture de services pour les institutions européennes », *Revue de l'OFCE*, Vol. 134, n° 3, 2014, pp. 75-88.
- Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, 2^{ème} édition, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Tanquerel, Thierry, « Le code de bonne administration du Conseil de l'Europe : quelle utilité pour la Suisse ? », Ed. Bellanger, François & De Werra, Jacques, *Genève au confluent du droit interne et du droit international : Mélanges offerts par la Faculté*

de droit de l'Université de Genève à la Société suisse des juristes à l'occasion du congrès 2012, Schulthess, Zurich, 2012, pp. 203-216.

- Thomas, Robert, *Legitimate expectations and proportionality in administrative law*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2000.
- Tran, Hélène, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'Homme – Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'Homme d'un concept de droit international général*, Coll. Jus Gentium, Bruylant, Bruxelles, 2013.
- Wachsmann, Patrick, « Les normes régissant le comportement de l'administration selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Actualité juridique. Droit administratif*, 2010, p. 2138 ss.
- Woodhouse, Diana, *In pursuit of Good Administration – Ministers, Civil Servants and Judges*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- Yayla, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta, Istanbul, 2009.

