



La référence du droit en ligne



Le principe général des droits de la
défense (CE, sect., 9/04/1999, So.
Interbrew)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – L’origine du principe général des droits de la défense.....	5
A – La nécessaire protection de la société Interbrew	5
1 - La raison technique : le vide juridique	5
2 – Les motivations idéologiques : la protection des administrés	5
B – La méthode de création du principe	7
1 - Le contradictoire : source d'inspiration du juge administratif.....	7
2 - La distinction lien matériel / lien formel	7
II – La force juridique du principe général des droits de la défense	9
A – Les degrés de généralité des PGD	9
1 – La généralité des principes de première génération.....	9
2 – La spécialité des principes de deuxième génération.....	9
B - La valeur juridique du principe.	11
1 - Les thèses écartées.....	11
2 – La thèse de la valeur infralégislative et supradécétale des PGD.....	11
CE, sect., 9/04/1999, So. Interbrew	12

Introduction

Devenue une véritable juridiction depuis la loi du 25 juillet 1872, le Conseil d'Etat (CE) a du très tôt faire face à deux types de difficultés. La première a consisté à habituer l'Administration, toute puissante à l'époque, à un véritable contrôle juridictionnel. Mais, il a du aussi faire face à une difficulté que peu de juridictions dans le monde ont eu à affronter. En effet, pour trancher des litiges, une juridiction doit analyser les faits de l'espèce et appliquer les règles de droit adéquates. Mais, que faire quand ces règles n'existent pas ? C'est pourtant à ce type de problème que le CE a été confronté. L'inapplicabilité des règles du droit civil à l'action administrative et la faiblesse des sources écrites posant des règles spéciales ont très tôt poussé le CE à créer lui-même ses propres règles, c'est-à-dire à élaborer de la jurisprudence administrative. Parmi ces règles jurisprudentielles les plus connues sont sans aucun doute les principes généraux du droit (PGD) que l'on peut définir comme des normes non écrites s'imposant à l'Administration même sans texte. C'est à un tel PGD que le CE a du avoir recours pour résoudre le problème posé par la société Interbrew.

Les faits de l'espèce sont suffisamment compliqués pour que l'on s'y attarde de longues lignes. Tout commence en 1996. A cette époque, la société générale de brasserie (SOGEBRA), holding française de la société Heineken, prend le contrôle de la société Brasserie Fischer et indirectement de sa filiale la Grande brasserie alsacienne d'Adelshoffen. Il s'agit là d'une opération de concentration soumise à l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 - ordonnance qui tente d'encadrer ce type d'opération pour éviter les atteintes à la concurrence et qui, pour ce faire, donne certains pouvoirs au Gouvernement. De bonne foi, le SOGEBRA notifie sa prise de contrôle au ministre de l'économie, en vertu de l'article 40 de ladite ordonnance. Après avoir saisi le Conseil de la concurrence pour avis, le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur et le ministre de l'agriculture rendent un arrêté le 20 août 1996. Par cet arrêté, les ministres acceptent cette prise de contrôle, mais posent certaines conditions pour assurer une concurrence suffisante sur le marché. En effet, les ministres décident que le groupe Heineken devra céder un nombre significatif d'entrepôts et que "cette cession devra se faire au bénéfice d'acheteurs juridiquement et financièrement indépendants des trois principaux brasseurs Heineken, Danone et Interbrew". Par conséquent, si la société Interbrew n'était pas partie à l'opération de concentration, elle est, par contre, affectée par l'arrêté des ministres dans la mesure où elle ne pourra pas acquérir ces entrepôts. De ce fait, elle décide de faire un recours gracieux devant le ministre de l'agriculture afin de faire retirer l'arrêté d'août 1996. Celui-ci rejette implicitement ce recours. La société saisit, alors, le CE afin de faire annuler cette décision implicite de rejet et par la-même d'obtenir l'annulation de l'arrêté. Le 9 avril 1999, le CE donne raison à la société Interbrew en considérant que l'arrêté est illégal faute pour la société d'avoir pu se défendre.

L'illégalité concerne donc un problème de forme et non de fond. Le CE considère, en effet, que la société Interbrew n'ayant pu présenter ses observations concernant cet arrêté, le principe général des droits de la défense n'a pas été respecté. Le juge administratif utilise donc un PGD pour apporter certaines garanties à la société face à l'Administration. Ainsi, plusieurs questions peuvent se poser. D'abord, quelle est l'origine de ce PGD ? Cela implique de se demander pourquoi le CE est obligé d'utiliser cette technique jurisprudentielle. Mais, concernant spécifiquement les droits de la défense, s'agit-il de droits nouveaux ou anciens ? Et, pourquoi décide-t-il d'en faire bénéficier la société Interbrew ? Ensuite, puisqu'il s'agit d'un principe jurisprudentiel, il est nécessaire de démontrer le lien étroit entre ce principe et le juge administratif. Ce lien se manifeste de deux façons. La première concerne la création des PGD, question où le CE est l'autorité exclusive. Mais, ce lien se manifeste aussi quant à la valeur des PGD. En effet, si l'arrêté des deux ministres doit respecter ce principe, cela signifie qu'il a une autorité supérieure à celle de l'arrêté. C'est donc la

question de la valeur des PGD qui se pose - question qui, si elle fait l'objet d'un consensus aujourd'hui, a suscité par le passé de nombreuses controverses.

Il est donc possible d'étudier, dans une première partie, l'origine de principe général des droits de la défense (I), et, dans une seconde partie, la force juridique de ce principe (II).

I – L'origine du principe général des droits de la défense

Cette origine peut être envisagée d'un double point de vue : il s'agit d'abord du souci de protéger la société Interbrew (A); se pose ensuite la question du processus de création de principe (B).

A – La nécessaire protection de la société Interbrew

L'on retrouve, en l'espèce, les deux raisons classiques expliquant la création des PGD. L'une est d'ordre technique (1), l'autre est d'ordre idéologique (2).

1 - La raison technique : le vide juridique

En créant des PGD, le juge souhaite combler un vide juridique. Le Conseil d'Etat ne crée, en effet, de la jurisprudence que dans les cas où le droit écrit ne contient pas de dispositions applicables à un cas d'espèce donné. Les PGD apparaissent, alors, comme l'instrument privilégié utilisé par le juge administratif pour régler une affaire quand le droit écrit fait défaut. C'est à l'occasion d'affaires portant justement sur les droits de la défense que l'existence des PGD a été consacrée. Ainsi, lors de l'épuration à la fin de la seconde guerre mondiale, le juge est vite confronté à l'absence de textes juridiques lui permettant d'encadrer l'action disciplinaire de l'Administration. Il décide, alors, de se doter lui-même des instruments lui permettant de soumettre l'Administration au droit. C'est l'acte de naissance des PGD. Ces derniers font d'abord l'objet d'une consécration implicite (CE, sect., 5/05/1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*) avant d'être énoncés explicitement (CE, ass., 26/10/1945, *Aramu*). Ces deux arrêts concernent les droits de la défense.

En l'espèce, si le CE a recours à ce PGD, c'est parce qu'il n'existe aucune règle permettant de protéger la société Interbrew. En effet, la décision des deux ministres a un impact négatif sur elle puisqu'elle ne pourra pas acheter les entrepôts cédés par la société Heineken. Le problème est que le seul texte en vigueur en la matière ne peut s'appliquer à la société Interbrew. Ainsi, l'article 30 du décret du 29 décembre 1989 concerne bien les droits de la défense, mais ne vise que les parties intéressées à l'opération de concentration. Les entreprises tierces ne sont pas concernées. Si le juge administratif veut, alors, permettre à la société Interbrew de se défendre, il doit, alors, recourir aux PGD. Une autre raison doit aussi être mentionnée.

2 – Les motivations idéologiques : la protection des administrés

Lorsqu'il crée des PGD, le juge a pour dessein de poser des limites à l'action administrative ce qui permet de protéger les administrés. La création de tels principes traduit donc la conception que se fait le juge administratif des rapports entre Administration – administrés. En effet, le juge ne posera à l'action administrative que les limites qu'il estime nécessaires, ou, dit d'une autre façon, ne transformera en règle de droit que les valeurs qu'il estime légitimes. Les PGD apparaissent, alors, comme la traduction juridique des valeurs présentes et reconnues dans la société.

Tel est le cas du principe général des droits de la défense. En la matière, le juge applique l'idée que "lorsqu'une décision administrative prend le caractère d'une sanction ou lorsqu'elle porte une atteinte assez grave à une situation individuelle, la jurisprudence exige que l'intéressé ait été mis en mesure de discuter les motifs de la mesure qui le frappe". Il s'agit là d'un droit que le juge administratif estime fondamental depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Les memes remarques peuvent etre faites s'agissant des PGD consacrés en matière de droit du travail. Ainsi, le principe interdisant de licencier une femme enceinte traduit-il l'évolution de la place de la femme de la société. Le juge administratif tient compte de cette évolution et l'enregistre dans sa jurisprudence. Observer l'ensemble des PGD revient donc à scruter l'évolution générale de la société.

Toutes ces considérations manifestent donc la politique volontariste du Conseil d'Etat en matière de création des PGD. Cette liberté d'appréciation se retrouve lorsqu'il s'agit de la méthode de création de ces principes.

B – La méthode de création du principe

Pour créer le principe général des droits de la défense, le juge a pu s'inspirer de l'idéologie dominante ou même de textes (1). Dans ce dernier cas, se pose la question de la nature du lien unissant ce principe aux textes (2).

1 - Le contradictoire : source d'inspiration du juge administratif

Il faut d'abord remarquer que ce principe s'inspire de l'esprit général de notre système juridique. Les idées de contradictoire ou encore d'équité imposent que toute personne subissant une décision défavorable soit mise en mesure de se défendre. Mais, les textes ont aussi leur importance. Ainsi, le principe du contradictoire est une règle fondamentale en matière juridictionnelle, notamment pénale. En matière administrative, l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 stipule que l'autorité administrative ne peut prendre une sanction disciplinaire sans avoir mis l'intéressé en mesure de faire valoir ses moyens de défense. Les textes ont donc joué un rôle dans la découverte de ce principe par le CE. Mais, si, pour découvrir les PGD, le Conseil d'Etat se sert parfois des textes, ces derniers n'ont du point de vue de la création des principes qu'une importance limitée. Ainsi, la référence faite parfois à certaines lois ne doit pas tromper. Le juge entend simplement signifier que le principe en cause est tellement important que même une loi le consacre. Il faut comprendre par là que la loi n'est elle-même que l'application d'un principe plus général, d'une idée politique qui préexiste à sa concrétisation par la loi. En d'autres termes, le principe existe en soi, mais est repris par le législateur de façon solennelle dans une loi. Les textes ne doivent, alors, être appréhendés que comme des points de repère indiquant au juge administratif les valeurs jugées importantes à un moment donné dans la société.

Le cheminement conduisant à créer un PGD peut donc être appréhendé en trois étapes. C'est d'abord une idée politique largement admise dans la société. Cette idée est, ensuite, reprise par le législateur dans une loi. Le juge se sert, enfin, de la loi pour remonter jusqu'au principe et, ainsi, consacrer un nouveau PGD. D'un point de vue matériel, c'est-à-dire du point de vue de son contenu, ce principe existe donc avant toute intervention du juge. Mais, d'un point de vue formel, le juge est le seul créateur des PGD, ce qui signifie qu'ils ne doivent leur existence juridique qu'à sa seule volonté. C'est lui qui leur confère une existence juridique.

Si le Conseil d'Etat se réfère à la loi pour créer des PGD, il peut aussi se référer à d'autres types de dispositions. Ainsi, dans l'arrêt de section du 26 juin 1959, *Syndicat des ingénieurs conseils*, le Conseil d'Etat s'inspire du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Et, dans l'arrêt d'assemblée du 1^{er} avril 1988, *Bereciartua-Echarri*, il se réfère à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 pour créer un principe général du droit applicable aux réfugiés.

Ces considérations sur la méthode de création des PGD demandent de s'attarder sur la question, déjà esquissée, du lien existant entre le texte et le PGD.

2 - La distinction lien matériel / lien formel

Lorsque le juge stipule que le principe qu'il consacre a déjà fait l'objet d'une consécration textuelle, il entend simplement signifier l'importance du PGD qu'il va consacrer, et non que le PGD tire sa valeur du texte. C'est le problème de la distinction entre lien matériel et lien formel.

Le lien matériel renvoie au fond du texte, aux idées qui y sont contenues. Le Conseil d'Etat se sert des dispositions des textes pour découvrir le principe qui leur préexiste. Le texte est envisagé ici comme un indicateur.

Le lien formel, en revanche, renvoie à l'autorité du PGD, à sa valeur juridique. Ce n'est pas du texte, par exemple ici du code du travail, que les PGD tiennent leur existence ou leur force obligatoire, mais de la seule volonté du Conseil d'Etat. Quelque soit le texte - constitutionnel, international ou législatif - qu'utilise le Conseil d'Etat pour les découvrir, les PGD n'auront pas

l'autorité ou la valeur de ce texte. Ils auront la valeur attribuée aux norme de nature jurisprudentielle.

II – La force juridique du principe général des droits de la défense

Si le principe consacré, en l'espèce, a un champ d'application beaucoup plus large que beaucoup de PGD plus récents, cela ne signifie pas que les PGD puissent avoir des valeurs différentes. Quelque soit leur champ d'application (A), les PGD ont tous la même valeur : infralégislative et supradécrétale (B).

A – Les degrés de généralité des PGD

Deux vagues successives ont affectés la création des PGD. L'on distingue ainsi les PGD de première génération qui sont très généraux, comme le principe étudié en l'espèce (1) des PGD de deuxième génération qui sont beaucoup plus spécialisés (2).

1 – La généralité des principes de première génération

Les premiers PGD sont caractérisés par leur fort degré de généralité. Ils peuvent, de ce fait, couvrir un nombre considérable de situations. Il en va ainsi du principe général des droits de la défense, du principe d'égalité régissant le fonctionnement des services publics (CE, sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*), du principe de la liberté d'aller et de venir (CE, 26 mai 1955, *So. Lucien & Cie.*), ou encore du principe de la liberté de conscience (CE, 8/12/1948, *Dlle. Pasteau*).

Ils correspondent à la volonté initiale du juge administratif de couvrir le plus vite possible de larges pans de l'action administrative. Confronté à la pénurie de règles législatives, il lui faut d'abord poser les règles générales permettant d'encadrer la plus grande partie de l'activité de l'Administration. Les PGD de 1^o génération sont donc très généraux, le juge s'attachant d'abord à créer les principes de base à tout contrôle juridictionnel.

Ce n'est qu'ensuite qu'il va affiner son contrôle en créant des PGD plus spécialisés.

2 – La spécialité des principes de deuxième génération

Il s'agit par exemple du principe interdisant de licencier une femme enceinte. Ce principe est caractéristique de cette deuxième vague de création de PGD. Très spécialisé, il a un champ d'application nettement plus restreint que les précédents. En effet, une fois que les questions les plus graves et répandues sont réglés, le juge peut se consacrer à des problèmes plus spécifiques. Cette fois-ci, il ne s'agit plus pour lui de couvrir l'ensemble de l'action administrative, mais bien plutôt d'encadrer une partie déterminée de cette action. Il peut s'agir de protéger une catégorie particulière d'individus comme avec le principe imposant le reclassement ou le licenciement pour inaptitude physique vu précédemment. Ce dernier principe est d'ailleurs caractéristique de l'affinement du contrôle du juge administratif, puisqu'il ne concerne cette fois-ci qu'un nombre très limité de personnes. Ou, il peut être question de réglementer un objet plus limité, comme le principe relatif au respect de la personne humaine même après sa mort, principe qui nous concerne tous, mais qui ne traite que d'une partie bien spécifique de la « vie administrative » (CE, ass., 2/07/1993, *Milhaud*).

Ces différentes considérations sur le degré de généralité des PGD n'ont, en revanche, aucune incidence sur la valeur juridique de ces principes. En effet, que le PGD soit très général ou très spécialisé, il aura toujours la même valeur.

B - La valeur juridique du principe.

Si différentes théories se sont affrontées pour expliquer la valeur juridique des PGD, celle du professeur Chapus semble la plus à même d'expliquer la solution retenue en l'espèce (2). Il faut, cependant, au préalable, écarter deux autres thèses (1).

1 - Les thèses écartées

La première est celle de la valeur constitutionnelle des PGD. Elle prend pour postulat qu'en créant un domaine propre au pouvoir réglementaire, dans lequel la loi ne peut, en principe, intervenir (article 37), la Constitution de 1958 a hissé, d'une certaine façon les règlements au niveau des lois. Or, ces règlements, étant dans le même temps soumis aux PGD (CE., sect., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseil), d'éminents membres de la doctrine ont alors considéré que les PGD avaient une valeur constitutionnelle.

Il faut, cependant, considérer qu'un règlement autonome reste un acte administratif soumis au contrôle du Conseil d'Etat, ce dernier ne faisant pas de distinction entre les différents types de règlement.

La seconde est celle de la constitutionnalisation des PGD. En raison de la proximité entre certains principes à valeur constitutionnelle dégagés par le Conseil constitutionnel et des PGD, certains membres de la doctrine ont déduit les PGD en cause avaient été constitutionnalisés.

Mais, si le contenu est le même, la forme, elle, reste différente. En effet, les PGD sont des normes juridiques non écrites consacrées par le Conseil d'Etat alors que les principes à valeur constitutionnelle sont des normes juridiques écrites dégagées par le Conseil constitutionnel. Il peut, cependant, arriver que le Conseil d'Etat statue sur la base d'un principe à valeur constitutionnelle plutôt que d'utiliser un PGD, ce qui constitue un gage de simplification du droit. Il en va, ainsi, notamment, s'agissant du principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics énoncé par l'article 6 de la Déclaration de 1789 (CE, 2/03/1988, *Blet et Sabiani*).

Ces différentes thèses ne donnant pas satisfaction, il faut, alors, se tourner vers une autre théorie.

2 – La thèse de la valeur infralégislative et supradécrétale des PGD

La théorie du professeur Chapus prend pour base un principe très simple : ce dernier considère, en effet, que pour déterminer la valeur d'une règle de droit, il faut déterminer la place qu'occupe, dans l'ordonnement juridique, l'organe qui l'a créé. Ainsi, si le Conseil d'Etat est soumis à la loi, puisque le législateur peut toujours écarter un PGD, il peut, en revanche, censurer les actes de l'Administration, y compris les actes les plus importants, à savoir les décrets.

Dans la hiérarchie des sources formelles du droit, le juge administratif se situe donc entre le législateur et le pouvoir réglementaire. Comme le note le professeur Chapus, «serviteur de la loi, il est censeur des décrets». Par conséquent, les normes qu'il édicte ont une valeur infralégislative et supradécrétale.

En l'espèce, les sociétés parties à l'opération de concentration ont pu présenter leurs observations avant la prise de l'arrêté, mais ce ne fut pas le cas de la société Interbrew. Le principe général des droits de la défense ayant une valeur supradécrétale, il s'impose à l'arrêté du 20 août 1996, qui est donc annulé.

CE, sect., 9/04/1999, So. Interbrew

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 26 novembre 1997 et 26 mars 1998 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société INTERBREW, dont le siège est ... (59426), représentée par son président-directeur général en exercice ; la société INTERBREW demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite par laquelle le ministre de l'agriculture, de l'alimentation et de la pêche a rejeté son recours gracieux tendant au retrait de l'arrêté interministériel du 20 août 1996 n'autorisant la société Sogebra à se porter acquéreur des sociétés Brasseries Fischer et Grande Brasserie Alsacienne que moyennant l'obligation pour le groupe Heineken, dont Sogebra est filiale à 99,99 %, de céder un ensemble d'entrepôts à des acheteurs juridiquement indépendants des trois principaux brasseurs Heineken, Danone et INTERBREW ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 40 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée : "Tout projet de concentration ou toute concentration ne remontant pas à plus de trois mois peut être soumis au ministre chargé de l'économie par une entreprise concernée. La notification peut être assortie d'engagements (...)" ; qu'en outre, selon l'article 42 de la même ordonnance : "Le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, à la suite de l'avis du conseil de la concurrence, par arrêté motivé et en fixant un délai, enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure, soit de modifier ou de compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou de rétablir une concurrence suffisante. Ils peuvent également subordonner la réalisation de l'opération à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence" ; qu'enfin, l'article 30 du décret du 29 décembre 1986 susvisé prescrit que : "Avant de prendre la décision prévue à l'article 42 de l'ordonnance, le ministre chargé de l'économie envoie le projet de décision accompagné de l'avis du Conseil de la concurrence aux parties intéressées et leur impartit un délai pour présenter leurs observations" ;

Considérant que, par l'arrêté attaqué en date du 20 août 1996, le ministre de l'agriculture, de la pêche et de l'alimentation et le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur ont, dans le cadre de la compétence qui leur est dévolue en vertu des dispositions précitées, accepté la prise de contrôle par la Société générale de brasserie (Sogebra), filiale à 100 % du Groupe Heineken, de la société Brasserie Fischer et de sa filiale Grande brasserie alsacienne d'Adelshoffen, en assortissant cette acceptation de la condition "que le groupe Heineken cède un nombre significatif d'entrepôts, permettant le retour à la situation qui prévalait avant le rachat du groupe Fischer, en termes de chiffres d'affaires réalisés dans la vente en gros de bière", et en précisant "que cette cession devra se faire au bénéfice d'acheteurs juridiquement et financièrement indépendants des trois principaux brasseurs Heineken, Danone et INTERBREW" ;

Considérant que la décision attaquée ne pouvait légalement intervenir sans qu'au préalable, le projet de décision accompagné de l'avis du Conseil de la concurrence ait été adressé aux sociétés parties à l'opération de concentration, comme ce fut le cas en l'espèce, en application de l'article 30 du décret du 29 décembre 1986, et sans que, compte tenu de ce que cette décision privait la société INTERBREW de la possibilité de se porter acquéreur des entrepôts susmentionnés, ladite société ait été mise en mesure, en application du principe général des droits de la défense, de présenter ses observations ; qu'il n'est pas contesté que cette dernière formalité n'a pas été respectée ; que dès

lors, cet arrêté est intervenu dans des conditions irrégulières ; que par suite, et eu égard au caractère indivisible des dispositions dudit arrêté, la société INTERBREW est fondée à en demander l'annulation ;

Article 1er : L'arrêté du ministre de l'agriculture, de la pêche et de l'alimentation et du ministre délégué aux finances et au commerce extérieur en date du 20 août 1996 est annulé.