



La garantie de la bonne foi

Journée de droit administratif
22 juin 2021

Frédéric Bernard



Plan

Introduction

I. Fondements

II. Mise en œuvre

III. Questions choisies

Conclusion



Introduction

« Le fondement de la justice est la bonne foi, c'est-à-dire la sincérité dans ses paroles et la fidélité à ses engagements (...) et croyons que foi vient de faire, parce qu'on fait ce qu'on a dit. »

Cicéron, Traité des devoirs (*De officiis*), livre I

« [L]'équitable tout en étant juste, n'est pas le juste légal, le juste suivant la loi ; mais il est une heureuse rectification de la justice rigoureusement légale (...) La nature de l'équité, c'est précisément de redresser la loi là où elle se trompe, à cause de la formule générale qu'elle doit prendre. »

Aristote, Ethique à Nicomaque, livre V, chap. X



I. Fondements

A. (Omni-)présence dans l'ordre juridique (cf. doc. 1)

- Le principe de la bonne foi est présent dans tous les domaines du droit : international/national, public/privé, etc.

Art. 26 CVDT : « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.* » (*pacta sunt servanda*)

Art. 18 CEDH : « *Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.* »

Art. 2 CC : « ¹ *Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.*

² *L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.* »



I. Fondements

B. Reconnaissance en droit public

- Le principe de la bonne foi ne figurait pas expressément dans la Constitution de 1874.
- Mais le Tribunal fédéral a commencé à appliquer le principe de la bonne foi en droit public dès le début du 20^{ème} siècle, en s'appuyant sur la double construction suivante :
 - la reconnaissance de l'art. 2 CC comme un principe général du droit (ATF 45 II 386) ;
 - le rattachement du principe de la bonne foi à l'art. 4 aCst. féd. en tant que « *clause générale non écrite* » (ATF 34 I 15).

➔ Est-ce du droit privé « importé » ou du droit public autonome?



I. Fondements

B. Reconnaissance en droit public

- Le principe de la bonne foi est aujourd'hui expressément exprimé et garanti dans la Constitution fédérale (cf. doc. 1) :
 - Art. 5 al. 3 Cst. féd. : « *³ Les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. »*
 - Art. 9 Cst. féd. : « *Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. »*



I. Fondements

C. Signification

- Le principe de la bonne foi s'inscrit au cœur de notre Etat de droit démocratique.
- De ce point de vue, il dépasse la catégorie des principes constitutionnels pour constituer, en réalité, un véritable choix de société.
- Le principe de la bonne foi irrigue l'ensemble du droit (public), ce qui se manifeste dans la très grande richesse et diversité de ses incarnations (explicites et implicites).



I. Fondements

C. Signification

- Par ailleurs, le principe de la bonne foi se distingue des autres principes constitutionnels en ce qu'il oblige non seulement l'administration mais aussi les administrés.
- Le degré d'exigence est-il identique dans les deux cas de figure ?



Plusieurs motifs plaident pour se montrer plus strict avec l'Etat :

- le principe de la bonne foi s'apparente à une garantie de l'Etat de droit (au sens technique du terme) ;
- son application au comportement des administrés a pour effet de refuser un droit conféré par la loi (principe de la légalité).



II. Mise en œuvre

A. Statut juridique

- Aujourd'hui, le principe de la bonne foi est reconnu simultanément en tant que principe (art. 5 al. 3 Cst. féd.) et en tant que droit constitutionnel (art. 9 Cst. féd.).
- Il peut donc être invoqué auprès du Tribunal fédéral dans un recours constitutionnel subsidiaire ou dans un recours en matière de droit public contre une décision fondée exclusivement sur le droit cantonal.



L'art. 9 Cst. s'inscrit exclusivement dans la dimension de protection de l'administré-e contre l'arbitraire de l'Etat.



II. Mise en œuvre

B. Incarnations

- « *On ne saurait, me semble-t-il, donner une définition plus précise de la bonne foi. (...) Ce résultat négatif provient de la nature même des choses. En effet, la bonne foi n'est pas le produit d'un raisonnement logique. Elle n'est pas non plus l'objet du savoir, mais une question d'expérience de la vie et de sens pratique.* » (Andreas von Tuhr)
- Pour préciser le contenu du principe de la bonne foi, il est donc nécessaire d'énoncer ses manifestations concrètes.



II. Mise en œuvre

B. Incarnations (cf. arrêt TAF A-5970/2017, doc. 2)

- Parmi les incarnations principales du principe de la bonne foi, on compte notamment :
 - le principe de la confiance (protection de la confiance légitime dans les assurances reçues des autorités, contribution à l'interprétation des actes juridiques – en particulier les contrats de droit administratif –, protection contre l'indication lacunaire ou erronée des voies de recours et protection – limitée – contre les changements de loi ou de pratique) ;
 - l'interdiction des comportements contradictoires et des comportements déloyaux ;
 - la prohibition de l'abus de droit ;
 - l'interdiction de la fraude à la loi.



II. Mise en œuvre

B. Incarnations

- Le principe de la bonne foi est aussi lié à d'autres figures juridiques du droit public :
 - La théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*) ;
 - Le principe de non-rétroactivité des lois ;
 - L'obligation, le cas échéant, d'indemniser l'administrée lorsque la loi doit être strictement appliquée ;
 - La protection des droits acquis ;
 - La péremption du droit d'exiger le rétablissement d'une situation conforme au droit (arrêt 1C_469/2019 !).



II. Mise en œuvre

C. Rapports avec les autres principes

- Le principe de la bonne foi peut entrer dans un rapport d'opposition ou de synergie avec les autres principes du droit administratif.
- En droit public, les principales limites à son application découlent des principes de la légalité et de l'intérêt public.
- Mais ces principes peuvent aussi converger vers un objectif commun, en particulier celui de la sécurité du droit : cette exigence est ainsi à la fois l'une des fonctions du principe de la légalité et le cœur du mécanisme de la protection de la confiance.



III. Questions choisies

A. Eclatement de l'activité administrative

- Dans les dernières décennies du vingtième siècle, l'activité de l'administration s'est diversifiée, notamment sous l'influence du *New Public Management* (déconcentration de l'administration, ouverture vers le droit privé).
- Il en découle un rapport marqué essentiellement par des oppositions (respect des droits fondamentaux, voie de droit).
- Parce qu'il transcende les catégories du droit public et du droit privé, le principe de la bonne foi contribue à rétablir une unité de valeur à l'action administrative.
- Il permet également d'encadrer la décision de basculer vers le droit privé (cf. art. 35 al. 2 Cst. féd.).



III. Questions choisies

B. Acte abusif de procédure

- Selon le Tribunal fédéral, le droit d'être entendu comprend le droit de participer aux procédures administratives relatives à des décisions touchant sa situation juridique initiées par des tiers (ATF 122 II 274 c. 6.d).
- Toutefois, à titre exceptionnel, l'usage abusif d'un droit de procédure peut engager la responsabilité civile au sens de l'art. 41 CO si la procédure est utilisée, par dol ou négligence grave, de manière contraire à son but ou si elle est clairement dénuée de chances de succès (ATF/np 4C.353/2002 c. 5.1).
- « *Autrement dit, un acte procédural est susceptible d'être considéré comme illicite lorsqu'il apparaît contraire au principe de la bonne foi ou malveillant.* » (ATF 143 II 467 c. 2.7)



III. Questions choisies

C. Protection de la confiance

- Le principe de la bonne foi peut conduire à déroger au principe de la légalité lorsque l'administration a fourni un renseignement ou une assurance erronée :
 1. l'autorité doit être intervenue dans une situation concrète ;
 2. elle doit avoir été ou être censée avoir été compétente ;
 3. l'administré n'avait pas de motif de douter de l'information ;
 4. l'administrée s'est fondée sur cette information pour prendre des dispositions préjudiciables ;
 5. la législation n'a pas été modifiée dans l'intervalle.
- Même si ces conditions sont réalisées, la loi devra être appliquée en cas d'intérêt public ou privé prépondérant.

III. Questions choisies

C. Protection de la confiance

- TF, arrêt 1P.458/2006 du 28 novembre 2006 (doc. 4)

« Même si l'on devait admettre que l'assurance précitée constitue une promesse effective, émanant de l'autorité compétente et de nature à inspirer confiance aux recourants, on ne saurait considérer qu'elle n'a pas été respectée. En effet, le Préfet du district de la Sarine a bien délivré l'autorisation de construire sollicitée, ce qui implique qu'il a suivi l'opinion émise par les autorités susmentionnées au sujet du classement de l'entier de la parcelle litigieuse en zone ZRU I. Quant au Tribunal administratif, c'est dans le cadre du contrôle judiciaire qui lui incombait qu'il a annulé le permis de construire délivré par le Préfet. **Or, la décision d'une juridiction inférieure ne saurait être interprétée comme une promesse qui lierait l'autorité de recours (cf. arrêt 1P.109 2006 du 22 juin 2006, consid. 6.2). On ne peut donc pas reprocher à l'autorité intimée de s'être écartée de la solution du Préfet, sans quoi le contrôle judiciaire serait vidé de sa substance. Ainsi, les recourants ne peuvent pas opposer leur droit au respect des promesses au Tribunal administratif. »**



III. Questions choisies

C. Protection de la confiance

- Objectif du TF : garantir l'effectivité du contrôle judiciaire et le respect du droit.
- Mais la solution apportée ne convainc guère : il n'y a pas de raison que les tribunaux échappent au principe de la bonne foi et cela envoie un mauvais signal à l'administration.
- Proposition de résolution : rappeler que les tribunaux, saisis d'un recours, sont en droit de contrôler pour eux-mêmes les conditions de protection de la confiance, en particulier l'existence d'un intérêt public ou privé prépondérant (i.e., notamment dans le domaine du droit de la construction, les droits des tiers).



III. Questions choisies

D. Principe de la transparence

- Le principe de la bonne foi entretient des liens étroits avec celui de la transparence.
- Cf. arrêt TAF A-1751/2017 (doc. 3) : « *La LTrans vise à (...) susciter la confiance du citoyen en l'administration et en son fonctionnement.* »
- Cf. aussi art. 9 Cst. GE : « ³ *Elle [l'activité publique] s'exerce de manière transparente, conformément aux règles de la bonne foi, dans le respect du droit fédéral et du droit international.* »



Conclusion

« On ne peut pas créer une société juste avec des moyens injustes. On ne peut pas créer une société libre avec des moyens d'esclaves. C'est pour moi le centre de ma pensée. »

Jacques Ellul, A contre-courant : Entretiens



Conclusion

Merci pour votre attention !