

## LE JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS ET LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

*On ne doit pas tirer sur des moineaux avec un canon.*

*Walter Jellinek*

**Arş. Gör. A. Ziya ÇALIŞKAN\***

### **Introduction**

Le principe de proportionnalité est un principe fondamental pour structurer juridiquement le champ de la liberté laissée à l'administration. C'est à la juridiction administrative d'y avoir recours, pour parvenir à ce résultat<sup>1</sup>.

Le principe de proportionnalité existe quasiment dans tous les systèmes juridiques des pays européens. La nature de l'existence n'est pas toujours la même, mais nous pouvons la constater explicitement ou d'une façon implicite dans leurs droits. Le principe de proportionnalité est né dans les pays germaniques et fût aussi développé par les jurisprudences de la Cour administrative suprême de Prusse dès le début du siècle. Son champ d'application était auparavant, pour un début, l'exercice des mesures de police et la protection des libertés publiques, comme cela a été le cas en France. Avec La Loi Fondamentale Allemande de 1949, le principe de proportionnalité prend une nouvelle dimension et obtient une valeur constitutionnelle et devient un principe fondamental du droit public en Allemagne.

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

<sup>1</sup> Pour une étude approfondie, voir: **Philippe**, X. Le Principe de Proportionnalité dans les Jurisprudences Constitutionnelle et Administratives Française, Economica, Marseille 1990; **Xynopoulos**, G. Le Contrôle de Proportionnalité dans le Contentieux de la Constitutionnalité et de la Légalité en France, Allemagne et Angleterre, Thèse; Université Paris II, 1993.

## Le Juge Administratif Français Et Le Principe De Proportionnalité

Le principe de proportionnalité est défini généralement, comme une exigence d'un rapport, d'une adéquation, entre les moyens employés par l'Administration et le but qu'elle vise.

Ce travail consistera à voir si le principe de proportionnalité, qui est pour la plupart des Etats européens un principe général du droit public, est utilisé ou pas par le juge administratif français et si « oui », dans quelle rigueur. Une première partie sera consacrée aux fondements et au contenu du principe tout en évoquant l'exigence de rationalité et d'équité dans le fonctionnement de l'action administrative et une deuxième partie s'agira du contrôle de la légalité des actes administratifs en droit administratif français.

### **I. La proportionnalité ; une exigence de rationalité et d'équité dans l'action administrative**

La manifestation la plus courante du principe de proportionnalité correspond à une fonction contentieuse. La proportionnalité permet de guider le juge dans son appréciation de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'administration. A chaque fois que le juge est appelé à se prononcer sur les faits ou les décisions de l'administration, il doit vérifier l'exactitude de l'équilibre qui devrait avoir entre l'objectif, c'est-à-dire le but poursuivi par l'administration et les moyens employés pour y parvenir. Cette idée d'équilibre logique dans l'application de l'action administrative qui résulte du principe de proportionnalité, oblige ce dernier à réagir dans son action avec une certaine rationalité et une certaine équité<sup>2</sup>.

#### **A. Les fondements variables du principe de proportionnalité**

La nature du principe de proportionnalité varie d'un pays à l'autre. Dans la plupart des pays, la seule source du principe est la jurisprudence. Encore faudrait-il distinguer les pays où la jurisprudence utilise l'expression « principe de proportionnalité » ou « proportionnalité » comme c'est le cas en Autriche par exemple, de ceux où c'est la doctrine qui utilise ces expressions dans son analyse ou sa synthèse de la jurisprudence, comme c'est le cas en Belgique ou en France. Nous pouvons constater des pays qui consacrent formellement une place au principe dans leur système juridique comme c'est le cas en Hollande ou au Portugal et aussi des pays où le principe n'est reconnu que par la jurisprudence. La France fait partie des pays dont le principe n'est reconnu que par la jurisprudence. Mais contrairement à d'autres pays, en France, même la jurisprudence ne parle pas explicitement de ce principe. L'idée du principe est évoquée par d'autres termes. C'est soit l'idée du « strict nécessaire » qui est en

---

<sup>2</sup> **Guibal, M.** « *De la Proportionnalité* », AJDA, 1978, p. 478-479.

cause et qui nous rappelle le principe, soit on parle de « moyens disproportionnés » dans le fonctionnement de l'action administrative<sup>3</sup>.

Dans le droit français aucun texte ne consacre de disposition traitant du principe de proportionnalité. Il n'a toujours pas été connu comme principe général du droit public. Il n'a été affirmé comme tel ni dans la législation ni dans la jurisprudence ; mais on ne peut pas dire qu'il n'y joue aucun rôle. Le terme de « proportion » a été employé à plusieurs reprises, dans les arrêts du Conseil d'Etat. Les commissaires du gouvernement dans leurs conclusions, et la doctrine dans ses commentaires, ont recours au terme. Même lorsqu'elle n'apparaît pas expressément, l'idée est sous-jacente. En fin de compte, le juge administratif français a appliqué le principe sans le savoir, ou plus exactement, sans le dire<sup>4</sup>.

L'erreur manifeste d'appréciation et une théorie appelée la théorie du bilan<sup>5</sup>, ont été pris par la doctrine comme des moyens pour remplir la fonction du principe de proportionnalité. La doctrine a découvert des applications du principe dans différents arrêts rendus par le juge administratif. Etant donné que le terme de proportionnalité n'était quasiment jamais cité par le juge, la doctrine a prétendu que les arrêts dont le raisonnement reposait sur l'erreur manifeste d'appréciation ou sur l'application de la théorie du bilan étaient, en effet, le recours implicitement fait au principe de proportionnalité.

### **B. Contenu du principe de proportionnalité**

Le contenu du principe de proportionnalité correspond à une conception des rapports entre l'individu et la puissance publique. L'hétérogénéité du principe de proportionnalité le présente sous des formes différentes, mais il est défini généralement par la doctrine comme l'exigence d'un rapport, d'une adéquation et d'un équilibre entre les moyens employés par l'Administration et le but qu'elle vise. Mais ces deux éléments ne suffiraient pas pour une définition complète, il faudrait y ajouter aussi la situation de fait à laquelle s'applique la décision administrative<sup>6</sup>.

Le principe comporte trois exigences en son contenu; une certaine aptitude, une nécessité et un rapport de proportion stricto sensu dans chaque cas où le juge a recours au principe. Il doit s'établir un rapport de juste proportion entre la situation, la finalité et la décision. L'application du principe consiste en effet de contrôler l'administration dans ses relations avec les administrés afin de trouver un rapport raisonnable entre les mesures prévues, le but poursuivi et la

3 **Fromont**, M. « *Le Principe de Proportionnalité* », AJDA, 20 juin 1995, n° spécial, p. 158.

4 **Braibant**, G. « *Le Principe de Proportionnalité* », Mélanges Marcel Waline, Tome II, LGDJ, Paris 1974, p. 298-299.

5 Voir note de bas de page, n°. 16.

6 **Braibant**, p. 298.

## Le Juge Administratif Français Et Le Principe De Proportionnalité

situation de fait, dans son fonctionnement. L'objectif est de ne pas dépasser les limites de ce qui est nécessaire. « *La règle est la liberté, la restriction l'exception* »<sup>7</sup>.

Le contrôle du pouvoir discrétionnaire est à la base du principe et y donne son aspect fondamentale. Le principe a pour effet de structurer juridiquement le champ de la liberté d'appréciation laissé à l'administration. Les premières applications du principe, que ceux soient en France ou dans les autres pays européens, étaient souvent en matière de police. Il en résulte que la logique de l'application du principe, donc le reflet du contenu, était de vérifier, cas par cas, si les mesures de police étaient nécessaires dans les situations pour lesquelles elles étaient prévues pour parvenir aux objectifs et buts poursuivis. Si elles étaient appropriées et si elles demeuraient dans des justes proportions par rapport aux buts poursuivis<sup>8</sup>. La fonction du juge administratif en faisant recours au principe, en appliquant le principe, était de vérifier si l'administration imposait à la liberté des restrictions qui excédaient ce qui était nécessaire.

En bref, appliquer le principe de proportionnalité, c'est de vérifier l'exigence d'une adéquation à la fin de l'intérêt public poursuivi. Plus exactement, quelque soit l'étendu du pouvoir administratif, c'est le fait d'exiger un certain équilibre dans les décisions administratives entre les intérêts en présence. C'est-à-dire, mettre en balance les objectifs des décisions administratives et les intérêts en cause, dans le champ d'application de ces décisions, qui en subiront les conséquences.

### **II. Le contrôle de la légalité des actes administratifs et le principe de proportionnalité**

Contrairement à d'autres pays comme l'Allemagne ou la Suisse, en France le principe de proportionnalité est dépourvu d'une reconnaissance textuelle. La juge est amené à exercer un contrôle d'une façon beaucoup plus timorée. Comme nous l'avons déjà vu, le juge français utilisait le contrôle de proportionnalité sans le savoir et plutôt sans le dire.

C'est à partir du contrôle de la légalité des actes administratifs que le Conseil d'Etat a commencé à mieux dessiner le contenu de la notion de proportionnalité.

La proportionnalité trouve ses origines au sein du droit administratif, plus précisément dans le domaine de la légalité des actes administratifs. C'est là une garantie importante pour les citoyens, car l'action administrative doit se dérouler selon une règle de référence préétablie et non de façon arbitraire. On va d'abord

---

<sup>7</sup> Conc. Corneille, sur CE 10 août 1917, *Baldy*, cité par; **Chapus**, R. Droit Administratif Général, Tome 1, 15<sup>ème</sup> édition, Montchrétien, Paris 2001, p. 727.

<sup>8</sup> **Chapus**, p. 1078.

analyser les aspects généraux du contrôle de légalité en France, pour que l'on puisse mieux comprendre l'évolution de celui-ci.

#### **A. Les aspects généraux du contrôle de légalité**

Le contrôle de légalité est, en effet, l'une des tâches les plus importantes du juge administratif. En France, il est effectué principalement dans deux cas ; le recours pour excès de pouvoir, qui doit être déposé dans les deux mois qui suivent la publication de l'acte et l'exception d'illégalité, qui ne peut être invoqué que lors d'une instance juridictionnelle, sans condition de délai.

C'est au travers d'une lente évolution que le juge déterminera les différents cas d'ouverture, c'est-à-dire les catégories d'arguments que le demandeur peut invoquer à l'appui d'une requête en annulation d'acte.

Au sens large on peut parler de deux modalités de vices de légalité. D'une part, un acte administratif peut être annulé en fonction d'un vice d'incompétence ou d'un vice de forme (illégalité externe<sup>9</sup>). De l'autre, il se peut aussi que l'illégalité découle soit d'une erreur de droit soit d'une erreur de fait ou même d'un détournement de pouvoir (illégalité interne<sup>10</sup>).

L'évolution du contrôle de légalité des actes administratifs en France, est du au caractère jurisprudentiel du droit administratif français et à la croissance des techniques du contrôle par le juge administratif.

#### **B. D'un contrôle restreint à un contrôle normal ou maximum**

Dans le contrôle interne de la légalité, lié à « l'erreur de fait », si l'administration s'est fondé pour prendre sa décision sur des faits inexacts, alors qu'elle n'aurait pas pris la même décision si elle avait connu la réalité des faits, l'acte administratif serait annulé par « erreur de fait ». C'est avec l'arrêt Camino<sup>11</sup> du 14 janvier 1916 que le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel il appartient au juge de l'excès de pouvoir de vérifier la matérialité des faits sur lesquels l'administration s'est fondée.

Deux années auparavant, le juge administratif avait déjà décidé qu'il devait opérer la qualification juridique des faits dans l'arrêt Gomel<sup>12</sup> (CE 4 avril 1914, Rec. 488). Ainsi depuis cet arrêt, le recours pour excès de pouvoir permet de vérifier la bonne application de la loi aux circonstances de l'espèce. Cependant ce contrôle n'était envisageable qu'en cas de compétence liée de

<sup>9</sup> Chapus, p. 1023 et s.

<sup>10</sup> Chapus, p. 1039 et s.

<sup>11</sup> Long, M./ Weil P./ Braibant G./ Dévolvé, P./ Génevois, B. Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, GAJA n° 31, 14<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris 2003, p. 182 et s.

<sup>12</sup> GAJA, n° 30, p. 173 et s.

## Le Juge Administratif Français Et Le Principe De Proportionnalité

l'administration, c'est-à-dire dans une situation où il n'existe aucune marge de manœuvre.

Dans la célèbre décision du 19 mai 1933, Benjamin<sup>13</sup>, le Conseil d'Etat a annulé une décision par le maire pour le motif que ; « il résulte de l'instruction que l'éventualité des troubles, allégué par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ».

Dans l'arrêt Benjamin le Conseil d'Etat a affirmé que le maire, devait concilier les mesures prises en obéissance à ses obligations posées par la loi de maintien de l'ordre avec le respect de la liberté de réunion, garantie par la loi elle aussi.

Le contrôle restreint de qualification, souvent appelé contrôle minimum, s'est alors développé à partir des années 1960, dans des domaines qui relevaient jusque là du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Il est caractérisé par la vérification que n'a pas été commise une « erreur manifeste d'appréciation ». Cette conception s'agit d'une disproportion entre les motifs de fait de la décision et le contenu de celle-ci ; mais simplement, pour que le juge puisse utilement la relever, la disproportion doit être manifeste, c'est-à-dire encore une fois évidente et grave tout ensemble.

Seules les erreurs grossières sont sanctionnées par le juge. Le juge ne se prononce pas sur l'appréciation des faits elle-même, mais sur l'erreur qui a pu entacher cette appréciation ; lorsque cette erreur est évidente, lorsqu'elle pourrait être décelée par le simple bon sens. Ce contrôle restreint, malgré son nom, réalise un progrès dans le contrôle du juge. Il s'agit en effet du stade le plus avancé du contrôle juridictionnel sur l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par l'administration.

Les évolutions du contrôle avec la généralisation du domaine de l'erreur manifeste, se font essentiellement lorsque sont en cause des droits fondamentaux, tels que les droits de propriété et les libertés essentielles.

D'abord utilisé dans le contentieux de la fonction publique<sup>14</sup> et dans celui du remembrement rural, la notion « d'erreur manifeste » a été ensuite généralisée à la quasi-totalité des appréciations qui échappent au contrôle de la qualification juridique. Auparavant, même avec une volonté claire du législateur manifestée par l'ordonnance du 2 novembre 1945, le Conseil d'Etat refusa l'exercice de tout contrôle, se contentant d'exercer un contrôle restreint de qualification. Il y a donc une autolimitation du juge.

A partir de la découverte d'une condition légale, le juge exerce son « contrôle de qualification normal ou restreint ». Là où le législateur avait laissé

---

<sup>13</sup> GAJA, n° 48, p. 294 et s.

<sup>14</sup> CE 22 février 1963, Maurel, p. 119 ; CE 9 juin 1978, Lebon, p. 245.

le choix du motif ou de la mesure à l'administration, le contrôle peut être renforcé, au-delà de la lettre des textes. La notion d'erreur manifeste est principalement utilisée dans deux domaines ; les mesures de haute police et les appréciations techniques.

En effet depuis l'arrêt Librairie François Maspero du 2 novembre 1973<sup>15</sup>, le juge accepte de censurer les erreurs manifestes de l'administration dans l'appréciation des exigences de l'ordre public.

Il faut préciser que cette limitation du contrôle du juge ne porte que sur l'appréciation de l'opportunité de la mesure. Il y a toujours un contrôle sur les autres éléments de la décision ; incompétence, violation du droit, erreur de fait, détournement de pouvoir, vice de procédure et violation des formes substantielles.

Par ailleurs, toujours dans l'idée de renforcer l'étendue du contrôle du juge, s'ajoute une nouvelle construction jurisprudentielle traduite par la théorie du « bilan-coût-avantages »<sup>16</sup>. Selon la théorie du bilan, pèse les avantages et les inconvénients d'une décision ; c'est une application du principe de proportionnalité.

Cette jurisprudence est le fait de mettre en œuvre un contrôle de l'intérêt public, qui est de mettre en balance les avantages et les inconvénients, au regard de l'intérêt général, d'une décision administrative attaquée. Il s'agit effectivement d'assurer l'existence d'un réel intérêt public qui doit résulter du solde positif produit par la comparaison entre tous les inconvénients présentés par la mesure (atteintes à des droits, atteintes à des intérêts publics autres que ceux visés par la mesure, coût financier) et l'avantage obtenu par la promotion de l'intérêt public visé par la mesure. Dans cette jurisprudence, le juge abandonne une conception binaire des relations administration – citoyen (intérêt public-liberté) et adopte une conception multipolaire des relations dans lesquelles s'inscrit l'autorité administrative qui agit ; plusieurs intérêts s'affrontent, plusieurs intérêts privés (ceux dont les droits sont affectés négativement par la mesure prise et ceux qui vont en bénéficier) et plusieurs intérêts publics (outre celui dont l'autorité agissante à la charge, les autres intérêts publics dont sont responsables d'autres autorités publiques, y compris l'intérêt financier de la collectivité<sup>17</sup>).

---

<sup>15</sup> GAJA, n° 90, p. 614 et s.

<sup>16</sup> **Lemasurier**, J. « *Vers un Nouveau Principe Général du Droit ? Le Principe « Bilan-Coût-Avantages »* », Mélanges Marcel Waline, Tome II, LGDJ, Paris 1974.

<sup>17</sup> **Ziller**, J. « *Le Principe de Proportionnalité* », AJDA, n° spécial, 1996, p. 185 et s.

## Le Juge Administratif Français Et Le Principe De Proportionnalité

Cette jurisprudence du bilan, qui pour la première fois a été appliquée dans l'arrêt Ville Nouvelle Est du 28 mai 1971<sup>18</sup>, en est devenue une théorie du bilan. Le Conseil d'Etat, dans des matières telles que l'expropriation pour cause d'utilité publique, les dérogations aux plans d'urbanisme, les mesures de protection d'un site ou encore les refus d'autorisation de licenciement de salariés protégés, entre autres met en balance l'intérêt de la mesure attaquée et les inconvénients qu'elle présente. Ceux-ci peuvent résulter des atteintes à la propriété privée, du coût de l'opération, le cas échéant des ses inconvénients d'ordre social, ou encore des atteintes aux intérêts en présence. Le raisonnement du juge contient bien ainsi un bilan, dont l'actif est représenté par les avantages de la décision administrative, par son intérêt et le passif par son coût au sens large, par ses inconvénients<sup>19</sup>.

L'arrêt Ville Nouvelle Est du 28 mai 1971 ainsi a posé en principe qu' « une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

Cette solution rendue en matière d'expropriation, quant à la notion d'utilité publique, a été étendue dans d'autres domaines tel que le contrôle des licenciements<sup>20</sup>.

En somme, le principe de légalité conduit le juge à exercer une influence sur l'action administrative : le jugement qu'il porte sur celle-ci dépasse parfois un simple contrôle de légalité pour se réduire à un contrôle d'opportunité.

C'est dans ce contexte que le notion de proportionnalité apparaîtra d'une façon un peu nuancée ayant, au fond, les trois degrés de contrôle : un contrôle restreint, normal ou maximum. On voit donc que le principe de proportionnalité est sous-jacent à trois grands domaines d'intervention du juge de l'excès de pouvoir<sup>21</sup>.

### Conclusion

En droit administratif français, l'apparition du principe de proportionnalité date du début du siècle, il trouve son premier champ

---

<sup>18</sup> CE Ass. 28 mai 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »*, Rec. 409; GAJA n° 89, p. 601 et s.

<sup>19</sup> **Costa**, J.P. « *Le Principe de Proportionnalité dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat* », AJDA, 1998, p. 435-436.

<sup>20</sup> CE Ass. 5 mai 1976, *S.A.F.E.R. d'Auvergne et Ministre de l'Agriculture/Bernette*, Rec. 232 ; GAJA, n° 91, p. 625 et s.

<sup>21</sup> **Costa**, p. 436.



d'application en matière de police. Le Conseil d'Etat, d'un point de vue pragmatique pose la règle en prenant comme base le concept du strict nécessaire. Cette règle avait été inaugurée dans une affaire mettant en cause la liberté des cultes.

Cette jurisprudence a eu maintes fois l'occasion de s'appliquer tant aux mesures restreignant la liberté d'aller et de venir ou la liberté d'expression.

Le contrôle de proportionnalité a été exercé aussi à propos de l'examen du bien-fondé des décisions administratives approuvant ou non des règlements intérieurs d'entreprise. Dans des arrêts relatifs à ce sujet, le Conseil d'Etat n'a pas pensé à prendre en compte une adéquation précise entre la décision de l'autorité de police et les nécessités de l'intérêt général ou de l'ordre public. La rédaction des arrêts impliquait seulement que l'autorité administrative devrait rechercher une conciliation « raisonnable », c'est-à-dire suffisante, entre les différents intérêts et libertés en cause.

Ce principe n'a jamais été présenté, par le juge administratif français, comme un principe général du droit, pourtant le droit administratif repose bien sur des règles de droit objectif. Nous pouvons conclure en disant que le principe de proportionnalité n'a jamais existé formellement dans le droit administratif français, mais par contre ce principe existait depuis le début du siècle, mais était évoqué que d'une façon implicite.