

Principe d'égalité administrative

Par M. Antoine MANIATIS

Introduction: Le principe de proportionnalité dans la réalité sociale juridique

La requise d' analogie des mesures à adopter pour le but à atteindre constitue un principe de majeure importance notamment dans le processus administratif. Si l'on considère ce principe comme un mécanisme efficace par excellence dans la relation État - Citoyen, traditionnellement dénommé par le terme autoritaire «Administré», il pourrait être davantage promu dans la réalité sociale juridique. Ses origines sont localisées dans l'ancien droit de police, au sein duquel il existait la conception dominante que les actions de la police n'étaient autorisées que quand elles se trouvaient en correspondance avec le but à atteindre. Ce principe est de majeure importance car il limite le fonctionnement de l'appareil étatique qui peut s'avérer presque omnipotent. La force du pouvoir est soumise à la suprématie du droit, dans la négative elle se transformerait en un facteur d'abus au détriment des citoyens, bien loin aux requises de l'opinion publique qui tend à défendre sa propre civilisation juridique.¹

Au plan de doctrine de la sociologie de droit, la proportionnalité présente des inconvénients importants même au niveau de la classification de la notion en cause. À titre indicatif, un dilemme primordial est là, l'analogie constitue uniquement une des requises régissant le fonctionnement de l'appareil étatique ou, de plus, un des droits fondamentaux des personnes physiques et morales face à l'état. Au fur et à mesure que l'on use du terme «principe de proportionnalité», les citoyens se sentent plutôt étrangers à ce mécanisme de l'appareil étatique, au lieu de revendiquer leur propre droit au traitement proportionnel.

La présente analyse porte sur la proportionnalité dans la réalité sociale en tant que requise de l'ordre juridique et phénomène inachevé dans la pratique. Elle met l'accent sur la possible innovation de ce mécanisme notamment au champ d'application du droit répressif. Cette branche regroupe, d'ordinaire dans un texte législatif unique, les sanctions pénales et les administratives,² les fiscales incluses dans la mesure où ces dernières se

1. A. Maniatis, *Le syncrétisme juridique*, Talos Édition périodique de l'Institut de Droit Crétois 2008, p. 281.

2. A. Maniatis, *Les mesures de protection des biens culturels*, *Actualité du droit pénal hellénique*. RSC, Janvier/Mars 2010, pp. 303-306.

fondent sur l'appréciation du comportement du contribuable sanctionné.³ En tout cas, la proportionnalité garde toute sa signification dans d'autres cas, par exemple au sujet des mesures de droit de la culture telles que la destruction d'un bâtiment historique pour des raisons d'intérêt public.

L'analyse examine la proportionnalité au champ du droit administratif en tirant profit de l'arsenal de la sociologie juridique.

A. La consécration de la proportionnalité

La proportionnalité est dotée d'une consécration explicite relativement récente, particulièrement au rang des sources de droit élevé, comme cela est le cas de la révision de la constitution grecque en 2001. Il est à noter que la vigueur constitutionnelle de ce principe était considérée comme existante bien avant cette révision. Il conviendrait d'ajouter que l'article 25 par. 2 de ce texte depuis l'an 1975 avait prévu que «La reconnaissance et la protection par l'Etat des droits fondamentaux et imprescriptibles de l'homme vise à la réalisation du progrès social en liberté et justice». Il existe l'opinion que, grâce à sa clause de reconnaissance, cet article offre le fondement juridique de l'existence de droits non écrits et qu'il sert, en même temps, de base du principe de la «liste ouverte» des droits fondamentaux.⁴ En tout cas, les droits de l'homme font de lui un créateur d'histoire, cela est pourquoi ils sont qualifiés, au sens ontologique du terme, de fondamentaux.⁵

La requise de proportionnalité a acquiert une signification centrale dans le système de protection des droits fondamentaux et parcourt la jurisprudence des tribunaux et des instances administratives indépendantes de plusieurs pays, indépendamment du fait que l'indépendance en cause, en Grèce comme dans d'autres pays ayant adopté le modèle d'autorités indépendantes, est quelquefois seulement une indépendance juridique.⁶ À titre d'exemple, la Cour constitutionnelle de Lettonie dans sa décision du 21.12.2009 examina à travers la proportionnalité l'atteinte législative sur les retraites pour la période 2009-2012 en nom du besoin de restreindre le déficit de l'économie nationale. Elle jugea que ces dispositions législatives transgressaient le principe d'espérance légitime, consacré à l'article 1 de la Constitution, et le droit d'assurance sociale, consacré à l'article 109.

De plus, la proportionnalité a été élaborée par la Cour de justice des Communautés Européennes en tant que principe du droit communautaire européen. La même constatation est valable pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, à l'occasion de l'application des articles 6 par. 1, 8 par. 2 et 10 par. 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Néanmoins, il est indicatif du déficit en consécration de ce principe moderne qu'il n'existe pas dans cette Convention une clause générale introduisant le principe de proportionnalité dans l'action des États contractants. En tout cas, le droit

3. *St. Austray, les sanctions administratives en matière fiscale, AJDA 2001, numéro spécial, Les sanctions administratives. Actualités et perspectives, p. 51 ss.*

4. *E. Asikis, Les droits fondamentaux non-écrits et les droits de la troisième génération, RHDH 43/2009, p. 712.*

5. *S. Tzitzis, Droits de l'homme et droits culturels historiques, AIDH III/2008, p. 74.*

6. *Y. Gaudemet, Limite ou métamorphose de l'État en France: Les autorités administratives indépendantes, RHDH 2002, p. 33, A. Maniatis, L'évolution du droit des communications électroniques, RHDI 57/2004, p. 545.*

précité d'espérance est consacré à l'article 1 du premier protocole additionnel de la Convention.

B. La proportionnalité et l'égalité

Aristote cite dans son ouvrage «Politiques» que dans les cas différents le droit à imposer est différent, en étant pas seulement l'égal mais l'égal par rapport à la valeur. La proportionnalité a deux aspects symétriques, le premier négatif et le reste positif. Le premier consiste en l'exclusion des peines ou des récompenses égales pour des phénomènes inégaux. Selon l'aspect symétrique, les peines et les récompenses ne doivent pas être inégales pour des situations égales. Dans cet ordre d'idées dicté par la nature des choses, l'analogie constitue une requise très proche de l'égalité.

D'ailleurs, le principe classique d'égalité a lui-même deux aspects complémentaires; d'abord, l'égalité des citoyens envers la loi a la signification que les citoyens méritent un traitement identique par la Cité, chose qui exclut les discriminations. Certes, il existe une exception flexible pour des cas particuliers, qui consiste en l'application du principe exorbitant de l'équité, qui est lui-même proche de la requise centrale d'égalité.

De plus, la loi doit être générale et uniforme, donc l'égalité est aussi égalité de la loi envers les citoyens. Ce sens, explicitement exemplifié au niveau constitutionnel par l'égalité des sexes, est l'inverse de la première notion de l'égalité. Il s'agit d'un principe de contenu, qui établit une communauté des droits fondamentaux.

De manière pareille, le principe de proportionnalité est destiné à régir l'ensemble des actes étatiques, soit juridiques soit matériels. Il est sans doute plus ample que le principe d'égalité puisque il n'a pas seulement le sens d'interdiction des discriminations mais aussi de l'imposition d'une approche diversifiée, le cas échéant. La proportionnalité est plus «riche» que l'égalité car elle regroupe celle-ci et le phénomène contraire, l'inégalité dictée par la nature des choses. Le plus important est qu'elle s'impose par une priorité logique au fur et à mesure qu'elle règle le genre et la hauteur des mesures étatiques envers l'intéressé lui-même (une seule personne et non pas plusieurs personnes ayant une situation juridique autonome l'une de l'autre) tandis que l'égalité focalise sur la comparaison des mesures regardant plus qu'une personne.

Or, l'égalité constitue un principe traditionnel, donc plus vieux que la requise d'analogie quant à sa consécration et dispose d'un rang constitutionnel. Donc, pour des raisons surtout de tradition et de prestige, l'on peut continuer de faire mention primordiale de l'égalité face à la nouveauté de l'analogie. L'analyse de la proportionnalité peut s'appuyer sur l'élaboration scientifique de l'égalité afin de désigner la physionomie juridique mixte de la proportionnalité, reconnue, à l'instar de l'égalité, pas seulement comme principe régissant la mission étatique mais aussi comme droit fondamental des membres de la société. En termes de sociologie de droit, la proportionnalité lie la compétence étatique, potentiellement «asociale», aux droits des particuliers, en pleine correspondance avec le principe juridique et l'espérance civique de bonne administration.

C. La question des dimensions de proportionnalité

La doctrine juridique n'a pas examiné la question de dimensions de la proportionnalité, qui semble monolithique.

C1. La dimension verticale

Le modèle classique d'application de la proportionnalité focalise sur l'infraction à examiner. La hauteur de l'amende en tant que sanction administrative est calculée sur la base de ce fait, d'une manière indépendante et presque statique. Le principe en cause implique l'individualisation de la sanction et son caractère raisonnable par rapport à la gravité des manquements sanctionnés.⁷ Si l'idée d'exemplarité n'est pas absente du droit répressif, elle ne doit jamais prendre le pas sur l'exigence que la sanction soit édictée avant tout en tenant compte de la situation individuelle du particulier ou de l'entreprise sanctionnée.⁸

Dans la pratique, l'Administration a la tendance d'ignorer l'éventualité de l'accomplissement approprié parallèle d'autres obligations similaires de l'intéressé. Au contraire, elle ne laisse pas sans suite l'éventualité d'un précédent de contraventions pour le même poste de responsabilité. Donc, en cas de récidive, l'auteur est compromis à des sanctions plus graves, en nom de la proportionnalité et voire dans le but de prévention de nouvelles contraventions, particulièrement de part de celui-ci. La peine augmentée s'avère justifiée pour une conduite répétée hors la loi, d'après la méthode de proportionnalité et la technique d'exemplarité.

La dimension décrite pourrait être dénommée comme verticale car elle tient compte du précédent néfaste de l'intéressé, tout en essayant de prévenir un avenir pareil à travers l'échelonnement des sanctions.

C2. La dimension horizontale

S'il existe sans aucun doute une dimension marquée d'ésotérisme et orientée vers l'augmentation des peines, il est question de localiser une autre dimension, dite horizontale. Le caractère horizontal regarde la comparaison des sanctions imposées par poste de responsabilité avec les peines pour les autres postes de la même zone de responsabilité au cours d'une période de gestion, dans le cas où la personne contrôlée serait chargée de plusieurs postes.

À titre d'exemple, le droit communautaire introduit des obligations nouvelles dans l'ordre juridique des états de l'Union européenne, sous le contrôle de la Commission qui est exercé même sur renvoi des pétitions - plaintes soumises au Parlement Européen.⁹ Un faisceau d'obligations de cette catégorie est assumé par les personnes qui exploitent des plages organisées, notamment les municipalités compétentes. Les obligés doivent se munir des sauveteurs pour chacune tour de vigilance, située à leur plage de responsabilité, au cours de chaque période de gestion, à savoir du 1er juin au 31 août. Si le capitaine du port inflige pour la contravention relative à un poste éloigné de la ville correspondante une

7. *Eu. Prévédourou, Les sanctions administratives dans la jurisprudence du Conseil d'État hellénique et de la Cour européenne des droits de l'homme. Note sous CEDH, arrêt Mamidakis c. Grèce, AIDH II/2007, pp. 575-587, notamment p. 584.*

8. *J-Cl. Bonichot, Les sanctions administratives en droit et la Convention Européenne des Droits de l'Homme. De la prévention pour les adaptations à l'adaptation préventive, AJDA 2001, numéro spécial, Les sanctions administratives. Actualités et perspectives, p. 73 (77).*

9. *A. Maniatis, Le recours parlementaire dans l'Union Européenne, Editions Ant. N. Sakkoulas 2000, p. 161 et ss.*

amende aussi grave que celle d'un poste moins éloigné, la sanction s'avère injustifiée quant à la hauteur.

En effet, l'approche horizontale du principe de proportionnalité suggère que la première infraction du poste lointain devrait être légèrement sanctionnée à l'égard de la première infraction du poste central. Par cette distinction des peines l'Administration pourrait procéder à une sorte d'«approbation» de la providence de la municipalité de se munir des sauveteurs, en priorité, pour les postes qui sont les plus surpeuplés et les plus prospères. En d'autres termes, notamment pendant les jours ouvrables la plage centrale est propice d'offrir la possibilité d'une détente brève et pratique à la masse. Aussi s'avère-t-il élevé le danger pour la sécurité des usagers des installations de la plage. Dans cet ordre d'idées, la priorité du point de vue de la hauteur du compromis en cause exemplifie la dimension horizontale. Si la dimension verticale se trouve en pleine application en cas de récidive, l'approche horizontale est axée autour de la priorité. Cette notion n'est pas un mécanisme d'ordre purement temporel mais de hiérarchie de valeurs de nature identique.

Il est à signaler que l'approche horizontale garde toute sa signification même en cas de récidive touchant divers postes. Plus précisément, s'il existe une seconde contravention au poste central, ainsi qu'au poste éloigné, la municipalité mériterait aussi une «approbation» pour son respect de l'analogie dictée par la nature des choses. En d'autres termes, la projection temporelle, à savoir la maintenance, de la priorité susmentionnée devrait être ratifiée par une amende moins élevée pour le poste éloigné, d'intérêt moins massif.

Donc, cette logique d'application horizontale est parfaitement combinée avec la dimension verticale. Récidive et priorité de conformité avec les standards légaux sont deux phénomènes à la fois contradictoires et compatibles, l'un avec l'autre.

C3. La dimension diagonale

L'exemple susmentionné de recrutement des sauveteurs pour les divers postes de responsabilité est aussi soumis à une autre approche qui donne l'impression d'une tentative de tirer argument par des faits hétéroclites qui ne sauraient être regroupés. Cette impression est due au fait que la dimension en cause requiert une corrélation de contraventions relatives à des sanctions pour divers postes et voire de rang différent.

À titre d'exemple, la capitainerie du port atteste une seconde infraction pour le poste le plus éloigné tandis que pour un autre poste moins éloigné l'infraction initiale, simultanée de la première contravention du poste éloigné, ne fut pas doublée en raison de mise en place d'un sauveteur. Selon l'approche diagonale, l'Administration devrait tenir compte de la conjoncture de la non-existence de contravention à l'autre poste, donc du déficit en récidive. La dimension diagonale fonctionne ainsi au contre-pied de la dimension pareille, dite verticale, à travers le phénomène de récidive. En effet, ce phénomène emblématique pour la dimension verticale, qui implique l'échelonnement des amendes selon une indication déjà faite, pourrait aussi fonctionner au sens contraire, grâce à la nouveauté diagonale.

Qui plus est, l'exemple en cause est susceptible d'application combinée des trois dimensions du principe de proportionnalité car les faits font appel à une mise en marche de mécanisme horizontal. Comme la récidive a lieu au poste le plus lointain, il est recommandable de tirer profit de la dimension horizontale sous forme de priorité de conformité aux standards légaux.

Si plus tard, pendant la même période de gestion, la municipalité est pour la première fois dépourvue de sauveteur pour un poste intermédiaire, à savoir ni central ni lointain par excellence, et le capitaine du port inflige une amende de hauteur égale à celle des amendes pour les contraventions initiales aux autres postes, qui sont plus anciennes que celle-ci, la question de la hauteur de la sanction requiert une analyse approfondie. D'une part, sur la base de la dimension horizontale, l'on pourrait soutenir que l'Administration aurait raison d'infliger une sanction plus grave que celle du poste lointain par excellence puisque la contravention touche un poste plus central. D'autre part, cette remarque est contredite par les données issues de la dimension verticale vu que l'infraction est la première, survenue après un espace de temps marqué par conformité aux standards légaux. Outre ce déficit en récidive, il faudrait tenir compte de la dimension diagonale puisque un autre poste intermédiaire (moins central que l'examine mais plus central que l'éloigné par excellence) était exempté de récidive. En conclusion, le déficit en récidive est double, à la fois au niveau vertical et au diagonal.

En outre, se la capitainerie constate une troisième contravention au poste le plus lointain, la dimension traditionnelle (verticale) est mise en marche. En effet, il s'agit d'un cas de récidive, et voire réitérée, qui justifie une peine plus grave que celle qui serait normalement l'adéquante. Sans nier la justesse de cette considération promotrice de la prévention des contraventions, la nouveauté de concept diagonal est aussi valable. Grâce à celle-ci, il importe d'apprécier le fait qu'il n'existe aucune récidive, de rang soit premier soit second pour les restes postes.

Il importe aussi de signaler que la proportionnalité diagonale pourrait fonctionner en faveur de la personne contrôlée même au point temporel de l'infliction des amendes. Si le capitaine du port impose les sanctions au cours de la même période de gestion et bien après le fait que l'obligé a pleinement accompli ses obligations pour l'ensemble de ses postes de responsabilité, cela doit avoir un impact favorable pour celui-ci.

C4. Le caractère pluraliste de la proportionnalité

La dimension verticale de la requise d'analogie est en principe statique, à l'exception de la circonstance aggravante de récidive. En outre, la dimension horizontale pourrait être caractérisée comme géographique et elle a une nature comparatiste. Elle implique une distinction pratiquement significative des divers locaux de la même région, en usant du critère du degré de leur proximité avec un certain centre local. Ce centre sert de point de référence, donc il a une position centrale dans le système de valeurs à respecter par la personne qui doit fonctionner d'après le concept de proportionnalité. Ce concept, au champ de la dimension horizontale, consiste en la priorité d'accomplissement des devoirs légaux pour les postes les plus centraux. Plus précisément, l'obligé devrait accomplir ses obligations en priorité aux cas du compromis le plus grave. Ce compromis est en principe localisé aux sites les plus centraux et non pas aux marginaux. Enfin, la dimension diagonale est comparable avec l'horizontale, qui n'est pas d'ailleurs susceptible d'une application séparée. La troisième dimension s'apparente avec la verticale tandis qu'elle est basée sur le facteur du temps et fonctionne parallèlement à celle-ci, qui est complétée par l'horizontale.

En tout cas, il faudrait tenir compte de toutes les dimensions d'une manière logiquement cohérente et globale. Au contraire, l'approche traditionnelle de la proportionnalité, réduite au concept vertical, s'avère problématique bien que la technique d'aggravation des peines d'après l'éventualité des récidives soit normale. Plus spécifiquement, ce modèle n'est pas

promoteur du principe précité de bonne administration, qui dicte la nécessité d'une tentative de compréhension et d'appréciation des conditions dans lesquelles la contravention de nature administrative est commise. Qui plus est, le concept monolithique ne saurait être précisément juste et donc il provoque des injustices, malgré sa technicité. Il en résulte un exemple typique de la distance entre l'interprétation du droit lui-même et l'ouverture du droit envers les processus de la réalité sociale.

Ces remarques ne sont pas simplement valables elles-mêmes mais elles se projettent dans la motivation. La motivation des actes administratifs individuels, et voire des sanctions administratives, constitue une obligation classique des agents administratifs. La non-conformité à cette requise essentielle de la procédure administrative non contentieuse est susceptible d'em mener à l'annulation ou à la modification des actes administratifs, soit au niveau administratif non contentieux soit au niveau judiciaire. Il conviendrait de signaler que la motivation formelle constitue un des piliers de transparence de l'Administration, sur la base du principe de démocratie.¹⁰ Les autres piliers de cet appareil de modernisation des services publics sont la publicité holistique (passive et active) et la promotion des procédures de guichet unique au service des usagers, la charte des usagers des services publics et enfin le droit de pétition au médiateur parlementaire (et non pas administratif) étant promoteur du principe fondamental de l'équité.¹¹ En tout cas, il importe de signaler que la requise de motivation des actes administratifs implique la nécessité de se pencher sur des notions directrices synthétiques, telles que la proportionnalité, chose qui a une fonction préventive d'une «jurisprudence» administrative mal fondée.

Le principe de proportionnalité ne se trouve pas en plein développement par la voie «verticale», à savoir absolue et moniste, mais il constitue plutôt une sorte de mots croisés qui ne sauraient être toujours résolus seulement horizontalement et verticalement.

D. L'impact procédural de la proportionnalité sur la question de cohérence

Selon le code grec de procédure administrative contentieuse, un recours judiciaire peut être exercé par le même justiciable pour tous les actes cohérents en commun au fur et à mesure que le tribunal est localement compétent pour ceux-ci. Une des alternatives de la cohérence des actes administratifs consiste en le fait que la légitimité d'un acte influence la légitimité d'un autre.

Plus spécifiquement, les tribunaux ont la tendance de nier la cohérence dans le cas où le justiciable soutiendrait la position que la légitimité d'une peine porte atteinte, du point de vue du respect de la proportionnalité, à la légitimité d'une autre peine localisée au même poste de responsabilité, pendant la même période de gestion. En d'autres termes, les juges adoptent la solution de la séparation absolue des litiges à juger, dans le cadre de la dimension verticale de la proportionnalité. A titre d'exemple, cela est bien le cas d'interjection de recours devant le tribunal administratif d'instance contre trois amendes relatives à la même tour de vigilance de gardien de naufrage pour une contravention initiale et deux récidives successives.

10. A. Maniatis, *La violence familiale*, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, 2007, p. 30.

11. A. Maniatis, *Responsibility. The responsibility principle with a special reference to the Chechen crisis*, Ant. N. Sakkoulas Publishers Athens-Komotini, 2004, notamment p. 226.

Comme la jurisprudence est constamment négative au sujet de la possibilité de procès commun, basé sur la cohérence des actes administratifs attaqués, les tribunaux a fortiori ne seraient pas favorables de juger en commun des affaires qui par leur contenu sont susceptibles d'application des nouveautés telles que les dimensions horizontale et diagonale. Ce traitement du justiciable en principe détériore la position procédurale de celui-ci puisque il se voit obligé de soumettre autant de recours que les actes administratifs à attaquer. S'il n'adopte pas d'avance cette solution, il risque de recevoir une seule décision judiciaire définitive, qui ne tranche que le litige administratif pour le premier des actes attaqués. Une fois respectée la procédure de séparation de jugement des litiges, les autres actes pourraient être jugés, bien sûr en retard. Naturellement, ces requêtes postérieures à part, soumises suite à la décision du tribunal, auraient la dynamique néfaste de quasi appel, en cas de défaite judiciaire du requérant quant à son seul recours déjà jugé au fond.

Néanmoins, l'inconvénient pour le justiciable s'avère double puisque celui-ci affronte des obstacles de nature pas seulement procédurale mais aussi matérielle. En effet, cette jurisprudence de monisme des procès possibles fonctionne comme une appréciation préliminaire au détriment de l'application, déjà invoquée par le justiciable, d'un principe du droit matériel, tel que la proportionnalité. Qui plus est, l'on pourrait considérer que ce déni de justice porte atteinte même au droit constitutionnel de protection légitime par les tribunaux et voire à l'audition judiciaire du justiciable, particulièrement puisque les litiges de l'intéressé ne sont pas jugés par les mêmes juges dans le cadre d'un débat commun.

En tout cas, il est à signaler que la finalité courte de l'acte de juger est de trancher un conflit – c'est-à-dire de mettre fin à l'incertitude -, sa finalité longue est de contribuer à la paix sociale, c'est-à-dire finalement à la consolidation de la société comme entreprise de coopération, à la faveur d'épreuves d'acceptabilité qui excèdent l'enceinte du tribunal et mettent en jeu l'auditoire universel¹². Cela est comparable avec le fait que la loi peut accomplir un rôle pédagogique dans le cadre de sa fonction idéologique, concept déjà existant dans la pensée rousseauiste¹³.

En outre, la jurisprudence nationale a la tendance de faire preuve d'embarras, sinon de conservatisme, envers la proportionnalité. Un des exemples les plus récents est issu de l'arrêt Mamidakis c. Grèce, de la Cour Européenne de Droits de l'Homme¹⁴. Comme il s'agissait d'une amende douanière, infligée pour contrebande, extrêmement élevée, allant jusqu'au décuple des taxes frappant l'objet de l'infraction, la Cour de Strasbourg, sans mettre la marge d'appréciation dont les Etats contractants en cette matière disposent¹⁵, estima que « *l'imposition de l'amende en question a porté une telle atteinte à la situation financière du requérant qu' il s'agissait d'une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu'elle poursuivait* » et qu' « *il y a eu violation de l' article 1 du Protocole no 1* » de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui énonce le principe du respect de la propriété. De plus, le Conseil d'Etat grec, en tant que juge de cassation dans la même

12. P. Ricœur, *Le Éditions Esprit, Paris 1995, p. 10.*

13. J. Carbonnier, *Sociologie Juridique, Ermand Colin, Paris 1972, 2e édition, PUF 1978, pp. 82-83.*

14. *Requête no 35533/04, Arrêt 11 janvier 2007 Affaire Mamidakis c. Grèce, voir AIDH Vol. II/2007, pp. 588-599.*

15. *Voir Valico S. r. l. c. Italie (déc.), no 70074/01, 21 mars 2006.*

affaire, n'avait pas exigé que l'appréciation du juge administratif de plein contentieux soit formulée de manière spéciale. Cette question se rattache à la problématique plus générale de l'étendue du contrôle exercé par le juge de cassation sur les arrêts dont il est saisi¹⁶. En tout cas, il est à signaler que devant la Cour de Strasbourg, le requérant avait allégué l'arrêt Louloudakis, de la Cour de justice des Communautés Européennes, sur une simple infraction douanière¹⁷. Selon le tribunal communautaire, « *une législation nationale qui prévoit (...) un ensemble de sanctions comprenant en particulier (...) un droit majoré pouvant aller jusqu'au décuple des taxes en cause, n'est compatible avec le principe de proportionnalité que dans la mesure où elle est rendue nécessaire par des impératifs de répression et de prévention, compte tenu de la gravité de l'infraction* ».

Conclusion: La proportionnalité promue par les sciences de droit

Ce qui se dégage de la présente analyse est que la proportionnalité, à la fois principe et droit fondamentaux, constitue un mécanisme légal qui est historique et prospectif, qui ne favorise pas encore les particuliers à un degré satisfaisant. Elle est bien liée au principe d'égalité, chose qui suggère la pertinence de leur consécration en commun, déjà au niveau de la liste des droits civils dans la Constitution. Elle est dotée d'une priorité logique ainsi que d'un contenu plus ample à l'égard de l'égalité. En effet, si sa consécration explicite dans le texte constitutionnel, comme cela est le cas de la constitution hellénique, constitue un pas important de progrès, la question est que la proportionnalité est encore à la recherche de son identité.

Qui plus est, la proportionnalité ne devrait pas se borner aux clichés du droit répressif, tels que:

a. les formules mathématiques quant à la hauteur de l'amende administrative à infliger, qui sont d'ailleurs censées être disproportionnées dans leur formulation absolue et impérative,

b. l'exemplarité, qui en tout cas devrait mettre l'accent sur la prévention individuelle du contrevenant et non pas à la collective de la société et, en cas d'infliction d'amendes, devrait être dissociée des buts de l'enrichissement de l'État et de l'affaiblissement financier des personnes sanctionnées,

c. l'échelonnement des peines en cas de récidive, chose qui est liée au cliché précité de l'exemplarité et devrait être contrebalancée par des indications comme la conformité survenue avec les standards légaux jusqu'à la date de la sanction ou bien à la conformité quant à d'autres postes de responsabilité du contrevenant au cours de la même période de gestion.

La proportionnalité, en plein développement peut impliquer jusqu'à trois dimensions d'implémentation. Il s'agit d'abord, de la verticale, qui est la seule officiellement reconnue, complétée par l'horizontale et la diagonale, le cas échéant. Il importe de signaler que la dimension horizontale pourrait être interprétée comme application du principe d'égalité puisque les divers postes de responsabilité impliqueraient une approche égale pour infractions simultanées, chose qui arrive dans la pratique par l'infliction d'amendes de prix égal. Néanmoins, à cause de la gravité du compromis, liée à différence du lieu des postes,

16. E. Spiliotopoulos, *Droit administratif hellénique*, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, 2004, p. 376 ss.

17. CJCE du 12 juillet 2001, C-262/99, *Paraskevas Louloudakis contre Elliniko Dimosio*, recueil 2001, p. 1-5547.

cette comparaison entre divers postes, typique pour le principe d'égalité, ne justifie pas la même hauteur des amendes à infliger. Donc, si la dimension verticale de la proportionnalité constitue l'exemple typique de celle-ci, même après la présente analyse proposant deux autres dimensions, la dimension horizontale est bien liée au principe d'égalité.

Enfin, quant aux règles de la procédure administrative non contentieuse, une réforme radicale pourrait s'avérer promotrice du caractère pratique des procès administratifs et d'une dynamique jurisprudentielle en faveur du principe matériel de proportionnalité.

Au champ de la sociologie de droit, il conviendrait de signaler que l'état avait incorporé l'institution de récidive en tant que technique de proportionnalité afin de bien implémenter sa politique traditionnelle de répression, surtout pénale mais aussi disciplinaire et plus amplement administrative. Le vent politique ayant tourne, s'est la politique de proportionnalité en tant que limite des restrictions institutionnalisées au détriment des droits fondamentaux qui a été adoptée. Néanmoins, la consécration de ce principe en faveur des citoyens n'est ni pleine ni toujours suivie d'une jurisprudence de contrebalance à l'égard de ce déficit normatif.

Dans ce cas-là, il est question de la fonction idéologique et pédagogique des juges face aux autres agents étatiques. En effet, le «troisième pouvoir» devrait accomplir sa mission d'interprétation scientifique du droit à appliquer ainsi que de dialogue avec les justiciables qui, dotés du droit d'audition, lui révèlent le profil social des dispositions législatives. Dans ce contexte, il a à reconnaître la proportionnalité dans son ensemble et pas sous forme soit de déni de soit d'approbation d'une fraction favorisant l'Administration au détriment des contrevenants. Si la doctrine du droit public pourrait invoquer la maxime «in dunois pro liberate», la sociologie de droit rappelle le caractère jurisprudentiel par excellence du droit administratif ainsi que le fait que le rejet de l'absolutisme étatique et des mesures administratives excessives fait traditionnellement partie de la civilisation juridique de la société. Avant tout, l'analogie signifie conformité à la mesure de la réalité sociale...

Δρ Βασ. Δ. ΔΕΛΗΘΕΟΥ

Θεσμικό Πλαίσιο

Περιφερειακής

Ανάπτυξης

και

Οργάνωσης

της Διοίκησης

του Κράτους

Μέρος Α'

Αθήναι, Οκτώβριος 2007

Μέρος Β'

Αθήναι, Μάρτιος 2008

Μέρος Γ'

Αθήναι, Ιούνιος 2008

Μέρος Δ'

Αθήναι, Ιούλιος 2008