

1

des

**Travaux de la Conférence  
Chefs d'institution**



# Synthèse des réponses au questionnaire

**Marie-Christine Meininger**

*Secrétaire générale de l'ACCPUF*

En présentant cette synthèse des réponses au questionnaire sur le principe de proportionnalité, je tiens à rendre hommage à la contribution que vous avez apportée à nos travaux. Vingt-cinq Cours<sup>1</sup> ont répondu au document qui leur avait été adressé par le secrétariat général de l'ACCPUF. Ces réponses fournissent une matière extrêmement riche et stimulante.

L'image du principe de proportionnalité qui apparaît à la lecture des réponses est paradoxale et contrastée.

Paradoxale, car le principe de proportionnalité, dont l'existence est parfois niée, est à la fois partout et nulle part. Rarement consacré par les textes constitutionnels, ce principe est le plus souvent implicite, déduit par le juge des dispositions qui garantissent les droits et libertés ou qui encadrent les restrictions susceptibles de leur être apportées.

Contrastée, car cette image reflète la diversité des compétences et des conditions de saisine des Cours membres de l'ACCPUF. Certaines d'entre elles s'y réfèrent très fréquemment, quasi quotidiennement, d'autres ont peu d'occasions de l'invoquer à l'appui de leur raisonnement.

J'articulerai mon propos sur le plan du questionnaire et présenterai quelques éléments sur les sources constitutionnelles de ce principe pour évoquer ensuite la façon dont s'exerce le contrôle de proportionnalité.

## **I. Un principe implicite, dont l'existence est le plus souvent déduite des textes fondamentaux ou de la formulation de certains droits**

### **A. La plupart des constitutions ne mentionnent pas expressément le principe de proportionnalité. Les exceptions sont peu nombreuses**

En Suisse, la Constitution du 18 avril 1999 le consacre expressément en ces termes : « L'activité de l'État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé » (art. 5). Le principe de proportionnalité est énoncé comme un des principes fondamentaux de l'État de droit, et considéré comme limitation de l'activité de l'État ; il en va de même de certaines constitutions cantonales, récemment révisées. On peut citer également la Constitution de l'Albanie (art. 17), celle du Burundi (art. 19), de la Roumanie (art. 53).

---

1. Albanie, Algérie, Belgique, Bénin, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Canada, Comores, Congo-Brazzaville, France, Gabon, Guinée, Haïti, Madagascar, Maroc, Monaco, Mozambique, Niger, RCA, Roumanie, Sénégal, Slovénie, Suisse, Togo.

Si le principe de proportionnalité n'est pas consacré expressément, on peut notamment déduire son existence :

- du Préambule de la Constitution camerounaise ;
- de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte canadienne des droits et libertés qui garantit « les droits et libertés qui y sont énoncés ; ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » ;
- du Préambule de la Constitution du Congo Brazzaville portant consécration de l'État de droit, à la lumière duquel on peut considérer que certaines dispositions font implicitement place au principe de proportionnalité ;
- du Préambule de la Constitution française (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Charte de l'environnement) ;
- de l'article 14 de la Constitution du Togo.

Certains Cours considèrent que l'on est en présence d'un « principe objectif qui obéit à une exigence de rationalité juridique et n'a besoin d'aucun texte » (Congo Brazzaville).

Le plus souvent, on déduit l'existence du principe de proportionnalité de la formulation de certains droits. On peut citer à cet égard la Constitution du Burkina Faso, certains articles de la Constitution marocaine ou de la Constitution algérienne qui, en édictant un principe d'équilibre dans l'exercice des droits et libertés, posent les bases du principe de proportionnalité. Ce principe apparaît fréquemment comme conséquence de dispositions qui imposent soit la nécessité, soit la proportionnalité par rapport au but poursuivi, soit l'adéquation des moyens employés.

C'est donc aux Cours qu'il revient de formuler ce principe, dans leur jurisprudence, à travers le contrôle exercé en matière de droits et libertés :

- la Cour de Belgique a intégré ce principe dans sa jurisprudence de manière prétorienne d'une part dans le contentieux des droits et libertés, plaçant ce principe au cœur de sa jurisprudence sur le principe d'égalité, d'autre part dans le contrôle de la répartition des compétences entre fédérations et entités fédérées (principe de loyauté fédérale) ;
- la Cour de Slovaquie le considère comme un principe constitutionnel non écrit ;
- jusqu'à la révision constitutionnelle de 1999, le Tribunal fédéral suisse déduisait le principe de proportionnalité de celui d'égalité, qui est à la source de nombreux principes protégeant le citoyen contre l'État.

D'autres exemples sont également fournis par l'Algérie, le Bénin, le Canada.

**B.** La question des sources constitutionnelles du principe de proportionnalité renvoie donc le plus souvent aux dispositions prévoyant (et encadrant) les restrictions susceptibles d'être apportées aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Les droits et libertés visés, sont souvent définis par référence aux instruments internationaux : Déclaration universelle des droits de l'homme, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Convention relative aux droits de la femme et de l'enfant, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Convention européenne des droits de l'homme, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ces instruments internationaux sont cités comme faisant partie intégrante de la Constitution (Burundi, Bénin, Cameroun, Madagascar, Niger par exemple).

Quelles sont les libertés dont les restrictions sont encadrées par le recours au principe de proportionnalité ? L'examen des réponses au questionnaire montre que le champ est très large. La plupart des droits fondamentaux y figurent :

- droits de la personne, liberté individuelle, inviolabilité du domicile, secret des correspondances, droit à la vie privée, droit au plein développement de la personne ;
- libertés d'opinion, d'expression, d'association, de réunion, de communication audiovisuelle, de la presse ;

- droit de propriété, liberté du commerce et de l'industrie, liberté de création de groupements économiques et de sociétés (liberté d'entreprendre);
- liberté de création de partis politiques, droit de grève;
- droit à la culture...

Face à ces droits et libertés, quels sont les intérêts en balance ?

Les seules restrictions ou dérogations qui peuvent être apportées aux droits énoncés doivent être fondées sur « un intérêt public, la protection d'un droit fondamental d'autrui, un danger sérieux, direct et imminent »; cet énoncé de la Constitution helvétique résume bien la problématique : « toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé » (art. 36).

On retrouve des formulations comparables en Albanie, au Burkina Faso, au Burundi, au Cameroun, à Madagascar par exemple.

La plupart des textes fondamentaux se réfèrent à la sécurité, la souveraineté nationale, l'intégrité du territoire, la sauvegarde de l'ordre public; certains ajoutent la protection contre une menace imminente, ou la lutte contre les épidémies, la protection de la jeunesse (Sénégal), la paix sociale.

La Constitution sénégalaise mentionne l'absence d'atteinte à l'honneur et à la considération d'autrui, celles de Madagascar, du Congo-Brazzaville, du Niger : le respect des bonnes mœurs, la Constitution marocaine : les « exigences du développement social de la Nation ».

Il faut enfin citer la nécessité publique (en matière d'atteinte au droit de propriété), la liberté du travail, la nécessité de ne pas mettre l'entreprise en péril (en matière de droit de grève).

De façon générale, le contrôle de proportionnalité entre le droit garanti et l'intérêt général ainsi que la conciliation entre droits et libertés à valeur constitutionnelle font partie du contrôle de constitutionnalité dans de nombreux pays.

## II. La mise en œuvre du contrôle de proportionnalité

**A.** On a souligné le rôle primordial du juge et du pouvoir normatif de la jurisprudence qui fait du principe de proportionnalité « un principe constitutionnel général » (Slovénie). Toutefois, les développements jurisprudentiels sont tributaires des conditions de saisine et des opportunités qui en découlent pour le juge.

L'influence du droit comparé est évidente. Nombre de réponses évoquent la jurisprudence des Cours membres de l'ACCPUF, de la Commission de Venise, les jurisprudences allemande, canadienne, française mais aussi celle de la CEDH, citées comme sources d'inspiration.

C'est fréquemment à l'occasion de la mise en œuvre du principe d'égalité ou plus précisément de l'examen des atteintes à ce principe, qu'apparaît le contrôle de proportionnalité.

**B.** Que le contrôle de proportionnalité soit implicite (Algérie, Bénin, Gabon, Haïti, Madagascar, Maroc) ou explicite (Albanie, Belgique, Sénégal, Slovaquie), qu'il soit pratiqué de manière courante (Belgique, Slovaquie, Suisse) ou exceptionnelle (Haïti, Congo-Brazzaville, Madagascar, Maroc, Niger, RCA), le raisonnement sur lequel il repose comporte les mêmes éléments que l'on retrouve rarement en totalité; la présence d'un ou deux de ces éléments suffit à caractériser le processus.

Le point de départ est la référence à l'objectif légitime poursuivi par le législateur.

Au regard de cet objectif, le juge peut être appelé à opérer ce que l'on appelle le « triple test » c'est-à-dire le contrôle :

- d'adéquation de l'existence d'un rapport raisonnable;
- de nécessité;
- de proportionnalité au sens strict.

Dans le célèbre arrêt *Oakes*, de 1986, la Cour suprême du Canada après avoir appliqué le triple test, pose un considérant de principe selon lequel les mesures portant atteinte aux libertés ne doivent être ni « arbitraires, ni irrationnelles, ni inéquitables ».

Sous des formulations différentes, la jurisprudence citée fait apparaître un champ d'application très large. Ne pouvant reprendre ici les nombreux exemples fournis par les Cours dans les rapports nationaux, je me bornerai à quelques illustrations de la diversité et de la richesse de leur jurisprudence.

– La Cour constitutionnelle d'Albanie a examiné, en 2005, la loi de restitution de biens. Ce texte, contesté par les anciens propriétaires, ne prévoyait qu'une restitution partielle des biens expropriés sous le régime communiste. « Considérant que la restitution devra être effectuée de manière à ce qu'elle n'autorise pas de nouvelles injustices », la Cour a validé la non intégralité de la restitution au nom de l'intérêt public et du principe d'égalité. Elle a estimé que le principe de proportionnalité obligeait à prendre en compte les intérêts des personnes expropriées et à les mettre en balance avec ceux de toutes les personnes de la société.

– La Cour du Niger, saisie par voie d'exception de la loi réglementant la profession d'avocat en 2006, s'est référée de manière implicite au principe de proportionnalité pour valider les dispositions prévoyant la non inscription au tableau des avocats faisant l'objet de poursuites pénales pour des faits contraires à la probité et à l'honneur. Elle a estimé que ces dispositions n'étaient pas disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi, à savoir « faire cesser le trouble que causerait, au sein des juridictions, la présence d'auxiliaires de justice poursuivis pour des faits apparemment illicites et qui n'en continueraient pas moins à plaider ».

– Pour sa part, le Conseil constitutionnel marocain s'est prononcé à plusieurs reprises sur les droits et devoirs des candidats aux élections ainsi que sur ceux qui incombent aux élus. Il a, en 1995, censuré des dispositions du règlement de l'Assemblée relatives aux mesures disciplinaires prises à l'encontre de membres du Parlement, qu'il a considérées comme disproportionnées. Il a, en revanche, validé en 2002 les obligations imposées aux candidats sans appartenance politique, après les avoir comparées aux obligations imposées aux autres candidats.

– La Cour constitutionnelle de Roumanie enfin fournit plusieurs illustrations de la mise en œuvre du principe de proportionnalité. Statuant en 2000 sur la législation relative aux interceptions et écoutes téléphoniques, elle a vérifié attentivement que l'atteinte portée à la vie privée était conditionnée par l'existence d'indices rigoureux sur la préparation ou la commission d'une infraction et l'utilisation de ces écoutes afin de contribuer à l'établissement de la vérité. Les dispositions contestées ont été validées. Elle a appliqué le même raisonnement pour valider l'instauration de mesures de sûreté à l'encontre de malades mentaux présentant un péril pour la société.

\*

S'il est difficile d'apprécier les conséquences du contrôle de proportionnalité, il est cependant permis d'en relever l'ambivalence.

Pour les uns, ce contrôle a pour effet de limiter le pouvoir discrétionnaire du législateur ; pour les autres au contraire, il s'agit d'un moyen pour le juge de restreindre son propre contrôle afin de ne pas se substituer au législateur. « Trop souvent le contrôle de constitutionnalité se réduit à un contrôle de proportionnalité » note au demeurant le Tribunal fédéral helvétique.

La plupart des Cours en revanche s'accordent à souligner la difficulté de l'exercice qui implique une gradation selon les droits et libertés susceptibles d'être atteints ainsi qu'une délicate pesée des intérêts en cause.