

La proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Belgique

Bernadette Renauld¹

Référendaire à la Cour constitutionnelle de Belgique

Pour la Cour constitutionnelle de Belgique, le contrôle de proportionnalité est un exercice à la fois ancien et quotidien. En 1992 déjà, le juge Paul Martens intitulait un article : « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », et qualifiait ce principe « d'envahissant »².

En droit belge, il n'y a pas de texte constitutionnel, légal ou autre qui impose de façon générale aux législateurs de respecter le principe de proportionnalité. L'utilisation d'un contrôle de proportionnalité est donc prétorienne. Par contre, ce n'est pas vraiment une invention belge, parce que la Cour européenne des droits de l'homme avait formulé et utilisé un « test de proportionnalité » avant que les juges belges ne le fassent. Mais dès son premier arrêt au contentieux des droits et libertés au sens large, la Cour constitutionnelle de Belgique s'est largement inspirée de ce que faisait la Cour européenne des droits de l'homme pour intégrer la proportionnalité dans son raisonnement.

Comme vous le savez, la Cour constitutionnelle de Belgique est compétente pour exercer un contrôle de compatibilité des normes de valeur législative par rapport, d'une part, aux règles répartitrices de compétences entre les niveaux de pouvoirs fédéral et fédérés, et, d'autre part, aux dispositions constitutionnelles garantissant des droits fondamentaux. Le contrôle de proportionnalité occupe une place centrale dans le raisonnement de la Cour, qu'elle statue au contentieux de la répartition des compétences ou au contentieux du respect des droits fondamentaux.

1. En matière de répartition des compétences, dès avant l'introduction dans la Constitution de l'article 143 qui recommande aux différentes collectivités politiques d'agir dans le respect de la « loyauté fédérale », la Cour avait exprimé l'idée que la proportionnalité est inhérente à l'exercice de toute compétence, ce qui signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile. En application de ce principe, il arrive que la Cour annule une disposition qui, bien que rentrant exactement dans le champ de compétences de son auteur, a pour effet de paralyser ou de compliquer exagérément l'exercice par un ou plusieurs autres législateurs de leurs propres compétences.

Un exemple frappant de ce raisonnement est donné par l'arrêt n° 132/2004³, qui concerne les compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés fédérées en matière de

1. Cette intervention n'engage que son auteur, et non l'institution à laquelle elle appartient.

2. Martens (P.), « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in X., *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, I, p. 49-68.

3. Tous les arrêts de la Cour peuvent être consultés sur son site internet : www.const-court.be

télécommunications d'une part et de régulation de l'audiovisuel de l'autre. La Cour constate à l'occasion de l'examen de cette affaire que les règles de répartition des compétences en ces matières, qui datent du début des années 1980, sont dépassées par les évolutions technologiques. Pour résoudre le conflit, elle va utiliser le contrôle de proportionnalité, et en arriver à sanctionner un législateur qui, *stricto sensu*, n'avait pas outrepassé son domaine de compétences : « En règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences. Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'État fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences. » Le concept de la proportionnalité permet donc de créer des solutions équilibrées, ou encore d'éviter les solutions trop tranchées dans un sens ou dans l'autre, qui ne sont pas toujours satisfaisantes.

2. En matière de droits fondamentaux, la Cour a, dès son premier arrêt qui concernait les principes d'égalité et de non-discrimination, lié étroitement l'égalité et la proportionnalité. Ensuite, au fur et à mesure du développement de sa jurisprudence relative à d'autres droits fondamentaux, elle fait pratiquement toujours intervenir un contrôle de la proportionnalité de la mesure incriminée. Ce contrôle recouvre en réalité trois tests : pour être jugée compatible avec la Constitution, la mesure en cause doit être nécessaire pour atteindre le but poursuivi (nécessité), elle doit contribuer à le réaliser (adéquation ou pertinence) et elle doit enfin ne pas occasionner de préjudice déséquilibré par rapport à l'importance de l'objectif poursuivi (proportionnalité au sens strict). Il s'agit en définitive toujours de comparer, de balancer l'atteinte à un droit fondamental pour une catégorie d'individus et l'avantage escompté de la mise en œuvre de la mesure en termes d'intérêt général.

Par exemple, appelée à juger de la constitutionnalité de la mesure consistant à imposer aux parents de certains jeunes ayant commis des infractions un « stage parental » destiné à les aider à reprendre leur mission éducative, la Cour constate que « même si une mesure qui accompagne et assiste les parents dans leur rôle d'éducateur pouvait être considérée comme une ingérence dans leur vie privée et familiale, il ne s'agirait pas d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, eu égard, d'une part, à l'objectif social contraignant, poursuivi par la mesure, de responsabilisation de certains parents et, d'autre part, au champ d'application particulièrement limité du stage parental » (arrêt n° 49/2008).

Un autre exemple est donné par un arrêt rendu en matière fiscale : « même si le législateur fiscal dispose d'une ample marge d'appréciation, une imposition peut revêtir un caractère disproportionné portant une atteinte injustifiée au respect des biens si elle rompt le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde du droit au respect des biens » (arrêt n° 107/2005).

Lorsque deux ou plusieurs droits fondamentaux entrent en concurrence, le recours à la proportionnalité est précieux, voire incontournable, la Cour opérant une véritable mise en balance des droits fondamentaux en cause. Ainsi, lorsqu'elle a été amenée à juger de la constitutionnalité des « méthodes particulières de recherche » utilisées par les services de police dans la lutte contre certaines formes de criminalité, la Cour a mis en balance le droit à un procès équitable, qui implique que l'accusé ait accès à l'entièreté du dossier, et le droit à l'intégrité physique de certaines personnes impliquées dans la mise en œuvre des méthodes en cause. Elle a admis que l'objectif de sauvegarder le deuxième droit devait permettre la limitation du premier : « L'objectif d'assurer la protection de l'intégrité physique des personnes participant aux méthodes particulières de recherche est légitime et revêt une importance telle qu'il justifie que leur anonymat vis-à-vis des parties au procès et du public soit absolument garanti. La nécessité de garantir l'efficacité des méthodes mises en œuvre pour l'avenir en occultant certaines techniques peut aussi justifier qu'elles aient un caractère confidentiel. » Mais la Cour a insisté sur le fait que ces atteintes aux exigences d'un procès équitable ne pouvaient être admises qu'à la condition qu'un juge indépendant et impartial ait

l'occasion d'exercer un contrôle de l'ensemble du dossier, y compris les pièces non accessibles aux parties (arrêts n° 202/2004, n° 105/2007 et n° 107/2007).

La proportionnalité, c'est une balance. Ceci signifie que lorsqu'on charge un des plateaux de la balance, il faut que l'autre plateau soit chargé également pour atteindre l'équilibre. En d'autres termes, si l'atteinte aux droits fondamentaux d'une catégorie de personnes est très importante, elle ne pourra être justifiée que par un objectif très important pour l'intérêt général.

Les critères d'appréciation de la Cour constitutionnelle de Belgique comprennent notamment l'importance du droit fondamental en cause, l'efficacité de la mesure, le fait qu'elle va au-delà de ce qui est nécessaire (par exemple parce qu'elle néglige de prévoir certaines exceptions dans certaines situations), la possibilité d'atteindre le même objectif par une mesure moins attentatoire aux droits des personnes. La Cour est également attentive à l'ensemble du contexte législatif, et notamment à l'existence de mesures connexes qui atténuent l'effet de la mesure critiquée.

3. La proportionnalité est également utilisée par la Cour pour moduler ou atténuer, dans certains cas, les effets de ses propres arrêts. Il s'agit ici d'un instrument de mesure essentiel, bien qu'utilisé avec parcimonie, dans deux cas de figure.

La Cour dispose de la possibilité de suspendre une norme dont l'annulation et la suspension sont demandées, lorsque l'application immédiate de cette norme risque de causer un préjudice grave difficilement réparable et qu'un moyen sérieux d'annulation est formulé. Il est déjà arrivé que, malgré que les conditions de la suspension soient réunies, la Cour refuse d'accéder à la demande, « en faisant la balance des inconvénients qu'une application immédiate des dispositions attaquées causerait à la partie requérante et des inconvénients qu'une suspension entraînerait pour l'intérêt général » (arrêt n° 17/2007).

Lorsque la Cour prononce l'annulation d'une norme, celle-ci est réputée n'avoir jamais existé : l'annulation vaut *ab initio* et *erga omnes*. En vue d'atténuer les effets radicaux d'une telle annulation, la loi spéciale sur la Cour permet à celle-ci de maintenir, en tout ou en partie, les effets d'une norme qu'elle annule. Si la Cour décide de maintenir les effets de la disposition qu'elle annule, elle limite l'impact de l'annulation prononcée sur l'ordre juridique. Il arrive que le Conseil des ministres ou un gouvernement fédéré prie la Cour, en cas d'annulation, de maintenir les effets. Dans d'autres hypothèses, la Cour décide d'office de le faire. Pour décider du maintien, ou pas, des effets d'une disposition annulée, la Cour recourt également à la proportionnalité : elle met en balance l'atteinte aux droits des requérants causée par l'application de la disposition inconstitutionnelle et l'ampleur des conséquences, pour l'intérêt général, d'une annulation *erga omnes* et rétroactive. Un exemple de cette technique est donné par l'arrêt n° 1/2005, rendu en matière de statut des magistrats : « l'avantage que procurerait à certains des requérants l'effet rétroactif de l'annulation est hors de proportion avec les perturbations qu'il causerait au service public de la justice ».

La proportionnalité n'aurait-elle donc que des vertus ?

Deux reproches lui sont généralement adressés. La mise en œuvre du contrôle de proportionnalité crée de l'insécurité juridique, parce qu'elle comporte une part d'appréciation du juge. Le second reproche est lié au premier : en permettant au juge constitutionnel de jauger de la proportionnalité de toute mesure législative, ne voit-on pas apparaître à tout le moins le risque du gouvernement des juges ?

Ces questions ont déjà été abordées au cours des débats. On a ainsi déjà eu l'occasion de souligner la différence entre le contrôle du but poursuivi par le législateur, de ses choix politiques, et le contrôle des moyens qu'il met en œuvre. Cette différence renvoie à celle que l'on peut faire entre un contrôle de proportionnalité et un contrôle d'opportunité. Mais, je le concède volontiers, la différence est subtile, la frontière est ténue et mouvante.

Je pense pour ma part que le juge constitutionnel ne peut pas faire autrement que de se servir du contrôle de proportionnalité. Parce que les valeurs qui animent nos démocraties sont plurielles. Parce qu'inévitablement, ces valeurs entrent en conflit. Et aussi parce que l'existence du juge

constitutionnel permet aux minorités, à ceux dont les droits ou les intérêts n'ont pas été suffisamment pris en compte par la majorité agissant au nom de l'intérêt général, de faire entendre leur voix. Enfin, la légitimité de tout juge tient également à sa capacité de rendre acceptables ses décisions⁴. La vertu Justice tient en main une balance. La proportionnalité est la balance du juge constitutionnel, elle a un rôle à jouer dans la construction de sa légitimité.

4. Martens (P.), citant le Premier président Draï, *op. cit.*, p. 63.