



Strasbourg, le 16 juillet 2007

CCS 2007/02



CDL-JU(2007)024  
Fr. seul.

**COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**6<sup>e</sup> réunion du Conseil mixte sur la justice  
constitutionnelle**

**Mini-conférence sur  
«Le principe de proportionnalité»**

**Venise, 30 mai 2007**

**LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ  
DANS LA JURISPRUDENCE DE LA  
COUR CONSTITUTIONNELLE  
DE BELGIQUE**

par

**Mme Anne Rasson et M. Rik Rik RYCKEBOER**  
**Agents de liaison(\*)**  
**Cour constitutionnelle de Belgique**

---

\* Ce rapport n'engage que ces auteurs.

## I. Introduction

1. Nous n'allons pas, dans le cadre de ce rapport succinct, nous étendre sur le fondement de droit théorique du principe de proportionnalité en tant que critère de contrôle juridictionnel.

Nous nous limiterons à constater que la Cour constitutionnelle belge recourt au principe de proportionnalité dans quelques circonstances, décrites ci-dessous, pour son contrôle des normes législatives.

2. Nous n'examinerons pas la question, pourtant intéressante, de savoir comment un certain nombre de notions présentes dans notre précieux Thésaurus sont en lien l'une avec l'autre, à savoir les notions de « Proportionnalité (point 3.16) », de « Mise en balance des intérêts » (point 3.17) et de « Raisonabilité » (3.20) figurant au chapitre 3 sous le titre « Principes généraux ». De même, la « Technique de l'erreur manifeste d'appréciation » reprise au point 2.3.1 de notre Thésaurus sous le titre « Techniques de contrôle » présente incontestablement des points communs avec le contrôle au regard du principe de proportionnalité. Nous n'excluons du reste pas que ce que nous considérons comme un aspect du principe de proportionnalité soit qualifié par d'autres en droit de « mise en balance des intérêts », de question de « raisonabilité » ou d'application de la « technique de l'erreur manifeste d'appréciation ».

3. Notre but plus modeste est d'exposer brièvement dans les lignes ci-après de quelle manière la Cour constitutionnelle belge fait appel concrètement au principe de proportionnalité lorsqu'elle contrôle les lois au regard de la Constitution.

Nous examinerons principalement à cet égard trois hypothèses dans lesquelles la Cour procède à un contrôle au regard du principe de proportionnalité :

- d'abord dans le cadre spécifique de la répartition des compétences, au sein de la structure fédérale de l'Etat belge, entre le législateur(central) fédéral et les législateurs des entités fédérées;
- en deuxième lieu dans le cadre plus général du contrôle des lois au regard de l'égalité et de l'interdiction de discrimination garanties par la Constitution (articles 10 et 11 de la Constitution);
- en troisième lieu dans le cadre plus particulier de l'appréciation de la gravité des sanctions pénales.

4. Pour clôturer ce contexte introductif, nous observons toutefois, pour être complets, que le contrôle au regard du principe de proportionnalité pourrait également se situer dans le cadre de référence du contrôle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme.

Nous connaissons tous le deuxième paragraphe classique des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui admet une ingérence dans l'exercice des droits fondamentaux lorsqu'elle est prévue par la loi, sert un but légitime et est réputée nécessaire dans une société démocratique. Or, dans le cadre du contrôle au critère de la nécessité, le juge procède souvent à un contrôle de proportionnalité.

La Cour constitutionnelle belge associe aussi à son contrôle au regard des droits fondamentaux les droits et libertés fondamentaux garantis dans la Convention européenne des droits de l'homme. Elle tient également compte à cet égard des limites qui peuvent être mises dans des circonstances déterminées à certains droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme. Ici aussi, nous pourrions citer plusieurs

exemples tirés de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>(1)</sup>.

Nous ne développerons toutefois pas cette question, compte tenu de l'étude de droit comparatif circonstanciée qui lui a déjà été consacrée lors de la XIIIème Conférence des Cours constitutionnelles européennes à Chypre. En effet, cette conférence de 2005 avait pour thème : « *Les critères de limitation aux droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle* ».

Nous pouvons à ce sujet en outre renvoyer aux rapports de nos chers collègues à cette mini-conférence<sup>(2)</sup>.

D'ailleurs, comme il ressort du rapport de Mr. Singer pour la Cour de Justice des Communautés européennes, l'on peut aussi bien situer l'application du principe de proportionnalité dans plusieurs domaines du droit communautaire européen (voyez aussi le n° 19 de ce rapport).

## **II. Le principe de proportionnalité en ce qui concerne la répartition des compétences entre les entités fédérales**

**5.** Le premier cadre de références dans lequel la Cour constitutionnelle belge procède à un contrôle au regard du principe de proportionnalité concerne la répartition des compétences entre les diverses entités à compétence législative au sein de la structure fédérale de l'Etat belge.

Nous n'examinerons pas en détail le système relativement complexe de répartition de compétences entre l'Etat fédéral, les trois communautés et les trois régions de Belgique. Mais il est important de savoir que les diverses entités de l'Etat fédéral ont le pouvoir, chacune pour ce qui la concerne, d'édicter des normes ayant force de loi, appelées décrets ou ordonnances, qui se trouvent hiérarchiquement à un niveau égal à celui de la loi fédérale.

La Cour constitutionnelle, dénommée précédemment Cour d'arbitrage parce qu'elle avait été créée dans les années 80 en tant qu'arbitre entre ces législateurs, juge du respect de la répartition des compétences fédérales.

Cette répartition des compétences est exclusive aussi bien du point de vue territorial que matériel, c'est-à-dire qu'il n'y a en principe pas de place au sein du modèle fédéral belge pour des domaines dans lesquels deux législateurs peuvent intervenir simultanément. Il n'y a pas de règle permettant de résoudre les conflits, comme c'est le cas de l'adage allemand « *Bundesrecht bricht Landesrecht* », suivant lequel, en cas de collision entre les compétences de l'autorité centrale et celles des états fédérés, les normes de l'autorité centrale priment en principe.

---

<sup>(1)</sup> Voy., par exemple, l'arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002, repris dans CODICES, BEL-2002-3-012 et l'arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006, repris dans CODICES, BEL-2006-1-002. Tous les arrêts de la Cour sont entièrement accessibles en français, néerlandais et allemand sur le site web de la Cour, [www.const-court.be](http://www.const-court.be). Voyez aussi plus loin, n° 12 de ce rapport.

<sup>(2)</sup>- Marcin WIACEK (Constitutional Court of Poland): *The principle of proportionality in the jurisprudence of Polish Constitutional Court*;

- Klaudiusz RYNGIELEWICZ (greffe de la Cour européenne des droits de l'homme): *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la CEDH* ;

- Philippe SINGER (Chef de division, service de Recherche et Documentation de la Cour de Justice des Communautés européennes) : *Le principe de proportionnalité* ;

- Arne Marjan MAVČIČ (Constitutional Court of the Republic of Slovenia): *The implementation of the principle of proportionality in the slovenian constitutional case –law*.

6. La Cour d'arbitrage de l'époque a très rapidement constaté que les règles formelles de répartition des compétences contenues dans la Constitution et dans les lois de réformes institutionnelles n'offraient pas toujours de solution. Ce constat a amené la Cour à faire appel, dans certaines circonstances, au principe de proportionnalité.

Dans un arrêt du 22 octobre 1986, la Cour se sert pour la première fois explicitement du principe de proportionnalité comme d'un élément de la répartition des compétences qu'il lui appartient de surveiller.

La cause concrète de l'affaire était une disposition de la Région flamande par laquelle cette région avait, dans les limites des compétences qui lui étaient attribuées en matière de gestion de l'eau, créé un Fonds de prévention et d'indemnisation des dommages provoqués par les prises d'eau souterraine. Ce Fonds avait pour mission d'octroyer des avances et, pour garantir ses créances, la Région lui avait donné une place déterminée dans l'ordre des privilèges accordés aux éventuels créanciers <sup>(3)</sup>, au sein de l'ordre existant, tel que déterminé par la loi fédérale.

Après avoir observé que plusieurs législateurs peuvent être compétents en Belgique pour régler la priorité des créanciers dans un passif commun, la Cour constate – nous citons : « *Lorsqu'il fixe le rang du privilège qu'il crée, alors que plusieurs législateurs sont compétents pour créer des privilèges qui doivent pouvoir être intégrés dans un même ordre, chaque législateur doit mettre en balance l'intérêt qu'il entend protéger et les autres intérêts qui sont protégés par des privilèges créés par d'autres législateurs. Dans ce cas particulier, cette proportionnalité constitue un élément de la compétence du législateur* ». <sup>(4)</sup>

La Cour a finalement décidé dans cette affaire que le législateur régional n'avait pas excédé sa compétence. Mais nous retenons principalement que la Cour constitutionnelle a trouvé ici une solution jurisprudentielle à ce type de conflit de compétences en recourant, pour la première fois dans ce contexte, au principe de proportionnalité <sup>(5)</sup>.

7. Un autre exemple est tiré de l'arrêt n° 7/1995 du 2 février 1995. Dans cet arrêt, la Cour devait statuer sur le point de savoir si l'instauration d'une écotaxe sur des récipients pour boissons par le législateur fédéral, sur la base de sa compétence fiscale propre, n'était pas contraire à la compétence attribuée aux régions en matière d'environnement. La Cour a estimé, par application du principe de proportionnalité, qu'en instaurant cette écotaxe, le législateur fédéral n'avait pas rendu exagérément difficiles ou impossibles les compétences de la Région en matière de protection de l'environnement <sup>(6)</sup>.

8. Par la suite la Cour a encore fait application, dans un grand nombre d'arrêts, du principe de proportionnalité comme critère de répartition des compétences respectives de l'Etat fédéral,

---

<sup>(3)</sup> Le décret de la Région flamande créait un privilège pour le fonds afin de garantir la récupération d'avances consenties par le fonds aux victimes de dommages provoqués par des prises d'eau souterraine.

<sup>(4)</sup> Il peut être observé qu'il aurait tout aussi bien pu être question en l'occurrence de la '*mise en balance des intérêts*' cataloguée au point 3.17 du Thésaurus CODICES (version 18 du 5 juillet 2006) (voy. notre remarque du point 2 ci-dessus). Cette technique de contrôle connue en droit français n'est toutefois pas suivie en tant que telle en Belgique, contrairement au contrôle au regard du principe de proportionnalité.

<sup>(5)</sup> C'est pour cette raison également que nous avons fait figurer cet arrêt dans notre contribution à la série des bulletins spéciaux 'Grands arrêts', qui est encore sous presse et qui ne figure donc pas encore dans CODICES.

<sup>(6)</sup> Voyez l'arrêt n° 7/1995 du 2 février 1995, [www.const-court.be](http://www.const-court.be), ainsi que son résumé dans CODICES, BEL-1995-1-001.

des communautés et des régions.

### **III. Le principe de proportionnalité à l'œuvre dans le contrôle par la Cour constitutionnelle du respect des règles d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution).**

9. La Cour constitutionnelle belge est chargée depuis 1989 de vérifier le respect par les législateurs fédéral, communautaires et régionaux des règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination. Ce contentieux a pris d'emblée une grande place dans la jurisprudence de la Cour et, dès 1989, des arrêts de principe ont été rendus suite à des demandes de suspension et à des recours en annulation<sup>(7)</sup>. Ils ont précisé les exigences contenues dans les règles d'égalité : le principe de proportionnalité en fait partie.

10. Dans une formule qui est reprise dans beaucoup d'arrêts <sup>(8)</sup> – et qui est inspirée de celle de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 14 de la Convention - la Cour exprime la portée des règles constitutionnelles d'égalité et de non discrimination de la manière suivante :

*« Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.*

*L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »).*

L'on relèvera que la proportionnalité est intégrée dans le principe d'égalité, mais que le contrôle de proportionnalité intervient le plus souvent en dernier lieu. Lorsque la Cour est amenée à vérifier si une différence de traitement ou une identité de traitement peut se justifier objectivement et raisonnablement, elle vérifie d'abord si le critère retenu par le législateur est objectif, et s'il est pertinent au regard du but poursuivi.

Si c'est le cas, la Cour procède encore à une dernière vérification : la mesure est-elle dans un rapport raisonnable de proportionnalité au regard du but poursuivi ?

La Cour prend à cet égard en compte le fait que la mesure porte une atteinte importante aux personnes ou a des effets manifestement disproportionnés pour ces personnes.

11. Ceci explique certainement le fait que, le plus souvent, lorsque la Cour conclut à l'inconstitutionnalité pour méconnaissance de la proportionnalité, c'est parce qu'une liberté fondamentale est en jeu, liberté qui se combine avec les règles d'égalité et de non-discrimination. Ainsi, dans l'arrêt de principe n° 23/89 rendu le 13 octobre 1989<sup>(9)</sup>, la Cour a censuré une loi qui, en vue de réduire les dépenses publiques en matière de soins de santé et de lutter contre la surconsommation médicale, a pris des mesures visant à la transparence dans le secteur de la biologie clinique. Or certaines de ces mesures portaient une atteinte radicale à la liberté des médecins et pharmaciens travaillant dans ce secteur de s'associer. La Cour va constater que la mesure permet bien d'atteindre le but poursuivi, mais que le législateur a porté une limitation excessive et donc disproportionnée à la liberté d'association

<sup>(7)</sup> Arrêt n°21/89 du 13 juillet 1989 et arrêt n°23/89 du 13 octobre 1989.

<sup>(8)</sup> Voir, par exemple, l'arrêt 137/2000 du 21 décembre 2000, repris dans CODICES (BEL-2000-3-013), l'arrêt n° 140/2001 du 6 novembre 2001 (BEL-2001-3-008) et l'arrêt n° 11/2003 du 22 janvier 2003, (BEL-2003-1-002).

<sup>(9)</sup> Cet arrêt est aussi résumé dans notre contribution à la série des bulletins spéciaux 'Grands arrêts', qui est encore sous presse et qui ne figure donc pas encore dans CODICES.

des personnes, en raison de la généralité de l'interdiction qui n'était pas nécessaire pour atteindre le but poursuivi.

**12.** Depuis 2003, la Cour constitutionnelle peut vérifier le respect par les législateurs de tous les droits et libertés constitutionnels, sans devoir passer par les règles d'égalité et de non-discrimination. Elle procède à un même contrôle de proportionnalité. Ainsi, dans l'arrêt n° 16/2005 du 19 janvier 2005<sup>(10)</sup>, la Cour sanctionne une disposition d'un décret relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé qui prévoit la publication sur un site web ouvert et, partant, accessible à chacun, des sanctions imposées aux sportifs. Elle estime, en effet, que la mesure va au-delà de ce que l'objectif poursuivi requiert, puisqu'une forme plus restreinte de publication électronique suffisait. L'objectif pouvait donc être réalisé d'une manière moins dommageable pour les intéressés. Dès lors que les effets de la mesure sont disproportionnés par rapport à cet objectif, l'article 22 de la Constitution et les dispositions conventionnelles qui ont une portée analogue (notamment l'article 8 de la CEDH), qui consacrent le droit à la vie privée, sont méconnus.

**13.** Nous terminons par un dernier exemple d'application du principe de proportionnalité en matière d'égalité et de non-discrimination. Dans son arrêt n° 155/2003 du 26 novembre 2003, la Cour contrôle une disposition régionale qui supprime le bénéfice d'une modération ou remise d'impôt lorsqu'un immeuble bâti reste inoccupé. Le but du législateur est de lutter contre la taudisation. Dans son principe, la mesure est justifiée selon le juge constitutionnel. Toutefois, la Cour relève que le législateur n'a pas pris en compte le fait que certains propriétaires ont tout mis en œuvre pour rénover ou louer leur logement. La mesure a donc des effets disproportionnés à l'égard de la catégorie des propriétaires d'immeubles bâtis dont le bâtiment reste inoccupé pour des raisons indépendantes de leur volonté.

**14.** Les exemples développés nous permettent de conclure que le contrôle de proportionnalité est un moyen pour le juge constitutionnel de s'inscrire dans une politique législative, tout en demandant au législateur de calibrer ou d'affiner les mesures prises pour éviter d'atteindre trop intensément ou trop injustement certaines catégories de personnes.

#### **IV. Nous voudrions encore vous présenter une application particulière, toujours dans le cadre du contrôle du respect des règles d'égalité et de non-discrimination, du principe de proportionnalité comme critère d'appréciation de la gravité des sanctions pénales**

**15.** Comme dans un grand nombre d'Etats, il existe en droit pénal belge un régime de peines minimales et de peines maximales et le juge pénal peut, en tenant compte de circonstances atténuantes ou de circonstances aggravantes, fixer une peine qui se situe même en-deçà de ces minimas ou au-delà de ces maximas. Cette appréciation par le juge pénal de l'échelle des peines en fonction de la personnalité de l'auteur, de la nature des faits et des circonstances dans lesquelles ils ont été commis fait partie d'un contrôle de proportionnalité, d'une recherche de la juste proportion entre le fait répréhensible et l'échelle des peines prévues par le législateur.

La Constitution belge ne connaît pas de disposition analogue à celle de l'article II-109 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne tel qu'inséré dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, qui énonce dans son point 3 : « *L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction* » <sup>(11)</sup><sup>(12)</sup>.

---

<sup>(10)</sup> Cet arrêt est repris dans CODICES : BEL 2005-1-001.

<sup>(11)</sup> Voyez déjà l'article 49.3, alinéa 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO C 364, p. 1). Voyez encore ci-après, le n° 19 de ce rapport et la note de bas-de-page n°18.

Mais par le biais d'une application particulière du principe de proportionnalité contenu dans le principe constitutionnel d'égalité, la Cour constitutionnelle a également utilisé le principe de proportionnalité en matière pénale comme pierre de touche de l'intervention du législateur.

**16.** De prime abord, la Cour a estimé qu'il était disproportionné de ne pas prévoir une possibilité de réduire une sanction administrative en tenant compte de circonstances atténuantes ou une possibilité de sursis ou de peines conditionnelles comme le juge pénal peut le faire dans le cadre des poursuites pénales <sup>(13)</sup>.

Cette jurisprudence a été nuancée par la suite. C'est ainsi que la Cour a estimé que, dans certaines circonstances, le législateur pouvait malgré tout estimer à juste titre devoir agir de manière particulièrement rigoureuse et même restreindre ou exclure la prise en compte de circonstances atténuantes ou de sanctions avec sursis par le juge <sup>(14)</sup> pour autant que le juge dispose d'un contrôle de pleine juridiction sur tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation dont l'administration dispose <sup>(15)</sup> et que le droit à un procès équitable devant une juridiction impartiale et indépendante prévu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté <sup>(16)</sup>.

**17.** Toujours dans le cadre du contrôle au regard du principe d'égalité, la Cour constitutionnelle a également contrôlé la fixation de l'échelle des peines par le législateur lui-même. Dans son arrêt n° 5/2001 du 25 janvier 2001, la Cour a affirmé explicitement que « *S'agissant de l'échelle des peines, l'appréciation de la Cour doit se limiter aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'elle aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable d'infractions comparables* » (B.6.4.2). Dans ce cas concret, la Cour a décidé qu'« *Il est manifestement déraisonnable de punir l'usurpation du titre de comptable agréé ou de comptable-fiscaliste agréé non seulement d'une amende mais également de peines d'emprisonnement correctionnel, alors que l'usurpation du titre d'expert-comptable ou de conseil fiscal n'est punissable que d'une amende de maximum 1.000 francs [lisez : environ 25*

---

<sup>(12)</sup> A comparer avec le huitième amendement de la Constitution américaine, qui dispose, entre autres, que « *excessive fines shall not be imposed* » (traduction libre : « *Des peines excessives ne seront pas infligées* »).

<sup>(13)</sup> En premier lieu, la Cour admettait encore que le fait de ne pas pouvoir prendre des sanctions administratives avec sursis n'était pas disproportionné, alors que le fait de ne pas pouvoir tenir compte de circonstances atténuantes était jugé disproportionné (voy., par exemple, les arrêts n<sup>os</sup> 40/97 du 14 juillet 1997 (B.7.1-B.7.3) repris dans CODICES BEL-1997-2-006. La Cour a ensuite évolué (en tout cas pour des sanctions administratives qui par leur nature devraient être qualifiées de 'pénales') en considérant qu'aussi bien la prise en compte des circonstances atténuantes que le sursis et la probation devaient être possibles : voir arrêts n° 98/99 du 15 septembre 1999 (B.9.4), , 92/2000 du 13 juillet 2000 (B.11-B.13.1) et n° 77/2001 du 7 juin 2001 (CODICES, BEL-2001-2-006).

<sup>(14)</sup> Voyez, par exemple, les arrêts n<sup>os</sup> 38/2000 du 29 mars 2000 (B.6.2), 16/2001 du 14 février 2001 (B.34-B.35) en 153/01 du 28 novembre 2001 (B.8.1-B.8.3).

<sup>(15)</sup> Voyez l'arrêt n° 22/1999 du 24 février 1999 (B.13-B.15), repris dans CODICES, BEL-1999-1-003, dans lequel la Cour parle explicitement du principe de proportionnalité, cette fois-ci en tant que principe général qui s'impose à l'administration. Voyez aussi les arrêts n<sup>os</sup> 128/1999 du 7 décembre 1999 (B.13-B.14), 96/2002 du 12 juin 2002 (B.4.2-B.4.3), 125/2003 du 24 septembre 2003 (B.5-B.8) (CODICES, BEL-2003-3-010),

<sup>(16)</sup> Pour cette condition supplémentaire, voir les arrêts n<sup>os</sup> 138/2006 du 14 septembre 2006 (B.5.3 à B.7.4), 165/2005 du (B.5.3 à B.7.4) et 81/2007 du 7 juin 2007 (B.4.3-B.7.5), en réponse à l'hypothèse où l'administration peut encore transiger en tenant compte de circonstances atténuantes : si le prévenu n'accepte pas la transaction, le juge doit pouvoir tenir compte de circonstances atténuantes aussi. Voir à ce sujet : M. MELCHIOR, Quelques propos sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière de sanctions administratives ; prise en considération directe ou indirecte de la jurisprudence de Strasbourg, dans X., *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, 813-822.

euros] (toujours B.6.4.2). »

**18.** La Cour a répété ultérieurement que le choix de l'échelle des peines relève du jugement d'opportunité qui appartient au législateur, mais le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) peut être violé si le choix du législateur contient une incohérence telle qu'elle aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable d'infractions comparables <sup>(17)</sup>.

**19.** Dans l'intervalle, la Cour a également appliqué, en ce qui concerne l'échelle des peines, le principe de proportionnalité en tant que principe général de droit communautaire européen à l'égard de la législation d'exécution de ce droit communautaire:

Dans son arrêt n° 96/2002 du 12 juin 2002, la Cour considère que (B.2.4) :

*« Les Etats membres sont toutefois tenus d'exercer cette compétence dans le respect du droit communautaire et de ses principes généraux et, par conséquent, dans le respect du principe de proportionnalité. Les mesures administratives ou répressives ne doivent pas dépasser le cadre de ce qui est strictement nécessaire aux objectifs poursuivis, et les modalités de contrôle ne doivent pas être assorties d'une sanction à ce point disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave aux libertés consacrées par le Traité C.E. (Cour de justice, 16 décembre 1992, Commission c. République hellénique, Rec., 1992, p. I-6753). »*

Tout récemment, dans un arrêt n° 81/2007 du 7 juin 2007 (donc peu après notre rapport oral à la Conférence du 30 mai 2007), la Cour vient à nouveau d'appliquer le principe de proportionnalité en tant que principe de droit communautaire, en se référant à l'article 49.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>(18)</sup>.

**20.** Dans son arrêt n° 81/2007 du 7 juin 2007, la Cour vient en outre de combiner les articles 10 et 11 de la Constitution avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme pour en déduire, tout en se référant à l'arrêt Mamidakis de la Cour européenne des droits de l'homme <sup>(19)</sup>, qu' *« une amende fixée au décuple des droits éludés pourrait, dans certains cas, porter une telle atteinte à la situation financière de la*

---

<sup>(17)</sup> Voy., entre autres, l'arrêt n° 71/2006, du 10 mai 2006 repris dans CODICES sous BEL-2006-2-006 : *« La Cour constate en l'espèce que les deux incriminations comparables [c.à.d. deux types d'harcèlement] sont sans doute différentes sur certains points. On n'aperçoit cependant pas en quoi ces différences et en particulier l'utilisation d'un moyen de télécommunication sont de nature à justifier des peines à ce point plus lourdes. La Cour estime donc que l'article 114, § 8, 2, précité viole, dans cette mesure, les articles 10 et 11 de la Constitution. »*

<sup>(18)</sup> La Cour précise dans cet arrêt que (B.9.2) : *« Si cette Charte n'est pas, en elle-même, juridiquement contraignante, elle traduit le principe de l'Etat de droit sur lequel, en vertu de l'article 6, du Traité UE, l'Union est fondée et elle constitue une illustration des droits fondamentaux que l'Union doit respecter, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. Par conséquent, dans la répression d'infractions à des dispositions de droit communautaire, l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction (CJCE, 3 mai 2007, C-303/05, ASBL « Avocats du monde », §§ 45 et 46). »*

<sup>(19)</sup> Voir C.E.D.H., arrêt Mamidakis c. Grèce du 11 janvier 2007 (§ 48) : *« Dans ces circonstances, même en tenant compte de la marge d'appréciation dont disposent les Etats contractants en cette matière (voir, Baláz c. Slovaquie (déc.), n° 60243/00, 16 septembre 2003 ; Valico S.r.l. c. Italie (déc.), n° 70074/01, 21 mars 2006), la Cour estime que l'imposition de l'amende en question a porté une telle atteinte à la situation financière du requérant [jusqu'au décuple des taxes frappant l'objet de l'infraction, plus que 3 millions d'euros] qu'il s'agissait d'une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu'elle poursuivait. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. »*

*personne à laquelle elle est infligée qu'elle pourrait constituer une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu'elle poursuit et constituer une violation du droit au respect des biens, garanti par l'article 1er du Premier Protocole [...] » (B.9.3). Dans le dispositif, la Cour ajoute que « en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il [c.à.d. l'article de loi en cause] peut avoir les effets disproportionnés décrits en B.9.3.*

Tout cela démontre bien de quelle manière la Cour constitutionnelle peut faire usage du principe de proportionnalité pour censurer, par exemple, des mesures législatives excessives en ce qui concerne l'échelle des peines <sup>(20)</sup>.

## **V. Finalement : le principe de proportionnalité en tant que ligne de démarcation entre la compétence du législateur et celle de la Cour constitutionnelle (le contrôle marginal).**

**21.** Ici prend fin cet aperçu de quelques cas dans lesquels la Cour constitutionnelle belge a fait usage du principe de proportionnalité pour contrôler la constitutionnalité d'une législation.

**22.** Jusqu'à présent nous avons abordé le principe de proportionnalité comme critère d'appréciation par la Cour de l'intervention du législateur.

Or, ce principe peut également être pris en considération comme critère d'intervention de la Cour constitutionnelle elle-même.

En effet, lorsque la Cour constitutionnelle a recours au principe de proportionnalité comme critère de constitutionnalité, la question se pose de savoir si elle ne se met pas, ce faisant, sur le chemin du législateur.

Il n'est pas toujours facile de tracer la ligne de démarcation entre ce qui relève de l'opportunité et de la liberté politique du législateur ni de savoir où commence ou prend fin le contrôle juridictionnel exercé par la Cour au regard du principe de proportionnalité. Et, puisque la Cour détermine elle-même, lorsqu'elle procède au contrôle au regard du principe de proportionnalité, dans quelle mesure cela relève de sa compétence, elle trace elle-même la ligne de démarcation. Ici se pose la question du *judicial self-restraint*.

**23.** Dans un grand nombre d'arrêts la Cour a affirmé – nous citons - « *qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision comparable à celui des assemblées législatives démocratiquement élues. Elle excéderait sa compétence si elle substituait, sur ce point, son appréciation au choix du législateur.* »<sup>(21)</sup>

Est utilisée aussi fréquemment, la formule selon laquelle « *Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si une mesure établie par la loi est opportune ou souhaitable. C'est au législateur qu'il revient de déterminer les mesures à prendre pour atteindre le but qu'il s'est fixé.* »<sup>(22)</sup>

---

<sup>(20)</sup> Dans le cadre qui nous est imparti, nous ne nous étendons pas sur la question de l'application du principe de proportionnalité dans le cadre du contrôle au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit une peine « inhumaine » ou « dégradante » (voy., entre autres, C.E.D.H., affaire Ülke c. Turquie du 24 janvier 2006 (§ 62 : « *En l'espèce, les multiples poursuites pénales dirigées contre le requérant, les effets cumulatifs des condamnations pénales qui en résultent, l'alternance continue des poursuites et des peines d'emprisonnement, combinés avec la possibilité d'être poursuivi tout au long de sa vie, s'avèrent disproportionnés au but d'assurer le service militaire.* »).

<sup>(21)</sup> Voy., entre autres, l'arrêt nr. 10/2001 du 7 février 2001, repris dans CODICES BEL-2001-1-001.

<sup>(22)</sup> Voy., entre autres, les arrêts n<sup>os</sup> 117/98 du 18 novembre 1998 (B.3), 62/2000 du 30 mai 2000 (B.10.2) et 9/2004 du 21 janvier 2004 (B.11).

**24.** Lors du contrôle au regard du principe d'égalité, la Cour s'est demandé plus d'une fois s'il lui appartiendrait également de juger si l'objectif visé peut être réalisé par d'autres mesures.

Dans une première série d'arrêts, la Cour se limite à vérifier si la mesure en cause n'est pas manifestement disproportionnée et ajoute qu'elle « *n'a pas à examiner en outre si l'objectif poursuivi par le législateur pourrait être atteint ou non par des mesures légales différentes* ». <sup>(23)</sup>

Mais, dans d'autres affaires, par contre, la Cour entre dans la discussion, souvent à la demande d'une partie, et vérifie dans une certaine mesure si le but du législateur aurait pu être atteint par d'autres mesures moins sévères <sup>(24)</sup>.

Si l'on peut comprendre aisément que la Cour exerce un contrôle plus approfondi lorsqu'une mesure contient une ingérence dans un droit fondamental (voyez déjà n° 12 de ce rapport) <sup>(25)</sup>, la marge entre la nécessité d'une mesure et l'opportunité de celle-ci peut être très fine dans beaucoup d'autres domaines : le contrôle de proportionnalité du juge constitutionnel peut-il devenir disproportionné?

C'est une question qui pourrait nous amener à un échange de vues à l'occasion de cette Conférence.

**25.** Un autre point qui pourrait nous amener à un échange de vues est la relation, mentionnée au début de notre rapport, entre le point 3.16 du Thésaurus qui concerne la 'Proportionnalité et des autres notions fort proches du Thésaurus, comme la 'Mise en balance des intérêts' (point 3.17), la 'Raisonnabilité' (3.20) et la « Technique de l'erreur manifeste d'appréciation » (point 2.3.1).]

**26.** Nous vous remercions de votre attention et remercions le secrétariat de la Commission de Venise de nous avoir permis de faire rapport sur l'expérience de la Cour constitutionnelle belge quant au principe de proportionnalité.

---

<sup>(23)</sup> Voy. l'arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989 (B.2.7) (Cet arrêt est aussi résumé dans notre contribution à la série des bulletins spéciaux 'Grands arrêts', qui est encore sous presse et qui ne figure donc pas encore dans CODICES) et, par analogie, les arrêts n°s 13/91 du 28 mai 1991 (7.B.3), 20/91 du 4 juillet 1991 (B.10), 25/92 du 2 avril 1992 (4.B.7), 22/93 du 11 mars 1993 (B.6), 42/97 du 14 juillet 1997 (B.21.2), 37/98 du 1er avril 1998 (B.5.2) et 35/2003 du 25 mars 2003 (B.13.8): « *Mais dès lors que les mesures en cause sont pertinentes par rapport à l'objectif poursuivi et qu'elles ne sont pas manifestement disproportionnées à celui-ci, elles ne deviennent pas discriminatoires pour le seul motif qu'une autre mesure permettrait d'atteindre cet objectif* ». ».

<sup>(24)</sup> Voir, par exemple, (plutôt implicitement) les arrêts n°s 81/1997 du 17 décembre 1997 (B.5.6), 9/2004 du 21 janvier 2004 (B.11), 132/05 du 19 juillet 2005 (B.5.6) et 39/2007 du 15 mars 2007 (B.14) et (plus explicitement) l'arrêt n° 20/93 du 4 mars 1993 (B.2.8)

<sup>(25)</sup> Voyez aussi, entre autres, l'arrêt n° 78/1998 du 7 juillet 1998 (B.9): « *S'il est légitime que le législateur se soucie de prévenir la fraude fiscale et de protéger les intérêts du Trésor, par souci de justice et pour remplir au mieux les tâches d'intérêt général dont il a la charge, il convient toutefois que les mesures prises n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire à cette fin. Le contrôle de la Cour est plus strict si des principes fondamentaux sont en cause* ». » et, plus récent, l'arrêt n° 140/2004 du 22 juillet 2004 : « *Le contrôle exercé par la Cour est plus rigoureux lorsque le principe fondamental de l'égalité des naissances est en cause* » (B.3). .