



Strasbourg, le 27 juin 2007

CCS 2007/02



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

CDL-JU(2007)022
Fr. seul.

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

**6^e réunion du Conseil mixte sur la justice
constitutionnelle**

Mini-conférence sur

«Le principe de proportionnalité»

Venise, 30 mai 2007, 14h30 - 18h00

**Le principe de proportionnalité
dans la jurisprudence de la CEDH**

par

M. Klaudiusz Rynגיעlewicz

Juriste principal

Greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme

On chercherait vainement le terme de proportionnalité dans le texte de la Convention et de ses Protocoles. Il a été dégagé par la Cour de Strasbourg dans plusieurs de ses arrêts.

On pourrait le définir comme test capital de la conformité entre toute mesure restrictive et les principes fondamentaux énoncés dans la Convention. Pour être licite, une mesure qui constitue une ingérence dans un droit protégé par la Convention doit être proportionnelle à l'importance du droit que cette mesure tend à protéger. En ce sens le principe de proportionnalité constitue un correctif et une limite à la doctrine de la marge d'appréciation des Etats.

Le principe même a été posé dans l'arrêt de 1968, *sur certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*. La question concernait l'article 14 de la Convention (interdiction de discrimination). La Cour a recherché les critères permettant de déterminer si une distinction de traitement revêtait ou non un caractère discriminatoire contraire à l'article 14. En plus de la précision qu'une distinction doit poursuivre un but légitime, la Cour a précisé que l'article 14 serait violé s'il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

L'appel à la proportionnalité ressort sans aucun doute clairement de la jurisprudence relative aux articles 8 à 11 de la Convention qui garantissent le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, la liberté de pensée, de conscience, de religion, d'expression et la liberté d'association (I).

Il se dégage également progressivement, voire d'avantage, à partir des dispositions où l'on s'attendait sans doute moins à le rencontrer (II).

I.

Manifestations claires du principe

La plupart des droits garantis par la Convention sont soumis à de restrictions explicites. En ce qui concerne les articles 8 à 11 les atteintes peuvent être justifiées par la sûreté publique, la protection des droits et libertés d'autrui, la protection de la santé, de la morale ou de l'ordre public (ou de la défense de l'ordre), la réputation d'autrui, l'intégrité territoriale, l'interdiction de divulgation d'informations confidentielles et le maintien de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

La justification n'est pas automatique, la Cour opère un contrôle de proportionnalité entre le droit garanti et les intérêts en jeu.

Dans ce cadre pour invoquer avec succès l'un des buts légitimes visés aux §§ 2 de chaque article, deux conditions doivent être réunies :

1. ingérence prévue par la loi (« test de prééminence du Droit »)
2. ingérence nécessaire dans une société démocratique, à la poursuite d'un ou de plusieurs objectifs visés (« test de nécessité »).

On pose dès lors à chaque fois 4 questions : y avait-il ingérence ? était-elle prévue par la loi ? poursuivait-elle un but légitime ? était-elle nécessaire dans une société démocratique ?

Ad. 1. *ingérence prévue par la loi*

- but, prévenir l'ingérence arbitraire du pouvoir exécutif dans l'exercice de ces droits en favorisant le législatif et le judiciaire
- la Cour entend la loi dans le sens large du terme, elle se pose toujours 4 questions :
 - a) le système juridique interne sanctionne-t-il l'infraction ?

- lois mais aussi les décisions de justice
- obligations internationales de l'Etat
- sources secondaires (décrets dérivés de la loi)
- la Cour accorde une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales jugeant qu'elles sont les mieux placées pour interpréter le droit interne.

b) la disposition juridique interne est-elle accessible au citoyen ?

- dans l'arrêt *Sunday Times* : le citoyen doit disposer de renseignements suffisants sur les normes juridiques applicables au cas donné pour prévoir les conséquences de ses actes.(arrêt développé plus loin).
- dans l'arrêt *Silver* la Cour considéra que les instructions et directives envoyées aux directeurs de prison par le ministre de l'Intérieur n'étaient pas suffisamment accessibles (non publiées et pas transmises aux prisonniers).

c) est-elle suffisamment précise pour permettre au citoyen raisonnablement de prévoir les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ?

- il ne faut pas que les lois soient rédigées de manière générale et juste appliquées par la pratique
- le degré de précision dépend du : contenu de l'instrument juridique employé, champ qu'il doit couvrir et du nombre de personnes visées
- la Cour n'exclut pas le fait que pour prévoir les conséquences d'un texte il soit obligé de recourir aux conseils d'experts
- les affaires concernant les écoutes téléphoniques sont les meilleurs exemples :
 - * *Malone c. UK* de 1984. Dans ce cas on ne savait pas dans quelle mesure le pouvoir d'intercepter restait tributaire de l'exécutif. Même si la pratique d'intercepter était conforme à l'ordre juridique interne elle n'était pas suffisamment prévisible et donc n'était pas conforme à la loi.
 - * *Leander c. Suède* de 1987. il s'agissait des informations recueillies contre le requérant pour lui refuser un poste touchant à la sécurité nationale. En l'espèce elle a conclu que l'ingérence était prévue par la loi car accessible (ordonnance publiée) et prévisible car différentes ordonnances fixaient la marge de manoeuvre des autorités de police pour collecter les infos.

d) la loi prévoit-elle des garanties contre des atteintes arbitraires au droit substantiel ?

- dans l'arrêt *Malone* la Cour a indiqué que le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif doit être limité, la loi doit elle-même définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante pour prémunir l'individu de l'arbitraire.
- meilleurs exemples : *Huvig et Kruslin c. France* de 1990 : rien dans la législation française ne précisait les modalités concrètes des écoutes téléphoniques, les précautions à prendre ou le sort à réserver aux enregistrements une fois utilisés.

Ad. 2 après l'ingérence prévue par la loi, celle-ci doit être *nécessaire dans une société démocratique*

- c'est l'expression qui confère aux organes de Strasbourg la plus grande marge d'appréciation pour condamner un Etat
- c'est encore un des reflets du but que s'est octroyé la Convention- le rapprochement entre les Etats.

- on peut distinguer trois éléments dans cette notion :

a) *la nature de la nécessité dans une société démocratique*

- c'est une notion intermédiaire entre indispensable et admissible, normal, utile ou raisonnable.
- l'ingérence doit être justifiée par un besoin social impérieux
- pour juger d'un tel besoin il convient de tenir compte de la situation du pays au moment des faits
- l'Etat pour ingérer doit se fonder sur des faits pertinents et en avoir une appréciation acceptable.
- la Cour a estimé que la liberté d'expression était l'un des fondements essentiels de la société démocratique donc les buts légitimes (autorisés) pour restreindre cette liberté doivent être interprétés au sens strict. Il convient d'établir si l'Etat a agi de manière raisonnable, prudente et de bonne foi et la restriction doit être proportionnée et justifiée de manière suffisante et pertinente.
- le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sont également des caractéristiques d'une société démocratique
- les commentateurs attendent de la Cour l'élaboration d'une liste des « besoins démocratiques »

b) *la charge de la preuve et la proportionnalité du but poursuivi*

- cette appréciation se fait au cas par cas
- dans l'ensemble on peut considérer que la charge de la preuve incombe au Gouvernement
- les motifs justifiant l'ingérence doivent être pertinents et suffisants et la nécessité doit être établie de façon convaincante
- il y a également la notion de l'équilibre entre les droits et les exceptions admises.

c) *évolution jurisprudentielle :*

Dans l'affaire *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, arrêt du 17 décembre 2004 (requête n° 33348/96) on s'attache à la sanction pour définir la nécessité ; une mesure peut se justifier par un besoin social impérieux mais emporter violation de la Convention au regard de la sanction- soit une sanction trop lourde est disproportionnée. Avant la sanction n'avait pas une importance flagrante. Désormais on juge si elle est dissuasive ou écrasante :

- § 114 « *l'effet dissuasif que provoque la crainte de pareilles sanctions (...) fait lui aussi partie des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité- et donc de la justification (...)* »

- § 120 « *si l'atteinte portée par les autorités nationales (...) pouvait se justifier par le souci de rétablir l'équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu, la sanction infligée (...) étaient disproportionnées, par leur nature et par leur lourdeur, au regard du but légitime poursuivi par la condamnation des intéressés (...)* »

II.

Manifestations du principe dégagées progressivement

Dans une série de cas où la proportionnalité ne transparaît pas au travers du texte de la Convention, la Cour l'a pourtant estimée sous- jacente à la norme qu'il lui incombait d'interpréter.

Plusieurs dispositions de la Convention autorisent explicitement les Etats à limiter les libertés qu'elles consacrent.

a) l'article 5

- la légalité de la détention autorisée par l'article 5§1c ne continue à se justifier que si les raisons plausibles de soupçonner l'intéressé ne cessent d'exister en cours de route
- la durée de la détention provisoire (5§3), la Cour veille à ce que le laps de temps écoulé avant le jugement ne dépasse pas à un moment donné les limites du sacrifice qui dans les circonstances de la cause pouvait raisonnablement être infligé à une personne présumée innocente. Elle apprécie dès lors si les motifs de maintien en détention sont pertinents et suffisants.

b) l'article 12, le droit de se marier

- les limitations imposées ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même

c) l'article 1 du Protocole n° 1, les trois composantes de ce droit

- *la privation* de propriété est possible si la mesure poursuit un objectif légitime d'utilité publique mais il doit également exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé- en particulier le juste équilibre en matière d'indemnisation
- *la réglementation de l'usage des biens* conformément à l'intérêt général mais les Etats doivent ménager un rapport raisonnable de proportionnalité dans les moyens employés
- *le droit au respect des biens*- la Cour veille à ce qu'un juste équilibre soit sauvegardé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (exemple Sporong et Lonroth c. Suède, permis d'exproprier maintenus en vigueur durant de longues périodes assortis d'une interdiction de construire étaient disproportionnés).

D'autres droits le font de manière implicite

a) l'article 6

- essentiellement dans son volet concernant le droit d'accès à un tribunal
- la Cour admet des limitations au droit d'accès à un tribunal mais la réglementation ne doit en aucun cas porter atteinte à la substance même de ce droit
- depuis 1985 et l'arrêt Ashidane c. RU la notion de proportionnalité des limitations implicites du droit d'accès à un tribunal est largement constante

b) droit de vote et d'éligibilité (l'article 3 Protocole n° 1) – la Cour doit s'assurer que les conditions entourant le droit de vote et d'éligibilité ne réduisent pas ces droits au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés

Conclusion

Il apparaît que la notion de proportionnalité est utilisée à la fois comme critère permettant de déterminer si un traitement différencié qui poursuit un but légitime peut constituer un traitement discriminatoire et comme principe d'interprétation en matière d'ingérence à l'exercice de certains droits spécifiques.

Le système de la Convention étant fondé sur l'idée d'équilibre et de limite auxquels sont tenus tant les individus que les Etats, la proportion agit alors dans les deux sens- comme limite légitime à l'exercice d'un droit et comme équilibre à réaliser entre deux exigences, celle de l'individu et celle de l'Etat.

Dans ce contexte la notion de proportionnalité est considérée comme étant un des principes généraux d'interprétation auquel la Cour doit avoir égard car elle touche à l'essence même des droits de l'homme. C'est dans le compromis à réaliser entre les droits et les devoirs que se situe la tâche primordiale de la Cour.