

La mise en œuvre de la proportionnalité par le juge constitutionnel dans le cadre de sa mission de contrôle

Jean-Michel Rajaonarivony

Président de la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar

La Constitution de la République de Madagascar reconnaît et consacre l'existence, au profit de l'individu, des droits fondamentaux et libertés qui nécessitent une protection tant effective qu'adéquate.

En application du principe de la séparation des pouvoirs propre à l'État de droit et également consacré par la Constitution, la Haute Cour constitutionnelle est l'institution chargée de garantir le respect des dispositions constitutionnelles et partant, celui de l'exercice des droits et libertés constitutionnellement protégés.

Force est cependant de reconnaître que :

– d'une part, il ne saurait exister de liberté absolue, compte tenu des contraintes de la réalité sociale. Aussi, sur la base de concepts abstraits tels l'intérêt général, l'ordre public, la salubrité publique, la nécessité publique, les bonnes mœurs, des limitations ou des restrictions sont apportées à l'exercice des droits et libertés, et par les dispositions constitutionnelles elles-mêmes et par les dispositions légales et réglementaires ;

– d'autre part, l'acceptabilité des limitations ou restrictions est totalement tributaire du raisonnement rationnel ou non du juge constitutionnel. En effet, comme rapporté dans nos réponses au questionnaire servant de base à nos échanges, le concept de proportionnalité n'est pas formellement consacré par notre ordonnancement juridique. Ainsi, en ce qui nous concerne, il faudrait établir le constat selon lequel :

Primo : la proportionnalité ne peut être un principe à valeur constitutionnelle susceptible de conditionner les actions du législatif et de l'exécutif. Dès lors, elle ne peut constituer en elle-même une norme susceptible d'être formellement utilisée par le juge dans son activité de contrôle.

Secundo : la proportionnalité n'est pas encore un principe général de droit car, en l'état actuel de notre ordonnancement juridique, la jurisprudence ne l'a pas encore définie et consacrée en tant que norme individualisée.

Cependant, en vertu des dispositions constitutionnelles (art. 116), « Les arrêts et décisions de la Haute Cour constitutionnelle sont motivés ; ils ne sont susceptibles d'aucun recours. Ils s'imposent à tous les pouvoirs publics ainsi qu'aux autorités administratives et juridictionnelles ».

Aussi, dans l'exercice de sa compétence de contrôle des normes, de règlement de contentieux ou consultative, même en l'absence de consécration formelle du concept de proportionnalité, le juge constitutionnel est nécessairement appelé à l'appliquer.

En effet, le juge, dans l'objectif de préserver une vie sociale apaisée et face à des intérêts contradictoires, est souvent tenu de se référer à l'esprit du constituant et au but recherché par le législateur. À travers son interprétation des dispositions constitutionnelles, le juge doit rechercher l'équilibre entre des principes en cause et apprécier *in concreto* les manifestations des notions abstraites que sont l'intérêt général, l'ordre public et les bonnes mœurs.

C'est à travers un raisonnement juridique rationnel souvent pragmatique que le juge apprécie la juste mesure, l'adéquation ou non des limitations ou restrictions apportées aux droits et libertés.

En ce sens, la proportionnalité constitue une technique indispensable et inséparable de la fonction de juge, tenu de dire le droit.

À titre d'illustration, nous rapporterons succinctement trois cas :

- en matière électorale ;
- en matière de droit de grève ; et
- en matière de droit de propriété et de droit de recours.

En matière électorale

Pour résoudre la crise post-électorale provoquée par les présidentielles de décembre 2001, la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar a dû procéder à une interprétation des dispositions constitutionnelles combinées à celles des lois organiques en matière d'élection.

Par ce biais, la juridiction a pu édicter les principes qui doivent s'appliquer au traitement d'un contentieux électoral. De son analyse, il en est découlé que :

– primo, la Haute Cour constitutionnelle étant l'unique juridiction de recours en matière d'élection présidentielle, en cas de contestation de résultat et en l'absence de dispositions expresses quant à la procédure à suivre, elle détient pleine compétence à pratiquer tout procédé d'instruction adéquat pour résoudre le litige qui lui est soumis ; que la confrontation ou examen contradictoire des procès-verbaux des opérations électorales constitue un procédé conforme aux principes de justice et de démocratie ;

– secundo, la loi électorale a prescrit la délivrance d'une copie du procès-verbal à chaque délégué de candidat et à chaque observateur dans le but utile d'en faire un moyen de preuve ;

– tertio, dans le système électoral en pratique dans le pays, les procès-verbaux constituent le seul moyen de preuve en matière de contestation de résultats ;

– quarto, les procès-verbaux délivrés dans le bureau de vote au candidat ou à son délégué, ou à un observateur dûment mandaté, revêtent le caractère d'un acte original lorsqu'ils sont signés par les mêmes membres de bureau de vote figurant dans les documents transmis officiellement à la juridiction et qu'ils ne comportent aucune altération tels que gommage, rature, surcharge... ;

– quinto, l'objectif recherché par le juge électoral est de sortir la vérité des urnes et non de procéder à des annulations, afin de parvenir à un résultat déterminé à l'avance. Sa mission consiste à protéger le vote librement et régulièrement émis par l'électeur de bonne foi contre une éventuelle fraude ou la contrainte sous toutes ses formes.

À noter que cette décision de la Cour a été à l'origine de nouvelles mesures prises par les pouvoirs publics pour améliorer l'organisation du processus électoral.

En matière de droit de grève

À l'occasion d'une grève générale illimitée décidée par le syndicat des magistrats et celui des enseignants, la juridiction constitutionnelle, saisie par une demande émanant de l'exécutif gouvernemental, en l'absence de précision apportée par les textes et statuts particuliers quant aux mesures

adéquates à prendre pour sauvegarder l'intérêt général, a du interpréter les dispositions constitutionnelles et a pu émettre l'avis selon lequel :

- les magistrats et les enseignants sont des fonctionnaires bénéficiaires du droit de grève ;
- la grève des fonctionnaires n'est licite que pour la défense des intérêts professionnels uniquement et qu'ainsi, une grève menée à l'encontre de la politique du Gouvernement est nécessairement illicite.

En effet, le fonctionnaire a reçu mission d'assurer le fonctionnement normal du service public sous la direction des autorités étatiques et ce, avec loyalisme, conformisme et discipline.

Les principes de limitation du droit de grève ont été identifiés par la juridiction comme étant :

- le respect de la liberté d'autrui ;
- l'usage non abusif et non contraire aux nécessités de l'ordre public et à la continuité du service public ;
- l'interdiction même de la grève à des catégories de fonctionnaires dans tous les cas où l'interruption du fonctionnement du service nuit gravement aux besoins fondamentaux du pays du fait que leur action est liée à celle du Gouvernement et que l'interruption du fonctionnement est susceptible de compromettre la sécurité des personnes et des biens ;
- l'exercice du droit de grève doit tenir compte du respect d'autres principes consacrés par la Constitution tels que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et la continuité du service public, la garantie de l'ordre public, d'où la possibilité pour le gouvernement de procéder à des réquisitions à titre individuel ou collectif ;
- le temps de grève ne donne pas droit à rémunération.

Cette jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle a été prise en compte lors d'une récente révision constitutionnelle.

En matière de droit de recours

Une société commerciale, ayant cessé d'exercer ses activités sur le territoire national, s'est vue refuser par une décision juridictionnelle définitive, le droit de défendre en justice son droit de propriété sur un immeuble qu'elle a loué à une autre société pour des motifs dépourvus de base légale, en ce que la bailleuse a perdu sa personnalité juridique car son siège social était fictif, étant obligée d'élire domicile à une adresse provisoire.

De l'analyse du juge constitutionnel, il est ressorti :

- qu'une décision juridictionnelle définitive est susceptible de porter atteinte à un droit fondamental constitutionnellement protégé, en l'occurrence le droit pour un propriétaire de se faire rendre justice au moyen d'un procès équitable ;
- que le propre d'une juridiction est de rendre la justice conformément au droit ;
- que dans le cas d'espèce, face à une méconnaissance d'un droit fondamental, seule la juridiction constitutionnelle est compétente pour en connaître par le biais d'une procédure en exception d'inconstitutionnalité.

Il s'agit là d'une manifestation concrète du concept selon lequel la juridiction constitutionnelle ne légifère pas, ne gouverne pas mais que ses décisions font partie intégrante de l'ordonnement juridique ; que selon les dispositions constitutionnelles explicites, ses décisions s'imposent à tous les pouvoirs publics, y compris les autorités juridictionnelles.

*

À travers ces quelques cas, l'on peut se rendre compte que pour être appliqué, le concept de proportionnalité n'a pas besoin d'être formellement consacré. Indispensable pour la juridiction, il lui permet de réaliser la garantie effective des droits et libertés en ce sens qu'elle est tenue de concilier par son biais les intérêts contradictoires en jeu. C'est à ce prix que l'on peut sauvegarder une vie sociale apaisée.

Toutefois, cette situation maintient la porte ouverte à un débat continu, celui relatif à l'étendue des pouvoirs du juge, par rapport à ceux du législatif et de l'exécutif.