

La proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Gabon

Louise Angue

Membre de la Cour constitutionnelle du Gabon

La proportionnalité est la recherche par le juge du nécessaire équilibre entre le droit fondamental ou une liberté protégée et la mesure attentatoire à ce droit ou liberté prise par le législateur. Au plan pratique, elle est une technique qui permet de vérifier si une restriction à un droit fondamental est admissible, adéquate ou proportionnée.

À la suite des intervenants qui m'ont précédé pour évoquer le principe de la proportionnalité, je voudrais à mon tour donner ici l'application que la Cour constitutionnelle de la République gabonaise en fait.

D'entrée de jeu, je serais tentée, comme Madame le Président lors de son discours de bienvenue, de reprendre le propos de Blaise Pascal qui disait que le concept de proportionnalité est partout et le principe nulle part.

Le concept est partout en ce sens que la proportionnalité intervient, non seulement en droit, mais également dans l'ensemble des sciences sociales, en mathématiques, en économie.

Pour autant, le principe de proportionnalité n'est nulle part.

En effet, à la différence de certains États comme la République fédérale d'Allemagne où le principe de proportionnalité est un principe non écrit, mais possède une valeur constitutionnelle, la Suisse où il constitue un principe général du droit à valeur constitutionnelle, ou encore de l'Union Européenne où il est reconnu par la Cour comme « faisant partie des principes généraux du droit communautaire », et de la Charte des droits fondamentaux, au titre des dispositions générales régissant l'interprétation et l'application de ladite Charte, prescrit que « dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui », à l'inverse donc de ces États ou organisations communautaires, disais-je, le principe de proportionnalité, pris comme règle impliquant pour le législateur sa prise en compte au moment de l'élaboration de l'acte, ne se trouve pas expressément consacré dans les 120 articles qui composent notre Constitution, au sens classique du terme.

Il n'existe pas non plus de consécration expresse de ce principe par les autres textes et normes énoncés dans le préambule et qui forment, avec la Constitution, le bloc de constitutionnalité, tel que retenu par la Cour constitutionnelle dans sa première décision en date du 28 février 1992, à savoir la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, la Charte nationale des libertés de 1990, et les principes à valeur constitutionnelle. On peut donc comprendre que le législateur n'en tienne pas compte au moment de l'élaboration de la loi.

Il faut reconnaître que la proportionnalité, implicitement utilisée par le juge gabonais, ne constitue pas une norme de référence, mais plus une technique de contrôle, laquelle relève du génie

du juge lui-même. Néanmoins, cette technique lui est très utile car son application permet une protection accrue de certains droits fondamentaux affectés par une loi.

Cette technique est le plus souvent combinée à celle de l'interprétation constructive qui, elle aussi, demeure très originale en ce qu'elle permet au juge, avec une apparente modestie, de façonner lui-même la loi plus tôt que de la déclarer inconstitutionnelle. Le procédé usité dans ce cas est la déclaration de conformité sous réserve. Par elle, la Cour, sans se transformer en législateur bis, présume que le législateur n'a pas voulu méconnaître la Constitution, mais que son appréciation des faits est erronée, et qu'il convient de donner à la loi un sens qui ne la mette pas en contradiction avec le texte de référence. À cette occasion, le juge préfère faire appel à un catalogue lexical à géométrie variable : le vocabulaire juridictionnel recourt ainsi à des produits dérivés ou à des produits de substitution, à travers les qualificatifs de « nécessaire », « raisonnable », « adéquat », « opportun », « justifié », pour ne prendre que ces quelques exemples, auxquels il faudrait évidemment ajouter leurs antonymes « non nécessaire », « déraisonnable », « inadéquat », « inopportun », « injustifié »..., ou encore les formulations négatives qui n'ont pas d'équivalent positif telles que « démesuré », « excessif »...

La Cour constitutionnelle de la République gabonaise a rendu un grand nombre de décisions dans ce sens, dont certaines ont été répertoriées dans le questionnaire transmis au secrétariat général de l'ACCPUF.

Je voudrais illustrer mon propos en prenant, par exemple, la liberté de communication qui a donné lieu à la décision n° 019/93 du 2 novembre 1993, contrôlant l'ordonnance se rapportant à la communication, la Cour combina les deux techniques afin de rendre constitutionnelles les dispositions de l'article 5 de la loi soumise à son examen.

En effet, l'article 5 de l'ordonnance sur la communication interdisait au président de la République, aux membres du Gouvernement, à ceux du Conseil national de la communication et des corps constitués, aux agents des forces de sécurité, aux magistrats, aux députés et aux élus locaux ainsi qu'aux dirigeants de partis ou groupements politiques d'être propriétaires ou exploitants de sociétés de communication audiovisuelles et cinématographiques. La Cour avait estimé raisonnable que l'interdiction frappe le président de la République, les membres du Gouvernement, ceux du Conseil National de la Communication et des Corps constitués, les agents des forces de sécurité et les magistrats, mais avait trouvé excessif, et pour reprendre ses propres mots, injustifié et contraire à l'exercice de la liberté de communication de frapper de la même interdiction les députés, les élus locaux et les dirigeants de partis ou groupements politiques, étant donné, avait-elle expliqué, que de par leurs activités quotidiennes, ceux-ci ont vocation à « communiquer » leurs pensées et leurs opinions.

Sans censurer les dispositions concernées, la Cour a trouvé disproportionnée leur extension à des individus n'étant pas astreints, par la nature de leurs fonctions, à l'obligation de neutralité. L'article 5 de l'ordonnance sur la communication a, par conséquent, été reformulé en respectant les conditions sans lesquelles sa constitutionnalité ne serait pas acquise. En d'autres termes, il fallait ôter des dispositions de l'article 5 les mots, député, élu local, dirigeant de parti ou groupement de parti politique.

La notion de proportionnalité renvoie comme par effet d'un miroir à celle de l'erreur manifeste d'appréciation, moyen de contrôle utilisé implicitement par la Cour pour s'interroger si l'appréciation portée par le législateur sur les faits, les circonstances qui sont la base de la loi, n'est pas erronée.

Il ne fait pas de doute que derrière ce contrôle de l'erreur manifeste se cache quelquefois, ou même souvent, le test de proportionnalité à travers lequel la Cour met en balance d'un côté l'intérêt général, poursuivi par la loi, et de l'autre côté les atteintes portées à tel ou tel principe à valeur constitutionnelle.

Devant chaque cas d'espèce, en fonction du but poursuivi par le législateur et selon que les atteintes portées seront ou non jugées disproportionnées ou déraisonnables, la loi sera déclarée conforme ou non à la Constitution.

La technique de proportionnalité n'intervient, dans la panoplie des techniques de contrôle de tout juge, que lorsque dans le texte qui est appelé à être contrôlé, deux droits ou principes fondamentaux sont en conflit. C'est dire qu'aucun domaine n'est exclu.

Aucun domaine n'est donc exclu dans l'application d'un contrôle de proportionnalité. Aussi, celui-ci est-il naturellement opéré en matière de droits fondamentaux dans leur confrontation avec les notions d'ordre public ou d'intérêt général, en matière de conventionalité, en matière électorale qui occupe une grande part de l'activité de notre juridiction, en matière pénale, ou encore dès lors qu'il s'agit de s'assurer de l'équilibre des pouvoirs mis en place par le dispositif constitutionnel.

On peut en déduire que dans l'application du principe de proportionnalité, le rôle de la Cour est surtout de rappeler au législateur qu'il ne pourrait aller plus loin dans les atteintes portées à un principe ou à un droit fondamental, d'une part, et que les seules limites exploitables sont celles prévues par le Constituant lui-même, d'autre part. Des exemples de ces limites sont nombreux : on peut citer le droit au libre développement de sa personnalité qui ne peut s'exercer sans le respect des droits d'autrui ou le respect de l'ordre public ; la liberté de conscience, de pensée, d'opinion, d'expression qui doit s'accommoder avec le respect de l'ordre public ; il en est de même au sujet de la liberté d'aller et venir, tout comme il convient de concilier le secret des correspondances avec l'ordre public et la sécurité de l'État.

Le texte constitutionnel livre donc lui-même la liste des droits ou principes qui se verraient limités si d'aventure un autre principe de rang constitutionnel est en balance. La règle étant que la limitation constitutionnellement organisée soit appliquée de façon raisonnable par le législateur, en d'autres termes, qu'elle soit proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur. Si tel n'est pas le cas, la Cour, à travers son contrôle, demande à ce dernier de constitutionnaliser le texte en envisageant une limitation moins excessive, raisonnable ou, pour reprendre l'expression à l'ordre du jour, proportionnée.

C'est ce qu'elle fit, toujours à travers sa décision du 2 novembre 1993, lorsqu'il s'est agi de concilier la liberté de la presse avec le respect de l'ordre public et le pluralisme des courants socioculturels. Dans un considérant qui dévoile toute l'orientation de sa décision, la Cour précise d'emblée que : « s'agissant de la liberté de la presse écrite, la loi ne peut en réglementer l'exercice que pour rendre celui-ci plus effectif ou pour le concilier avec les objectifs de valeur constitutionnelle que sont le respect de l'ordre public, de la liberté d'autrui, de la dignité du citoyen et du pluralisme des courants socioculturels ; que s'agissant de la liberté de la communication audiovisuelle, son exercice doit être nécessairement concilié, non seulement avec lesdits objectifs, mais aussi avec les contraintes techniques inhérentes aux moyens de sa mise en œuvre ».

Il ressort à l'évidence, à travers les termes du « considérant » précité que ce n'est pas l'objectif de la loi, en l'espèce la liberté de la communication, que la Cour contrôle, mais plutôt le choix des moyens retenus par le législateur pour atteindre cet objectif, parce que seuls ces moyens peuvent porter atteinte à un droit ou à un principe de rang constitutionnel. La proportionnalité, comme technique de contrôle, se révèle être dans ces conditions un instrument indispensable, voire incontournable pour le juge. Elle n'est pas superfétatoire, elle complète la liste des instruments de contrôle de la Cour et joue un rôle qu'aucun autre moyen, ni aucune autre technique ne peut assumer. C'est d'ailleurs à juste titre que le professeur Dominique Rousseau dit, s'agissant du Conseil constitutionnel français, que, « le test de proportionnalité n'est pas un contrôle arbitraire au sens où le Conseil n'aurait pas d'autres références que sa propre subjectivité à proposer à celle du législateur ».

En conséquence, le test de proportionnalité ne permet pas à la Cour de glisser vers le terrain de l'opportunité. En effet, seul le contrôle de l'objectif de la loi peut conduire le juge constitutionnel à critiquer l'opportunité de l'acte du législateur. La Cour n'entend pas s'embarquer dans une telle aventure, car elle consisterait à substituer son appréciation à celle du législateur. L'occasion serait

trop belle pour les détracteurs de l'institution, qui verraient là un argument de taille pour brandir l'épouvantail du gouvernement des juges.

Nous venons de voir que dans une même loi, deux droits ou principes fondamentaux peuvent s'opposer et que le législateur peut préférer garantir l'un au détriment de l'autre. Pourvu que l'atteinte portée au droit sacrifié ne soit pas excessive. Il s'agit, en d'autres termes, d'analyser la mesure à contrôler au regard de deux échelles : la première permet de situer le degré de gravité de l'atteinte à une liberté ou à un droit, c'est-à-dire l'intensité de la restriction ; la seconde permet d'évaluer le degré d'importance de l'intérêt public en jeu, c'est-à-dire l'intensité de l'intérêt général.

Plus l'intérêt général est fondamental, plus la restriction, même importante, pourra être jugée proportionnée ; inversement, plus la restriction est gravement attentatoire à un droit particulièrement protégé, plus l'objectif d'intérêt général devra être fondamental pour qu'il puisse y être porté atteinte.

Il n'en demeure pas moins que le droit ou le principe ayant fait l'objet d'une limitation ne doit pas être considéré comme étant de rang inférieur par rapport au droit privilégié. Pour tous juges, les droits garantis par la Constitution ont tous la même valeur puisqu'ils ont une origine commune : la Constitution. Dans tous les cas, la proportionnalité comme technique de contrôle sert à protéger les droits et non pas à les hiérarchiser.

Je voudrais terminer cette communication par quelques observations.

Contrairement à ce qu'il peut sembler, la mise en œuvre par le juge du contrôle de proportionnalité n'est pas totalement libre. Il y a une part non négligeable de figures imposées.

C'est ainsi que le juge, dans cet exercice, est lié par la force du précédent et la nécessité de continuité du droit. C'est-à-dire que, le juge constitutionnel aura tendance à mettre en œuvre les instruments du contrôle de proportionnalité dans les conditions identiques à la nature et à l'intensité du contrôle opéré dans des situations techniquement voisines.

En tout état de cause, un éventuel infléchissement, par exemple dans le sens d'un renforcement de l'intensité du contrôle, devra être dûment motivé, dès lors qu'il s'écarte des modalités antérieurement retenues.

En outre, dans le souci de se prémunir contre des préjugés, le juge aura logiquement tendance à formaliser son utilisation du contrôle de proportionnalité en la liant aux circonstances particulières de l'affaire, de manière à échapper à l'accusation récurrente de gouvernement des juges.

Or, par définition, le contrôle de proportionnalité devrait échapper à la formalisation artificielle d'une technique de contrôle, parce que la proportionnalité, par essence, induit une relation de cause à effet.

Pourtant le juge, soucieux d'éviter que l'intensité de son contrôle apparaisse arbitraire et/ou imprévisible, aura tendance à structurer son raisonnement de façon à légitimer l'exercice de sa mission juridictionnelle.

Toutes ces difficultés, toutes ces contraintes ne nous invitent-elles pas à la quête perpétuelle d'un équilibre entre imposer la nécessité d'un contrôle de proportionnalité de la qualité de celui opéré par les Cours, et le fait pour le juge de savoir également s'imposer une proportionnalité dans le contrôle de proportionnalité, sans laquelle ledit contrôle ne sera ni admis, ni admissible.