

Haute Cour constitutionnelle de Madagascar

I. Les sources du principe de proportionnalité

1.1. Consécration par la Constitution

Le principe de proportionnalité n'est pas explicitement écrit dans la Constitution malgache. Il n'en demeure pas moins que le principe a sa place à la lecture de certaines dispositions constitutionnelles.

1.2. Dispositions explicites et formulation

Ainsi, par exemple, la Constitution consacre clairement la garantie pour tous des libertés d'opinion, d'expression, de communication, de presse, d'association, de réunion, de circulation, de conscience et de religion. Toutefois, la Constitution, en son article 10, dispose que ces libertés peuvent être limitées par le respect des libertés et droits d'autrui et par l'impératif de sauvegarde de l'ordre public.

Par ailleurs, en son article 17 alinéa 2, la Constitution reconnaît à tout individu le droit de circuler et de s'établir librement sur tout le territoire de la République et ce, dans le respect des droits d'autrui et des prescriptions de la loi.

En outre, toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres (art. 14, al. 1^{er}) sous réserve de se conformer à la loi.

Il en est ainsi de la liberté de créer des partis politiques, le constituant ayant pris le soin d'interdire les associations, les partis politiques qui mettent en cause l'unité de la Nation et ceux qui prônent le totalitarisme ou le ségrégationnisme à caractère ethnique, tribal ou confessionnel (art. 14, al. 3).

1.3. Autres textes

Les autres textes qui font référence à ce principe sont constitués en premier lieu par les chartes et conventions internationales faisant partie intégrante du droit positif selon le Préambule de la Constitution. Il s'agit en l'occurrence :

- de la Charte internationale des droits de l'homme ;
- de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;
- des conventions relatives aux droits de la femme et de l'enfant.

En deuxième lieu, sur le plan national, il importe de citer notamment :

– l'ordonnance n° 62-041 du 19 septembre 1962 relative aux dispositions générales de droit interne et de droit international privé ; elles s'inscrivent en tête du code civil malgache, constituent

des garanties fondamentales des droits et libertés de chaque individu et prescrivent certaines règles s'appliquant à toute loi ;

– l'ordonnance n° 62-117 du 1^{er} octobre 1962 relative au régime des cultes par laquelle l'État garantit la liberté de conscience des citoyens ainsi que le libre exercice des cultes sous les seules restrictions qu'elle édicte dans l'intérêt de la morale et de l'ordre public ;

– la loi organique n° 2000-014 du 24 août 2000 portant code électoral. Par exemple, la liberté de réunions électorales publiques y est reconnue, l'exercice de cette liberté est conditionné par une déclaration préalable à l'autorité compétente et toute réunion sur la voie publique ou marché, dans un édifice culturel, lieu de travail, bâtiments administratifs ou caserne, est interdite...

1.4. Limites à l'exercice de certains droits et libertés prévues par la Constitution

La Constitution prévoit des limites à l'exercice de certains droits et libertés, par exemple le droit de grève, le droit de propriété individuelle ou la liberté d'entreprise.

Le droit de grève (art. 33) est reconnu sans qu'il porte atteinte au principe de continuité du service public ni aux besoins sécuritaires et fondamentaux de la Nation.

Le droit de propriété individuelle (art. 34) est garanti par l'État sauf en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'État garantit la liberté d'entreprise (art. 37) dans la limite du respect de l'intérêt général, de l'ordre public, des bonnes mœurs et de l'environnement.

1.5. Principes mis en balance

Les principes mis en balance demeurent : l'intérêt général, l'ordre public, la morale, l'unité nationale, les bonnes mœurs, la souveraineté nationale.

1.6. Place de la Constitution (ou d'autres sources écrites) et pouvoir normatif du juge constitutionnel ; rôle de la doctrine ; influence du droit comparé et de la jurisprudence des autres Cours

La Constitution énonce la garantie d'un certain nombre de droits et libertés et édicte, pour certains, les restrictions apportées. Le souci et l'esprit du constituant ont toujours été d'assurer l'équilibre entre les réalités nationales, la souveraineté nationale et les engagements internationaux faisant partie intégrante du droit positif national.

Le juge, dans l'exercice de son pouvoir normatif et en tant que garant de l'État de droit, d'une part s'attache à l'application et au respect des dispositions constitutionnelles, d'autre part se réfère aux traités internationaux faisant partie du droit positif, et très souvent s'inspire des principes généraux de droit et des principes à valeur constitutionnelle.

1.7. Autres sources

Le droit en général et le droit constitutionnel en particulier est un droit en évolution permanente. Le juge est dès lors appelé régulièrement à participer à un processus de création de droit.

Dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, le juge se réfère aux expériences et aux décisions d'autres Cours. Constituent ainsi des références les décisions jurisprudentielles émanant des Cours membres de l'ACCPUF, celles figurant dans les revues périodiques du Conseil constitutionnel

français ou encore celles produites régulièrement par la Commission de Venise qui prépare une Conférence mondiale sur la jurisprudence constitutionnelle en Afrique du Sud en janvier 2009.

La doctrine joue un rôle important dans la mesure où elle contribue largement au développement des idées sur les aspects essentiels des libertés et droits fondamentaux.

II. Le contrôle de proportionnalité

2.1. Exercice d'un contrôle explicite ou recours à des notions connexes ?

La jurisprudence n'exerce pas de manière explicite un contrôle de proportionnalité. Elle recourt souvent à des notions connexes.

Les termes y afférents sont notamment :

- les restrictions constitutionnelles ou légales ;
- l'intérêt général ;
- la nécessité de garantir en tout moment l'ordre public ;
- la délimitation des droits et libertés par la Constitution ou par la loi.

2.2. Domaines de contrôle

Le contrôle de proportionnalité est utilisé :

- dans le cadre du contrôle des lois restreignant les libertés fondamentales garanties par la Constitution ;
- dans le cadre de la répartition des compétences entre les institutions de la République.

2.3. Exemples

Quelques décisions se fondent sur le principe de proportionnalité. Notamment :

– la décision n° 02-HCC/D2 du 4 juin 2007 relative à une requête en inconstitutionnalité de dispositions du règlement intérieur du barreau de Madagascar, résumée en ces termes : « Considérant que si le droit de la défense ainsi que la liberté de conscience sont consacrés par la Constitution, il n'en demeure pas moins que l'exercice des droits et libertés fondamentaux est susceptible d'organisation spécifique et de restriction propres aux exigences d'une activité professionnelle » ;

– l'avis n° 01-HCC/AV du 6 avril 2005 sur l'interprétation des dispositions de l'article 33 de la Constitution relatives au droit de grève :

– le droit de grève ne constitue pas une liberté absolue, les conditions de son exercice étant nécessairement délimitées par la loi ;

– la grève des fonctionnaires doit s'exercer dans le respect de l'ordonnement juridique en vigueur, à savoir la Constitution, les lois et les règlements ;

– la grève n'est licite que pour la défense des intérêts professionnels collectifs uniquement ; il en résulte qu'une grève, menée à l'encontre de la politique gouvernementale, est politique donc nécessairement illicite ;

– si la grève constitue pour le fonctionnaire un moyen de défense des intérêts professionnels reconnu par la Constitution, elle porte inévitablement atteinte à l'intérêt général en ce qu'elle interrompt la continuité du service public ;

– l'exercice du droit de grève doit tenir compte du respect des autres principes reconnus par la Constitution tels la continuité du service public et la nécessité de garantir l'ordre public ».

2.4. Critères d'appréciation

Les critères d'appréciation retenus par la Cour demeurent généralement :

- l'intérêt général ;
- la garantie de l'ordre public ;
- la nécessité de continuité du service public comme étant un principe à valeur constitutionnelle...

2.5. Technique de contrôle courante ou exceptionnelle ? Principaux cas d'utilisation

La proportionnalité est une technique plutôt exceptionnelle. Elle est utilisée dans l'hypothèse de l'équilibre entre la protection de l'intérêt de la Nation et les droits et libertés consacrés par la Constitution.

2.7. Décisions les plus pertinentes

Le recours au principe de proportionnalité garantit la sauvegarde de l'État de droit.

Ainsi, d'une part, les pouvoirs publics sont appelés à respecter les limites de leur compétence telle que délimitée par la Constitution et la loi et, d'autre part, le principe contribue à l'éducation civique des citoyens par l'interprétation de leurs droits et libertés.

Par ailleurs et en tout état de cause, le principe de proportionnalité rappelle à tout moment le contenu de l'ordonnement juridique interne en vigueur : les engagements internationaux, la Constitution et les lois, les principes généraux du droit, les principes généraux à valeur constitutionnelle, les us et coutumes reconnus.

2.8. Appréciation

Le principe de proportionnalité requiert une analyse approfondie tant sur le plan sémantique quant à l'interprétation exacte devant être donnée aux dispositions constitutionnelles et légales qu'à travers l'appréciation concrète d'une situation réelle donnée.

L'application du principe n'est pas sans risque dans la mesure où toute appréciation erronée sur le plan conceptuel peut engendrer non pas une simple restriction mais plutôt la suppression des droits et libertés constitutionnellement consacrés.

L'approche comparative dans l'examen du principe s'impose sur le plan méthodologique. En ce sens, la jurisprudence des autres Cours ainsi que la doctrine sont d'une importance capitale.