

A propos des décisions N°22 et 219 de la Cour constitutionnelle des 30 Avril et 14 Novembre 2018

Halte à la haine et à la barbarie !

Par Théophile NDONG NKOGHE*

Libreville/Gabon

« *SI dans l'intérieur d'un État, vous n'entendez le bruit d'aucun conflit, vous pouvez être sûr que la liberté n'y est pas* » Montesquieu, Considérations, 1734.

La Conférence Nationale à l'origine entre autres du Renouveau démocratique dans notre pays a mis fin également au règne du régime du parti unique en vigueur alors au Gabon. Ce Renouveau a été consacré par la Constitution du 26 Mars 1991, laquelle a donné lieu à l'édiction de la loi organique du 26 Septembre 1991 sur la Cour constitutionnelle plusieurs fois modifiée.

Suite à l'entrée en vigueur de ladite loi, et du fait de la pratique qui s'en est suivie, la Haute Cour a été à chaque fois mise sur le grill, sur fond de critiques virulentes portées contre ses décisions. Mais plus récemment, au regard de l'actualité politique brûlante liée à l'état de santé du président de la République, Ali Bongo Ondimba, un pas de plus a été franchi dans la détestation de la Haute juridiction : en effet, une guerre médiatique d'une violence inouïe est depuis quelque temps ouvertement dirigée contre celle-ci, entraînant dans l'opprobre l'institution elle-même, ses membres ainsi que son président, Madame Marie-Madeleine Mborantsuo.

Situation gravissime dans un pays qui se veut un État de droit, celui-ci se définissant comme « *un système ou régime dans lequel l'Etat est soumis au Droit, la personne humaine bénéficiant de garanties ou sûretés qui la protègent contre l'omnipotence de la puissance publique* » (1)

1. La Cour constitutionnelle dans son rôle naturel et normal ;

La Cour constitutionnelle du Gabon est traitée à la fois dans le Titre V consacré au Pouvoir judiciaire et au Titre VI de la Constitution de la République Gabonaise. Selon l'article 67 nouveau, la Justice est rendue au nom du peuple gabonais par la Cour constitutionnelle etc... Quant à l'article 83 du Titre VI, il est énoncé que la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Alors que la loi organique sur la Cour constitutionnelle en son article 1er dispose que la Cour constitutionnelle est la Haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. N'importe. Il s'ensuit que la Cour constitutionnelle juge en premier et en dernier ressort, comme une juridiction de second degré. C'est ce qu'elle fait en matière électorale par exemple. Mais elle est aussi juge suprême comme toute Cour suprême.

La Cour constitutionnelle : ce qu'elle n'est pas.

Notre Haute cour n'est ni un tribunal Russell, ni une Cour suprême à l'américaine. La Cour constitutionnelle gabonaise n'est pas un tribunal Russell, du nom du Prix Nobel de la Paix 1950, de nationalité britannique, Bertrand Russell. En effet, il ne ressort pas des travaux préparatoires sur la Cour constitutionnelle que notre Haute Cour soit un tribunal Russell, c'est-à-dire un tribunal attrape-tout, dont la compétence pourrait s'étendre jusqu'aux chiens écrasés par exemple. La Cour Constitutionnelle gabonaise n'est pas non plus une cour suprême à l'américaine, située au haut de la pyramide judiciaire, compétente sur toutes les questions, qui s'est affirmée comme un authentique pouvoir face aux deux autres, les pouvoirs exécutif et législatif, dont le président de par sa place protocolaire est la deuxième personnalité de l'Etat avant le vice-président américain. Mais la Cour constitutionnelle gabonaise est une cour régulatrice. A l'instar des autres cours suprêmes de par le monde, la Haute juridiction constitutionnelle du

GABON est une Cour régulatrice dans son domaine de compétence propre.

Aux termes des articles 83 et 1er alinéa 4 combinés de la Constitution et de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, la haute juridiction est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

C'est sur la base de ces dispositions que la cour constitutionnelle gabonaise exerce sa fonction régulatrice et à laquelle s'incruste le très vaste domaine de compétence qui est le sien, qui fait d'elle le juge de conformité à la constitution, le juge de la constitutionnalité des lois organiques, des lois ordinaires, des règlements intérieurs des assemblées, des traités et accords internationaux avant leur rentrée dans l'ordonnement juridique interne.

Sous ce rapport, il apparaît que la cour constitutionnelle actuelle est une institution de l'Etat de droit, et dans l'œuvre d'édification de l'Etat de Droit en Afrique, tout le monde doit être partie prenante dans cette œuvre, et la Justice en premier, en tant que l'un des piliers de l'Etat de droit.

Alors face à cette « inflation juridique » et à une surabondance des pouvoirs entre les mains de nos juges constitutionnels, certains ont crié à l'abus de pouvoir redoutant par là même la mise en place d'un « gouvernement des juges ».

Alors, à propos du « gouvernement des juges », de quoi s'agit-il ?

Selon le Lexique des termes juridiques, dans sa 21ème édition datée de 2014, l'expression « gouvernement des juges » attribuée au juriste français Edouard Lambert (2), d'abord appliquée à la Cour suprême américaine, est une dérive du contrôle de constitutionnalité par laquelle les juges, par une interprétation tendancieuse de la Constitution, parviennent à mettre en échec les institutions démocratiquement légitimes titulaires du pouvoir législatif. Ce serait, selon le Vocabulaire juridique du Professeur Gérard Cornu, au sens fonctionnel, un certain exercice du pouvoir politique. Pour répondre à cette critique sur l'abus de pouvoir et le « gouvernement des juges » faite à notre justice constitutionnelle, force est de se tourner vers la cour elle-même et sa fonction régulatrice.

Tout d'abord, il y'a lieu de relever que dans tous les domaines où elle exerce sa compétence d'attribution, la Haute juridiction n'a pas le droit de s'autosaisir, sinon par le gouvernement, les entités étatiques, institutionnelles, administratives, techniques, les particuliers, les personnes morales... Ensuite, elle n'a jamais statué par voie de dispositions générales. En d'autres termes, elle n'a jamais émis ce que l'Ancien Régime appelait les arrêts de règlement. Enfin, elle est saisie régulièrement dans des domaines qui participent de sa fonction régulatrice, c'est-à-dire en tant qu'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics en vue de la consolidation de l'Etat de droit, tout simplement parce que l'institution judiciaire est le meilleur régulateur de la démocratie, en ce qu'elle garantit le respect de la règle fixée.

Cette fonction régulatrice s'apparente à une véritable religion avec ses mystères et sa liturgie, avec ses prêtres et ses lévites. C'est ce qu'écrit le Professeur Gabriel Marty dans sa brillante description de la mission de Cour régulatrice qui est confiée à une autre Cour, savoir la Cour de cassation française. C'est à cette aune que l'on peut ausculter le Règlement de procédure de notre Haute cour, en tant qu'il se présente comme le véritable reflet, voire le miroir d'une certaine ingénierie judiciaire en termes de politique juridique ou de politique jurisprudentielle. Au surplus, s'agissant du « *gouvernement des juges* », jamais, ni en France, ni dans les pays africains de l'espace francophone de Droit et

d'Expression française dits de jurisfrancité (3), cette notion issue de la doctrine juridique française n'a connu un grand essor dans la pratique.

Bref, ces pays ne sont guère des paradis ou des terres d'enracinement de la théorie du « gouvernement des juges ».

En ce qui concerne notre Haute cour, elle n'a jamais incarné un « gouvernement des juges », encore moins sa présidente, juriste de haut vol, formée à l'Ecole du Droit public français, par conséquent nourrie de la culture juridique française, qui ne saurait être regardée comme une adepte de cette théorie et en faire la promotion. Du pouvoir d'interprétation de la Cour constitutionnelle, des controverses juridiques et des campagnes de dénigrement.

D'entrée, il convient de souligner que le pouvoir d'interprétation qu'exerce la Cour Constitutionnelle comme juge constitutionnel, et du reste comme juge de l'élection, non pas de sa propre initiative (4) se situe dans le droit fil de sa fonction régulatrice comme nous l'avons esquissé plus haut. En fait, l'élaboration des décisions par la haute juridiction à ce titre est la partie immergée de l'iceberg selon l'expression de Jacques Bore appliquée au cas de la Cour de cassation en France, elle aussi, Cour régulatrice dans son domaine de compétence.

Les décisions N°22/CC Du 30 Avril 2018 et N°219/CC Du 14 Novembre 2018 de la Haute juridiction ont donné lieu à de multiples questionnements juridiques tournant autour de la question de la légitimité des juges constitutionnels à exercer, par eux-mêmes le pouvoir d'interpréter la Constitution.

Nous passons donc outre les points de droit, les bases légales retenues ainsi que les conclusifs qui ont fait l'objet d'examen dans les considérants de chaque décision, nous nous bornant à nous interroger sur le bien-fondé des critiques dirigées contre la Haute cour sur fond de controverses juridiques.

Précisément le déferlement de critiques dont il s'agit contre la Haute Cour, a porté d'une part sur la légitimité de son intervention et d'autre part sur le fait que désormais elle se comporterait comme un « contre-pouvoir juridictionnel » exerçant un pouvoir normatif exorbitant du droit commun.

Résumant ces critiques et s'en faisant le héraut, le Journal Échos du Nord n'a eu de cesse d'écrire qu'il s'agissait là d'une modification unilatérale de la Constitution par la Haute cour.

Dans la même vaine, une bonne partie de l'élite du pays s'est lancée dans une salve de critiques virulentes, allant jusqu'à l'accuser d'avoir « violé la Constitution », « d'avoir endossé les prérogatives du président de la République et du Parlement », jusqu'à prêter à Madame Le Président de la Haute institution « des ambitions de vouloir être Chef de l'Etat ».

Du bien fondé des controverses juridiques et des critiques dirigées contre la Haute cour.

Les controverses juridiques nées des décisions successives de la Haute juridiction des 30 Avril et 14 Novembre 2018, ainsi que les critiques émanant de l'opinion publique les concernant nous renvoient à la question centrale de la légitimité du juge en général et des juges constitutionnels gabonais en particulier dans des cas qui nous occupent, à statuer ainsi qu'ils l'ont fait.

A titre de rappel, pour revenir à nos vieux souvenirs d'étudiant en droit, le fameux article 4 du Code civil ancien dispose « *Nul ne peut se refuser à juger sous prétexte d'obscurité de la loi* ». C'est dire que les juges ont l'obligation de trancher tous les litiges sous peine de déni de justice.

On connaît l'hostilité du législateur révolutionnaire français, à l'égard des juges, lequel a influencé Montesquieu, qui dans sa

doctrine affirme que le juge n'est que la bouche de la loi. Il en résulte qu'il est fait interdiction aux juges de s'immiscer d'une manière ou d'une autre dans l'exercice de la fonction législative. Il faut qu'il applique la loi purement et simplement ; il ne doit pas la faire.

Cela veut également dire que le juge ne doit pas interpréter, parce qu'à l'époque de la révolution française, on estimait qu'interpréter et faire la loi était en réalité la même chose.

Il s'agit bien là du vieil adage latin : « *C'est à celui qui fait la loi qu'il appartient de l'interpréter* ».

Interpréter, c'est refaire la loi : selon la législation révolutionnaire.

La loi des 16 et 24 Août 1790 interdit aux juges d'interpréter la loi et seulement lorsqu'il a des doutes sur la signification réelle de celle-ci, il peut s'adresser au législateur. Le référé législatif – référé facultatif – trouve là son origine.

Ce système sera officiellement abrogé par la loi de 1828 qui donnera à la Cour de Cassation le pouvoir d'interpréter, toutes chambres réunies, à la place du législateur. Le juge est donc nécessairement appelé à interpréter afin de déterminer le sens. La norme juridique est donc non pas un texte mais la signification de celui-ci véhiculant qu'une certaine conduite doit avoir lieu.

Alors interpréter c'est déterminer le sens, c'est donc déterminer la norme juridique contenue dans le texte.

Il en résulterait alors une conséquence capitale à savoir que la norme ne serait pas posée par le législateur qui ne ferait qu'énoncer un texte, mais elle serait le résultat de l'interprétation.

Les juges donc, dès lors qu'ils reçoivent le pouvoir d'interpréter, reçoivent un pouvoir considérable, « un pouvoir législatif ». C'est le cas en France, depuis la loi sur la Cour de cassation. Les lois émises par le pouvoir judiciaire sont de véritables lois. C'est la jurisprudence.

Ceci ramené à la situation présente, celle que connaissent nos juges constitutionnels nous édifie totalement sur le bien fondé de leur décision : en effet, les juges, dès lors qu'ils reçoivent le pouvoir d'interpréter, reçoivent « un pouvoir législatif », et s'agissant de nos juges constitutionnels, la Constitution (article 88) tout comme la loi organique sur la Cour (article 60) énoncent que la Cour constitutionnelle dispose du pouvoir d'interpréter la Constitution et les autres textes à valeur constitutionnelle en cas de doute ou de lacune.

Le principe ainsi posé, dès lors toutes les situations qui vont surgir et qui seront de près ou de loin en rapport avec le fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics seront couvertes et régies par ce principe.

Et si la Haute cour a eu par le passé à se trouver face aux multiples situations de ce genre, elle est toujours intervenue pour réguler, car elle est précisément l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

Les « situations urgentes et particulières » dont elle a été saisie dans le cadre des décisions querellées sont justiciables donc des règles édictées par la Constitution et la loi organique sur la Cour, ainsi que des solutions jurisprudentielles qui ont été dégagées depuis lors par la Haute juridiction. Dans l'esprit du Constituant de 1991, il s'agissait de faire de la Haute juridiction gabonaise un arbitre suprême, le superviseur et le super gendarme de toutes les institutions.

C'est sans doute le sens à donner à cette belle formule de la Présidente de la Haute cour lorsqu'elle affirme que « la Cour constitutionnelle est le corps de garde de l'Etat de droit »

A suivre

* *Juriste politiste, ancien Haut Magistrat*