

## Libre propos

## Le juge constitutionnel gabonais : «interprète ou législateur ? A propos de la décision N°22/CC de la Cour constitutionnelle du 30 avril 2018»

Maître Tony.S MINKO MI NDONG

Libreville/Gabon

LE 30 avril 2018, la Cour constitutionnelle a rendu la décision N°22/CC, dans le cadre de sa mission d'interprétation de la Constitution.

Objet de nombreuses philippiques, cette décision n'a laissé personne indifférent. A preuve, les critiques les plus acerbes considèrent qu'elle a créé une situation de crise, de vide institutionnel voire de coups d'État institutionnel ; certains ont parlé "du jamais vu sur l'échiquier constitutionnel planétaire" ; d'autres ont estimé que la Haute juridiction constitutionnelle a fait preuve de courage en épargnant au pays une grave crise institutionnelle et politique.

Si ces commentaires témoignent de la vivacité du débat politique dans notre pays, ils ne se cantonnent malheureusement, et le plus souvent, qu'à ce seul périmètre.

Il faut donc convoquer l'analyse juridique, pour essayer de comprendre, ce qui s'est passé le 30 avril 2018.

A ce propos, il faut rappeler que, la Constitution qui fixe l'ensemble des compétences du juge constitutionnel gabonais, en a fait, le seul organe de la juridiction constitutionnelle, c'est la "Haute Juridiction de l'État en matière constitutionnelle". Perçu sous le seul prisme de ses compétences juridictionnelles, notamment dans le domaine du contentieux des élections politiques et référendaires, la Cour constitutionnelle, dispose également de compétences consultatives, plutôt ignorées du grand public.

Sous ce dernier aspect, la Constitution en son article 88, dispose qu' "en dehors des autres compétences prévues par la Constitution, la Cour constitutionnelle dispose du pouvoir d'interpréter la constitution, et les autres textes à valeur constitutionnelle...".

En toute logique, c'est au Parlement qu'aurait du revenir l'aptitude légale à interpréter la Constitution, puisqu'il dispose du pouvoir constituant dérivé, par l'initiative de révision parlementaire de la Constitution. Mais en raison certainement de l'adage "nul n'est juge en sa propre cause", expression du principe de la séparation des pouvoirs, le Constituant a plutôt confié cette "mission" à la Cour constitutionnelle.

La Constitution, a mis un accent particulier sur ce qui est ou paraît être un privilège reconnu au juge constitutionnel, en parlant en termes de "pouvoir" d'interprétation.

**Mais, en quoi consiste-t-il ?**

Curieusement, ni la Constitution, ni même les textes à valeur constitutionnelle, telle la loi organique sur la Cour constitutionnelle, ou des instruments de procédure à l'instar du règlement de procédure de la Cour constitutionnelle, ne donne de définition du "pouvoir d'interprétation" dont dispose le juge constitutionnel.

Si dans le langage courant, la notion d'interprétation renvoie à l'action d'expliquer, de révéler la signification d'une chose obscure, en droit commun, le sens donné à l'office du juge en matière d'interprétation, n'est guère différent. S'il s'agit d'un jugement entendu au sens de décision judiciaire, le juge peut être invité à expliquer certaines formules de sa décision dont le sens n'est pas clair pour les parties à un litige (article 377 et suivants du Code gabonais de procédure civile).

S'agissant d'un contrat, le juge devra donner un sens clair à la volonté des parties, en effet selon l'article 1156 du Code civil ancien "Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé".

En matière pénale, il s'agira pour le juge d'appliquer la loi, de manière stricte, sans extension ou restriction, d'où le sacro-saint principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

A propos de la juridiction administrative, l'article 30 de la Constitution, confirmée par les dispositions de l'article 37 de la loi organique N° 5/22 du 27 novembre 2002 fixant l'organisation, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'État, donne pouvoir à la haute juridiction administrative de donner son avis sur tous les projets de loi, d'ordonnance et de décret réglementaire lorsqu'elle est saisi par le Gouvernement. A cet effet, précise l'article 37 de la loi

organique sur le Conseil d'État suscitée, le Juge administratif "propose les modifications de forme et de fond qu'il juge nécessaires". Dans les faits, les projets de loi, d'ordonnance et de décret réglementaire, ne seront le plus souvent que le reflet des amendements apportés par le Conseil d'État.

Mais, lorsque l'objet de l'interprétation est la Constitution elle-même, ou des textes à valeur constitutionnelle, la Cour constitutionnelle doit-elle se limiter à ne donner que des simples avis, ou rendre effectivement des décisions motivées ? Peut-elle réécrire le texte constitutionnel ou tout autre texte à valeur constitutionnelle en cas de doute ou de lacune ? Autrement dit, la Cour constitutionnelle peut-elle créer le droit, dispose-t-elle d'un pouvoir constituant dérivé au même titre que le président de la République ou le Parlement ? Est-elle un juge qui légifère par voie d'interprétation ? Dispose-t-elle d'un pouvoir normatif ? Ou est-elle simplement, un juge comme les autres ?

Bien que la Constitution gabonaise n'ait pas défini le sens et la portée du pouvoir d'interprétation qu'elle reconnaît au juge constitutionnel, le recours à la doctrine et à la jurisprudence, s'avère nécessaire pour tenter d'appréhender le contenu des compétences consultatives de la haute juridiction constitutionnelle (1) dont la mise en œuvre, intimement liée à sa mission de régulation, semble en faire par son ipséité un quasi-législateur (2).

**Pouvoir d'interprétation, pouvoir prétorien ?**

Pour Montesquieu, l'idée même de jurisprudence est réfutée, le juge ne devant être que la bouche de la loi ;

Mais à Rome, avec l'extension des pouvoirs du préteur, la jurisprudence s'est émancipée, en effet le pouvoir d'interprétation du juge, est désormais un pouvoir prétorien, c'est-à-dire un pouvoir créateur de droit et donc dérogoire au droit écrit.

Selon Serge Guinchard et Thierry Debard (Lexique des termes juridiques, 22e édit, Dalloz 2014-2015), le pouvoir prétorien du juge ou jurisprudence prétorienne "se dit, par référence aux pouvoirs étendus du magistrat romain appelé préteur, d'une jurisprudence dont la solution n'est pas fondée sur une règle législative ou réglementaire préexistante, mais sur l'application par le juge d'une norme qu'il a, plus ou moins largement dégagée lui-même. Elle manifeste le pouvoir créateur de droit de la jurisprudence".

Cette approche doctrinale constitue une ébauche de réponse au sens à donner au pouvoir d'interprétation de la Cour constitutionnelle qui serait en réalité un pouvoir prétorien, et nullement la traduction de ses compétences consultatives.

En effet, le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel, tel que fixé par l'article 88 de la Constitution, ne se confond pas avec la mission proprement dite de Consultation de ce dernier. Dans le cadre de la Consultation, la Cour constitutionnelle rend des Avis (articles 56 à 59 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle), mais lorsqu'elle met en œuvre son pouvoir d'interprétation, elle statue par décision motivée (article 60 et 61 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle).

Le pouvoir d'interprétation dont dispose le juge constitutionnel ne se ramène donc pas à donner des avis, mais bien à rendre des décisions motivées.

S'agit-il d'une particularité propre au Juge constitutionnel gabonais ?

En France, la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui a eu pour effet d'étendre ses pouvoirs, a conduit certains auteurs à qualifier la juridiction constitutionnelle française de "Gouvernement des juges". Selon Michel Tropper, le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel français, constituerait une sorte de "supra légalité constitutionnelle" fondée sur la théorie de l'interprétation réaliste, c'est-à-dire que l'interprétation serait "un acte de volonté et non de connaissance, par lequel, le juge, acteur principal de cette théorie, mais pas le seul, va donner, par son pouvoir juridictionnel, sa qualité de norme à un texte qui jusque-là, était simplement un énoncé. Il occupe d'une certaine manière la place qui était alors jusque'ici dévolue au législateur" (la théorie réaliste de l'interprétation : Réflexions sur la place du juge, Centre de droit de

la consommation du marché, Université Montpellier 1, 2010-2011).

Ce phénomène n'est pas propre à la France seulement, puisqu'il s'étend à l'ensemble de l'Europe continentale et a conduit d'autres auteurs à qualifier l'office du juge constitutionnel en matière d'interprétation, de "pouvoir normatif" ; (Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel sur la base des cas allemand et italien, Marie Claire PONTORAU, Cahiers du Conseil constitutionnel N°24 ; Dossier : le pouvoir normatif du juge constitutionnel, juillet 2008).

Selon Pierre Brunet "le juge constitutionnel ne serait pas un juge comme les autres parce que l'interprétation de la constitution exigerait des méthodes d'interprétation spécifiques, elles-mêmes justifiées par le fait que la constitution ne serait pas un texte comme les autres. En sorte que, le juge constitutionnel se distinguerait doublement des autres juges : par le texte qu'il doit interpréter d'abord, par les raisons qui expliquent son existence" (Réflexions sur la justice constitutionnelle, la notion de justice constitutionnelle, Dalloz 2005, pp.115-135).

L'Afrique francophone n'est pas en reste, en effet selon Séverin Andzoka Atsimou, l'hypothèse selon laquelle le juge constitutionnel est un "troisième pouvoir constituant de l'interprète", peut être vérifiée dans le droit constitutionnel jurisprudentiel des États africains ; (La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique, in Revue française de droit constitutionnel, n°110, juin 2017, pp.279 à 316, PUF, 2017).

**Pouvoir d'interprétation, mécanisme de régulation ?**

Le pouvoir d'interprétation de la Constitution reconnu au juge constitutionnel par l'article 88 de la Constitution s'inscrit en réalité dans la mission plus large d'organe de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics énoncé par les dispositions de l'article 83 de la même Constitution.

Même s'il est vrai que, Le texte constitutionnel ne donne pas de définition exacte de la notion de "régulation", il n'en demeure pas moins que la fonction d'organe régulateur des institutions assigné à la Cour constitutionnelle se révèle à travers sa jurisprudence.

Dès sa création, le juge constitutionnel par sa jurisprudence prétorienne s'est prononcé sur nombres de sujets liés au fonctionnement des institutions. Deux cas ont retenu notre attention, en raison du caractère de texte à valeur constitutionnelle dont l'interprétation lui fut soumise. D'une part, la décision N°004/97 du 19 février 1997 sur l'interprétation de l'article 16 de la loi organique

N°18/96 portant dispositions spéciales à l'élection des sénateurs ; En l'espèce, la Cour a considéré que "la loi organique, en tant qu'elle a pour objet de préciser ou de compléter les dispositions du texte constitutionnel qui la prévoit, doit être regardée comme susceptible d'interprétation..."; l'article 16 dont l'interprétation était sollicitée disposait qu' "est déclaré élu au premier tour le candidat ayant obtenu plus de 50% des suffrages exprimés. En cas de ballottage, il est procédé le deuxième dimanche suivant, à un deuxième tour auquel prennent part les deux candidats arrivés en tête. A l'issue de ce deuxième tour, est déclaré élu le candidat ayant obtenu le plus grand nombre de voix". Or, cet article ne prévoyait pas la situation où les électeurs n'ont pas pu départager les deux candidats au second tour du scrutin.

Pour la Cour constitutionnelle, il s'agissait d'une lacune au sens des articles 88 de la Constitution et 60 et 61 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle. L'interprétation de la Cour devait consister à combler cette lacune contenue dans l'article 16 suscitée et il s'est agi d'une "interprétation réaliste" ; en effet, pour la Cour "en vertu d'une règle regardée comme figurant au nombre de principes généraux du droit et, au demeurant, répondant non seulement à la nécessité de se conformer à l'esprit des valeurs traditionnelles nationales, mais aussi au besoin de mettre en relief le caractère de notabilité qui doit s'attacher à la nature même de la fonction sénatoriale, l'élection doit être acquise au bénéfice du plus âgé si, au second tour les deux candidats restés en ballottage obtiennent le même nombre de suffrages, qu'il s'ensuit que les sièges restant à pourvoir

après le second tour doivent être attribués suivant le critère de l'âge ; soit au plus âgé des deux candidats". Cet article 16 qui est devenu l'article 16 nouveau de l'ordonnance N°00000021/2018 du 23 février 2018 portant modification de certaines dispositions de la loi N°18/96 du 15 avril 1996 portant dispositions spéciales à l'élection des sénateurs, a consacré l'interprétation du juge constitutionnel en ces termes "en cas d'égalité de voix parfaite, l'élection est acquise au candidat le plus âgé".

D'autre part, il s'agit de la décision N°013/CC du 13 avril 2006 relative à la demande d'interprétation des dispositions des articles 7, alinéas 4 et 15 du Règlement du Sénat.

Pour l'essentiel, le juge constitutionnel a considéré dans cette espèce qu' "au regard de l'analyse qui précède, il est indéniable que l'alinéa 4 de l'article 7 du Règlement du Sénat, texte à valeur constitutionnelle comporte des lacunes que la Cour constitutionnelle est tenue de combler afin de permettre le fonctionnement régulier du Sénat...".

Mais, qu'en est-il de l'interprétation de la Constitution elle-même ?

La Constitution est la loi fondamentale, elle est le socle de l'État de droit. Étant au sommet de la pyramide des normes, elle a le bénéfice de la sacralité et de l'intangibilité. Sous ce dernier aspect, la Constitution a fixé les conditions de sa révision, (article 116 de la Constitution).

Bien que gardienne juridique de la Constitution et organe régulateur du fonctionnement des institutions, le pouvoir prétorien de la Cour constitutionnelle concerne comme l'indique l'article 88, la Constitution et les textes à valeur constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle peut-elle modifier certaines dispositions constitutionnelles comme elle l'a fait pour les textes à valeur constitutionnelle, telle que la loi organique N°18/96 portant dispositions spéciales à l'élection des sénateurs, ou le Règlement du Sénat ? Y aurait-il un régime d'interprétation propre à la Constitution ?

L'article 88 de la Constitution n'opère aucune discrimination entre l'interprétation de la Constitution et celle des textes à valeur constitutionnelle, pas plus que les articles 60 et 61 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

Dès lors, l'on peut penser que les dispositions constitutionnelles peuvent donc faire l'objet d'interprétation au même titre que les textes à valeur constitutionnelle.

L'examen de la jurisprudence constitutionnelle permet de constater que certaines dispositions constitutionnelles ont fait l'objet de demande d'interprétation, même si ces requêtes n'ont pas abouti à des résultats éclatants. On peut citer à ce titre, la décision N°011/CC du 19 juin 1992 sur l'interprétation de l'article 56, alinéas 3 et 4, de la Constitution, dans laquelle la Cour n'a pas trouvé des raisons pour interpréter.

Il en est de même de la décision N° 007/00/CC du 20 juin 2000 sur l'interprétation de l'article 52 de la Constitution, par laquelle le juge constitutionnel avait considéré que "les dispositions de l'article 52 de la Constitution en ce qu'elles ne comportent ni doute, ni lacune, ne donnent lieu à interprétation".

Par sa décision du 30 avril 2018 portant sur l'interprétation des articles 4, 28, 28a, 31, 34, 35 et 36 de la Constitution, le juge constitutionnel gabonais a fait preuve "d'audace prétorienne", au point où, il a été perçu par certains comme législateur et constituant, en tout cas comme un juge qui crée le droit.

N'étant défini, ni par la Constitution, ni par tout autre texte, le contenu du pouvoir d'interprétation que la Loi fondamentale a attribuée à la Cour constitutionnelle demeure une énigme en l'état. Finalement, la solution semble être entre les mains de la Haute juridiction constitutionnelle, seule compétente en matière d'interprétation de la Constitution, de définir à l'occasion de sa saisine, le sens et la portée de son pouvoir d'interprétation fixé par les dispositions de l'article 88 de la Constitution.

Quoiqu'il en soit, le débat sur le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel a toujours été une question controversée en doctrine, et pose la délicate question de son statut, et de la place de la justice constitutionnelle dans l'architecture institutionnelle.