

**DECISION N°025/CC DU 8 MAI 2018 RELATIVE A LA REQUÊTE PRESENTÉE PAR MESSIEURS JEAN-CLAUDE JAMES ET REGIS ONDO MORO TENDANT AU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE DES ORDONNANCES N°00000013/PR/2018 DU 23 FEVRIER 2018 PORTANT REGLEMENTATION DES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES EN REPUBLIQUE GABONAISE, N°00000014/PR/2018 DU 23 FEVRIER 2018 PORTANT REGLEMENTATION DES TRANSACTIONS ELECTRONIQUES EN REPUBLIQUE GABONAISE ET N°00000015/PR/2018 DU 23 FEVRIER 2018 PORTANT REGLEMENTATION DE LA CYBERSECURITE ET DE LA LUTTE CONTRE LA CYBERCRIMINALITE EN REPUBLIQUE GABONAISE**

**AU NOM DU PEUPLE GABONAIS****LA COUR CONSTITUTIONNELLE,**

**Vu** la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 13 mars 2018, sous le numéro 013/GCC, par laquelle Messieurs Jean-Claude JAMES, Conseil Juridique inscrit au Cabinet Émergence, Boîte Postale 52.000, Tél 06 44 74 84, et Régis ONDO MORO, Boîte Postale 1113, Tél 02 42 12 54, tous deux demeurant à Libreville, ont saisi la Cour Constitutionnelle aux fins de contrôle de constitutionnalité des ordonnances n°00000013/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, n°00000014/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise et n°00000015/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise ;

**Vu** la Constitution ;

**Vu** la Loi Organique n°9/91 du 26 septembre 1991 sur la Cour Constitutionnelle, modifiée par l'ordonnance n°00005/PR/2018 du 26 janvier 2018 ;

**Vu** le Règlement de Procédure de la Cour Constitutionnelle n°035/CC/06 du 10 novembre 2006, modifié par le Règlement de Procédure n°033/CC/2016 du 29 juin 2016 ;

**Vu** le Règlement de l'Assemblée Nationale modifié par la résolution n°001/2009 du 20 janvier 2010 ;

**Vu** le décret n°937/PR/MESRITRIC du 6 octobre 2000 réglementant les procédures d'élaboration, d'adoption, de promulgation et de publication des textes législatifs et réglementaires ;

**Vu** la décision Avant-Dire-Droit de la Cour Constitutionnelle n°20/CC du 12 avril 2018 ;

### **Le Rapporteur ayant été entendu**

**1-Considérant** que par requête susvisée, Messieurs Jean-Claude JAMES et Régis ONDO MORO ont saisi la Cour Constitutionnelle aux fins d'un contrôle de constitutionnalité des ordonnances n°00000013/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, n°00000014/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise et n°00000015/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise ;

**2-Considérant** que les requérants contestent aussi bien la constitutionnalité de certaines dispositions des ordonnances en cause que la procédure d'adoption desdites ordonnances qui serait, selon eux, irrégulière ; que s'agissant de l'irrégularité de la procédure d'adoption, ils expliquent que le législateur gabonais a investi l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes de la mission de régulation du secteur des communications électroniques ; que ledit secteur étant fortement dynamique au regard des évolutions

technologiques rapides et des offres de services innovantes qui nécessitent une adaptation continue, il a paru nécessaire que l'Etat dote l'Autorité de Régulation d'un cadre réglementaire souple et conforme à la réglementation communautaire et internationale ; que c'est ainsi que, grâce au financement de la Banque Mondiale, le cadre légal et réglementaire de l'économie numérique a été revu sous la conduite du Ministère en charge du secteur ; que dans cette optique, plusieurs projets de textes ont été proposés, au nombre desquels les projets de loi portant respectivement réglementation des communications électroniques, réglementation des transactions électroniques et réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité ;

**3-Considérant**, ajoutent les requérants, que ces différents projets de lois ont par la suite été discutés en Conseil interministériel, transmis au Conseil d'Etat pour avis, puis au Parlement pour examen et adoption ; que les travaux parlementaires ayant été suspendus pour cause de vacances des députés et sénateurs, l'examen desdits textes devait reprendre au cours de la première session ordinaire prévue pour s'ouvrir le 1<sup>er</sup> mars 2018 ; que contre toute attente, c'est alors qu'il ne restait que six jours à courir avant la fin des vacances parlementaires, que le Ministre en charge de la Communication a pris la décision de faire adopter l'ensemble des textes précités par ordonnances ; qu'ils poursuivent leur argumentaire en soutenant que s'il est acquis la possibilité par l'Exécutif d'intervenir dans le domaine de la loi, et ce, conformément aux dispositions de l'article 52 de la Constitution aux termes desquelles le Gouvernement peut, en cas d'urgence, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de faire prendre par ordonnances, pendant l'intersession parlementaire, les mesures qui sont normalement du domaine de la loi, il reste que cette intervention est soumise à certaines conditions, à savoir l'adoption préalable par le Parlement d'une loi d'habilitation permettant au Président de la République de légiférer par voie d'ordonnance pendant l'intersession parlementaire et l'exigence de la constatation d'une urgence ; qu'en effet, la loi d'habilitation ne dessaisit nullement le Parlement de sa compétence en matière législative ; qu'il s'agit, en fait,

d'une simple exception justifiée par la nécessité de ne pas bloquer le fonctionnement de la République pendant l'intersession parlementaire, et ceci, uniquement lorsque la nécessité d'entreprendre en toute urgence est avérée ; qu'en l'espèce, il n'est établi aucune urgence requérant le dessaisissement du Parlement par l'Exécutif ; que, de surcroît, si le Gouvernement avait estimé urgente l'adoption de ces trois textes, il aurait dû, dans ces conditions, recourir à l'article 58 de la Constitution qui dispose que « L'urgence du vote d'une loi peut être demandée, soit par le Gouvernement, soit par les membres du Parlement à la majorité absolue. » ; qu'il n'en a rien été ; que les requérants en déduisent qu'en dépit de la mise en œuvre par le Gouvernement des dispositions de l'article 52 de la Constitution, l'adoption des ordonnances incriminées n'en est pas moins frappée du sceau de l'inconstitutionnalité ; qu'ils renchérissent que l'habilitation ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 52 de la Constitution, du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle ou communautaire ; que, qui plus est, l'exigence constitutionnelle ne commande pas non plus au Gouvernement de violer un domaine appartenant au Parlement ou de l'affaiblir ; qu'au contraire, elle impose le respect du principe de la séparation des pouvoirs, tel que prévu par les dispositions de l'article 16 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1789 selon lesquelles toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ;

**4-Considérant**, concernant l'inconstitutionnalité des textes en cause, que les demandeurs mettent en avant la crainte pour l'Autorité de Régulation, chargée de l'application et du respect de certaines dispositions des ordonnances querellées, d'être confrontée à des difficultés qui pourraient aboutir, si l'on n'y prend garde, à une remise en cause de son fonctionnement ; qu'en effet, parmi ces difficultés, ils relèvent que la nouvelle ordonnance censée réglementer les communications électroniques en République Gabonaise abroge, en son article 131, toutes les dispositions de la loi n°5/2001 du 27 juin 2001 portant réglementation du secteur des télécommunications en



République Gabonaise, sans proposer de nouvelles dispositions qui permettraient à l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes d'exercer correctement ses compétences, au risque de causer des dysfonctionnements dans l'accomplissement, par celle-ci, de sa mission ;

**5-Considérant** que les requérants dénoncent également la violation par l'ordonnance n°00000013/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, d'une part, des dispositions de l'article 4 du Règlement Communautaire n°21/08-UEAC-133-CM-18 du 19 décembre 2008 selon lesquelles les autorités nationales de régulation doivent être juridiquement distinctes et fonctionnellement autonomes du pouvoir politique, et, d'autre part, celles des articles 58 de la loi n°20/2005 du 3 janvier 2006 fixant les règles de création, d'organisation et de gestion des services de l'Etat et 8 de l'ordonnance n°000008/2012 du 13 février 2012 portant création et organisation de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes qui disposent respectivement que : « Les autorités administratives indépendantes sont des organismes administratifs qui agissent au nom de l'Etat sans pour autant relever de l'autorité d'un membre du Gouvernement » et que : « L'Autorité de Régulation exerce ses activités dans le strict respect de la répartition des compétences édictées par les textes en vigueur entre elle, les départements ministériels et les autres administrations intervenant dans le secteur des communications électroniques et des postes. » ;

**6-Considérant** que de tout ce qui précède, les demandeurs estiment que dès lors que le Parlement avait déjà été saisi de projets de loi sur ces matières, plutôt que de les faire adopter par voie d'ordonnance en intersession parlementaire, il aurait été souhaitable de laisser la procédure législative suivre son cours, ce qui aurait permis à l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes de présenter ses observations devant les commissions du Parlement chargées d'examiner les textes en cause ; qu'au final, le mécanisme utilisé par le Gouvernement, outre qu'il comporte de graves manquements, a privé le Parlement de la faculté d'exercer pleinement ses compétences dans un domaine aussi sensible et technique ;

**7-Considérant** qu'à l'appui de leurs prétentions, les requérants versent au dossier le projet de loi portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, le projet de loi portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise, le projet de loi portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise, l'ordonnance n°00000013/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, l'ordonnance n°00000014/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise, l'ordonnance n°00000015/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise ainsi que les observations relatives au projet de loi portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise ;

**8-Considérant** qu'au cours de leur audition, les requérants ont confirmé les termes de leur requête, non sans préciser que quand bien même celle-ci ne viserait que l'ordonnance n°00000013/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des communications électroniques, la Cour Constitutionnelle devra également se prononcer sur la constitutionnalité des ordonnances n°00000014/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise et n°00000015/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise ;

**9-Considérant** qu'en réaction à cette requête, le Ministre en charge de l'Economie Numérique, ayant pour Conseil Maître Gisèle EYUE BEKALE, Avocat au Barreau du Gabon, précise, à titre préliminaire, que les ordonnances en cause ont vocation à constituer le nouveau cadre légal des Technologies de l'Information et de la Communication au Gabon, en vue de la faisabilité des projets stratégiques du secteur, tels qu'identifiés conjointement par le Gouvernement et les bailleurs de fonds ; qu'ainsi, dans l'optique de développer les installations et services numériques au Gabon, l'Etat Gabonais et la Banque Mondiale ont conclu, le 21 mai 2012, un accord de financement aux fins de réalisation du

projet dénommé Central Africa Backbone phase 4, en abrégé CAB4 dont la mise en vigueur était enfermée dans des contraintes calendaires clairement établies ; que c'est dans ce contexte, le Ministre en charge de la Communication et de l'Economie Numérique a mis en place un comité technique composé de tous les acteurs publics sectoriels parmi lesquels l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, en abrégé ARCEP, à l'exception du Conseil National de la Communication qui n'a pas répondu à l'invitation ; que les travaux de ce comité technique chargé d'élaborer les trois projets de lois querellés se sont étendus jusqu'à fin février 2017 ;

**10-Considérant**, ajoute le Ministre en charge de l'Economie Numérique, que dès finalisation de ces projets de lois tels que validés par l'ensemble des parties prenantes aux travaux du comité technique, ceux-ci ont été soumis pour avis au Conseil d'Etat, avant d'être adoptés en Conseil des Ministres et transmis au Parlement ; qu'au terme de sa session clôturée le 31 décembre 2017, le Parlement n'avait toujours pas adopté les projets de lois concernés ; que compte tenu des enjeux exprimés par la Banque Mondiale sur la nécessité et surtout l'urgence d'adopter ce nouveau cadre législatif du secteur des Technologies de l'Information et de la Communication, il est apparu impérieux pour le Gouvernement d'adopter les textes concernés par voie d'ordonnance ;

**11-Considérant** que le Ministre en charge de l'Economie Numérique a soulevé, in limine litis, et à titre principal, l'irrecevabilité de la requête introduite par Messieurs Jean-Claude JAMES et Régis ONDO MORO, au motif qu'ils n'avaient pas d'intérêt à agir, n'ayant subi aucun préjudice personnel du fait des ordonnances querellées ; qu'en effet, souligne-t-il, si aux termes des dispositions de l'article 85 de la Constitution, les autres catégories de loi ainsi que les ordonnances peuvent être déférées à la Cour Constitutionnelle par tout citoyen ou toute personne morale lésée par la loi ou l'ordonnance querellée, il reste qu'à aucun moment les deux requérants ne font état ni ne démontrent le caractère préjudiciable pour eux, ou pour leurs activités, des ordonnances en cause ; que, par ailleurs, tous les arguments par eux développés le sont pour le compte de l'ARCEP, sans qu'ils n'aient pris soin de prouver un quelconque lien avec cet organe ni de produire un

mandat d'agir que ce dernier leur aurait délivré ; que, surabondamment, aucun des points soulevés par les requérants, quant au fond, ne constitue une atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques, ni aux principes et valeurs fondamentaux dont la Cour Constitutionnelle est garante ; qu'en conséquence, cette dernière devra déclarer leur requête irrecevable pour défaut de qualité à agir, faute de préjudice direct allégué ou de mandat d'agir pour le compte de la personne morale soit disant lésée du fait desdites ordonnances, et ce, conformément au principe de droit selon lequel pas d'intérêt, pas d'action ;

**12-Considérant** que le Ministre en charge de l'Economie Numérique fustige, par ailleurs, l'incompétence des requérants à formuler des propositions de réécriture des ordonnances publiées ; qu'il argue à cet effet que selon les dispositions de l'article 52 de la Constitution, les ordonnances ne peuvent être modifiées, à compter de leur publication, que par le Parlement, seul à disposer du droit d'amendement ; qu'en conséquence, les requérants ne sont pas habilités à formuler des observations ou suggestions de modification des ordonnances querellées ainsi qu'ils l'ont fait à l'appui de leur requête ; que sur ce point, leur demande est mal fondée ; que toutefois, si par extraordinaire la Cour Constitutionnelle venait à déclarer recevable ladite requête, elle débouterait tout de même les requérants de leur demande, aucun argument par eux invoqué n'étant établi ;

**13-Considérant**, quant au moyen tiré de l'irrégularité de la procédure d'adoption des ordonnances querellées, que le Ministre en charge de l'Economie Numérique soutient que celles-ci ont été bel et bien prises en total respect des conditions exigées par l'article 52 de la Constitution, dont celle liée à l'urgence ; qu'à ce sujet, l'urgence ayant justifié le recours audit article par le Gouvernement pour adopter le nouveau cadre légal du secteur des Technologies de l'Information et de la Communication résulte du risque majeur d'abandon définitif du projet Central Africa Backbone phase 4 (CAB4), au cas où le Parlement ne voterait pas les textes susvisés, au plus tard le 21 juin 2017, tel que cela ressort des différentes correspondances transmises à cet effet par la Banque Mondiale, via la Commission Nationale des TIPPEE, au Ministère



en charge de l'Economie Numérique ; que le Gouvernement, conscient des enjeux en cause, notamment la perte du financement du projet CAB4, mais également tenu par les délais constitutionnels de fin de mandat des députés fixée au 28 avril 2018, s'est vu obligé de procéder dans les plus brefs délais à l'adoption en Conseil des Ministres des trois ordonnances querellées ; que, par ailleurs, en l'absence d'adoption des projets de lois par le Parlement au terme de sa dernière session, le Gouvernement peut recourir à l'article 52 de la Constitution qui lui permet, jusqu'à l'expiration de la période d'intersession, de légiférer sur les matières relevant du domaine de la loi, eu égard au degré d'urgence relevé par le Gouvernement en vue de l'exécution de son programme ; qu'enfin, la non mise en œuvre par le Gouvernement des dispositions de l'article 58 de la Constitution ne saurait être regardée comme une violation de celle-ci ; que par conséquent, le motif de la violation de la Constitution est infondé ;

**14-Considérant**, relativement au moyen tiré de la violation de la Constitution au motif que le Parlement n'a pas été formellement dessaisi de l'examen des textes en cause, avant que le Gouvernement ne les fasse adopter par voie d'ordonnance pendant l'intersession parlementaire, que le Ministre en charge de l'Economie Numérique fait remarquer que les textes critiqués ont suivi le circuit de la procédure prévu par l'article 52 de la Constitution, laquelle procédure n'exclut, ni n'interdit la possibilité pour le Gouvernement, faute pour le Parlement d'avoir adopté des projets de loi au terme d'une session, de recourir audit article 52 de la Constitution ; qu'en conséquence, la procédure d'adoption des ordonnances querellées n'est nullement contraire à la Constitution ;

**15-Considérant**, au sujet du moyen tiré du non-respect du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, que le Ministre en charge de l'Economie Numérique affirme que les trois ordonnances ayant été régulièrement prises sur la base de la loi d'habilitation votée par le Parlement, le Gouvernement n'a nullement empiété dans le domaine réservé au Parlement, pas plus qu'il ne l'a affaibli, ni violé le principe de la séparation des pouvoirs ;



**16-Considérant**, à propos du moyen tiré du dépouillement de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes de ses compétences, avec le risque de provoquer des dysfonctionnements au sein de cet organe, que le Ministre en charge de l'Economie Numérique fait valoir que, premièrement, l'ARCEP elle-même avait régulièrement pris part aux discussions lors de l'élaboration des textes contestés, ainsi qu'en attestent les procès-verbaux de la commission technique mise en place à cet effet ; que par cette participation l'ARCEP avait eu l'occasion de formuler tous commentaires et avis sur le contenu des projets de textes qui ont donné lieu aux ordonnances attaquées ; que, deuxièmement, en vue de la mise en place de ce nouveau cadre législatif du secteur des Technologies de l'Information et de la Communication, des textes réglementaires viendront préciser certaines dispositions ; que, troisièmement, l'abrogation de la loi n°5/2001 du 27 juin 2001 par l'ordonnance n°00000013/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise n'a nullement pour objet de dépouiller l'ARCEP de ses missions ; qu'en effet, l'ordonnance querellée se limite à abroger toutes les dispositions antérieures contraires au nouveau cadre des communications électroniques fixé par ladite ordonnance ; qu'il suit de là que l'argument tiré du dépouillement de l'ARCEP de ses missions n'est pas fondé ;

**17-Considérant**, s'agissant du moyen tiré de la violation des dispositions supranationales et nationales, que le Ministre en charge de l'Economie Numérique répond que les trois ordonnances querellées ont pour effet d'instituer un cadre légal et réglementaire nécessaire au développement des Technologies de l'Information et de la Communication au Gabon, et ceci, dans le respect des missions de l'ensemble des acteurs publics du secteur incluant l'ARCEP dont les attributions n'ont nullement été méconnues ; que pour rappel, et conformément à l'article 4, point 5, du Règlement CEMAC 21/08 du 19 décembre 2008 relatif à l'harmonisation des réglementations et des politiques de régulation des communications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC et à l'article 5 du décret n°35 du 16 février 2010 portant attributions et organisation du Ministère de la

Communication, de la Poste et de l'Economie Numérique, ce dernier est habilité à proposer des projets de textes sur le secteur dont il a la charge, ce qui a été le cas en l'occurrence ; que, par conséquent, l'argument tiré de la méconnaissance de l'autonomie et de la répartition des compétences de l'ARCEP édictées par les textes n'est pas fondé ; qu'il s'ensuit, conclut le Ministre, que Messieurs Jean-Claude JAMES et Régis ONDO MORO devraient se voir déboutés de toutes leurs demandes, fins et conclusions, dès lors que le contenu des ordonnances querellées ne comporte aucune atteinte aux règles et principes de valeur constitutionnelle garantis par la Cour Constitutionnelle ;

**18-Considérant** que pour conforter sa défense, le Ministre en charge de l'Economie Numérique verse à son tour au dossier 19 fiches de présence aux réunions externes du Bureau de Coordination du Plan Stratégique GABON EMERGENT attestant la participation des représentants de divers administrations et organes, dont l'ARCEP, aux séances de travail de la Commission chargée de la mise en œuvre du nouveau cadre légal et réglementaire du secteur de l'Economie Numérique et de la Poste ; la lettre n°00076/MENCCA/SG datée du 19 janvier 2017 adressée au Président du Conseil National de la Communication et l'invitant à désigner une personne ressource de son institution pour participer aux séances de travail de ladite Commission ; le décret n°0022/PM portant transmission au Parlement du projet de loi portant réglementation des transactions électroniques ; le décret n°0024/PM portant transmission au Parlement du projet de loi portant réglementation des communications électroniques ; la note n°0018/MEPIP/CNT/SP datée du 17 mai 2017, adressée au Ministre en charge de l'Economie Numérique par le Secrétariat Permanent de la Commission Nationale des TIPPEE, appelant notamment son attention sur le risque majeur qu'encourt le projet CAB4 d'être irrémédiablement abandonné si le processus législatif n'aboutit pas à la date du 21 juin 2017 à 16 heures 30 minutes ; la loi n°23/2017 du 29 décembre 2017 autorisant le Président de la République à légiférer par ordonnances pendant l'intersession parlementaire et le décret n°00383/PR du 29 décembre 2017 portant promulgation de ladite loi ; le Règlement Communautaire n° 21/08-UEAC-133-CM-18 du 19 décembre 2008 relatif

à l'harmonisation des réglementations et des politiques de régulation des communications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC et le procès-verbal des travaux de la Commission interministérielle chargée de la mise en œuvre du nouveau cadre légal et réglementaire du secteur de l'Economie Numérique, daté du 10 mars 2017 ;

**19-Considérant** qu'entendu à l'instruction, le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP, Monsieur Serges ESSONGUE, concernant la participation de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes à la rédaction des ordonnances incriminées, a d'abord tenu à rappeler que dans le cadre du financement du projet CAB4 obtenu auprès de la Banque Mondiale, le Gabon a bénéficié d'une étude portant sur la réforme du cadre légal et réglementaire du secteur pour lequel le Ministère en charge de l'Economie Numérique est le maître d'ouvrage ; que cette étude a été menée par le cabinet BIRD & BIRD, retenu suite à un appel d'offres international, suivant les procédures de la Banque Mondiale ; qu'à ce titre, plusieurs projets de textes ont été proposés par le consultant après un état de lieux du cadre réglementaire national du secteur ; qu'il s'agit, entre autres, des projets de loi portant respectivement sur les communications électroniques, sur l'économie numérique, sur les transactions électroniques, sur la cryptologie et sur les données à caractère personnel ; que ces différents projets de textes ont été présentés par le consultant au cours d'ateliers de restitution et transmis au Ministère en charge de l'Economie Numérique et aux parties prenantes, notamment l'Autorité de Régulation, pour amendement ; que les organes concernés se sont acquittés de cette tâche en transmettant leurs amendements au cabinet BIRD & BIRD conformément à la méthodologie de travail adoptée ; que, par la suite, une commission interministérielle a été mise en place aux fins d'examiner lesdits projets de lois ; que, pour ce faire, les travaux y afférents ont démarré à AKOUANGO VILLAGE, sis au CAP SANTA CLARA, selon les informations reçues des délégués du Ministère en charge de l'Economie Numérique ; que l'Autorité de Régulation, qui n'avait pas été conviée à ces travaux, apprendra également des mêmes délégués la rupture du contrat avec le cabinet BIRD & BIRD, à l'initiative dudit Ministère ;

**20-Considérant**, ajoute le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP, qu'alors que la commission interministérielle poursuivait ses travaux, l'Autorité de Régulation a été invitée à y prendre part en qualité d'expert par le Secrétariat Général du Gouvernement, et ce, de manière tout à fait informelle ; que la volonté d'écarter l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes et l'Agence Nationale des Infrastructures Numériques et des Fréquences de ces réunions s'est fait ressentir lors de la première réunion à laquelle elles se sont présentées ; qu'en effet, au cours des travaux de cette commission, l'Autorité de Régulation a constaté qu'aucun des amendements qu'elle avait proposés, pourtant conformes aux textes communautaires de la CEMAC et aux bonnes pratiques internationales, n'avait été pris en compte ; qu'au final, ce sont les projets de textes issus de la commission interministérielle, dont l'ARCEP n'avait plus connaissance, qui ont été transmis par le Ministère en charge de l'Economie Numérique au Secrétariat Général du Gouvernement qui les a soumis au Conseil d'Etat pour visa, conformément aux procédures administratives en vigueur ; que, par conséquent, l'ARCEP n'a nullement été associée à la finalisation de l'examen desdits projets de textes ; qu'une fois de plus, et encore sur demande informelle du Directeur de la Législation du Secrétariat Général du Gouvernement et de l'Inspecteur Général des Services du Ministère en charge de l'Economie Numérique, l'ARCEP a été conviée à prendre part, le 26 avril 2017, à l'examen desdits projets de textes par le Conseil d'Etat ; que le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP insiste sur le fait que l'Autorité de Régulation n'a reçu les versions des textes soumise au Conseil d'Etat par le Ministère en charge de l'Economie Numérique, que le 25 avril 2017, à 13h00, par courrier électronique de l'Inspecteur Général des Services du Ministère en charge de l'Economie Numérique ; qu'en dépit de la brièveté du délai à elle imparti pour prendre connaissance desdits textes, l'Autorité de Régulation a pu noter que les versions des textes soumis au Conseil d'Etat étaient différentes de celles amendées au cours des travaux de la commission interministérielle auxquels elle avait partiellement participé ; que sa contribution aux textes examinés par le Conseil d'Etat s'est limitée à donner un avis technique au regard des textes réglementaires nationaux, internationaux et ceux communautaires de la CEMAC ; que là encore,



elle constatera qu'aucun des amendements proposés n'a été pris en compte dans les textes dont elle découvrira les moutures finales au Parlement ;

**21-Considérant**, au sujet de l'urgence à adopter les ordonnances en cause au risque de voir le projet CAB4 être irrémédiablement abandonné si le processus législatif n'aboutissait pas rapidement, que le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP dit qu'initialement, la Banque Mondiale avait effectivement émis un certain nombre de conditionnalités parmi lesquelles l'adoption de nouvelles lois sur les communications électroniques en janvier 2017 ; que toutefois, à l'occasion des rencontres à mi-parcours, cette conditionnalité a été levée dès lors que les autres conditions plus contraignantes avaient été satisfaites ; que, par ailleurs, au mois de novembre 2017, le Représentant local de la Banque Mondiale avait confirmé à l'ARCEP que le financement additionnel avait été décaissé ; que par conséquent, l'opportunité de la prise des ordonnances ne se justifiait plus à six jours de la fin de l'intersession parlementaire ;

**22-Considérant**, pour ce qui est de la répartition des compétences entre le Ministère en charge de l'Economie Numérique et l'Autorité de Régulation, telle qu'elle résulte des textes communautaires et internationaux, que le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP expose que le secteur des communications électroniques est fortement dynamique en comparaison avec les évolutions technologiques rapides et des offres de services innovantes qui nécessitent une adaptation continue du cadre réglementaire ; qu'au regard de ce qui précède, l'Autorité de Régulation doit faire face, au quotidien, à de nombreux défis, notamment la mise en œuvre des orientations de politique générale, les réponses aux demandes de déploiement des réseaux de technologies innovantes, la situation du marché des communications électroniques, la garantie d'une concurrence saine et loyale et la protection des consommateurs ; que dans ce contexte, l'Etat doit doter l'Autorité de Régulation d'un cadre réglementaire souple, dynamique et conforme aux réglementations communautaires et internationales ; qu'à cet effet, en application des textes en vigueur en République Gabonaise, notamment les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n°005/PR/2014 du 20 août 2014 portant modification et suppression de certaines dispositions de l'ordonnance



n°00000008/PR/2012 du 13 février 2012, l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes est une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière ; que par ailleurs, l'article 58 de la loi n°20/2005 du 3 janvier 2006 fixant les règles de création, d'organisation et de gestion des services de l'Etat dispose que : «Les autorités administratives indépendantes sont des organismes administratifs qui agissent au nom de l'Etat sans pour autant relever de l'autorité d'un membre du Gouvernement. » ; qu'en outre, l'article 4 du Règlement Communautaire n°21/08-UEAC-133-CM-18 du 19 décembre 2008 relatif à l'harmonisation des réglementations et des politiques de régulation des communications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC énonce que les autorités nationales de régulation doivent être juridiquement distinctes et fonctionnellement autonomes du pouvoir politique ; qu'au surplus, conformément aux dispositions de l'article 41, alinéa 2 du Traité révisé de la CEMAC du 25 juin 2008 : « Les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre. » ;

**23-Considérant**, par rapport à l'empiètement des compétences dévolues à l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes par l'ordonnance n° 00000013/PR/2018 du 23 février 2018 susmentionnée, que le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP déclare qu'après examen des dispositions de ladite ordonnance, huit articles ont été relevés qui heurtent les dispositions nationales, communautaires et internationales en vigueur ; qu'il s'agit des articles 12 relatif au régime de licence, 21, alinéa 3 relatif aux modalités d'attribution, de renouvellement et de retrait de l'Autorisation, 25 relatif au barème des redevances, 51 relatif à l'adoption du plan des fréquences, 54 relatif à la gestion et au contrôle du spectre des fréquences radioélectriques, 55, in fine, relatif aux modalités de paiement de la redevance sur l'utilisation des fréquences radioélectriques, 57, in fine, relatif aux conditions d'attribution des autorisations d'utilisation de fréquences et 126 relatif aux sanctions ;

**24-Considérant**, qu'outre l'empiètement des compétences dévolues à l'Autorité de Régulation, le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP fait

d'autres d'observations complémentaires nécessitant, selon lui, l'insertion de nouvelles dispositions ; qu'au titre de celles-ci, il relève, en premier lieu, une disposition ayant trait à la définition de l'expression « réseau mobile virtuel » ; qu'il note, en deuxième lieu, une disposition concernant la définition du groupe de mots « chambre de compensation » ; qu'il indique, en troisième lieu, une disposition se rapportant à l'identification des abonnés et des terminaux ; que dans ce même cadre, le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP propose d'autres rajouts ; qu'il suggère, à cet effet, l'insertion d'un deuxième alinéa à l'article 58 portant sur la redevance annuelle en matière de contrôle des stations radioélectriques, l'insertion de deux tirets à l'article 19 portant sur le régime de l'autorisation qui en compte six pour le moment, qui devraient être placés à la suite du 6<sup>ème</sup> tiret, et celle d'une autre disposition à l'article portant sur la chambre de compensation, laquelle pourrait être placée à la suite de la Section relative à l'itinérance nationale, dans le Chapitre 2 de la présente ordonnance ; qu'enfin, s'agissant de la proposition de suppression d'une disposition, elle porte sur la définition de la notion d'opérateur public ;

**25-Considérant**, s'agissant de l'ordonnance n°00000014/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise, que le Secrétaire Exécutif de l'ARCEP souhaite la réécriture de la définition du terme « signature électronique » prévue à l'article 6, 42<sup>ème</sup> tiret ; que, par ailleurs, il dénonce à l'article 30 de la même ordonnance des mesures restreignant la liberté du commerce électronique ; que, sur un tout autre plan, il propose l'insertion d'une nouvelle définition portant sur le terme « transactions électroniques », objet principal de l'ordonnance ;

**26-Considérant** qu'entendu également à l'instruction, le Conseiller juridique du Directeur Général de l'Agence Nationale des Infrastructures Numériques et des Fréquences, en abrégé ANINF, dénonce, pour sa part, certaines carences relevées dans plusieurs articles de l'ordonnance n°00000014/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise ; qu'il vise, lui aussi, les définitions de certains termes figurant à l'article 6, tels le

« Chiffrement », la « Signature électronique » et la « transaction électronique » ; que le représentant de l'ANINF suggère, par ailleurs, la réécriture de l'article 53 ; qu'en plus de cette réécriture, il propose également l'ajout d'un 2<sup>ème</sup> alinéa à cet article ;

**27-Considérant** que passant à l'examen de l'ordonnance n°00000015/PR/2018 du 23 février 2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise, que le représentant de l'ANINF suggère la suppression des 3<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> tirets de l'article 2, alinéa 2 et du 1<sup>er</sup> tiret de l'article 7 ;

**28-Considérant** que le représentant de l'ANINF estime que d'autres dispositions de la même ordonnance méritent également une attention particulière de la part de la Cour Constitutionnelle ; qu'il indique dans ce cas, l'article 63 et l'article 121 ; qu'il ajoute que d'autres dispositions de la même ordonnance relèvent du droit de la consommation ; qu'en effet, les contrats en ligne étant généralement des contrats d'adhésion, il s'agirait de défendre les intérêts des consommateurs contre les abus des fournisseurs ;

### **Sur la recevabilité de la requête**

**29-Considérant** que le Ministre en charge de l'Economie Numérique a soulevé, in limine litis, et à titre principal, l'irrecevabilité de la requête introduite par Messieurs Jean-Claude JAMES et Régis ONDO MORO pour défaut d'intérêt à agir ; qu'en effet, souligne-t-il, si aux termes des dispositions de l'article 85 de la Constitution, les autres catégories de loi ainsi que les ordonnances peuvent être déférées à la Cour Constitutionnelle par tout citoyen ou toute personne morale lésée par la loi ou l'ordonnance querellée, il reste qu'à aucun moment les deux requérants ne justifient d'un intérêt personnel et direct à agir du fait d'une atteinte qui aurait été causée à leur personne par lesdites ordonnances au regard des principes ou droits fondamentaux protégés par la Constitution ;

**30-Considérant** que Messieurs Jean-Claude JAMES et Régis ONDO MORO résistent à cet argument en opposant qu'ils ont saisi la Cour Constitutionnelle en application des dispositions combinées des

articles 85, alinéa 2 de la Constitution et 36 de la Loi Organique sur la Cour Constitutionnelle ;

**31-Considérant** qu'aux termes des dispositions de l'article 85 de la Constitution, les lois organiques, les ordonnances portant sur le domaine relevant de la loi organique, les autres catégories de loi ainsi que les ordonnances peuvent être déférées à la Cour Constitutionnelle par tout citoyen ou toute personne morale lésée par la loi ou l'ordonnance querellé ; qu'il appert de l'instruction que Monsieur Régis ONDO MORO est bel et bien Conseiller du Président du Conseil de Régulation et a reçu mandat de ce dernier pour saisir la Cour constitutionnelle aux fins de contrôle de constitutionnalité des trois ordonnances critiquées ; qu'il verse à cet effet au dossier copie dudit mandat daté du 8 mars 2018 et signé du Président du Conseil de Régulation ; que s'agissant de Monsieur Jean-Claude JAMES, il est établi qu'il est le Conseiller juridique du Président du Conseil de Régulation ; qu'à ce titre et suite au constat par lui fait de l'inconstitutionnalité dont seraient entachées certaines dispositions des ordonnances incriminées, il s'est joint à Monsieur Régis ONDO MORO pour soumettre lesdites ordonnances au contrôle de la Cour Constitutionnelle ; qu'il s'ensuit que les requérants ont non seulement qualité pour agir, mais également un intérêt à le faire ; que leur requête doit donc être déclarée recevable en la forme ;

### **Sur la procédure d'adoption des ordonnances attaquées**

**32-Considérant** qu'aux termes des dispositions de l'article 5 de la Constitution, la République Gabonaise est organisée selon les principes, entre autres, de la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire et celui de l'Etat de droit ;

**33-Considérant** qu'il est constant que le Gouvernement relève du pouvoir exécutif, tandis que le pouvoir législatif est représenté par le Parlement ; que quoique l'initiative de la loi appartienne au Gouvernement et au Parlement, il n'en demeure pas moins que les rapports entre ces deux représentants des pouvoirs exécutif et législatif, pour l'exercice de leurs compétences respectives dans l'élaboration et l'adoption de la loi, obéissent à une procédure bien déterminée ;

**34-Considérant** qu'ainsi, lorsqu'un projet de loi a terminé le circuit de son adoption par le Gouvernement, l'article 4 du décret n°937/PR/MESRITRIC du 6 octobre 2000 réglementant les procédures d'élaboration, d'adoption, de promulgation et de publication des textes législatifs et réglementaires stipule que : « Dans les sept jours de son adoption par le Conseil des Ministres, le projet de loi est transmis à l'une des chambres du Parlement par décret du Premier Ministre, pris sur proposition conjointe du Ministre des relations avec les institutions constitutionnelles et du Ministre initiateur. » ;

**35-Considérant** qu'il suit de là, qu'en vertu du principe du parallélisme des formes, lorsque le Gouvernement décide de retirer un projet de loi en examen au Parlement, ce qu'il peut faire à tout moment ainsi que l'y autorisent les dispositions de l'article 75 du Règlement de l'Assemblée Nationale, c'est par décret du Premier Ministre qu'il doit également dessaisir le pouvoir législatif ; qu'au demeurant, il en va de même pour le Parlement qui, selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 6 du décret susvisé, en cas de rejet du projet de loi en examen, doit en aviser formellement le Gouvernement ;

**36-Considérant** qu'il en résulte qu'à défaut du respect de ces formalités de dessaisissement, le Parlement reste saisi jusqu'à l'aboutissement du processus d'adoption de la loi ; qu'en conséquence, une ordonnance adoptée par le Gouvernement, lorsque celle-ci porte sur un projet de loi en examen au Parlement et qui n'a pas été retirée dans les formes ci-dessus rappelées, est nulle parce que prise en violation des principes de la séparation des pouvoirs et de l'Etat de droit ;

**37-Considérant,** qu'en l'espèce, il ressort de l'instruction que le Gouvernement avait transmis au Parlement, par décrets n°0022/PM et n°0024/PM datés respectivement du 26 octobre 2017 et du 8 novembre 2017, les projets de loi portant respectivement réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise, réglementation des communications électroniques en République Gabonaise et réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise ; qu'alors que le Parlement était en plein examen de ces textes, le Gouvernement a tiré profit de



l'intersession parlementaire pour faire adopter les mêmes textes par voie d'ordonnance, sans au préalable avoir pris soin de dessaisir formellement le Parlement ; qu'à défaut pour le Gouvernement d'avoir formellement dessaisi le Parlement, celui-ci est réputé être toujours saisi desdits projets de textes jusqu'à l'aboutissement de la procédure législative, soit par l'adoption de ces projets de loi, soit par leur rejet ; qu'en conséquence, les ordonnances n°00000013/PR/2018 portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, n°00000014/PR/2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise et n°00000015/PR/2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise, adoptées par le Gouvernement le 23 février 2018 sans qu'il n'ait pris soin de dessaisir formellement le Parlement, doivent être annulées ; qu'en conséquence, le Parlement reste saisi de l'examen des projets de loi ci-dessus visés.

### **DECIDE**

**Article premier :** La requête introduite par Messieurs Jean-Claude JAMES et Régis ONDO MORO est recevable.

**Article 2 :** Les ordonnances n°00000013/PR/2018 portant réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, n°00000014/PR/2018 portant réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise et n°00000015/PR/2018 portant réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise, adoptées par le Gouvernement le 23 février 2018 sans qu'il n'ait pris soin de dessaisir formellement le Parlement, sont annulées.

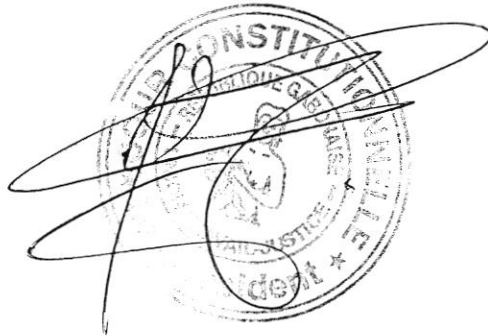
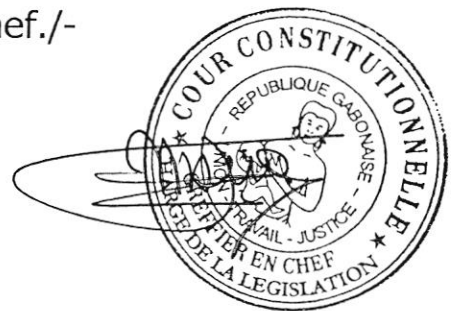
**Article 3 :** Le Parlement reste saisi de l'examen des projets de loi portant respectivement réglementation des communications électroniques en République Gabonaise, réglementation des transactions électroniques en République Gabonaise et réglementation de la cybersécurité et de la lutte contre la cybercriminalité en République Gabonaise.

**Article 4 :** La présente décision sera notifiée aux requérants, au Président de la République, au Premier Ministre, au Président du Sénat, communiquée au Ministre en charge de la Communication, au Ministre en charge des relations avec les institutions constitutionnelles et publiée au Journal Officiel de la République Gabonaise ou dans un Journal d'annonces légales.

Ainsi délibéré et décidé par la Cour Constitutionnelle en sa séance du huit mai deux mil dix-huit où siégeaient :

**Madame Marie Madeleine MBORANTSUO**, Président,  
**Monsieur Hervé MOUTSINGA**,  
**Madame Louise ANGUE**,  
**Monsieur Christian BAPTISTE QUENTIN ROGOMBE**,  
**Madame Claudine MENVOULA ME NZE**, ép. **ADJEMBIMANDE**  
**Monsieur François de Paul ADIWA-ANTONY**,  
**Monsieur Christian BIGNOUMBA FERNANDES**,  
**Monsieur Jacques LEBAMA**,  
**Madame Afriquita Dolorès AGONDJO**, ép. **BANYENA**,  
Membres, assistés de **Maître Nosthène NGUINDA**, Greffier en Chef.

Et ont signé, le Président et le Greffier en Chef./-

A circular official stamp of the Constitutional Court of Gabon is shown. It features a central emblem with a star and a scale of justice. The text around the emblem includes 'COUR CONSTITUTIONNELLE', 'REPUBLIQUE GABONAISE', and 'LE GREFFIER EN CHEF'. A large, stylized signature is written over the stamp.A circular official stamp of the Constitutional Court of Gabon is shown. It features a central emblem with a star and a scale of justice. The text around the emblem includes 'COUR CONSTITUTIONNELLE', 'REPUBLIQUE GABONAISE', and 'LE GREFFIER EN CHEF'. A large, stylized signature is written over the stamp.