

## Droits du juge constitutionnel et garanties de son indépendance

### Synthèse des réponses au questionnaire

#### M. Jean du Bois de Gaudusson

*Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux-IV  
Président honoraire de l'AUF*

#### I. Droits et avantages

##### A. Statut financier et matériel

À défaut de pouvoir faire une carrière – à l'exception des magistrats de profession qui peuvent continuer à avancer dans leur corps – les membres des Cours constitutionnelles bénéficient d'un certain nombre d'avantages dont la finalité est de leur assurer confort et sécurité.

Ils reçoivent une indemnité fixée par les textes le plus souvent par référence aux rémunérations perçues soit par les ministres (Algérie, Côte d'Ivoire, Bénin, Congo, Tchad) soit par les parlementaires (Maroc) soit par les catégories les plus élevées de la magistrature ou de la haute fonction publique d'État (France, Belgique avec majoration à l'ancienneté, Canada, Roumanie avec majoration, Burkina Faso pour les magistrats nommés au Conseil constitutionnel).

Dans d'autres cas, il est prévu que le traitement est fixé par la loi (parfois par décret : Mali) sans qu'aucun critère ne soit précisé (Mozambique ; Niger où, en application de la Constitution, l'indemnité est fixée « en tenant compte de la situation financière de l'État et du niveau général des revenus des nigériens »).

Au Liban, la rémunération est fixée en vertu d'un crédit global forfaitaire dans le budget du Conseil établi par celui-ci et avalisé par la loi.

Les juges bénéficient de certains avantages particuliers d'importance variable selon les pays. Ainsi, pour la France, le traitement perçu est exclusif de tout autre versement, gratification ou indemnité ; les conseillers bénéficient d'un secrétariat partagé, d'un véhicule avec chauffeur pour deux pour les déplacements professionnels franciliens, mais ne disposent pas de frais de représentation propres.

Au Tchad, selon l'article 66 du règlement intérieur, les juges constitutionnels disposent d'indemnités de fonctions, d'eau, d'électricité, de logement de frais d'hôtel, de téléphone, de domesticité d'équipement, de moyens roulants. Au Maroc, il n'est prévu qu'une voiture de fonction.

##### B. Droits du citoyen

Les membres des Cours constitutionnelles bénéficient en principe de leurs droits de citoyen ; comme l'indique la Suisse, le juge reste avant tout un citoyen. Toutefois cette liberté s'exerce dans le cadre

de limites dictées par les règles relatives aux incompatibilités et l'obligation de réserve. Au Canada, ils doivent s'abstenir de participer à toute activité politique et d'adhérer à un parti politique.

### C. Droit de se grouper en association et syndicat

Les réponses au questionnaire font apparaître une diversité des situations.

Dans plusieurs pays, ce droit est refusé aux membres des Cours (Algérie, Congo, Niger, RCA) ; ailleurs, il est reconnu ou accepté car « rien ne l'interdit » : Bénin, Burkina Faso, Tchad, Mali. Dans d'autres cas seul le droit d'association est reconnu (Roumanie). Au Liban, rien n'est prévu par la loi mais les juges doivent être au-dessus des mouvements revendicatifs.

Dans l'ensemble, la réponse est commandée par la portée donnée à l'obligation de réserve qui dans tous les cas s'impose à tous les conseillers.

### D. Droit à une protection disciplinaire et judiciaire

Comme tout juge, le juge constitutionnel bénéficie de l'immunité, mais celle-ci n'est pas prévue partout (Algérie). Elle joue pour tous les actes commis dans l'exercice des fonctions comme le précisent notamment les textes du Canada, Togo, Côte d'Ivoire, Mali, Djibouti (où il est indiqué que la Constitution accorde aux membres du Conseil constitutionnel la même immunité que celle accordée aux membres de l'Assemblée nationale).

Cette immunité est à l'origine de procédures spéciales de poursuites en cas de mise en cause de leur responsabilité disciplinaire ou pénale qui assurent aux intéressés une protection renforcée.

1) Les juges constitutionnels peuvent faire l'objet de *sanctions disciplinaires* en cas de manquement à leurs obligations telles qu'indiquées par les textes ou dans leur serment (cf. *supra*).

Elles sont infligées selon une procédure spécifique (mais il en va différemment en Guinée) prévue par les textes (ce qui n'est pas toujours le cas : Sénégal). La procédure est généralement très protectrice en ce qu'elle fait intervenir les pairs, c'est-à-dire l'Assemblée de la Cour et/ou parfois son président (Roumanie, Bénin, Belgique, France, Liban, Madagascar, Mozambique, RCA, Madagascar, Côte d'Ivoire). Ces sanctions vont de la démission d'office au rappel à l'ordre et à l'avertissement.

Le déclenchement de la procédure varie : il peut être le fait de la Cour elle-même (ou de son président) mais aussi de l'autorité de nomination.

La sanction est le plus souvent la démission d'office constatée par la Cour ; mais elle peut être infligée par d'autres autorités telles le Conseil supérieur de la Magistrature (Guinée) ou la Haute cour de justice (Congo), ou l'autorité de nomination elle-même (Suisse avec l'Assemblée fédérale ; le Burkina Faso qui fait jouer le parallélisme des formes avec cependant avis conforme du Conseil).

2) En cas d'*infractions pénales*, les conseillers bénéficient d'une protection spéciale renforcée organisée par les textes ; cela n'est cependant pas toujours le cas (Égypte, Madagascar, Maroc). Cette procédure n'est pas applicable lorsqu'a été commis un flagrant délit.

On observe dans la plupart des pays la consécration de la garantie essentielle selon laquelle les juges constitutionnels ne peuvent être poursuivis sans que la Cour ait donné son autorisation préalable ; celle-ci peut être donnée conjointement avec une autre institution (la Cour suprême pour le Bénin) ; dans certains cas, cette autorisation est donnée par le président de l'institution. En Roumanie, les juges constitutionnels ne peuvent être arrêtés ou traduits en justice qu'avec l'autorisation du bureau permanent de la Chambre des députés, du Sénat ou du Président de la Roumanie, selon le cas, sur demande du parquet auprès de la Haute cour de cassation et de justice.

## II. Les garanties de l'indépendance du juge

**A.** Reconnue par tous comme un principe cardinal, **l'indépendance du juge constitutionnel** est affirmée et consacrée par les textes. Le plus souvent, elle est expressément mentionnée dans la Constitution : Congo, Bénin, Guinée, Côte d'Ivoire, Mozambique, Niger, Roumanie, RCA, Suisse, Tchad, Canada...

À défaut d'être formellement exprimée, elle est considérée comme découlant des dispositions de la Constitution relatives aux Cours et de son esprit : Burkina Faso, Togo, Mali, où la Constitution dispose que « les magistrats ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi », Maroc pour lequel il est rappelé que « la Constitution fait du Conseil constitutionnel un organe qui n'est soumis à aucune autorité » et que « ses décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles et ne sont susceptibles d'aucun recours ».

Dans d'autres cas, ce principe est explicitement reconnu par un décret (France) ou par la jurisprudence (Belgique à propos de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme). En tout cas, la plupart des réponses estiment que la reconnaissance de l'indépendance des juges constitutionnels découle du serment et des protections dont ils disposent, comme le souligne le Liban.

**B. L'inamovibilité** est consacrée pour l'ensemble des Cours, sous réserve des cas de démission d'office ou d'empêchement pour les motifs sus-évoqués.

**C. L'impartialité** dont doivent faire preuve les juges constitutionnels est garantie de plusieurs manières : régime des incompatibilités comme le souligne le Mali, serment (Niger), respect de plusieurs obligations, notamment de s'abstenir de siéger dans les délibérations pour statuer sur les questions pour lesquelles ils estiment avoir des motifs de partialité (France), de n'être soumis qu'à la Constitution et à la loi (Mozambique, Roumanie), de juger « selon son intime conviction » (Tchad), de juger conformément « aux principes généraux qui gouvernent tout procès équitable ».

Lorsqu'un juge estime ne pouvoir respecter l'obligation d'impartialité, il est admis qu'il doit se déporter et s'abstenir de siéger (cf. dans ce sens le règlement intérieur du Conseil constitutionnel français sur la procédure suivie pour les questions prioritaires de constitutionnalité).

La garantie que constitue *la procédure de récusation* n'est guère reconnue sauf au Canada, en Belgique, en France, en Suisse où elle est organisée. Comme le suggère la réponse du Maroc on peut penser que par application des principes généraux du procès équitable la récusation pourrait être utilisée.

**D.** À la question de savoir si le **nom du juge rapporteur est public**, une minorité de Cours ont répondu positivement : Belgique, Côte d'Ivoire, Roumanie, Suisse, Bénin (sauf en matière électorale). Les débats montreront que pour la plupart la publication du nom du rapporteur ne peut être considérée comme une réelle garantie de l'indépendance du juge.

**E.** La question relative à **la publication des opinions séparées** a été l'objet de vives discussions et d'appréciations très opposées. La publication n'est possible que dans quelques Cours : Belgique, Canada, Liban (qui indique dans sa réponse que « la dissidence est considérée comme partie intégrante de la décision »), Mozambique, Roumanie, Suisse (expression orale) qui autorise la publication des opinions dissidentes et concurrentes. Pour les autres Cours qui constituent la tendance dominante, la publication des opinions séparées n'existe pas et elle apparaît chez certains comme non pertinentes, « le juge statuant par principe au moyen d'un consensus » (Madagascar).



# Les droits du juge constitutionnel et garanties de son indépendance

**Maître Karimou Hamani,**  
*Conseiller au Conseil constitutionnel du Niger*

Le juge constitutionnel, gardien de la Constitution, texte suprême des États modernes démocratiques, occupe une place importante aussi bien sur le plan juridictionnel que sur le plan institutionnel. En tant que juge, il doit être impartial et indépendant. En tant que juge constitutionnel, il doit assurer l'harmonie entre les institutions de l'État. Afin qu'il assume pleinement son rôle et ses tâches, et dans les limites de ses obligations, il doit lui être reconnu des droits de nature à garantir son indépendance, même si cette indépendance et ces droits ne sont pas sans limites.

## I. Les droits reconnus au juge constitutionnel doivent être de nature à garantir son indépendance

Qu'entend-on par « droits du juge constitutionnel » et par « indépendance du juge constitutionnel » ? Sans trop polémiquer sur ces notions, nous estimons que par « droits », il faudrait entendre, à la suite de Guillien et Vincent<sup>1</sup>, la catégorie des droits subjectifs, ceux permettant à leur titulaire de jouir d'une chose ou d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation.

Vu sous cet angle, le juge constitutionnel a des droits reconnus qu'il peut faire valoir vis-à-vis de l'État comme vis-à-vis des justiciables.

Quant à l'indépendance, au pied de la lettre, cela signifie a contrario l'absence de dépendance.

Vu sous cet angle, cela veut dire que le juge constitutionnel ne doit dépendre ni de l'État, ni des justiciables quand il rend sa décision.

Les droits du juge constitutionnel, divers et parfois complexes, sont étroitement liés à son statut. C'est pourquoi, dans les pays membres de l'ACCPUF, ils sont souvent affirmés par la Constitution ou la loi organique sur la juridiction constitutionnelle.

Ces droits peuvent être d'ordre « matériel et financier » ; ils peuvent aussi être d'ordre « judiciaire ».

### A. Les droits d'ordre matériel et financier

Au Niger, les salaires du juge constitutionnel<sup>2</sup>, sans être faramineux, ne sont pas les moindres en comparaison avec ceux accordés aux autres fonctionnaires de l'État.

1. R. Guillien et J. Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 17<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2010.

2. Décret n° 2011-102/PCSRD/MJ/DH du 17 février 2011 fixant les traitements, avantages et indemnités alloués aux membres du Conseil constitutionnel de transition.

Au Mali, l'article 6 de la loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle, édicte que « les membres de la Cour constitutionnelle ayant la qualité de fonctionnaires publics ou de magistrats bénéficient d'un avancement d'échelon et de grade automatiquement. »

Il en est de même dans plusieurs autres pays<sup>3</sup>.

Au Niger, le juge constitutionnel a rang de ministre ; il a droit au passeport diplomatique et sa rémunération ne saurait être inférieure à celle des ministres.

Ces droits, pourrait-on soutenir, sont de nature à mettre le juge constitutionnel à l'abri des besoins de la vie quotidienne, garantissant ainsi son indépendance. Malgré la reconnaissance formelle de tels droits par les textes, dans la pratique cependant, les juges constitutionnels éprouvent parfois des difficultés.

Au Niger par exemple, l'Exécutif ne s'est jamais empressé de mettre le juge constitutionnel dans ses droits, notamment en matière de roulage : c'est ainsi que les membres de la Cour dissoute en 2009 n'avaient pas de véhicules de fonction alors qu'il y en avait dans le parc automobile de l'État ; de même, le ministre des Affaires étrangères de l'époque s'opposait à la délivrance des passeports diplomatiques aux juges constitutionnels.

En dehors des avantages d'ordre matériel et financier, le juge constitutionnel bénéficie d'autres droits concourant à garantir son indépendance.

## B. Les droits d'ordre administratif et judiciaire

Il s'agit de l'inamovibilité, des privilèges et immunités et de la préservation de la dignité et de l'intégrité du juge constitutionnel ainsi que de l'autorité de ses décisions.

***Le principe de l'inamovibilité<sup>4</sup> est un élément très important de la garantie de l'indépendance du juge constitutionnel.***

Au Niger, l'article 122 de la Constitution consacre l'inamovibilité du juge constitutionnel en ces termes : « Les membres de la Cour constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat... »

Au Sénégal, l'article 80 bis alinéa 6 de la Constitution du 7 mars 1963, modifiée, édicte que « il ne peut être mis fin aux fonctions des membres du Conseil constitutionnel avant l'expiration de leur mandat que sur leur demande ou pour incapacité physique, et dans les conditions prévues par la loi organique ».

Dans le même sens, l'article 135 de la Constitution du Niger dispose que « la Cour constitutionnelle ne peut être dissoute et aucune disposition de la présente Constitution relative à la Cour ne peut être suspendue ».

Par ces dispositions, le constituant a tiré leçon de l'histoire récente : en juin 2009, les membres de la Cour constitutionnelle du Niger ont vu leurs mandats écourtés du fait de la suspension de certains articles de la Constitution concernant la Cour et de l'abrogation de leurs décrets de nomination par le Président de la République de l'époque alors en fin de mandat mais voulant rempiler coûte que coûte. Ces mesures de représailles de l'Exécutif sont consécutives à la manifestation de l'indépendance des juges constitutionnels qui avaient rendu des arrêts empêchant le maintien du Président de la République au pouvoir alors que son deuxième et dernier mandat constitutionnel arrivait à terme<sup>5-6</sup>.

3. Cf. article 9 alinéa 2 de la loi n° 91-009 du 31 mai 2001 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin.

4. L'inamovibilité est définie comme « une garantie de leur indépendance reconnue à certains magistrats et fonctionnaires et consistant, non dans l'impossibilité de mettre fin à leurs fonctions mais dans l'obligation pour l'Administration qui voudrait les exclure du service public, ou les déplacer, de mettre en œuvre des procédures protectrices exorbitantes du droit commun disciplinaire » ; (R. Guillien et J. Vincent, *Lexique des termes juridiques*).

5. Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009 annulant le décret n° 2009-178/PRN/MI/SP/D du 9 juin 2009 portant convocation du corps électoral pour le référendum sur la Constitution de la VI<sup>e</sup> République.

6. Arrêt n° 05/CC du 26 juin 2009 refusant la rétractation de l'arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009.

En parlant de mandat, d'aucuns pensent que leur durée a une incidence sur l'indépendance du juge<sup>7</sup>. Faudrait-il un mandat à vie ? un mandat jusqu'à l'âge de la retraite ou au-delà ? Un mandat très long et non renouvelable ?

Pour le Professeur Dominique Rousseau<sup>8</sup>, « le caractère non renouvelable du mandat est un gage d'indépendance dans la mesure où les autorités nommantes sont ainsi privées d'un moyen d'échanger une "bonne décision" contre ré-nomination, et où les juges eux-mêmes n'ont aucun intérêt à chercher les faveurs de ces autorités ».

Le débat reste ouvert d'autant que tous les cas de figure se retrouvent dans les pays membres de l'ACCPUF.

***Les privilèges<sup>9</sup> et immunités<sup>10</sup> sont d'autres droits garantissant l'indépendance du juge constitutionnel***

Dans la plupart des pays membres de l'ACCPUF, ces droits sont consacrés par la Constitution ou la loi organique sur la juridiction constitutionnelle.

Au Niger, l'article 122 de la Constitution dispose que « les membres de la Cour constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat. Ils ne peuvent être poursuivis ou arrêtés sans l'autorisation de la Cour constitutionnelle, sauf cas de flagrant délit. Dans ce cas, le Président de la Cour constitutionnelle est saisi au plus tard dans les quarante-huit (48) heures ».

Au Bénin, l'article 115 alinéa 4 de la Constitution renferme des dispositions semblables tout comme au Sénégal où l'article 83 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution édicte : « Sauf cas de flagrant délit, les membres du Conseil constitutionnel ne peuvent être poursuivis, arrêtés, détenus ou jugés en matière pénale qu'avec l'autorisation du Conseil et dans les mêmes conditions que les magistrats du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. »

En soustrayant le juge constitutionnel de la procédure pénale ordinaire, le constituant a entendu garantir la dignité et l'indépendance dudit juge.

***En plus des privilèges et immunités, le juge constitutionnel voit sa personne protégée par les textes contre les atteintes à sa dignité ou à son intégrité physique.***

C'est ainsi qu'au Niger, le code pénal sanctionne lourdement les outrages et violences contre les magistrats dans lesquels se reconnaît volontiers le juge constitutionnel<sup>11</sup>.

Ces mesures protectrices constituent un gage pour l'indépendance du juge constitutionnel.

En effet, pour être réellement indépendant, le juge constitutionnel doit être à l'abri des pressions.

Il ne doit être soumis qu'à l'autorité de la loi comme l'affirment les textes, notamment l'article 118 de la Constitution du Niger qui dispose : « dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats sont indépendants et ne sont soumis qu'à l'autorité de la loi ».

On retrouve des dispositions identiques au 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 80 ter de la Constitution du Sénégal : « les juges ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi ».

7. D. Rousseau : *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992.

8. D. Rousseau : *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992.

9. *Un privilège* de juridiction est un « droit, en faveur de certains dignitaires, magistrats ou fonctionnaires, d'être jugés, pour les infractions à la loi pénale qui leur sont reprochées, par une juridiction à laquelle la loi attribue exceptionnellement compétence », G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 1996.

10. *L'immunité* est, au sens strict, une « cause d'impunité qui, tenant à la situation particulière de l'auteur de l'infraction au moment où il commet celle-ci, s'oppose définitivement à toute poursuite, alors que la situation créant ce privilège a pris fin », G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 1996.

11. Voir articles 169 et 170 du code pénal nigérien sur les outrages et les articles 173 et suivants du même code sur les violences.

***Au-delà de la personne du juge constitutionnel, une autorité intangible doit être accordée à ses décisions***<sup>12</sup>

Généralement ses décisions sont sans recours.

L'article 134 de la Constitution du Niger édicte que « les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Ils lient les pouvoirs publics et toutes les autorités administratives, civiles, militaires et juridictionnelles.

Tout jet de discrédit sur les arrêts de la Cour est sanctionné conformément aux lois en vigueur. »

En pratique pourtant, l'intangibilité des décisions du juge constitutionnel n'est pas toujours garantie. C'est ainsi qu'au Niger par exemple, pendant la crise politique de 2009, les autorités exécutives de l'époque avaient méconnu les arrêts de la Cour, protecteurs de la Constitution, et mis fin avant terme aux mandats des juges constitutionnels.

Dans la même foulée et en toute impunité, les hommes de main du Président de la République de l'époque, jetaient constamment le discrédit sur les décisions de la Cour constitutionnelle.

Il faut noter cependant que depuis la « Transition », les décisions de la Cour sont respectées aussi bien par les autorités publiques que par les citoyens.

Les droits reconnus au juge constitutionnel sont de nature à garantir son indépendance ; mais cette indépendance n'est pas sans limites.

## **II. Les limites de l'indépendance du juge constitutionnel**

Le juge constitutionnel est assermenté comme de tradition universellement admise et le serment lui impose des obligations qui limitent plus ou moins son indépendance.

L'obligation de réserve est l'une des plus importantes limitations apportées à l'indépendance du juge constitutionnel.

L'interdiction d'avoir d'autres activités professionnelles est également limitative de l'indépendance du juge constitutionnel.

D'autres incompatibilités et empêchements imposés au juge constitutionnel limitent également son indépendance.

### **A. Limites tenant au serment du juge constitutionnel**

***Généralement, le serment est prévu par la Constitution dans les pays membres de l'ACCPUF.***

Il arrive qu'il soit confessionnel comme c'est le cas au Niger malgré la laïcité proclamée par la Constitution. Dans ce pays, c'est l'article 124 qui traite du serment en ces termes : « Avant leur entrée en fonction, les membres de la Cour constitutionnelle prêtent serment sur le Livre Saint de leur confession devant le Président de la République en ces termes :

« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et en toute indépendance, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence de la Cour. Puisse Dieu nous venir en aide. »

La formule de ce serment reconnaît l'indépendance du juge qui est cependant atténuée par l'obligation de réserve.

Issue de son serment, l'obligation de réserve dont les contours sont imprécis est une importante limite à l'indépendance du juge.

12. Par décisions du juge constitutionnel, nous entendons bien évidemment les décisions de la juridiction constitutionnelle dans laquelle se reconnaît naturellement le juge constitutionnel qui a participé à son élaboration.



Selon R. Guillien et J. Vincent il s'agirait « d'un devoir particulier de loyalisme à l'égard de l'État et des autorités politiques »<sup>13</sup>.

En vertu de cette obligation de réserve, le juge constitutionnel s'interdit de prendre la parole en public pour critiquer l'Exécutif.

Il doit être à l'écart des turbulences politiques.

C'est également en vertu de l'obligation de réserve que le juge constitutionnel ne consulte pas sur une question relevant de sa compétence en dehors bien entendu des avis que la juridiction constitutionnelle donne conformément à ses attributions.

Au Niger, les juges sont toujours consultés par leur entourage mais il leur revient de ne pas céder à de telles sollicitations.

C'est ainsi par exemple que le Conseil constitutionnel de transition a refusé récemment de répondre à un questionnaire soumis par un consultant de l'Union africaine.

En dehors des limitations issues de son serment, le juge constitutionnel se voit empêché ou interdit d'exercer certaines activités.

## B. Les incompatibilités et interdictions

Les fonctions de juge constitutionnel sont généralement exclusives d'autres activités professionnelles ou l'exercice de mandat électif.

Dans les pays de l'ACCPUF les incompatibilités sont prévues soit par la Constitution soit par la loi organique sur la juridiction constitutionnelle ou même par des décrets d'application.

Au Niger, l'article 125 de la Constitution traite des incompatibilités en ces termes : « Les fonctions de membre de la Cour constitutionnelle sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute fonction de représentation nationale et de toute activité professionnelle à l'exclusion de l'enseignement... »

Au Mali, l'article 93 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution édicte que « Les fonctions de membre de la Cour constitutionnelle sont incompatibles avec toute fonction publique, politique, administrative ou toute activité privée ou professionnelle ».

Au Sénégal, l'article 6 de la loi n° 92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n° 99-71 du 17 février 1999 dispose : « Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec la qualité de membre du Gouvernement, ou d'un cabinet ministériel, avec l'exercice d'un mandat électif, avec l'exercice des professions d'avocat, d'officier ministériel, d'auxiliaire de justice et toute activité professionnelle privée. L'exercice de toute autre activité publique doit être autorisé par le Conseil. »

De telles incompatibilités sauvegardent certes l'impartialité du juge constitutionnel mais limitent quelque peu son indépendance.

### *Que dire des interdictions ?*

Par les interdictions, le juge constitutionnel se voit empêché de faire certaines choses.

C'est ainsi que dans plusieurs pays membres de l'ACCPUF, il est interdit au juge constitutionnel d'occuper un poste de responsabilité dans un parti politique ou un syndicat.

Au Bénin, une disposition d'un décret qui a cru interdire purement et simplement au juge constitutionnel d'adhérer à un parti ou groupement de partis politiques a été censurée par une décision<sup>14</sup> de la Cour constitutionnelle au motif que la disposition incriminée méconnaît la liberté d'association garantie par l'article 11 de la Constitution.

Suite à cette décision et comme dans la plupart des pays membres de l'ACCPUF, seule l'occupation d'un poste de responsabilité au sein d'un parti politique est interdit au juge constitutionnel.

13. R. Guillien et J. Vincent, *Lexique des termes juridiques*, déjà cité.

14. Décision DCC 33-94 du 24 novembre 1994 déclarant contraire à la Constitution l'article 2, 4<sup>e</sup> tiret du décret n° 94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour constitutionnelle.

Au Niger, l'ordonnance n° 2010-038 du 12 juin 2010 portant composition, attributions, fonctionnement et procédure à suivre devant le Conseil constitutionnel de transition, en son article 23, interdit au juge constitutionnel, sous peine de sanction disciplinaire, notamment le fait d'occuper au sein d'un parti politique ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et de façon plus générale, d'y exercer une activité inconciliable avec l'indépendance et la dignité de ses fonctions. Paradoxalement, les incompatibilités et interdictions qui semblent limiter l'indépendance du juge constitutionnel, sont édictées afin de sauvegarder l'impartialité, la dignité et l'indépendance dudit juge.

Pour terminer notre propos, nous estimons qu'il est indispensable que les droits reconnus au juge constitutionnel garantissent son indépendance car sans juge indépendant et impartial, il ne saurait y avoir une justice indépendante et impartiale.

Je vous remercie.

## Les garanties de l'indépendance du juge constitutionnel

**M. Francis Wodié**

*Président du Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire*

On pourrait, de prime abord, s'interroger sur le bien-fondé de l'indépendance du juge constitutionnel, en ne tenant pas pour évidente une telle exigence.

Analysant les fondements de l'indépendance du juge constitutionnel, et aboutissant, par cette voie, à en reconnaître ou non la nécessité, on en comprendrait mieux la nature ainsi que celle des garanties devant la soutenir, pour pouvoir définir, à l'avenant, les formes et caractères qu'elle doit revêtir.

L'indépendance du juge telle que prévue s'accorde-t-elle avec son objet? Un examen critique de l'institution offrirait les moyens d'en améliorer et renforcer les garanties.

Cette question et la réponse qu'elle suppose peuvent paraître superflues à certains, incongrues à d'autres, tant l'impératif s'offre avec la force de l'évidence.

Il est de (dans) la nature du juge d'être indépendant; pas de juge qui ne soit indépendant, car le juge est indépendant ou il n'est pas.

C'est l'indépendance du juge qui confère à l'organe, autorité ou pouvoir judiciaire, son indépendance; on ne peut avoir un pouvoir judiciaire indépendant sans juges indépendants; encore que certains nient jusqu'à l'existence d'un pouvoir judiciaire, au surplus indépendant, mettant seulement en présence les deux pouvoirs élus que sont le pouvoir législatif et le pouvoir présidentiel ou exécutif; et quand l'indépendance du pouvoir judiciaire est proclamée ou reconnue, on hésite ou on se refuse à en tirer toutes les conséquences logiques; ainsi la Constitution de la Côte d'Ivoire du 1<sup>er</sup> août 2000, après avoir affirmé, en son article 101, que le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, ne se fait pas faute de prescrire, en son article 104: «le président de la République est le garant de l'indépendance de la magistrature...».

Voilà un pouvoir donné comme indépendant, dont l'indépendance, contradictoirement, est garantie par un autre pouvoir, un peu comme un État indépendant dont l'indépendance est garantie par un autre État. Alors surgit la question de savoir à l'égard de qui ou par rapport à qui doit s'affirmer l'indépendance du pouvoir judiciaire et partant du juge? À l'égard, bien sûr, des deux autres pouvoirs, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, mais aussi à l'égard du juge lui-même qui doit savoir garder et contenir son indépendance, en faisant preuve de mesure et de discernement, en s'interdisant tout acte, tout comportement, tout propos de nature à affecter sa liberté et sa dignité autant que sa crédibilité.

Mais le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres; est-il même un juge, pour pouvoir bénéficier de l'attribut de l'indépendance? La Constitution de la Côte d'Ivoire consacre son titre VII au Conseil constitutionnel et le titre VIII au pouvoir judiciaire, donnant à lire que le Conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire n'appartiennent pas au même univers.

Le juge constitutionnel, juge, est au confluent du droit (juge du droit) et de la politique (juge de la politique?) surtout à travers le contrôle des élections politiques. Par ses pouvoirs, le contrôle de constitutionnalité des lois, par exemple, le juge constitutionnel ne participe-t-il pas, peu ou prou, à l'exercice de la fonction législative, subrepticement (?), et ne dispose-t-il pas comme d'un

pouvoir constituant secondaire ou dérivé. Cette circonstance peut conduire à renforcer l'indépendance du juge constitutionnel, tout comme elle peut, en sens inverse, aboutir à ruiner l'indépendance du juge constitutionnel ; quand le fleuve sort de son lit (juridique) pour déborder en torrents politiques tumultueux, surtout en Afrique, ainsi que l'exemple nous en a été fourni par la Côte d'Ivoire. Le juge doit savoir jouir de son indépendance et l'exercer en conséquence, en respectant les limites, pour ne pas s'exposer à la perdre.

Être indépendant et savoir le rester et le mériter, en toutes circonstances, le pari n'est pas gagné par avance. Le juge constitutionnel a besoin d'indépendance, mais autant et peut-être plus que les autres juges, il est exposé à toutes les formes de suspicions ou d'altérations, des plus insidieuses aux plus ouvertes. La nécessité de l'indépendance du juge constitutionnel nous apparaît, maintenant, avec la force de l'évidence.

Quelles sont alors les garanties permettant de préserver et de sauvegarder l'indépendance du juge constitutionnel ? On peut les analyser sur le double registre du droit positif, au sens des garanties telles que prévues par les textes en vigueur (I), et du droit prospectif, entendu des garanties telles qu'elles doivent ou devraient exister (II).

## I. Les garanties telles que prévues

D'abord le mode de reconnaissance (1) et ensuite la consistance ou le contenu des garanties (2).

### 1. Le mode de reconnaissance des garanties

La nature juridique des actes prévoyant les garanties de l'indépendance du juge constitutionnel n'est pas indifférente à la vigueur et à l'effectivité de celles-ci ; on l'admettra aisément.

Que les garanties soient établies par la Constitution, par la loi, organique ou ordinaire, par un acte réglementaire, ne leur confère pas la même force juridique et même politique, la Constitution assurant une manière d'immutabilité aux garanties.

En Côte d'Ivoire, les garanties de l'indépendance du juge constitutionnel sont prévues successivement et cumulativement par la Constitution, notamment en ses articles 90, 91, 92, 93 ; complétant la Constitution et en précisant les dispositions, existe la loi organique du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel qui consacre ses articles 5, 6 et 9 au statut des membres du Conseil constitutionnel.

Prenant leur source dans la Constitution et la loi organique qui fait partie du bloc de constitutionnalité, les garanties reconnues au juge constitutionnel échappent, en droit, aux atteintes du législateur, agissant à titre ordinaire, et de l'Exécutif, ce qui procure certitude et sécurité, en donnant de la consistance aux garanties ainsi proclamées.

### 2. La consistance des garanties

De manière descriptive, on peut citer le principe de l'indépendance, les immunités, les incompatibilités, l'inamovibilité, les avantages matériels et financiers, et les obligations qui pèsent sur le juge.

#### a) Le principe de l'indépendance

Il n'existe aucune disposition particulière de la Constitution consacrant en tant que telle l'indépendance du juge constitutionnel. Les articles 90 et 91 de la Constitution ivoirienne ont trait au serment que doivent, avant leur entrée en fonction, prêter respectivement le président du Conseil constitutionnel devant le président de la République (article 90) et les conseillers devant le président du Conseil constitutionnel (article 91) ; et sur ce point déjà certains s'interrogent sur le bien-fondé

ou la pertinence d'une telle discrimination, diversement ressentie, par les uns comme affectant, par les autres comme renforçant l'indépendance du juge constitutionnel.

Alors que la formule du serment que prête le président du Conseil constitutionnel prescrit l'indépendance à la charge de ce dernier, la formule du serment que prêtent les conseillers garde le silence sur l'indépendance pour ne retenir que l'impartialité. Peut-on être impartial sans être indépendant ?

#### b) Les immunités

Elles sont prévues par l'article 93 de la Constitution qui dispose : « aucun membre du Conseil constitutionnel ne peut, pendant la durée de son mandat, être poursuivi, arrêté, détenu ou jugé en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation du Conseil ». L'inviolabilité dont jouissent ainsi les membres du Conseil constitutionnel peut être décrite comme plus vigoureuse que celle reconnue aux députés, en ce qu'elle échappe au flagrant délit qui prive le député (et non le membre du Conseil constitutionnel) de cette protection.

#### c) Les incompatibilités

Prévues par l'article 92 de la Constitution et l'article 6 de la loi organique, les incompatibilités peuvent être retenues comme concourant à garantir l'indépendance du juge constitutionnel en le protégeant un peu contre lui-même et contre les activités de nature à compromettre son indépendance.

#### d) Les avantages matériels et financiers

La loi organique du 5 juin 2001 en son article 5 complétée par les décrets du 5 septembre 2003 et du 25 août 2005 prévoit les droits et avantages dont bénéficient les membres du Conseil constitutionnel qui sont assimilés tantôt aux magistrats de l'ordre judiciaire, avec à la clé l'inamovibilité, tantôt aux membres du Gouvernement avec les traitements, indemnités et avantages substantiels s'y attachant, qui leur assurent une certaine autonomie ou aisance financière, qui ne peut nuire à leur indépendance, loin s'en faut.

#### e) Les obligations

Elles peuvent se présenter comme des moyens de garantir l'indépendance du juge constitutionnel tout comme les incompatibilités, en le mettant à l'abri de toute position susceptible d'altérer ou de ruiner l'indépendance nécessaire ; ainsi l'obligation de réserve et même le régime disciplinaire peuvent être reçus comme participant à la garantie de l'indépendance du juge constitutionnel.

D'origines diverses, de natures différentes, ces dispositions permettent de garantir, avec plus ou moins de bonheur, l'indépendance du juge constitutionnel afin de lui permettre, telle est l'intention, d'exercer en toute indépendance, impartialité, sécurité et sérénité, surtout en toute responsabilité, les fonctions qui sont les siennes.

Peut-on aller au-delà, doit-on s'y diriger pour obtenir que soient améliorées et renforcées les garanties qui soutiennent l'indépendance du juge constitutionnel ?

## **II. Les garanties telles qu'elles pourraient, doivent ou devraient exister : le point de vue prospectif**

Il s'agira de quelques brèves observations pour ouvrir et élargir le champ de la réflexion. Quelle appréciation peut-on, sous l'angle critique, porter sur la question de l'indépendance du juge constitutionnel en l'état ?

L'indépendance du juge constitutionnel est par tous reconnue comme la voie et le moyen de garantir l'indépendance de l'organe auquel il appartient, le Conseil constitutionnel ou la Cour constitutionnelle, voulu indépendant et impartial.

Ne pourrait-on pas déjà s'interroger sur la dénomination, Cour ou Conseil, qui pourrait concourir à garantir l'indépendance de l'organe.

Ni la Constitution, ni la loi organique déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel en date du 5 juin 2001 n'affirme, de manière spéciale et expresse, la nature d'organe indépendant et impartial jouissant de la personnalité juridique du Conseil constitutionnel.

L'article 9 de la loi organique se borne à relever l'autonomie financière, dont on pourrait tirer la personnalité juridique du Conseil constitutionnel, ce qui ne doit pas dispenser de le prévoir expressément.

Le statut du juge constitutionnel, entendu du pouvoir et du mode de désignation, est-il satisfaisant et de nature à renforcer l'indépendance du juge constitutionnel ? On peut en douter en certains cas, on ne doit pas s'abstenir de s'interroger. Un examen comparatif, ainsi qu'il va nous être donné d'y procéder ici, donne à constater la diversité des situations et leur degré d'adaptation. La qualité de celui ou de ceux ayant pouvoir pour désigner (nomination ou élection) les membres du Conseil constitutionnel, les conditions et modalités de cette désignation peuvent influencer et influent immanquablement sur l'indépendance du juge. La compétence étant liée, la compétence étant discrétionnaire, les conditions étant prévues ou ne l'étant pas, l'indépendance du juge constitutionnel peut s'en trouver affectée d'une manière ou d'une autre ; la durée du mandat, son renouvellement ou non ne seront pas sans influence ; faut-il le nommer à vie, faut-il l'élire et comment ? Qu'en est-il des anciens présidents de la République donnés comme des membres de droit et à vie, et que faut-il en penser ? Toutes ces questions qui se posent relativement à l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel prennent un tour particulier relativement au président du Conseil constitutionnel ou de la Cour constitutionnelle « dont certains ont pu dire qu'ils sont assis sur un siège éjectable », pour souligner toute la puissance de celui qui nomme, le président du Conseil ou de la Cour devenant comme révocable *ad nutum*. Questions certaines, réponses incertaines, demandant à être approfondies pour pouvoir s'orienter éventuellement vers des formes d'harmonisation des législations en vigueur, tout en ne perdant pas le sens du relatif et de ce que tous ces pouvoirs et organes sont ceux de l'État, personne morale, dont tous les organes doivent exprimer la volonté, la même, pour concourir à dégager la volonté générale de l'État, qui est celle du peuple, titulaire du pouvoir suprême. Nous sommes là à la frontière du juridique et du politique.

L'irresponsabilité du juge constitutionnel, on l'a vu, si elle peut être déduite ou donnée comme implicite gagnerait à être affirmée expressément ou formellement dans la Constitution comme c'est le cas pour les députés. Mais non élu, le juge constitutionnel a-t-il droit à une telle protection renforcée ? De telles rencontres, on en conviendra, en permettant de confronter les législations et réglementations tout comme les points de vue en présence, peuvent aider à clarifier le champ et à l'ensemencer d'idées nouvelles de nature à mieux garantir l'indépendance du juge constitutionnel et partant de tout l'organe, Conseil ou Cour, juge à la fois de l'application de la loi et de la formation de la loi. L'indépendance du juge doit être inscrite dans les institutions et garantie par les textes ; elle ne doit pas l'être moins dans les esprits, car l'indépendance, ici comme ailleurs, est une affaire d'institution, certes, mais aussi et peut-être surtout de devoir et de conscience.

## **Le statut du juge constitutionnel marocain à la lumière de la Constitution de 2011**

**M. Mohammed Benabdallah**

*Membre du Conseil constitutionnel du Royaume du Maroc*

Avec la nouvelle Constitution promulguée le 29 juillet 2011, adoptée par référendum le 1<sup>er</sup> du même mois, le statut du juge constitutionnel marocain, comme, du reste, l'ensemble des institutions, a connu de profondes modifications qui méritent d'être mises en relief. Certains de leurs aspects ont été simplement repris de la Constitution précédente, tandis que d'autres, nouvellement institués, seront précisés par une loi organique qui en déterminera l'application.

Mais avant d'aborder directement notre sujet, il ne serait pas déplacé de dire que les nouveautés qui ont concerné le statut du juge constitutionnel ont tout naturellement découlé du statut même de l'institution et de sa structure ainsi que des nouvelles compétences qui lui sont dévolues. Mais elles ont été surtout la conséquence naturelle de la reconnaissance de tout un ensemble de droits et de libertés cités dans la Constitution et qui par la force des choses impliquent une lecture nouvelle de celle-ci. De l'appellation de Conseil constitutionnel, l'instance, dont la création remonte à 1992, passera à celle de Cour constitutionnelle qui verra ses attributions largement élargies par rapport au passé. Sans doute, dira-t-on à titre anecdotique que la féminisation de l'appellation s'inscrit dans l'esprit de parité qui caractérise désormais la Constitution marocaine par la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes, mais on peut remarquer plus sérieusement que le passage du Conseil à la Cour s'explique principalement par l'institution de nouvelles compétences et de la place que le constituant lui a donnée.

En effet, outre les compétences classiques anciennement dévolues par la Constitution, dont on citera le contrôle de constitutionnalité des lois, la répartition des domaines de la loi et du règlement et le contrôle de la régularité de l'élection des membres du Parlement et des opérations du référendum, d'autres compétences lui ont été ajoutées.

Non seulement la Cour constitutionnelle peut être saisie pour déclarer qu'un engagement international comporte ou non une disposition contraire à la Constitution, mais elle peut connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

En fait, c'est, pensons-nous, cette deuxième compétence qui justifie la transformation du Conseil en Cour dans la mesure où son intervention a lieu dans le cadre d'un procès en instance de jugement devant l'une des juridictions du Royaume. Néanmoins, on ne saurait soutenir que les nouveaux aspects du statut du juge constitutionnel n'ont été déterminés que par cela car il s'agit de nouveautés qui tendent à renforcer l'autonomie et l'indépendance inhérentes à la fonction de la juridiction et surtout à faire prévaloir la spécificité de son rôle en tant qu'instance suprême aux décisions insusceptibles de tout recours qui s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. L'autonomie et l'indépendance de l'instance se déduisent à travers l'accès à la fonction et des conditions qui les régissent ainsi que des obligations qui lui sont liées et que précisent les dispositions de la loi organique, appelée d'ailleurs à être modifiée.

## I. L'accès à la fonction

Alors que dans les deux Constitutions précédentes de 1992 et 1996, l'accès à la fonction n'était soumis à aucune condition de formation ou d'ancienneté, dans la Constitution de 2011, il est soumis à des conditions sans lesquelles on ne saurait garantir des décisions à la teneur juridique. Car, même s'il arrive de penser que la juridiction constitutionnelle revêt un caractère politique difficilement réfutable du fait des autorités qui nomment ses membres, il n'en reste pas moins qu'elle demeure une juridiction.

C'est la Constitution qui énonce dans le titre consacré à la juridiction constitutionnelle quelles sont les autorités de nomination, les conditions dont il faut tenir compte et la durée de la fonction de juge constitutionnel.

### A. Les autorités de nomination

Les autorités de nomination sont désignées dans la Constitution. C'est au Roi qu'il revient de nommer six membres, tandis que les six autres sont élus pour moitié par la Chambre des représentants et la Chambre des conseillers.

Les décisions de nominations par le Roi sont dispensées du contreseing du chef du Gouvernement du fait que le dernier alinéa de l'article 42 de la Constitution les en exclut.

Quant aux nominations des autres membres, on peut dire que d'importantes modifications ont été introduites par rapport à la Constitution de 1996. En effet, alors que dans le passé, il s'agissait de pures nominations par les présidents des deux chambres du Parlement après consultation des groupes parlementaires, actuellement avec la nouvelle Constitution ces membres sont élus, moitié par la Chambre des représentants et moitié par la Chambre des conseillers, à l'issue d'un vote à bulletin secret et à la majorité des deux tiers des membres composant chaque chambre.

En d'autres termes, sachant que la Chambre des représentants se compose de 395 membres, les trois candidats à la fonction de juge constitutionnel devront obtenir chacun un minimum de 264 voix ; et, sachant que la Chambre des conseillers se compose de 120 membres, les candidats à la même fonction devront obtenir chacun au moins 80 voix.

Le président est nommé par le Roi, parmi les membres composant la Cour.

Toutefois, il convient de mentionner que tant la nomination que l'élection sont soumises à des conditions qui ne manquent pas d'importance.

### B. Les conditions de nomination

Avant l'institution du Conseil constitutionnel par la Constitution de 1992, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême prévue par la Constitution de 1962, qui était composée de cinq membres dont le Premier président de la Cour suprême devait comprendre un magistrat de la Chambre administrative de la Cour suprême et un professeur des facultés de droit nommé par le Roi. Avec la révision constitutionnelle de 1970, cette condition est maintenue ; puis, en 1972, elle disparaît pour réapparaître avec la nouvelle Constitution de 2011.

Ainsi, on peut relever que parmi les six membres nommés par le Roi, l'un d'entre eux est proposé par le Secrétaire général du Conseil supérieur des Oulémas et tous les membres, nommés par le Roi ou élus par les chambres du parlement, doivent être choisis parmi les personnalités disposant d'une haute formation dans le domaine juridique et d'une compétence judiciaire, doctrinale ou administrative, ayant exercé plus de quinze ans, et reconnues pour leur impartialité et leur probité.

Sans doute s'interrogera-t-on sur la présence du membre du Conseil supérieur des Oulémas ? Sur ce plan, il ne serait pas inutile de signaler ce qu'est ce Conseil.

De par la Constitution, il est présidé par le Roi et il est la seule instance habilitée à prononcer les consultations religieuses (Fatwas) devant être officiellement agréées, sur les questions dont il est saisi. Les consultations doivent être faites sur la base des principes, préceptes et desseins tolérants



de l'Islam. Par conséquent, la présence d'un tel membre au sein de la juridiction constitutionnelle permet d'avoir l'avis constant d'un membre issu d'un conseil qui a son importance au regard du référentiel religieux du système juridique marocain.

Quant à la condition de la haute formation dans le domaine juridique et de la compétence judiciaire, doctrinale ou administrative doublée d'une ancienneté de plus de quinze ans, il est certain qu'elle constitue la garantie de l'édification d'une jurisprudence où le raisonnement juridique l'emporte sur tout autre élément. Sur ce plan, on ne peut que dire à la suite de Kelsen : « il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession ».

### C. La durée de nomination

Les membres de la juridiction sont nommés pour un mandat de neuf ans non reconductible. Le renouvellement s'effectue par tiers et il a lieu tous les trois ans.

Sur le principe de non reconduction des membres, inutile de dire qu'il constitue une garantie essentielle de leur indépendance vis-à-vis des autorités qui les ont nommés. Sachant que son mandat ne sera pas reconduit, un juge peut exercer sa fonction en toute liberté sans chercher à contenter quiconque. Néanmoins, on ne doit pas surestimer la règle du non renouvellement si on ne perd pas de vue qu'un juge ne peut être véritablement indépendant que par sa volonté et selon son caractère, selon l'idée qu'il se fait de sa fonction ; c'est beaucoup plus une question de conscience que toute autre chose. D'ailleurs, en droit comparé, dans la plupart des textes mentionnant le non renouvellement du mandat d'un juge constitutionnel, il n'est nullement précisé qu'à la fin de son mandat, il ne peut pas être nommé à une autre fonction et être ainsi remercié pour d'éventuels services. C'est la raison pour laquelle on est plus enclin à penser que le non renouvellement ne peut être considéré que comme excluant toute idée de sanction qu'il pourrait prendre à l'égard d'un membre de la juridiction constitutionnelle.

## II. Les obligations liées à la fonction

Ce n'est pas la Constitution qui détermine les obligations qui s'imposent au juge constitutionnel, mais c'est la loi organique qui les précise dans le détail.

D'abord, avant d'entrer en fonction et de prendre part aux délibérations, les membres doivent prêter serment devant le Roi par lequel ils jurent « de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérés et des votes, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil constitutionnel ».

Ensuite, dans un délai de trois mois après sa nomination, le membre est tenu de faire, sous peine de démission constatée par le Conseil, une déclaration de patrimoine qu'il doit renouveler tous les trois ans et, à sa sortie, il doit la refaire dans un délai de trois mois sous peine de sanction pénale.

Enfin, dans l'exercice de ses fonctions, il est soumis à tout un ensemble d'obligations que l'on peut présenter en trois points.

### A. Les incompatibilités

Les incompatibilités sont définies par la loi organique relative au Conseil actuel, laquelle est appelée à être abrogée pour être remplacée par une autre relative à la Cour constitutionnelle qui sera prochainement mise en place.

La fonction est incompatible avec celle de membre du Gouvernement, de la Chambre des représentants, de la Chambre des conseillers et du Conseil économique et social, appelé à devenir le Conseil économique et social et environnemental.

L'incompatibilité touche également l'exercice de toute fonction publique ou mission publique élective et même tout emploi salarié dans une société dont le capital appartient pour plus de 50% à une ou plusieurs personnes morales de droit public.

Néanmoins, le législateur organique a respecté le principe de la liberté du membre qui se trouve dans une situation d'incompatibilité où son choix ne doit pas être automatiquement écarté.

Ainsi, la loi a-t-elle prévu que si un membre exerçant déjà au moment de sa nomination une des fonctions incompatibles avec celle de juge constitutionnel, il est réputé avoir opté pour cette dernière s'il n'a pas exprimé une volonté contraire dans les quinze jours suivant la publication de sa nomination au *Bulletin officiel*. En sens inverse, elle a prévu que si un juge constitutionnel est élu ou nommé à l'une des fonctions incompatibles avec la sienne, il est réputé avoir démissionné de cette dernière et il est pourvu à son remplacement. Il est même précisé que s'il désire se présenter à une élection ayant pour but de lui conférer une mission élective, il doit présenter sa démission avant le dépôt de la demande de candidature.

La nouvelle Constitution a ajouté une autre incompatibilité concernant les professions libérales et il reviendra au législateur organique d'en déterminer l'étendue et l'application.

En tout cas, il faut mentionner que dès sa nomination au Conseil constitutionnel, le membre devient dans une situation de détaché pour toute la durée de son mandat, à la fin duquel il réintègre son cadre d'origine.

Dans la logique de ces incompatibilités, les membres du Conseil sont tenus de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre leur indépendance et la dignité de leur fonction notamment, de prendre aucune position politique ou de consulter sur des questions ayant fait ou pouvant faire l'objet de décisions de la part du Conseil, d'occuper un poste de responsabilité au sein d'un parti ou d'un syndicat ou même d'un groupement à caractère politique ou syndical, ou de laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil sur un document à publier.

Il y a alors une volonté du législateur de faire du membre du Conseil un acteur dont le rôle se limite à la justice constitutionnelle. Comme partout ailleurs, c'est une fonction sans aucun doute à caractère juridique mais non dépourvue de spécificité politique dans la mesure où le Conseil est appelé à se prononcer sur la constitutionnalité des textes législatifs ou des litiges électoraux où l'enjeu implique le maximum d'impartialité et de neutralité de la part de ses membres. Et, c'est ce qui apparaît également à travers les nominations et les promotions qui sont interdites.

## **B. Les nominations ou promotions interdites**

Pour les mettre à l'abri de toute pression qui pourrait s'exercer contre eux de manière directe ou indirecte, le législateur a interdit aux membres du Conseil toute nomination à un emploi public sous peine d'application de la procédure de la démission constatée par décision du Conseil. Et, dans le même esprit, si le membre est agent public détaché auprès du Conseil, il ne peut recevoir aucune promotion au choix dans son cadre d'origine.

## **C. Le devoir de réserve**

C'est déjà au niveau de la prestation de serment qu'apparaît le devoir de réserve. Principalement, garder le secret des délibérations et des votes, ne prendre aucune position publique, et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil constitutionnel.

Il s'agit d'obligations qui touchent certes la vie personnelle du juge mais elles ne constituent pas moins la contrepartie de la prérogative de rendre des décisions qui s'imposent à toutes les autorités et qui ne sont susceptibles d'aucun recours.

À ce propos, il convient de préciser que dans la pratique l'obligation de réserve est très libéralement interprétée. Comme partout ailleurs, le professeur continue de donner ses cours, mais il est évident qu'il ne s'aviserait pas d'étaler devant ses étudiants ou un quelconque auditoire comment telle ou telle

décision a été prise ; l'avocat plaide, mais il se gardera de prendre une affaire électorale pendante devant le Conseil. Néanmoins, au regard de la nouvelle Constitution et de la loi organique qui s'en suivra, il n'est pas exclu que la fonction d'avocat devienne incompatible avec la fonction de juge constitutionnel, du fait de la transformation du Conseil en Cour et surtout de la compétence qu'elle aura en matière d'exception d'inconstitutionnalité.

Toutefois, il faut reconnaître que l'obligation de réserve, malgré les formules juridiques dans lesquelles elle peut être enfermée, demeure tributaire de l'appréciation du juge qui en est concerné ; c'est à lui qu'il revient de peser et soupeser la portée de ce qu'il dit en dehors de l'instance à laquelle il appartient. Sans doute, la discrétion et la retenue doivent être de rigueur mais sans pour autant entamer cette liberté d'expression qui est un droit constitutionnel.

Pour terminer, on retiendra que s'il est certain que le statut du juge constitutionnel découle essentiellement des textes qui le régissent, il n'en reste pas moins que son application dans la réalité reste tributaire de facteurs tout à fait personnels au titulaire de la fonction. Car, à voir de près, la Constitution et la loi organique et tous les textes qui les complètent ne font que tracer et limiter le cadre dans lequel s'exerce cette fonction aux sérieuses et lourdes conséquences dans la mesure où le plus important c'est la personnalité du juge et plus particulièrement la perception qu'il se fait de sa mission. En un mot, le véritable statut, c'est lui-même qui se l'octroie.