

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 Vincent¹, 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 constitutionnel², 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^e 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 pays³.

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'inamovibilité⁴ 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 terme⁵⁻⁶.

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^e 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 juge⁷. 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 Rousseau⁸, « 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 privilèges⁹ et immunités¹⁰ 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^{er} 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 constitutionnel¹¹.

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^e 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^e 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^e 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 décisions¹²

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 »¹³.

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^{er} 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 décision¹⁴ 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^e 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.