

## La Déclaration de Bamako et le statut du juge

**M. Fabrice Hourquebie**

*Professeur de droit public à l'Université Bordeaux-IV*

*Directeur de l'IDESUF*

*Consultant auprès de l'OIF*

Deux questions simples doivent être posées en préalable afin de préciser, pour rappel, les termes de notre propos.

D'abord, qu'est-ce que la Déclaration de Bamako pour la Francophonie ? Il **s'agit du texte normatif de référence** adopté en 2000 dans lequel la communauté francophone a consacré la consolidation de l'État de droit comme domaine d'attention prioritaire. D'où il résulte une volonté ferme d'appuyer, d'une part, la diffusion des principes fondamentaux du constitutionalisme démocratique, et de renforcer, d'autre part, les principes d'indépendance, d'efficacité et de transparence des institutions de l'État de droit, au nombre desquelles, de manière primordiale, la justice.

Quel juge, alors, est visé par le texte de Bamako ? **Tous les juges en réalité**. Les garanties portées par Bamako sont celles attendues de toutes les juridictions et particulièrement, bien entendu, des cours constitutionnelles en raison de leur positionnement sommital dans le paysage juridictionnel national, ainsi que de la particularité de leur office (contrôler en droit, le rapport de conformité entre deux normes politiques par essence, la constitution et la loi ; ou vérifier en tant que juge ordinaire la régularité des élections les plus politiques et donc les plus disputées qui soient, à savoir les élections législatives et présidentielles).

D'où une question centrale : que consacre et que permet la Déclaration de Bamako pour les juges en général et pour les juges constitutionnels en particulier ?

La Déclaration de Bamako définit les principes directeurs du statut du juge dans l'espace francophone (I) ; tout en ayant vocation à être mise en œuvre par les juges de l'espace francophone (II).

### **I. Les principes directeurs du statut du juge et la Déclaration de Bamako**

Nous voudrions rappeler ici les grands principes qui fondent l'intervention du juge en s'appuyant sur la Déclaration de Bamako qui donne un véritable cadre statutaire et prescriptif à son office.

**1.** La primauté du droit, la reconnaissance et la protection des droits fondamentaux, l'adhésion aux valeurs démocratiques sont au centre des préoccupations des États notamment depuis les processus de démocratisation amorcés dans les années quatre-vingt-dix en Afrique et en Europe centrale et orientale.

Il n'y a donc pas d'État de droit sans la construction d'institutions **indépendantes, efficaces et transparentes**, au nombre desquelles, et tout particulièrement, les institutions juridictionnelles.

Cette conviction, au cœur de l'engagement francophone, se traduit très concrètement dans le **chapitre 4 de la Déclaration de Bamako**<sup>1</sup> au terme duquel, pour la consolidation de l'État de droit, les États s'engagent d'une part à « renforcer les capacités des institutions de l'État de droit, classiques ou nouvelles, et œuvrer en vue de les faire bénéficier de toute l'indépendance nécessaire à l'exercice impartial de leur mission »; et, d'autre part, à « assurer l'indépendance de la magistrature, la liberté du Barreau et la promotion d'une justice efficace et accessible, garante de l'État de droit, conformément à la Déclaration et au Plan d'action quinquennal du Caire adoptés par la III<sup>e</sup> Conférence des Ministres francophones de la justice ».

En faisant de l'indépendance de la magistrature, de l'impartialité des institutions et de la protection efficace des libertés un engagement prioritaire, **la Déclaration de Bamako sert donc un statut fort et renforcé des juges**, et notamment des juges constitutionnels, premiers garants des droits fondamentaux et derniers remparts contre l'arbitraire du pouvoir politique.

2. En découlent au moins **trois exigences** cardinales qui guident systématiquement et de manière continue les actions déployées par l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) dans le champ de la justice.

Ces trois exigences sont placées au centre du dispositif de Bamako qui mobilise toute l'attention de l'OIF. À ce titre, ces principes directeurs ont été constamment affirmés et développés dans les rapports sur l'état des pratiques de la démocratie, produits en suivi de la Déclaration, et largement nourris du travail d'analyse et d'expertise des différents réseaux sur leur perception des situations de la justice, notamment l'ACCPUF. Une véritable synergie OIF-réseaux s'instaure ainsi, débouchant sur la formulation d'un certain nombre de recommandations qui, au premier chef, servent le statut du juge (cf. les exemples *infra*). Dans le prolongement, la XIII<sup>e</sup> Conférence des chefs d'État et de gouvernement réunie à Montreux les 23-24 octobre 2010 a délibéré sur une résolution portant sur la « Déclaration de Bamako dix ans après son adoption » réaffirmant les engagements dans le champ des quatre grands chapitres de Bamako (pour la consolidation de l'État de droit, pour la tenue d'élections libres, fiables et transparentes, pour une vie politique apaisée, pour la promotion d'une culture démocratique intériorisée)<sup>2</sup>.

Premièrement, une **garantie statutaire**, celle de l'**indépendance**.

L'indépendance réelle de la justice exige que l'institution judiciaire échappe à toute pression et toute influence du pouvoir politique. Qu'il s'agisse de la **juridiction elle-même** (ce qui pose la question de la **tutelle des ministères** de la justice et par voie de conséquence, la subordination mécanique du ministère public au pouvoir politique par un lien hiérarchique incompatible avec l'autonomie fonctionnelle nécessaire, du **rôle des conseils supérieurs de la magistrature**, de l'insuffisante **autonomie financière** des institutions judiciaires, ou du manque de **moyens humains** et d'infrastructures adaptées); ou qu'il s'agisse **des juges**, dont le **recrutement**, le déroulement de la **carrière** (l'inamovibilité constitue à cet égard une garantie fondamentale de la carrière des juges judiciaires et est le point d'ancrage de l'indépendance) ou la **sanction disciplinaire** de leurs manquements doivent être soustraits à toute ingérence politique et régis par des règles transparentes et démocratiques.

**Appliqué aux cours constitutionnelles**, le principe d'indépendance renvoie, bien sûr, aux mêmes considérations que précédemment tout en **exacerbant leur portée** en raison de la nature du contentieux que ces cours doivent arbitrer et de leur légitimité sans cesse remise en question. L'indépendance

1. « (...) Constatons : que le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, au cours de ces dix dernières années, comporte des acquis indéniables : consécration constitutionnelle des droits de l'homme, mise en place des Institutions de la démocratie et de l'État de droit, existence de contre-pouvoirs (...) ».

2. Plus particulièrement, concernant le renforcement de l'État de droit, les chefs d'État et de gouvernement se sont engagés à « œuvrer en faveur du renforcement de l'indépendance et des capacités des institutions judiciaires, y compris des barreaux, ainsi que du droit à un recours effectif à la justice nationale et internationale, en procédant à la réforme et à la modernisation du droit et de la justice ».

résulte, ainsi, à la fois **des garanties prévues par les textes** (inamovibilité, incompatibilités, collégialité, durée du mandat, protection accordée aux membres des juridictions); mais aussi de la **situation matérielle** réservée aux juges. Concernant les garanties textuelles, la procédure constitutionnelle de désignation des membres des cours et conseils constitutionnels (par l'exécutif et le législatif) est, par exemple, source de suspicion de partialité, faisant craindre une sorte d'allégeance à l'égard des autorités de nomination, autorités essentiellement politiques. Concernant les garanties matérielles (autonomie budgétaire en particulier), les cours sont encore loin de disposer des moyens nécessaires à l'exercice de leurs missions (personnel insuffisant, autonomie budgétaire limitée ou défailante)...

On mesure ainsi à quel point le principe d'indépendance est déterminant, mais combien aussi il est **fragile**. En dépit des élans impulsés par l'adoption de la Déclaration de Bamako, et plus récemment par la Déclaration de Paris adoptée à l'issue de la IV<sup>e</sup> Conférence des Ministres francophones de la justice, le principe d'indépendance est certainement le principe de fonctionnement qui connaît encore aujourd'hui **le plus d'atteintes**.

Aussi, les régressions dans la mise en œuvre de l'indépendance conduisent nécessairement à en repenser sa portée dans une **perspective plus pragmatique et réaliste**. Il faut sans doute considérer que si l'indépendance judiciaire est **un idéal de fonctionnement à atteindre**, le principe sert aussi à promouvoir un certain nombre d'objectifs essentiels dans une société démocratique, au nombre desquels la confiance des justiciables envers leur système judiciaire et le règne de la primauté du droit.

Aussi les recommandations formulées dans les rapports sur l'état des pratiques de la démocratie depuis 2004 visent-elles à « promouvoir une justice indépendante, accessible et efficace » en « contribuant [notamment] à la modernisation des systèmes judiciaires; [...] en soutenant (...) l'élaboration d'études afin de donner une impulsion aux réformes jugées décisives pour les systèmes judiciaires des États francophones; et [en] consolidant un modèle de grille d'indicateurs de référence d'évaluation de la qualité de la justice ». En découle la seconde exigence.

Deuxièmement, **un impératif de fonctionnement**, celui de **l'efficacité**

Derrière l'enveloppe constitutionnelle du pouvoir juridictionnel réalisant une mission de service public, la justice tend de plus en plus à être appréhendée comme une politique publique de l'État qui conduit ce dernier à en mesurer **l'efficacité et la performance**, conformément à l'objectif de la Déclaration de Bamako de promouvoir une justice efficace et accessible.

Or, cette efficacité des décisions de justice, constitutionnelle ou ordinaire, est bien trop souvent entravée. Les **freins à l'efficacité** renvoient notamment aux **lenteurs excessives** de la justice (la plupart du temps liées à des législations obsolètes) ou à **l'inexécution** (ou la mauvaise exécution) des décisions des cours (dont l'administration ou ses agents sont paradoxalement les principales entraves). Ainsi, la construction d'**indicateurs** est une première traduction d'un seuil d'exigence commun de la qualité de la justice. Ces indicateurs doivent permettre, d'une part, **l'accompagnement des réformes** de la justice par l'identification des dysfonctionnements et de la manière d'y remédier; ils doivent permettre, d'autre part, **la concrétisation** de l'objectif d'efficacité de la justice, porté par la Déclaration de Bamako.

Troisièmement, une **condition démocratique**, celle du **développement des cours constitutionnelles**. L'État de droit est un État juridictionnalisé; à chaque acte normatif, son juge. Et plus on s'élève dans la hiérarchie des normes, plus le juge est spécialisé.

Ainsi, la promotion de l'État de droit et la protection constitutionnelle des droits fondamentaux qui l'accompagne a conduit **les cours constitutionnelles**, au fur et à mesure des révisions constitutionnelles, à voir **leur champ d'attributions étendu**, qu'il s'agisse de la régulation et l'arbitrage des conflits entre les pouvoirs publics, du contrôle des normes ou du contrôle exercé en matière électorale. À côté des extensions par le constituant, les cours n'ont pas hésité à user de leur pouvoir

d'interprétation pour repousser les limites de leurs compétences et **redéfinir le périmètre de leur office**, au risque d'encourir la critique d'un certain **activisme judiciaire**<sup>3</sup>.

Mais face à l'intensification des crises, à l'instabilité du contexte politique ainsi qu'aux pressions internes et internationales, les cours risquent bien d'être les premières victimes. Elles sont sollicitées plus ou moins volontairement pour **avaliser une crise** ou pour faciliter une sortie de crise. Elles sont critiquées lorsqu'elles font **prévaloir le respect formel** de la constitution pour valider des changements non démocratiques, et à l'inverse le sont également si elles **n'invoquent pas** le strict **respect de la constitution**. Bref, elles se retrouvent dans une **position d'enfermement** qui rend vite leur **office impossible** et leur situation intenable. Car les cours se retrouvent prises en tenaille entre, d'un côté, une **augmentation (légitime) des attentes** ; et de l'autre, **une plus grande exposition à la critique** des responsables politiques et/ou des opinions publiques.

C'est au final la question de leur légitimité, c'est-à-dire de leur fonction pédagogique et pacificatrice qui est constamment posée. Légitimité en période de crise et **soupçon de défiance**. Légitimité en période de stabilisation et **soupçon d'inféodation** au pouvoir politique. Développer une stratégie de légitimation sociale auprès des citoyens et travailler à la diffusion d'une culture **de constitutionnalité**, pourraient permettre, à cet égard, de lutter contre les risques de déstabilisation.

3. Sur ces trois terrains privilégiés par la Déclaration de Bamako, et particulièrement sur celui de l'indépendance, il convient de **saluer le travail de l'ACCPUF**. Deux séries d'exemples en attestent. D'abord, comme l'indépendance du juge passe par une formation adéquate, les réseaux judiciaires francophones, parmi lesquels l'ACCPUF, conformément à leurs objectifs, organisent périodiquement des sessions de formation au profit des juridictions membres sur des sujets proposés par elles-mêmes sur la base des préoccupations qui touchent directement à leur office.

Ensuite, le 5<sup>e</sup> Congrès de l'ACCPUF, à Cotonou (2009) avait-il pour thème « Les Cours constitutionnelles et les crises » ; ou la Conférence des Chefs d'institutions tenue à Bucarest en 2005 a-t-elle permis l'adoption d'une résolution sur l'indépendance des juges et des juridictions. Mais il conviendrait aussi de citer les études que votre réseau a réalisées en 2006, 2008 et 2010 notamment, à la demande de la Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme de l'OIF, en vue de la rédaction des rapports sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. Il convient de noter à cet égard que la contribution de 2006 portait sur l'indépendance du juge. À partir de ce constat, on peut estimer que la Déclaration sert l'activité du juge tant sur la scène nationale que sur la scène internationale ; ce qui pose la question de son **appropriation par les juges**, constitutionnels en l'espèce, et donc de sa mise en œuvre.

## II. Le juge constitutionnel et la mise en œuvre de la Déclaration de Bamako

Les juges constitutionnels doivent non seulement pouvoir développer mais aussi affirmer une conscience politique et démocratique dans le cadre de la coopération ; conscience fondée sur les valeurs portées par l'OIF. L'activité juridictionnelle n'est pas incompatible avec l'affirmation de positions fortes et engagées. La Déclaration de Bamako en est le support ; le réseau de l'ACCPUF le vecteur.

De là, trois observations.

1. Première observation : l'approfondissement du dialogue des juges passe par les activités para-juridictionnelles et notamment le **développement de relations internationales**. Le renforcement de la coopération transnationale en est le levier.

3. L'essor du constitutionalisme, l'ouverture des cours au droit comparé et international, la judiciarisation des rapports sociaux et l'hyper-politisation de la vie publique ne peuvent que les y pousser.

L'adoption de la Déclaration de Bamako a contribué à **l'intensification des concertations périodiques** entre les hautes juridictions autour de thématiques majeures, souvent liées aux garanties de l'État de droit, qui sont autant d'occasions d'échanger des expériences et d'instaurer un dialogue constructif. Ces **relations transnationales** se matérialisent bien entendu dans le travail quotidien du juge, par exemple par le recours aux arguments de droit comparé ou international ; mais se formalisent aussi **en dehors de l'office du juge** à travers la création d'associations de cours suprêmes qui ont pour point commun d'appartenir à un même ordre (constitutionnel – ACCPUF – ; ordinaire – AHJUCAF, AA-HJF, ... –) et donc de partager les mêmes préoccupations.

Les réseaux institutionnels francophones dans le champ de la démocratie et des droits de l'homme sont précurseurs et marquent véritablement la spécificité de la démarche francophone. Le secteur des institutions de la justice, vous le savez, est particulièrement bien représenté. Leur importance est telle pour la coopération francophone que la Déclaration de Bamako a placé ces réseaux **au centre du processus d'observation**, notamment dans le cadre du chapitre 5 de la Déclaration qui prévoit le suivi de la mise en œuvre des engagements du chapitre 4, faisant d'eux les véritables vigies des entorses à l'État de droit et des régressions démocratiques.

À ce titre, le rapport (3 septembre 2010) du **Panel d'experts de haut niveau sur la problématique du passage de l'alerte précoce à la réaction rapide**, constatant le savoir-faire des réseaux, à travers leur force d'expertise et leur rôle dans la collecte d'une information de qualité, propose de les associer plus étroitement. Il recommande ainsi « qu'une attention particulière soit portée à l'implication des acteurs de la communauté francophone, notamment les États membres, les réseaux institutionnels et leurs membres ainsi que les OING, en vue de l'alerte précoce et de la réaction rapide. Ils devront être considérés comme de véritables agents de prévention des crises et des conflits, et devront, pour ce faire, être sensibilisés à l'importance de ce rôle (...) »<sup>4</sup>; Cette fonction n'est en réalité **pas nouvelle**; l'ACCPUF met déjà en œuvre un travail de veille sur les décisions et les situations des cours constitutionnelles, travail qui contribue à alimenter le site de l'association. Et qui montre, une nouvelle fois, la convergence tant des préoccupations que des actions menées entre l'OIF et l'ACCPUF.

Les actions de renforcement des capacités des cours constitutionnelles participent elles de la prévention structurelle des crises et des conflits.

2. Dans ce cadre là, et c'est ma deuxième observation, l'ACCPUF peut être une tribune qui permette aux Cours qui en sont membres de partager leurs préoccupations, évoquer des atteintes à leur indépendance, à leur fonctionnement régulier, notamment face aux situations de crise constitutionnelle ou aux situations attentatoires à l'indépendance des juges, identifiées dans les communiqués et résolutions du Conseil permanent de la Francophonie, et transmises aux présidents et secrétariats généraux des réseaux. En découle la solidarité qui sera manifestée à ces Cours. Il s'agit là d'un acte de **solidarité complémentaire**. Et plus largement, il en va de la **conscience de solidarité**, valeur cardinale de l'engagement francophone, qui est à ce titre au fondement même de la coopération internationale et de la constitution des réseaux de la Francophonie.

Bien sûr, la nature même de la fonction juridictionnelle semble s'opposer à toute prise de position politique. Bien sûr, les juges peuvent se sentir mal à l'aise, **devoir de réserve** oblige, car *a priori* peu armés pour se prononcer sur des sujets politiques. Bien sûr d'aucuns pourraient considérer, et peut-être à juste titre, qu'il y a, d'un côté, la compétence diplomatique de l'État à qui il revient de faire valoir une position politique quand il y a, de l'autre côté, l'office du juge et sa compétence juridictionnelle à qui il incombe de rendre une décision en droit et rien qu'en droit.

Tout cela est vrai. Mais tout cela est vrai en ce qui concerne le juge constitutionnel national, pris dans son individualité – et on ne saurait lui reprocher qu'il en fût autrement, au risque de procès en illégitimité et abus de pouvoir – ; mais cela est moins vrai concernant l'ACCPUF qui en tant que réseau, intègre la Déclaration de Bamako dans ses statuts et doit, à ce titre, servir **d'amplificateur**

4. *Francophonie: agir pour prévenir*, Rapport du Panel d'experts de haut niveau sur la problématique du passage de l'alerte précoce à la réaction rapide, OIF, 2010.

**des pratiques positives**, de tribune et de forum de discussion. Il y a bien une exigence de **solidarité au service des valeurs** portées par un juge indépendant : ces valeurs doivent être promues et portées dans le cadre général de la coopération.

L'article 3 des statuts du 9 avril 1997 dispose à cet égard que : « L'Association a pour but de favoriser l'approfondissement de l'État de droit par un développement des relations entre les institutions qui, dans les pays ayant en partage l'usage du français, quelles que soient leurs appellations, ont dans leurs attributions, compétence de régler en dernier ressort avec l'autorité de chose jugée, les litiges de conformité à la Constitution ».

Et l'alinéa suivant précise que : « L'Association participe à la mise en œuvre des engagements souscrits dans la Déclaration de Bamako, du 3 novembre 2000, par les Ministres et chefs de délégation des États et gouvernements des pays ayant le français en partage ».

La lecture des statuts confirme bien l'idée selon laquelle les valeurs portées par l'ACCPUF sont bien les valeurs de Bamako ; **la convergence** est là, il reste à la traduire concrètement.

En conséquence de quoi, et dès lors que l'on considère le tout (l'ACCPUF) pour la partie (le juge national), les obstacles évoqués à l'instant et qui résultent de **la rencontre des deux chefs de compétence** (diplomatique et juridictionnelle) sont surmontables ; et **l'audace du réseau** doit prendre le relai du **self-restraint du juge** national dans la mise en œuvre de Bamako.

3. En découle ma troisième observation.

La Déclaration de Bamako est un **texte politique, donc porteur de valeurs fortes** ; à ce titre, la Déclaration nécessite une mise en œuvre qui vise à lui donner tout son effet utile.

L'**engagement souscrit** par les Cours qui participent à l'Association implique de condamner, d'une manière ou d'une autre, les atteintes portées aux juridictions constitutionnelles. Il est difficile de participer à nombre de réseaux régionaux ou sous-régionaux sans avoir de temps à autres à **prendre clairement position**, tout en tenant compte des différences de cultures et de contextes, sur des **situations incompatibles avec la vocation du réseau**. Car l'adhésion à un groupe porteur de valeurs implique la mobilisation de ses membres pour les défendre.

C'est ici faire la preuve **d'engagement ferme** des juges constitutionnels envers **la démocratie**. C'est aussi la **manifestation de la conscience politique** que doit avoir un juge quand il participe à une action de coopération francophone. Et c'est enfin une **haute conception de la solidarité** au service de la **culture de constitutionnalité**.

Je vous remercie.