



**2ème Congrès
de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle
Rio de Janeiro, Brésil, 16 au 18 janvier 2011**

**« Séparation des pouvoirs
et indépendance des cours constitutionnelles
et instances équivalentes »**

**Projet de concept
14.5.2010**

La séparation des pouvoirs permet de limiter l'arbitraire et d'empêcher les abus découlant de l'exercice des missions souveraines de l'Etat. Elle demeure l'élément indispensable à tout système démocratique qui est l'antipode du despotisme et constitue une garantie essentielle pour la protection des droits et libertés des citoyens.

Le principe de la séparation des pouvoirs ne doit pas être perçu de façon rigide comme pourrait le faire croire une lecture sommaire de Locke et Montesquieu. La réalité politique montre en effet que sa signification initiale a beaucoup évolué depuis le 18^{ème} siècle. Aujourd'hui, la séparation des pouvoirs est comprise dans le sens des contrôles et équilibres mutuels des pouvoirs (*checks and balances*), qui garantissent la limitation de tout excès d'un pouvoir par les autres pouvoirs.

C'est de ce principe, devenu universel, que découle naturellement l'indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes et en constitue le corollaire.

La justice constitutionnelle, exercée par une cour ou un conseil constitutionnel spécialisé ou par une cour suprême (ci-après la cour constitutionnelle), ne peut accomplir sa fonction de sauvegarde du respect de la constitution et de protection des droits de l'homme que si elle jouit d'une réelle indépendance à l'égard des pouvoirs dont elle contrôle l'activité.

La séparation des pouvoirs suscite parfois des interrogations quant à sa réalité. En effet, lorsque les pouvoirs exécutif et législatif sont majoritairement détenus par une même famille politique, cette situation conduit inévitablement, par la grâce de la logique majoritaire, à une reconstitution de l'unité des pouvoirs exécutif et législatif. Dans ce cas, la fonction de contrôle constitutionnel peut se révéler un excellent exercice pour la cour qui doit manifester son indépendance mais peut se révéler également périlleux. Mais il peut aussi arriver que le pouvoir législatif soit détenu par une majorité hostile au pouvoir exécutif qui peut se trouver bloqué dans la mise en œuvre de sa politique. Dans ce cas, le contrôle constitutionnel peut se révéler encore plus périlleux.

La mise en œuvre du principe de la séparation des pouvoirs reste donc tributaire du degré d'indépendance de l'organe de contrôle constitutionnel, vis-à-vis des autres pouvoirs.

Cette indépendance touche non seulement l'institution mais également les juges qui la composent et les procédures qu'elle met en œuvre pour garantir le respect de la Constitution par les pouvoirs constitués. Par conséquent, trois niveaux de réflexion, avec en arrière plan le principe de la séparation des pouvoirs, peuvent être dégagés.

I. S'agissant d'abord de l'indépendance de la cour constitutionnelle en tant qu'institution.

A ce niveau, il conviendrait de s'interroger sur un certain nombre de garanties d'indépendance qui sont, selon les expériences particulières, soit inscrits dans des textes constitutionnels, législatifs ou réglementaires, soit l'œuvre de la cour elle-même qui les crée en interprétant le principe de la séparation des pouvoirs. Il s'agit en l'occurrence des garanties suivantes :

- le statut constitutionnel de la cour constitutionnelle ou de la fonction de contrôle constitutionnel d'une cour suprême offre une meilleure stabilité à la cour et renforce son indépendance ;
- l'autonomie réglementaire permet à la cour, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs, de s'auto-organiser et d'élaborer son règlement intérieur sans que celui-ci ne soit soumis au contrôle d'un autre pouvoir ;
- son autonomie budgétaire qui découle de la séparation des pouvoirs lui permet d'élaborer et d'exécuter son budget ;
- son autonomie administrative notamment en matière de nomination et de gestion des carrières du personnel de la cour lui permet d'exercer pleinement ses attributions et d'éviter les ingérences extérieures;
- son indépendance disciplinaire, lorsqu'un juge manque gravement à ses obligations, la sanction est prise par la cour elle-même ;

Mais, malgré l'existence de ces garde-fous, la pratique montre que, dans certains cas, l'indépendance des cours constitutionnelles se trouve menacée notamment lorsque la cour rend des arrêts défavorables aux autres pouvoirs de l'Etat. C'est ainsi qu'il arrive que ces derniers n'hésitent pas à utiliser des moyens de pression, voire à «punir» des cours, en refusant par exemple de nommer de nouveaux juges, ce qui, évidemment, altère leur bon fonctionnement en raison de l'absence de quorum nécessaire. Il est important de relever également que, si dans certains cas, heureusement peu nombreux, les cours étaient menacées d'être purement et simplement abolies, cette menace n'a pas manqué d'être mise à exécution, malheureusement.

Dans ce contexte, il faut aussi s'interroger si, en pratique, les décisions des cours constitutionnelles sont respectées par leurs destinataires. D'autres questions pourraient être posées sur les relations qu'entretient la cour constitutionnelle avec les médias ; ces relations sont-elles propices et peuvent-elles renforcer l'indépendance des cours ? (bons exemples dans un contexte de budgets serrés).

II. S'agissant ensuite de l'indépendance des juges constitutionnels.

- Selon les expériences particulières connues, le juge constitutionnel, nommé et/ou élu, par ou au sein des trois pouvoirs, se doit d'observer un devoir d'«ingratitude» envers l'autorité de nomination pour préserver son indépendance.
- les qualifications professionnelles, dès lors qu'elles sont de nature à mettre le juge constitutionnel à l'abri de tentations promotionnelles, peuvent se révéler de bonnes garanties d'indépendance ;



- le critère de l'âge avancé pour occuper la fonction de juge peut-il induire une indépendance de comportement du juge ?
- des garanties matérielles, notamment un salaire adéquat à l'importance de la fonction, ne mettent-elles pas le juge constitutionnel à l'abri de tentations éventuelles ?
- le caractère non-renouvelable d'un mandat long et/ou la durée du mandat du juge constitutionnel jusqu'à l'âge de retraite (ou à vie comme aux Etats-Unis), peuvent-ils constituer un gage d'indépendance de la cour ?
- les incompatibilités de la fonction de juge constitutionnel avec d'autres fonctions, notamment les fonctions parlementaires, gouvernementales et le militantisme au sein d'un parti politique découlent du principe de la séparation des pouvoirs. Elles doivent être perçues comme l'obligation pour les juges constitutionnels de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre leur indépendance ;
- l'obligation de réserve du juge, quels en sont les critères, quelles sont les limites ?
- l'immunité du juge, complète ou restreinte aux actes commis dans l'exercice de la fonction juridictionnelle renforce-t-elle l'indépendance des juges ?

Il est important de noter cependant que toutes ces garanties ayant un fondement textuel ne seront jamais suffisantes sans une « hygiène mentale » du juge constitutionnel, selon l'expression du Doyen Vedel.

III. S'agissant enfin des procédures de fonctionnement des cours

A titre non exhaustif, il y a lieu de citer quelques idées susceptibles de mettre en exergue l'indépendance des cours constitutionnelles lorsqu'elles exercent leurs compétences constitutionnelles.

- La saisine obligatoire, par une minorité parlementaire, par des juridictions ordinaires ou directement par le citoyen permet-elle au juge de statuer sur des textes dont la majorité politique ne partage pas forcément des doutes sur la constitutionnalité ?
- La nature de la saisine, avant ou après la promulgation des lois (ou les deux), influence-t-elle les relations de la cour avec les autres pouvoirs et quelles en sont les conséquences sur la suprématie de la Constitution ?
- la nature orale et contradictoire des procédures, sert-elle à accroître la transparence et, en conséquence, l'indépendance des cours ?
- la possibilité ou non d'examiner la constitutionnalité d'un texte *ultra petita* ou après retrait de la saisine se rapproche-t-elle d'une auto-saisine ou est-elle un élément d'indépendance de la cour ?
- où se situent les limites de la cour constitutionnelle en tant que « législateur négatif » selon Kelsen, quelle est la « marge d'appréciation » du législateur ?

- les opinions dissidentes constituent-elles, selon les expériences particulières, des garanties d'indépendance des juges constitutionnels ?
- dans certains systèmes, la tenue au secret du nom du membre rapporteur qui prend en charge l'instruction du dossier qui lui est confié et le secret du délibéré avec l'interdiction d'accès aux archives sont-elles de nature à mettre les juges constitutionnels à l'abri des pressions extérieures ?

IV. Quelques points de repères relatifs au déroulement des travaux

Ces trois niveaux de réflexion seront discutés au sein de trois ateliers de travail qui seront constitués. A cet effet, des modérateurs et des rapporteurs d'ateliers seront désignés.

Un modérateur et un rapporteur général seront également désignés pour la plénière.

Les cours ne sont évidemment pas tenues de suivre scrupuleusement les idées suggérées à la réflexion dans le présent document qui reste imparfait. Elles peuvent, en effet, pour enrichir les débats, proposer d'autres idées particulières à leur cour.

Le Congrès discutera des problèmes rencontrés et solutions trouvées dans les divers régions et groupes réunis à Rio. Les cours participantes, qui le souhaitent, sont invitées à préparer des rapports écrits, qui seront diffusés aux autres participants.

Dans un esprit de « fertilisation croisée » et pour d'évidentes raisons de temps, les participants sont invités à présenter dans les ateliers et dans la plénière uniquement l'idée principale du problème ou la solution à un problème identifié.

Dans cette optique, dans leurs rapports, les cours devront éviter une présentation générale de leur juridiction. Elles sont invitées à traiter des points, qui peuvent être d'intérêt spécifique pour d'autres cours, qui se trouveraient éventuellement dans une situation similaire.

Les cours participant au 2^e Congrès mondial sur la justice constitutionnelle sont invitées à envoyer des rapports nationaux sur la base de ce synopsis à la fin du mois de septembre 2010 au plus tard. Cela permettrait de préparer une synthèse de ces questionnaires pour le Congrès.

* *

*