

Conférence mondiale sur la Justice constitutionnelle
2e Congrès
« La séparation des pouvoirs et l'indépendance des Cours
constitutionnelles et instances équivalentes »
Rio de Janeiro, Brésil, 16 au 18 janvier 2011

Rapport de la commission « C »

« Les procédures des Cours en tant que garantie de l'indépendance »

Rapporteur
M. Mohamed HABCHI,
membre du Conseil constitutionnel d'Algérie

Mesdames et Messieurs les présidents
et juges des Cours constitutionnelles et instances équivalentes,
Mesdames et Messieurs,

Je voudrais tout d'abord joindre ma parole à celles et ceux qui ont tenu à féliciter les organisateurs de notre rencontre d'aujourd'hui, pour la qualité de leur accueil et le professionnalisme dont ils ont fait preuve afin de rendre notre séjour agréable dans cette belle ville brésilienne, Rio de Janeiro.

Notre commission a été chargée d'examiner, de débattre et de faire rapport sur le sous-thème « les procédures en tant que garantie de l'indépendance ».

Avant de vous faire lecture de ce rapport, je voudrais faire, à titre préliminaire, une observation et une appréciation qui me paraissent importantes, au regard du sous-thème que notre commission a examiné et débattu.

1. D'abord mon observation. Celle-ci a trait au lien étroit voire à l'interdépendance du sous-thème de notre commission avec les sous-thèmes examinés par les deux autres commissions, tant il paraît difficile de dissocier l'indépendance de l'institution de celle du juge constitutionnel et partant des procédures que ce dernier met en œuvre pour garantir la suprématie de la Constitution et donner ainsi corps à l'indépendance.

2. Mon appréciation ensuite, est que si les différentes interventions au cours des débats n'ont pas permis d'épuiser le sujet, en raison de l'importance du sujet et du temps relativement court imparti, cette petite contrainte ne diminue en rien la qualité des interventions et la hauteur de vue de leurs auteurs qui se reconnaîtront certainement dans les propos qui vont suivre.

Mesdames et messieurs,

Au regard des différents modèles de justice constitutionnelle, les cours constitutionnelles et instances équivalentes ont, en matière de contrôle de constitutionnalité et suivant les modalités d'intervention qui diffèrent d'une institution à une autre, une mission de régulation de l'activité normative des pouvoirs publics et de protection des droits et libertés du citoyen.

L'effectivité de cette fonction régulatrice est tributaire de l'indépendance de l'organe ayant en charge le contrôle constitutionnel. En effet, il est difficile de concevoir l'indépendance d'une institution de contrôle constitutionnel, ou celle du juge constitutionnel, si leur organisation et leur statut dépendent de la volonté du pouvoir législatif et/ou du pouvoir exécutif et que l'élaboration et la mise en œuvre des règles de fonctionnement de la Cour constitutionnelle dépendent des pouvoirs dont elle est censée contrôler l'activité normative.

Le premier élément qui permet d'affirmer que les procédures constituent une garantie d'indépendance des Cours constitutionnelles est le fait que ces procédures sont, selon les expériences particulières, soit élaborées et adoptées souverainement par les cours elles-mêmes, donc sans l'intervention des pouvoirs constitués, soit elles font intervenir non pas un seul mais deux pouvoirs, et dans ce cas, le texte élaboré concurremment par ces derniers est soumis obligatoirement au contrôle de la Cour constitutionnelle.

La mise en œuvre des procédures prévues par la Constitution et les textes législatifs et réglementaires subséquents, permet de donner une visibilité sociale à l'institution qui a la charge du contrôle constitutionnel et de mesurer son degré d'indépendance à l'égard des deux pouvoirs constitués (Législatif et Exécutif).

Mais si l'élaboration, la mise en œuvre et la modification des règles de fonctionnement des Cours constitutionnelles ne doivent pas dépendre des autres pouvoirs, cette autonomie normative ne confère pas non plus à la Cour le droit de s'approprier les compétences des autres pouvoirs, d'empiéter sur leurs attributions ou de substituer son appréciation à la leur.

Ces précisions étant apportées, je voudrais maintenant, aborder les six points abordés par les membres de la commission, en espérant avoir repris fidèlement la substance des propos des uns et des autres sans dénaturer, bien entendu, l'esprit des débats. Il s'agit notamment de la saisine, de la nature orale et/ou écrite et contradictoire des procédures, de la possibilité de statuer *ultra petita sur la constitutionnalité d'un texte*, des opinions individuelles, de la tenue au secret du nom du juge rapporteur et du secret du délibéré et enfin, des limites de la cour constitutionnelle en tant que législateur « négatif » c'est-à-dire disposant de la compétence d'annulation des dispositions jugées par elle inconstitutionnelles.

1. La saisine de la Cour constitutionnelle.

En dehors des constitutions qui prévoient l'auto-saisine, au regard de la plupart des expériences constitutionnelles, la saisine constitue le premier acte qui déclenche la mise en œuvre des règles de fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

Si a priori l'organisation de la saisine ne semble pas avoir un rapport direct avec l'indépendance de la Cour constitutionnelle notamment lorsqu'elle est limitée aux seules autorités politiques, comme cela est le cas dans certains pays, il faut admettre que son ouverture à d'autres acteurs ne peut qu'influer positivement sur l'effectivité de l'indépendance de la Cour.

Par conséquent, la multiplication et la diversification des saisissants constituent indéniablement une garantie essentielle de l'indépendance de la Cour constitutionnelle et permettent d'éviter que l'institution de contrôle constitutionnel ne soit l'otage du pouvoir politique.

2. La nature orale et/ou écrite et contradictoire des procédures

La procédure devant les cours est, selon les systèmes de contrôle constitutionnel, totalement ou partiellement orale et/ou écrite. Cette caractéristique accroît, au regard des différentes expériences, la transparence du travail du juge constitutionnel et entraîne, par conséquent, l'indépendance de l'institution.

La procédure est dans la majorité des cours constitutionnelles et instances équivalentes contradictoire et transparente. Outre la possibilité pour les parties participant au contentieux de consulter toutes les pièces et confronter leurs arguments (Belgique), certaines cours admettent, dans un souci de légitimation de leur décision, d'écouter, à l'instar de ce qu'elles font avec les politiques, les représentants de la société civile (Chili) avant le prononcé de la sentence.

Par ailleurs, selon certaines expériences, le caractère secret des délibérations et la possibilité d'un échange de mémoires au cours de l'instruction ont été considérés comme une garantie d'indépendance de la Cour.

3. La possibilité de statuer *ultra petita* sur la constitutionnalité d'un texte et en quoi cette façon de juger peut renforcer l'indépendance ?

En règle générale, les juridictions constitutionnelles ne jugent pas *ultra petita*. Elles doivent s'en tenir à l'examen de ce qui leur est demandé. Mais la pratique de certaines cours montre que cela n'est pas toujours le cas. Il arrive en effet que des cours, en leur qualité de garantes du respect de la Constitution, étendent leur contrôle à des dispositions législatives pour lesquelles elles ne sont pas saisies lorsqu'elles ont un lien avec les dispositions objet de saisine.

Cette façon de procéder est de nature à renforcer l'indépendance de la Cour constitutionnelle dans la mesure où elle lui permet de se libérer de la conduite à suivre que lui impose le saisissant qui, en règle générale, lui demande de se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une ou de plusieurs dispositions législatives.

Le recours à cette méthode de juger se fait en général avec beaucoup de prudence notamment par les Cours qui ne peuvent s'autosaisir.

4. Les opinions dissidentes constituent-elles une garantie d'indépendance ?

Les différentes expériences des cours constitutionnelles montrent que la publication d'une opinion dissidente peut constituer un élément important de renforcement de l'indépendance du juge constitutionnel. Car, la publication de cette opinion responsabilise le juge constitutionnel et permet à l'opinion publique de prendre connaissance du contenu de la décision ou de l'arrêt et de prendre ainsi position à l'égard non seulement des auteurs de cette opinion mais également de celle des autres juges.

Dans certaines cours comme en Espagne, la liberté de vote est tributaire de la possibilité, pour le juge, de révéler une opinion différente.

Pour d'autres en revanche, l'admission des opinions dissidentes est de nature à fissurer l'esprit collégial qui doit régner au sein de la Cour ou du Conseil, à affaiblir l'autorité morale de leurs décisions (Algérie, Maroc, etc..) et le consensus qui doit les entourer.

Enfin, dans d'autres pays, l'admission des opinions dissidentes et leur publication est non seulement une garantie d'indépendance mais elle assure également l'égalité des juges et tend à améliorer la législation (Moldavie).

5. La tenue au secret du nom du juge rapporteur et le secret du délibéré

La tenue au secret du nom du juge rapporteur et le secret du délibéré sont, selon les expériences particulières, de nature à garantir l'indépendance de l'institution et à protéger le juge constitutionnel d'éventuelles pressions extérieures et à préserver son indépendance voire, dans certains pays, à assurer sa sécurité (Niger). En revanche, dans d'autres pays, l'expérience montre que si le nom du juge rapporteur n'est pas tenu au secret, cela ne remet en cause ni l'indépendance du juge ni celle de la juridiction constitutionnelle.

6. Les limites de la cour constitutionnelle en tant que législateur négatif c'est-à-dire disposant de la compétence d'annulation de dispositions inconstitutionnelles.

L'exercice de cette compétence d'annulation, qui suscite de moins en moins de divergences doctrinales, pose la problématique du juge créateur de droit. Cette fonction créatrice, bien que supplétive et dérivée, suscite la question des limites à l'intervention du juge constitutionnel et des tensions qu'elle génère dans les relations entre ce dernier et le législateur notamment à l'occasion de l'exercice du pouvoir d'interprétation et de la sentence qui en résulte.

Il y a des limites prévues par les textes qui obligent la Cour à s'en tenir à l'examen des dispositions déferées à son examen. Mais cette obligation doit être relativisée. Car, la mission de gardien du respect de la constitution oblige parfois la Cour, comme on l'a vu plus haut, à étendre son pouvoir de contrôle, sous certaines conditions, à des dispositions pour lesquelles elle n'est pas saisie.

Outre ces limites, il y a celles qui n'ont pas de fondement textuel, qui accompagnent nécessairement l'exercice du pouvoir d'interprétation et que la Cour s'auto-impose, pour préserver sa crédibilité et sa légitimité.

Le juge constitutionnel exerce un contrôle de régularité et non d'opportunité. Il doit, par conséquent, s'interdire de substituer son appréciation à celle du législateur. Certaines cours n'hésitent pas, d'ailleurs, à l'exprimer *expressis verbis* dans leurs décisions.

En s'imposant cette ligne de conduite, les cours constitutionnelles expriment en réalité leur conception de l'indépendance (son étendue et ses limites). D'autre part, en interprétant des dispositions constitutionnelles, en leur donnant le sens applicable, les cours constitutionnelles ne créent pas de règles *ex nihilo*, elles n'inventent pas de règles initiales comme disait le Doyen Vedel, mais « révèlent » seulement des principes et règles constitutionnels qu'elles rattachent à un substrat écrit.

Mesdames et Messieurs,

Il est important de préciser que l'exercice du pouvoir d'interprétation, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, conduit certaines cours à intérioriser un certain nombre de paramètres qui leur permettent de garantir le respect de la Constitution, de préserver leur crédibilité vis-à-vis de leurs différents auditoires et de conforter ainsi leur légitimité. Ainsi, au regard de l'exemple chilien, cité plus haut, l'écoute des représentants de la société civile permet au juge de prendre en compte la multiplicité des faits sociaux et politiques et de légitimer la sentence de la Cour.

Il faut préciser cependant qu'en interprétant une disposition constitutionnelle, en l'érigeant en norme, le juge constitutionnel n'est pas totalement libre. Il prend en compte un certain nombre de paramètres, notamment sa jurisprudence antérieure, la réalité du moment et les évolutions possibles de la société pour pouvoir accueillir les interprétations ultérieures les réactions éventuelles du saisissant, de la communauté juridique, des différents acteurs politiques et sociaux, des médias...

Ces contraintes incontournables montrent que les Cours constitutionnelles ne disposent pas d'une totale liberté. Elles ne sont pas exclues de l'environnement politique et institutionnel dans lequel elles évoluent, elles en font partie ; elles ne sont pas totalement autonomes par rapport aux pouvoirs dont elles contrôlent l'activité normative, puisqu'elles participent au processus de formation de la loi et constituent donc un maillon de la chaîne de production normative. Elles sont, finalement, non pas dans une situation d'indépendance totale par rapport aux autres institutions constitutionnelles mais plutôt dans une situation d'interdépendance qui leur permet de garantir, dans le cadre de leurs attributions, les équilibres fondamentaux des

institutions et des pouvoirs tels qu'ils résultent de la Constitution, de protéger les droits et libertés et d'exercer leurs prérogatives en dehors de toute pression ou influence extérieures tout en demeurant des acteurs essentiels de cet équilibre.

Conclusion : Pour conclure mon propos, je terminerai par deux idées qui me paraissent importantes :

1. dire d'abord, que l'indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes n'est pas seulement une affaire de textes, elle est aussi une pratique, d'où l'importance des procédures qui doivent garantir cette indépendance ; elle est une culture, d'où la nécessité de multiplier leurs interventions, ce qui implique forcément une extension de la saisine de la Cour non seulement à la minorité parlementaire mais également aux citoyens.

2. dire ensuite, que si l'indépendance des Cours constitutionnelles dépend de celle des hommes qui les animent et les font vivre, l'indépendance de ces hommes est tributaire de celle de leur conscience en tant que juges. C'est pour cette raison qu'il convient de joindre sa parole à celle du Doyen Vedel qui avait coutume de dire que l'indépendance dépend de « l'hygiène mentale des juges ».

Je vous remercie de votre bienveillante attention.

* *

*