

## L'indépendance de la justice dans les pays francophones

par Fabrice Hourquebie

**Fabrice Hourquebie**, est professeur de droit public, agrégé des universités. Il enseigne le droit et contentieux constitutionnel français et comparé à l'université Montesquieu – Bordeaux IV. Il est directeur adjoint du Centre d'études et de recherches comparatives sur les constitutions, les libertés et l'État (CERCICLE) et directeur du master 2 « Contentieux publics ». Spécialiste du pouvoir judiciaire et plus largement des questions touchant à la justice dans l'État, il est expert justice auprès de l'Organisation internationale de la Francophonie.

Principe cardinal de l'État de droit, l'indépendance de la justice est consacrée presque systématiquement par les constitutions des pays de l'espace francophone. Pour autant, constitutionnalisation rime-t-elle avec protection ? Dans un contexte de ruptures fréquentes de la démocratie, la récurrence des atteintes à l'indépendance du pouvoir judiciaire, qu'elles prennent la forme de menaces à l'indépendance des Cours suprêmes et constitutionnelles ou des magistrats, ne peut qu'inquiéter. Elle oblige, au minimum, à repenser la portée du principe et, en toutes hypothèses, à conforter l'idée selon laquelle en Francophonie, peut-être plus qu'ailleurs, l'indépendance doit être envisagée de manière militante.

*As a cardinal principle of the Rule of Law, the independence of the judiciary is almost systematically enshrined in the Constitutions of French-speaking countries. But does constitutionalism necessarily mean protection? Against a backdrop of frequent breakdowns in democracy, the recurring cases of abuse of the independence of the judiciary powers, in the form of threats to the independence of supreme and constitutional courts and magistrates, must be of great concern. At the very least, this issue requires us to rethink the scope of the principle itself and, at all events, to foster the idea that in French speaking countries perhaps more than elsewhere, independence must be envisaged in a militant manner.*

**Q**u'est ce que l'indépendance ? Un principe ? Les textes, jusqu'aux plus élevés dans la hiérarchie des normes, le consacrent et lui accordent une force juridique. Un standard ? Il y aurait un horizon vers lequel l'institution judiciaire doit tendre, celui de l'indépendance. Une valeur ? L'indépendance serait une exigence morale qui renvoie à un système de valeurs, une éthique du juge en somme. Une garantie ? L'indépendance protège ; mais que ou qui protège-t-elle et de quoi ou de qui protège-t-elle ? Un droit ? Le juge est indépendant, c'est un droit subjectif, car il est libre. Un devoir ? L'indépendance guiderait le comportement du juge

**Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

qui se doit d'être indépendant, et donc impartial, dans l'exercice de son office. Une discipline ? Quand le juge commet un manquement à cette règle de conduite que serait l'indépendance, il pourrait risquer une sanction. Une responsabilité ? Elle serait individuelle et peut-être, avant tout, morale. Plus que d'être l'une ou l'autre de ces acceptions, l'indépendance est peut-être tout cela à la fois. Beaucoup de questions, bien peu de réponses en définitive. Et les tentatives de définitions de l'indépendance restent suffisamment générales, et généreuses, pour ne pas véritablement en saisir la substance. L'« esprit » de l'indépendance est pour autant fort justement restitué par Jean-Marc Varaut dans le *Dictionnaire de la justice* : « L'indépendance est la situation d'une collectivité, d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre collectivité, institution ou personne. Il faut que son titulaire n'ait rien à attendre ou à redouter de personne. [Appliquée à la justice], l'indépendance se manifeste par la liberté du juge de rendre une décision non liée par une hiérarchie ou des normes préexistantes »<sup>1</sup>. Placée sous les feux de l'État de droit, l'indépendance prend une autre dimension : il ne saurait y avoir d'État de droit sans garantie constitutionnelle de l'indépendance du pouvoir judiciaire, telle qu'elle découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'indépendance serait donc une conséquence directe d'une interprétation stricte du principe de séparation des pouvoirs et un

corollaire nécessaire à la protection judiciaire des droits. Sans indépendance en tous cas, point d'existence du pouvoir judiciaire (quelle que soit sa dénomination, v. *infra*) ; point de puissance de juger si cette fonction est confondue avec le législatif ou l'exécutif aurait dit Montesquieu. Toutes les institutions qui composent le pouvoir judiciaire, aussi bien dans ses branches ordinaires que dans sa branche constitutionnelle, cherchent donc à consolider cette indépendance, personnelle et organique, tant elle est au fondement de l'office du juge. Il est alors aisé de brandir cette formule slogan selon laquelle, dans un État de droit, le juge doit être indépendant. Pourtant, l'indépendance recouvre une réalité complexe. Et si l'habitude est prise de s'interroger sur les moyens de l'indépendance, il ne faut pas oublier de se questionner, en amont, sur « qui » garantit l'indépendance et, en aval, sur « qui » véhicule les risques d'atteinte à l'indépendance.

Ces réflexions sont au cœur des préoccupations de l'action francophone, tant à l'initiative de l'Organisation internationale de la Francophonie notamment attachée à formuler un certain nombre de préconisations dans ses Rapports successifs sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone ; qu'à l'initiative des réseaux institutionnels comme l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), l'Associa-

1. J.-M. Varaut, Indépendance, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, pp. 622-623.

tion africaine des hautes juridictions francophones (AA-HJF) ou encore l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF). Toutes produisent des analyses nourries de terrain sur le fonctionnement de la justice en général et le principe d'indépendance en particulier, faisant bénéficier l'Organisation d'expertises fouillées des plus hauts praticiens francophones de la justice. C'est dire si l'indépendance de la justice est non seulement en enjeu pour la coopération francophone mais aussi un défi. En témoignent à cet égard la succession des conférences des ministres francophones de la justice depuis la première réunie à Paris en septembre 1980 jusqu'à la quatrième, à Paris de nouveau en février 2008 <sup>2</sup>, et le corpus juridique francophone de référence qui rappelle l'exigence d'indépendance et la nécessité de protéger ce principe (v. pour les textes les plus récents la déclaration du Caire, 30 oct.-1<sup>er</sup> nov. 1995 <sup>3</sup>, la déclaration de Bamako sur la démocratie, les droits et les libertés du 3 nov. 2000 <sup>4</sup> ou encore la déclaration de Paris du 14 févr. 2008 <sup>5</sup>).

À la lumière de ces instruments, et en tenant compte de la diversité des droits qui caractérise l'espace francophone, la réflexion sur l'indépendance mérite probablement d'être réévaluée et le principe d'être lui-même reformulé. En effet, la recherche d'indépendance n'a de sens que mise en

perspective avec les missions attribuées aux institutions. Il convient alors d'avoir une conception véritablement militante de l'indépendance. L'indépendance se promeut, se défend, se revendique ; elle est à ce point fragile qu'elle mérite bien un combat. D'où une réflexion non plus en terme d'indépendance octroyée (c'est-à-dire déléguée et concédée « par le haut », par le pouvoir politique) mais bien d'indépendance revendiquée (c'est-à-dire voulue par « le bas », produit de la fermeté des Cours). Car le paravent de la consécration constitutionnelle (I) n'empêche pas la récurrence des atteintes au principe (II).

## I – Une indépendance protégée

Le sacre de l'indépendance va bien souvent de pair avec le sacre de la constitution. C'est un des défis du constitutionnalisme post années quatre-vingt-dix dans l'espace francophone que de mettre en place les mécanismes de protection du principe d'indépendance des juges et du pouvoir judiciaire ou juridictionnel. Toutefois, un certain nombre de questions peuvent se poser : quels textes (et accessoirement quels juges) consacrent ce principe ? À quel niveau ? La constitution est-elle un rempart protecteur suffisant ? Est-ce que le degré de protection de l'indépendance dépend du positionne-

2. Il y eut une deuxième conférence à Paris en janvier 1989 et une troisième au Caire en janvier 1995. Les rapports du bureau du suivi des conférences, élaborés en 1997, 1999, 2001 et 2003, sont disponibles en ligne à l'adresse [http://democratie.francophonie.org/rubrique.php?id\\_rubrique=563](http://democratie.francophonie.org/rubrique.php?id_rubrique=563)

3. [http://democratie.francophonie.org/article.php?id\\_article=349&id\\_rubrique=604](http://democratie.francophonie.org/article.php?id_article=349&id_rubrique=604)

4. [http://democratie.francophonie.org/article.php?id\\_article=249&id\\_rubrique=62](http://democratie.francophonie.org/article.php?id_article=249&id_rubrique=62)

5. [http://democratie.francophonie.org/article.php?id\\_article=2116&id\\_rubrique=895](http://democratie.francophonie.org/article.php?id_article=2116&id_rubrique=895)

## **Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

ment du texte qui la consacre dans la hiérarchie des normes ? Autrement dit, on peut légitimement se demander si le principe d'indépendance (A) et ses garanties corollaires (B) sont véritablement matière à constitutionnalisation. Car plus qu'un principe trop souvent désincarné, l'indépendance est peut-être surtout un devoir, un état d'esprit, une éthique du juge. Et là, point de constitution qui ne puisse la garantir.

### **A – Le principe**

Le constitutionnalisme des années post quatre-vingt-dix dans les principaux sous-ensembles de l'espace francophone a conduit à revaloriser le principe de la séparation des pouvoirs en tant que pivot de l'État de droit (1) et à en déduire les conséquences dans la constitution en terme d'indépendance pour le pouvoir judiciaire (2).

#### **1 – Le contexte : celui de la séparation des pouvoirs**

La question de l'indépendance de la justice ne se pose que dans un État de droit et dépend, en réalité, de l'avancement du processus de construction de l'État de droit. Plus l'État de droit est parachevé plus la quête d'indépendance est affichée ; moins l'État de droit est abouti moins l'indépendance devient une exigence cardinale et une priorité du pouvoir politique. En toutes hypothèses, un État qui voudrait rejoindre

le club des démocraties constitutionnelles ne peut s'affranchir d'une proclamation de l'indépendance. L'espace francophone offre à cet égard des exemples parfaitement caractéristiques. D'un côté, les pays d'Europe centrale et orientale (Roumanie, Moldavie, Bulgarie...) qui, au moment de rompre avec le communisme et dans la perspective de l'intégration européenne, ont cherché à revaloriser le principe d'indépendance ; de l'autre, les pays africains (Afrique de l'Ouest ou centrale) qui, au moment des transitions, ont non pas revalorisé mais bien survalorisé le principe d'indépendance, au risque de le vider de sa substance et d'être peu regardants sur des pratiques contrevenant manifestement au principe. Peut-être parce qu'il y a aussi une dimension incantatoire dans la proclamation de l'indépendance du pouvoir judiciaire et que l'incantation a bien souvent servi d'alibi à une véritable incarnation du principe.

Le principe est profondément lié à la séparation des pouvoirs ; dans ce cadre, le contrôle de constitutionnalité doit être une arme de protection puisqu'il doit contribuer à définir le périmètre d'action de chaque pouvoir dont le champ légal et légitime de compétences s'arrête là où commence celui du pouvoir concurrent<sup>6</sup>. La construction du pouvoir juridictionnel par le Conseil constitutionnel français en est une bonne illustration. Dans une première décision du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes*

6. C'est là tout le jeu des pouvoirs et contre-pouvoirs en démocratie constitutionnelle, F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V<sup>e</sup> République*, Bruylant, 2004, pp. 53-80, et F. Hourquebie, *Le contre-*

*pouvoir*, enfin connu. Pour une analyse de la démocratie constitutionnelle en termes de contre-pouvoirs, *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic. Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, 2007, pp. 103-105.

*administratifs*, le juge constitutionnel interdit au législateur et au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, de leur adresser des injonctions ou de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leurs compétences<sup>7</sup>. Ce faisant, il garantit l'indépendance des juridictions et, partant, consacre bien l'existence d'un pouvoir juridictionnel à deux branches, constitutionnellement protégé. L'œuvre de constitutionnalisation détournée du pouvoir juridictionnel se poursuit alors dans la décision du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, par laquelle le juge constitutionnel dote la juridiction administrative d'un bloc de compétences spécifiques<sup>8</sup>. Cet office du juge constitutionnel garant de l'indépendance ou, devrait-on écrire, des indépendances (sous-entendu des indépendances réciproques des pouvoirs publics entre eux) a au moins deux implications. D'une part, que le pouvoir exécutif ou législatif ne puisse intervenir autrement que par la fixation des normes au respect desquelles le juge aura la charge de veiller<sup>9</sup>; d'autre part, que le juge, et c'est la contrepartie, s'abstienne d'intervenir dans le fonctionnement des autres pouvoirs en dehors du juste exercice de ses compétences (qui définissent l'espace à l'intérieur duquel le juge est habilité à se poser en arbitre tiers par rapport aux autres pouvoirs ou, plus généralement, aux parties). C'est donc parce que le juge est un

pouvoir constitué qu'il est légitime à réguler le jeu des autres pouvoirs et à moduler la séparation des pouvoirs. Avec cette ambiguïté cependant : en opérant la définition de la séparation des pouvoirs par la nature des contrôles (de constitutionnalité, de conventionnalité ou de légalité) qu'il exerce ou l'intensité des contrôles qu'il met en œuvre (de la légalité à l'opportunité en passant par tous les degrés possibles pour le juge administratif ou constitutionnel – contrôle, plénier, normal, réduit, de l'erreur manifeste d'appréciation...), le juge définit les frontières réciproques de chaque pouvoir et, ce faisant, il dresse aussi les barrières que les autres pouvoirs ne peuvent franchir à son endroit.

## **2 – Les textes : indépendance et constitution**

Il est difficilement concevable qu'une constitution à tonalité démocratique ne mentionne pas le principe d'indépendance de la justice, de surcroît pour les pays de l'espace francophone qui ont tous adopté la déclaration de Bamako du 3 novembre 2000, texte politique et normatif de référence en Francophonie, au terme duquel les États et gouvernements ont pris l'engagement d'« 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 » (point 4-A.3). Ainsi, d'une manière

7. Décision n° 80-119 DC, du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, Rec., p. 46.

8. Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Rec., p. 8.

9. G. Carcassonne, Rapport introductif in *L'indépendance de la justice. Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français*, Dakar, 7-8 novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal – OIF, 2008, p. 35.

**Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

ou d'une autre, mention est faite du principe d'indépendance<sup>10</sup> : ou bien dans le préambule de la constitution – c'est le cas à Madagascar ou au Canada avec le préambule de la loi constitutionnelle de 1867 – (ce qui laisse entière la question de la normativité du principe sauf à reconnaître la valeur juridique, constitutionnelle, du préambule ou de la déclaration de droits – mais on sait que les débats doctrinaux sur cette question ont été vifs et les solutions admises très contextuelles); ou bien dans le corps même de la constitution dans un titre spécifique consacré à l'autorité judiciaire (France [v. notamment art. 64], Moldavie [v. art. 126], Roumanie [v. art. 124 et 133], Suisse [art. 30-1 et non dans le titre consacré à l'autorité judiciaire]), au pouvoir judiciaire (Albanie [art. 145 : *Les juges sont indépendants et soumis uniquement à la constitution et à la loi*]; Belgique [art. 151 : *Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles (...)*]; Bénin [art. 125 al. 1 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs législatifs et exécutifs*]; Bulgarie [art. 117 al. 2 : *Les autorités judiciaires sont indépendantes*]; Burkina-Faso [art. 129 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant*]; Burundi [art. 209 : *Le pouvoir judiciaire est impartial et indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Cameroun [art. 37 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif*]; Congo-Brazzaville [art. 136 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant*

**10.** On laissera ici de côté la référence à l'indépendance de la justice constitutionnelle qui, bien souvent dans les textes constitutionnels des pays de l'espace francophone, est traitée à part en raison de son statut spécifique.

*du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Comores [art. 28 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Égypte [art. 165 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant*]; Guinée-équatoriale [art. 83 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif*]; Gabon [art. 68 : *La justice est une autorité indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Liban [art. 20 : *Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur magistrature*]; Mali [art. 81 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif*]; Maroc [art. 82 : *L'autorité judiciaire est indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Maurice [art. 10 al. 8 : *Toute cour de justice sera indépendante et impartiale* (mais pas de référence à l'indépendance aux art. 76 et suivants relatifs au pouvoir judiciaire)]; Mauritanie [art. 89 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Niger [art. 98 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Sénégal [art. 88 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*]; Slovénie [art. 125 : *Les juges, dans l'exercice de leur fonction de juge, sont indépendants*]; Togo [art. 113 : *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif*] notamment) ou plus largement à la justice<sup>11</sup>. De cette lecture croisée de la référence 1) au principe d'indépendance en préambule ou dans le corps de la constitu-

**11.** Voir aussi sur cette question les travaux de l'ACCPUF sur l'indépendance des juges et des juridictions, Bull. n° 7, novembre 2006, OIF, pp. 59 et s.

tion et 2) à la justice sous forme d'autorité ou de pouvoir, il découle que l'affirmation de l'indépendance de la justice est une exigence constitutionnelle commune minimale aux États francophones. En revanche, les diverses manières de qualifier la justice (au minimum, de fonction ou d'autorité et, au maximum, de pouvoir judiciaire voire juridictionnel) conduisent à deux interrogations. La première a trait à la portée réelle du principe d'indépendance. Le principe pourrait-il être envisagé d'autant plus strictement qu'il est rapporté à une justice reléguée au rang d'autorité ? Et inversement, devrait-il être entendu dans son sens le plus large dès lors que la constitution nationale consacre l'existence d'un pouvoir judiciaire ? En filigranes est posée la question de l'uniformité du principe d'indépendance. Par-delà la diversité des traditions juridiques dans l'espace francophone, l'indépendance doit-elle recouvrir la même réalité dans tous les États de cet espace ? Ou peut-on l'envisager de manière différentielle, en fonction des contextes et des ressources, comme constituée d'un noyau dur indérogable et de principes périphériques aménageables ? Les termes utilisés par les constitutions des pays francophones pour qualifier la justice, à cet égard, ne sont pas neutres et renseignent sur le degré de confiance envers la justice et donc sur la portée – très contingente – de son indépendance<sup>12</sup>. En découle la deuxième question, qui est davantage un

constat : très peu de constitutions contiennent une définition précise de l'indépendance judiciaire ou en décrivent les exigences de manière exhaustive<sup>13</sup> (mise à part, peut-être, la Constitution polonaise), de sorte qu'il s'opère bien souvent des glissements conceptuels entre l'indépendance de la justice, du pouvoir judiciaire, des juridictions et des juges. Or, l'indépendance saisie au niveau de la justice entendue comme service public et comme pouvoir n'a rien à voir avec la signification de l'indépendance pour juridiction, en tant que structure, ou pour le juge, en tant qu'agent. Si le pouvoir judiciaire peut se contenter d'une consécration constitutionnelle du principe d'indépendance, les juges, pour être véritablement indépendants, doivent bénéficier de garanties constitutionnelles comme l'inamovibilité, garanties qui ne peuvent se rapporter qu'à eux et non à leur institution ; de même, les exigences d'indépendance d'une juridiction (sur le plan financier, sur le plan administratif) n'ont rien à voir avec les garanties personnelles dont doivent nécessairement bénéficier les juges.

Ainsi, ancrer le principe d'indépendance dans la constitution est en définitive assez aisé et ne porte pas véritablement à conséquences. Ne pas constitutionnaliser le principe inquiète ; le consacrer rassure. Mais doit-on s'en contenter ? Non évidemment, car ça n'est pas tant la consécration du principe qui importe que sa mise en œuvre

12. Sur ce point, v. nos développements en fin d'article.

13. N. Duplé, Les interventions externes qui menacent l'indépendance et l'impartialité de la justice, in *L'indépendance de la justice. Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes*

*juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français*, Dakar, 7-8 novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal – OIF, 2008, p. 88.



## **Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

effective. C'est donc plutôt du côté de la consécration des garanties du principe d'indépendance qu'il faut se tourner; car de ces garanties dépendent l'opérationnalité du principe et, partant, sa sanction.

### **B – Ses corollaires**

La constitution, mais pas seulement la constitution; telle pourrait être l'idée générale du mécanisme de protection de l'indépendance et de ses principes annexes (qui ne sont pour autant pas des principes seconds). Il convient avant tout d'identifier les garanties que les pays francophones envisagent en appui de l'indépendance (1) pour ensuite repérer les sources qui les consacrent (2).

#### **1 – Les garanties**

Deux observations liminaires. D'abord, s'interroger sur les garanties apportées à l'indépendance revient, *a contrario*, à identifier les atteintes à l'indépendance (cf. *infra*). Mais là où les atteintes peuvent être protéiformes, les garanties se rassemblent aisément en deux ou trois grandes catégories. Ensuite, se pose la question de savoir ce qu'il convient de garantir: l'indépendance de la justice, entendue tantôt comme pouvoir tantôt comme service public? Ou/et l'indépendance des juges? La portée du principe d'indépendance n'est alors pas forcément la même, et la nature des garanties mises en place diffère mécaniquement. En conséquence, deux groupes de garanties peuvent être identifiés: celui

des garanties statutaires; celui des garanties financières.

Concernant le premier, il convient de mentionner les principes d'inamovibilité et d'impartialité (objective et subjective), tous deux contrôlés par une autorité qui représente, en elle-même, une protection théorique contre les menaces externes, le Conseil supérieur de la Justice (ou de la magistrature) et institutions assimilées. L'inamovibilité n'est pas toujours définie par les textes qui traitent de l'indépendance de la justice et le juge constitutionnel est parfois amené à en préciser la portée, d'autant que la conception peut différer selon les pays (au Mali par exemple, le principe implique bien qu'un magistrat ne peut être muté mais seulement pendant trois ans). Signifiant qu'un magistrat du siège ne peut, même par voie d'avancement, être déplacé ou muté sans son consentement, il ne fait aucun doute que l'inamovibilité constitue un élément essentiel de l'indépendance<sup>14</sup>. Les atténuations légales au principe d'inamovibilité (les « commodités administratives » ou les « nécessités de service » [Mauritanie, République tchèque, Maroc, Sénégal, Mali...]) doivent rester une dérogation exceptionnelle et, pour être valablement admises, doivent être dûment contrôlées par le Conseil supérieur de la magistrature qui formule un avis conforme. Pour autant, dans un système de carrière, l'inamovibilité est une garantie minimale. Savoir que l'on ne sera pas autoritairement

<sup>14</sup>. N. Duplé, Les interventions externes qui menacent l'indépendance et l'impartialité de la justice, *art. cit.*, p. 89.



déplacé ne suffit pas si le magistrat ne parvient jamais à obtenir la mutation qu'il désire ou l'avancement qu'il mérite<sup>15</sup>. C'est la raison pour laquelle l'inamovibilité doit s'envisager à la lumière de la mutation (qui ne doit pas être une sanction déguisée) ou de la promotion (qui ne doit pas valoir déplacement). Plus délicate à saisir est la question de l'impartialité. Indépendance et impartialité sont profondément liées; l'une étant le moyen de l'autre. D'un côté, l'impartialité objective, propre à l'organisation de la juridiction, c'est-à-dire l'indépendance de la formation de jugement. Elle touche aux garanties d'indépendance dont bénéficie le juge au regard du fonctionnement et de la structure même du système judiciaire. En faisant intervenir des considérations de caractère organique, cette approche permet d'évaluer « l'impartialité structurelle » du tribunal pour reprendre l'expression employée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt du 29 avril 1988, *Belilos c. Suisse* (§§ 63 et s.). De l'autre, l'impartialité subjective, c'est-à-dire l'indépendance dans la formation du jugement. L'impartialité subjective concerne l'attitude du juge tout spécialement en cours d'audience ou de séance. Elle prend en considération les convictions personnelles que peut avoir le juge sur un sujet

donné; elle l'oblige à rendre son comportement conforme à un certain nombre d'exigences éthiques, plus ou moins rigoureuses, à partir d'un seuil d'exigibilité déontologique. Dans les deux cas, l'indépendance n'a donc de valeur que si elle permet d'établir les conditions de l'impartialité; mais elle ne suffit pas à elle seule à écarter les interventions susceptibles de compromettre l'impartialité du juge ou de la juridiction. D'où la nécessaire garantie de l'impartialité dans les textes ou, à défaut, dans la jurisprudence. Reste enfin la garantie essentielle de l'indépendance qui repose sur l'autorité des Conseils supérieurs de la justice ou de la magistrature. Devant elles-mêmes reposer, de manière indispensable, sur un principe d'indépendance, ces institutions sont les garantes de l'indépendance de la justice, notamment à travers le rôle de gardien du corps des magistrats, tant sur le plan de la carrière que sur le plan disciplinaire. Pourtant, dans les pays de l'espace africain francophone, ces Conseils n'ont pas toujours fait l'objet de commentaires élogieux<sup>16</sup>, les magistrats ne cessant d'en dénoncer les dysfonctionnements tant au sujet des nominations que des sanctions éventuelles prises à leur rencontre. La question de la constitutionnalisation de leur statut et de leur fonc-

15. G. Szeplaki-Nagy, Les protections de l'indépendance. Les protections statutaires et matérielles, in *L'indépendance de la justice. Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français*, Dakar, 7-8 novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal – OIF, 2008, p. 124.

16. A.-B. Fall, Les menaces de l'indépendance. Les menaces internes, in *L'indépendance de la justice. Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation*

*des pays ayant en partage l'usage du français*, Dakar, 7-8 novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal – OIF, 2008, p. 58. « Les divers Conseils supérieurs de la magistrature sont généralement suspectés de connivence avec le pouvoir en place et ne disposent, le plus souvent, d'aucune crédibilité, aussi bien au sein de la magistrature elle-même qu'auprès des populations de plus en plus attentives aux décisions rendues par la justice de leur pays », *ibid.*, p. 59.

## Dossier L'indépendance de la justice dans les pays francophones

tion se pose alors avec d'autant plus d'acuité.

Le second groupe de garanties est celui des garanties financières. Protéger l'indépendance c'est aussi donner à ses titulaires les moyens d'exercer leur fonction. Les garanties financières s'adressent alors non seulement aux juges mais aussi aux juridictions. Le juge doit en effet bénéficier d'un traitement décent qui puisse le mettre à l'abri des tentations qui émaneraient tant du pouvoir politique que du monde économique ; et la juridiction doit avoir l'assurance du pouvoir politique de bénéficier des moyens de fonctionnement suffisants. Dans l'espace francophone, rares sont les États dans lesquels le budget de la justice atteint ou dépasse les 1 % du budget de l'État<sup>17</sup>. Ce qui souligne encore plus le décalage entre la consécration, théorique, d'un authentique et éminent pouvoir judiciaire dans la constitution et la réalité, pratique, d'une absence de garanties budgétaires de fonctionnement. Décalage que les textes peuvent en partie contribuer à réduire.

### 2 – Les sources

On le relevait, peu de constitutions décrivent de manière systématique les garanties opérationnelles du principe d'indépen-

dance, même si elles consacrent formellement le principe. Ce qui implique, en parallèle, un renvoi aux sources écrites *infra* constitutionnelles nationales<sup>18</sup> ainsi qu'à la jurisprudence ; et une dégradation de la valeur de certains principes qui, sans être explicitement formulés dans la constitution, n'en sont pas moins pivots dans la mise en œuvre de l'indépendance. Quelques exemples tirés des droits nationaux des pays francophones suffisent à le montrer.

Les règles statutaires protégeant les principes au soutien de l'indépendance des juges sont de plusieurs natures. Il peut d'abord s'agir, bien entendu, de la constitution. L'inamovibilité est ainsi consacrée à l'art. 126 al. 2 de la Constitution du Bénin ; à l'art. 28 de la Constitution des Comores ; à l'art. 166 de la Constitution égyptienne... L'impartialité figure expressément à l'art. 209 de la Constitution du Burundi (« *Le pouvoir judiciaire est impartial* ») ou à l'art. 11-d de la loi constitutionnelle de 1982 au Canada (Charte canadienne des droits et libertés) : « *Tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable (...) par un tribunal indépendant et impartial (...)* ». Les constitutions nationales sont moins en retrait quant à la mention des autorités garantes de l'indépen-

<sup>17</sup>. Pour des évaluations, même un peu anciennes, mais qui donnent un aperçu des tendances lourdes concernant la rémunération des magistrats dans les pays francophones, d'une part, et concernant la part du budget de fonctionnement de la justice dans le budget général de l'État, d'autre part, v. *L'indépendance de la justice. Réponses au questionnaire du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français*, Dakar, 7-8 novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal, OIF, 2008, pp. 115-137 et pp. 139-143, avec ces savoureuses réponses,

non chiffrées, de la Cour de cassation égyptienne à propos du budget de la justice pour qui : « Il y a une remarquable évolution d'augmentation » (*ibid.*, p. 140), ou de la Cour suprême du Tchad pour qui : « La part du budget de fonctionnement de la justice dans le budget général de l'État n'est pas considérable, sinon importante » (*ibid.*, p. 143).

<sup>18</sup>. On laisse volontairement de côté les consécutions conventionnelles de ces principes dans la mesure où, dans la plupart des cas, les États ont transposé dans les législations nationales, voire au niveau constitutionnel, les stipulations internationales.

dance de la justice. D'abord parce que, par mimétisme constitutionnel avec le texte de la V<sup>e</sup> République française, il s'agira bien souvent de faire référence au chef de l'État, premier des pouvoirs constitutionnels ; ensuite parce que l'évocation d'un Conseil supérieur de la magistrature dans la constitution n'implique que peu de choses, le véritable enjeu étant lié aux attributions et à la composition, questions bien souvent renvoyées à la loi organique ou ordinaire. Ainsi les Constitutions d'Albanie, de Belgique (art. 151), du Bénin (art. 127), de la Bulgarie, du Burkina-Faso (art. 131), du Burundi, du Cameroun, des Comores (art. 29), du Congo-Brazzaville, de l'Égypte (art. 173), de la France (art. 64), du Gabon (art. 69), de Madagascar (art. 98 al. 1), du Mali, de Moldavie, de Roumanie (art. 133 al. 1) de Slovénie, du Tchad (art. 145) ou du Togo (art. 115) disposent que l'indépendance de la justice est garantie par une autorité type Conseil supérieur de la magistrature qui, dans la plupart des pays de succession française, assiste une autorité politique en la personne du président de la République. Quelques rares constitutions ne font aucune mention d'un Conseil supérieur, soit en raison de la tradition juridique qui ne prévoit pas ce type d'autorité car davantage inspirée de la *common law* (Canada, Maurice...); soit en raison de la tradition politique qui fait prévaloir le contrôle démocratique direct sur les

contrôles par des pouvoirs constitués (Suisse).

En renfort de la constitution ou en substitution à celle-ci, les principales garanties statutaires figureront dans les lois organiques, dont la valeur juridique va du simple rang législatif au rang constitutionnel selon les États, voire dans des décrets<sup>19</sup>. Ainsi, et sans être exhaustif, en Albanie, les art. 26 à 39 de la loi sur le pouvoir judiciaire prévoient notamment le principe d'inamovibilité et les règles déontologiques, mais seulement avec une valeur législative. Le Bénin consacre le principe d'inamovibilité et le rôle du CSM dans la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature. L'inamovibilité est réaffirmée à l'art. 131 al. 2 de la loi sur le pouvoir judiciaire en Bulgarie. Le Cameroun renvoie sur les modalités de l'inamovibilité à l'article 5 du décret portant statut de la magistrature. En France, le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège est également codifié dans l'ordonnance du 22 décembre 1958 ayant valeur organique. La Hongrie codifie le rôle du Conseil national de justice dans l'organisation et l'administration de la justice dans la loi LXVI de 1997. Aucune règle constitutionnelle ne consacrant les principes connexes à l'indépendance de la justice au Liban, le statut de la magistrature relève du domaine de la loi et notamment du décret-loi du 16 septembre 1983, modifié en 1985 et deux fois en 2001. L'article 4 de ce décret-loi dispose que le Conseil supérieur

<sup>19</sup>. Pour davantage de précisions, v. *L'indépendance de la justice. Réponses au questionnaire du deuxième congrès de*

*l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français, op. cit.*, pp. 181-188.

## **Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

de la magistrature veille sur la bonne marche du pouvoir judiciaire, sur sa dignité et son indépendance. Le Mali consacre l'inamovibilité et une définition précise à l'art. 3 du statut de la magistrature issu de la loi du 16 décembre 2002. C'est le *dahir* du 11 novembre 1974 (valant loi organique) au Maroc qui fixe les règles relatives au recrutement, à la carrière et au rôle du Conseil supérieur de la magistrature. Au Niger, c'est l'art. 20 du statut de la magistrature qui précise la portée du principe d'inamovibilité ; c'est l'art. 5 de la loi organique du 30 mai 1982 qui en dispose de même au Sénégal, l'ordonnance du 3 septembre 1960 portant, quant à elle, loi organique sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature. Enfin, les articles 3 et 4 de la loi du 21 août 1996 portant statut des magistrats au Togo consacrent une définition précise de l'inamovibilité.

Les garanties financières, quant à elles, sont très peu mentionnées dans la constitution, excepté peut-être dans les articles 117 al. 2 et 3 de la Constitution bulgare, en ce qui concerne les juridictions, qui disposent que « *Les autorités judiciaires ont un budget indépendant* », et à l'art. 118 de la Constitution togolaise, en ce qui concerne les juges, qui dispose dans une rédaction audacieuse qu'« *Une loi organique fixe le statut des magistrats et leur rémunération conformément aux exigences d'indépendance et d'efficacité* » ; tandis que les textes de rang infra constitutionnel consacrent plus systématiquement les

garanties financières au bénéfice de l'indépendance du juge. Ainsi, en est-il des lois de 1989 et 1997 sur le statut et la rémunération des juges en Hongrie ; du *dahir* de 1974 au Maroc ; du statut de la magistrature de 1958 en France ; de la loi organique du 21 août 1996 au Togo...

Si certains pays de l'espace francophone ne connaissent qu'un très faible contentieux constitutionnel sur ces questions (Moldavie, Mali, Madagascar, Niger...), les juges constitutionnels ont bien souvent précisé la portée des dispositions constitutionnelles ou contenues dans les lois organiques, notamment en ce qui concerne le principe d'inamovibilité (v. les décisions du juge constitutionnel français, marocain, béninois, albanais, roumain ou encore slovène)<sup>20</sup>. Pour autant, la protection contre les atteintes est-elle suffisante ? Rien n'est moins sûr...

## **II – Une indépendance menacée**

### **A – Les atteintes**

Le principe d'indépendance de la justice est le principe de fonctionnement qui connaît certainement le plus d'atteintes en dépit de la protection constitutionnelle et des protections périphériques dont il bénéficie. Il semble qu'une sorte de règle immuable qui tend à ce que les atteintes s'intensifient à mesure que le principe bénéficié de protections renforcées s'impose. Les

<sup>20</sup>. Les décisions sont consultables sur les sites institutionnels officiels ou via le site de l'Association des Cours constitution-

nelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), [www.accpuf.org](http://www.accpuf.org).

menaces qui pèsent sur l'indépendance ont pour objectif non seulement de remettre en cause le statut du juge (1) mais aussi de contester son office (2).

### **1 – La remise en cause du statut**

La question est bien connue mais on souhaiterait ici mentionner quelques atteintes récurrentes (à défaut d'être spécifiques) dans les pays de l'espace francophone. La motion finale du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français réaffirmait que « [l'] indépendance exige que le recrutement des juges, le déroulement de leur carrière et la sanction disciplinaire de leurs manquements éventuels soient soustraits à toute ingérence politique et régis par des règles transparentes et démocratiques ». Il a été également souligné que « l'indépendance est pour les magistrats un droit et un devoir au bénéfice de la justice et qu'elle exclut toute forme de partialité (...) » et que « l'immovibilité des magistrats du siège suppose que ces derniers ne puissent être affectés, mutés sans leur consentement, sauf à prévoir, dans des textes de portée générale et abstraite, comment une certaine mobilité dans l'intérêt du service peut être justifiée par les exigences impérieuses du service »<sup>21</sup>. Le texte de cette motion ne fait que renforcer l'idée selon laquelle la plupart des atteintes à l'indépendance sont liées aux pesanteurs hiérarchiques et, plus largement, aux pressions politiques.

L'indépendance exige donc, en tout pre-

mier lieu, que le recrutement du juge, le déroulement de sa carrière et les éventuelles sanctions disciplinaires qu'il encourt soient soustraits à toute ingérence politique substantielle – si le chef de l'État ou le ministre de la Justice usent du pouvoir réglementaire pour nommer un magistrat, il peut s'agir simplement d'un acte formel d'authentification d'une réussite à un concours ou du classement d'une école de formation qui n'est pas nécessairement porteur d'une charge de politisation. Bien sûr, les termes du débat sont différents selon que l'on est confronté à une magistrature de carrière (la plupart des pays francophones), à une magistrature issue des rangs de praticiens expérimentés (Canada) ou à une magistrature élue (Suisse). Dans le premier cas, c'est à ce stade que le Conseil supérieur de la magistrature peut jouer un véritable rôle de contre-pouvoir si la constitution ou la loi organique dispose que la nomination ne peut intervenir que sur avis conforme, et donc liant, de l'institution. Or, les droits nationaux montrent que l'intensité juridique de l'avis du Conseil supérieur varie selon que la nomination concerne, sur le plan horizontal, un magistrat du siège ou du parquet et, sur le plan vertical, un magistrat chef de Cour et un qui ne le serait pas. La nomination des présidents de Cours suprêmes est à cet égard caractéristique de cette difficulté dans les pays francophones: alors que certaines Cours ont pu rester plusieurs mois

21. V. la motion finale adoptée à Dakar in *L'indépendance de la justice. Actes du deuxième congrès de l'Association des*

*hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français, op. cit., p. 199.*

**Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

sans président (Haïti, Roumanie), d'autres ont vu nommées à leur tête des personnalités qui n'étaient pas des magistrats<sup>22</sup>. Parallèlement, la cessation acceptable des fonctions de président d'une Cour suprême est celle d'une fin de mandat prévue par une loi, ou consécutive à un départ à la retraite ou à une nomination à d'autres fonctions. Il n'est évidemment pas admissible que soit appliqué le principe « celui qui nomme peut révoquer » ; de surcroît, quand la fin des fonctions est décidée sur la base de critères non judiciaires mais politiques. Plusieurs incidents sérieux sont à déplorer dans les pays de l'espace francophone<sup>23</sup>. Premier exemple, en 2006, en République tchèque, le président de la République avait nommé Madame Iva Brozova à la tête de la Cour suprême mais décida, par la suite, sa révocation<sup>24</sup>. Il aura fallu une décision de la Cour constitutionnelle pour qu'elle puisse conserver son mandat<sup>25</sup>. Autre exemple, en Guinée, Monsieur Mamadou Sylla fut nommé président de la Cour suprême en avril 2009<sup>26</sup>, pour être remplacé par Monsieur Yves Aboly huit jours plus tard, avant d'être nommé à nouveau es qualité le 7 mars 2010. La principale raison avancée par la presse indépendante était l'absence de

remerciement au chef de la junte lors de son audience solennelle d'installation<sup>27</sup>.

En deuxième lieu, les atteintes peuvent concerner l'inamovibilité. Cette garantie signifie non seulement qu'un magistrat ne peut être muté ou déplacé sans son consentement, mais aussi que, pendant toute la durée de son mandat, ou jusqu'au moment où il atteint l'âge de la retraite, un magistrat ne peut être démis de ses fonctions, sauf en raison de manquements aux devoirs qui se rattachent à cette dernière<sup>28</sup>. L'inamovibilité protège donc le magistrat de tout changement non consenti dans la carrière en dehors des obligations prévues par la loi. L'inamovibilité crée dès lors une sphère de protection à l'intérieur de laquelle le pouvoir exécutif ne peut pénétrer, suscitant d'autant plus les tentatives de contournement ou de détournement dudit principe. La pratique dans certains pays africains francophones (Sénégal, Burundi, Mauritanie...) a pu mettre en évidence, d'une part, les tentatives de neutralisation du principe d'inamovibilité par le recours aux « nécessités du service » qui ont conduit à des déplacements de magistrats opposés au pouvoir politique en place ; et, d'autre part, une inféodation claire au pouvoir exécutif des Conseils supérieurs de la magistrature, ces institutions fermant les yeux et donnant leur

**22.** Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. Bamako, dix ans après. 2000-2010, Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme, OIF, septembre 2010, p. 29.

**23.** V. la contribution proposée par l'AHJUCAF à l'OIF dans le cadre des travaux préparatoires au rapport 2010 sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone.

**24.** <http://www.radio.cz/fr/article/83157>

**25.** Décision de la Cour constitutionnelle tchèque du 11 juillet 2006 : <http://www.concourt.cz/file/2281>

**26.** Décret du 10 avril 2009

**27.** <http://www.infoguinee.com/beta3/content/view/4784/1/>

**28.** N. Duplé, Les interventions externes qui menacent l'indépendance et l'impartialité de la justice, *art. cit.*, p. 89.



accord à des mutations non consenties et non motivées par les impératifs du service <sup>29</sup>.

C'est en dernier lieu sur le plan budgétaire que les atteintes au statut peuvent se manifester. Le déficit d'investissement financier de l'État sur le terrain de la justice, qui reste le parent pauvre des pouvoirs constitutionnels, est un des obstacles majeurs aujourd'hui. La tendance dans les pays de l'espace francophone est celle de l'insuffisante autonomie budgétaire du pouvoir judiciaire et de l'insuffisante rémunération des magistrats. Concernant les juridictions, le rapport 2010 de l'OIF sur l'état des pratiques de la démocratie relevait que « *les hautes juridictions des différents systèmes judiciaires ne disposent pas systématiquement de budgets autonomes [sur le modèle de certaines Cours constitutionnelles, comme le Conseil constitutionnel français ou gabonais] qui leur permettent d'accomplir avec toute l'efficacité requise leur mission. Pour la plupart, les budgets de ces institutions sont logés soit au ministère des Finances, soit au ministère de la Justice. Dans tous les cas, il appartient au législatif et à l'exécutif d'apprécier les nécessités et de décider du niveau de degré ou de ressources à allouer aux hautes juridictions* » <sup>30</sup>. Concernant les juges, si les moyens financiers alloués ne sont pas à la hauteur de la mission impartie, le risque est fort de céder aux tentations financières et notamment aux phénomènes de corruption. D'autant qu'à la précarité de la situation financière s'ajoute

bien souvent un déficit de « notabilité » auprès des justiciables qui pourraient les saisir... Et ce ne sont pas les mises en cause répétées des compétences des juges qui vont contribuer à apaiser les relations.

## **2 – La contestation de l'office**

Le constat qui est fait depuis ces dix dernières années dans l'espace francophone est celui d'une contestation de plus en plus vive des décisions juridictionnelles. C'est l'autonomie du juge dans sa prise de décision qui est menacée ; et plus généralement, son office, c'est-à-dire l'essence même de sa mission, qui est déstabilisé. Ces atteintes sont bien souvent dirigées contre les Cours suprêmes, parties visibles de la pyramide juridictionnelle, et particulièrement contre les Cours constitutionnelles. Elles prennent la forme de critiques publiques à l'encontre de l'institution judiciaire. Cette nette accentuation des critiques publiques à l'endroit des décisions des Cours doit interpeler. Non que le principe même de la critique ne soit pas acceptable car il est une expression du pluralisme en démocratie ; et d'ailleurs de telles critiques n'émeuvent pas les juges des Cours suprêmes quand ils les constatent dans la presse. L'autorité judiciaire gagne à se nourrir des échanges avec les autorités publiques et la société civile. Pour autant, la critique à des fins strictement politiques, de façon non justifiée, à l'égard des décisions des hautes juridictions ne peut s'exercer

<sup>29</sup>. V. plus généralement, A.-B. Fall, Les menaces de l'indépendance. Les menaces internes, *art. cit.*, pp. 60-61.

<sup>30</sup>. Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. Bamako, dix

ans après. 2000-2010, Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme, OIF, septembre 2010, p. 31.



## Dossier L'indépendance de la justice dans les pays francophones

quand elle excède les limites fixées par le droit et qu'elle confine aux propos diffamatoires. La principale cause de cette dérive réside dans les dysfonctionnements de la gouvernance démocratique avec des exécutifs qui ne facilitent pas le plein exercice du jeu de l'État de droit ; ce qui a des conséquences directes sur l'indépendance réelle des hautes juridictions et leur aptitude à assumer leurs responsabilités de garantes de la démocratie constitutionnelle. La dégradation des relations des institutions judiciaires avec les pouvoirs exécutifs l'illustre parfaitement. Les débats, évoqués précédemment, liés à la nomination des magistrats, en sont le point saillant.

Cette critique frontale de décisions est encore plus sensible avec les décisions rendues par les Cours constitutionnelles. Si la tendance est celle d'un élargissement de leurs compétences dans la plupart des pays de l'espace francophone, la tendance est aussi celle de la contestation de leurs décisions, surtout celles rendues en tant que juge de l'élection présidentielle. Au Niger, le juge a servi la constitution. Dans un avis du 25 mai 2009, la Cour a estimé que « *le maintien en fonction du président de la République au-delà du terme de son mandat n'est pas conforme à la constitution* »<sup>31</sup>. Tirant les conséquences de cette position, elle a

annulé, dans un arrêt du 12 juin 2009, le décret du 5 juin 2009 portant convocation du corps électoral pour le référendum sur la nouvelle constitution<sup>32</sup>. Cette attitude emprunte d'orthodoxie constitutionnelle a pourtant valu à la Cour d'être accusée par l'exécutif « *d'abus de pouvoir ; [avec] des juges [désignés] pour empêcher le peuple souverain de s'exprimer librement et démocratiquement par un vote oui ou non sur le projet de référendum sur la constitution de la VI<sup>e</sup> République* »<sup>33</sup>. Il s'en suivra la dissolution de la Cour le 29 juin 2009 et son remplacement par une nouvelle juridiction autrement composée. Cette période de crise constitutionnelle prendra fin, près d'un an plus tard, avec la tenue de l'élection présidentielle<sup>34</sup>. Autre exemple de critiques frontales, l'exemple ivoirien ; cette fois, le juge constitutionnel a servi le pouvoir en place (dans sa première espèce)<sup>35</sup>. Dans sa décision du 3 décembre 2010<sup>36</sup>, le Conseil constitutionnel a proclamé Laurent Gbagbo vainqueur de l'élection présidentielle avec 51,45 % des suffrages plongeant, par la même occasion, la Côte d'Ivoire dans la plus grave crise politique et constitutionnelle de son histoire. Cet activisme politique et militant du juge constitutionnel ivoirien sera dénoncé par la communauté internationale mais également fustigé par

31. Avis n° 02/CC du 25 mai 2009, [http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis\\_n\\_002\\_cc\\_2009.pdf](http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis_n_002_cc_2009.pdf).

32. Arrêt n° 04/CC/ME, [http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/arrets/matiere\\_electorale/2009/arret\\_n\\_2009\\_004\\_cc\\_me.pdf](http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/arrets/matiere_electorale/2009/arret_n_2009_004_cc_me.pdf).

33. Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. Bamako, dix ans après, 2000-2010, OIF, 2010, p. 26.

34. Pour davantage de précisions, v. F. Hourquebie et W. Mastor, Les Cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 34, 2012, pp. 150-151.

35. *Ibid.*, pp. 156-159.

36. Décision n° CI-20106EP-34/03-12/CC/SG, portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010, v. [http://www.conseil-constitutionnel.ci/pdf/RESULTATS\\_DEFINITIFS\\_PREIDENTIELLE\\_2010.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.ci/pdf/RESULTATS_DEFINITIFS_PREIDENTIELLE_2010.pdf)

Guillaume Soro (Premier ministre depuis l'accord de paix conclu avec Laurent Gbagbo en 2007) qui rejette « avec la plus grande fermeté cette décision de convenance, frappée du sceau de la partialité » ou par le directeur de campagne d'Alassane Ouattara accusant le président du Conseil constitutionnel de sortir « de son rôle de juge pour porter ses habits de partisan et militant du Front populaire ivoirien [le parti de Laurent Gbagbo] ». Il faudra attendre le 4 mai 2011 avant que le Conseil constitutionnel, composé strictement à l'identique, ne revienne sur sa décision précédente et proclame Alassane Ouattara vainqueur de l'élection présidentielle<sup>37</sup>.

Ces quelques exemples montrent à quel point les atteintes à l'indépendance peuvent susciter de véritables attentes en termes de protection.

## **B – Les attentes**

Deux défis semblent se poser au principe d'indépendance. L'un, à vocation théorique, conduit à s'interroger sur la nécessité de constitutionnaliser un principe dont la pratique montre que la constitution n'empêche pas de lui porter atteinte de manière substantielle (1). L'autre, à vocation plus réaliste, vise à s'interroger sur l'idée d'une indépendance différenciée, pour ne pas dire différentielle, selon les systèmes judiciaires concernés (2).

**37.** Décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 4 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de président de la République de Côte d'Ivoire, v. [## \*\*1 – L'indépendance, matière à constitution ?\*\*](http://www.conseil-constitutionnel.ci/pdf/expedition_DEC1-</a></p></div><div data-bbox=)

Posons la question simplement : y a-t-il une valeur ajoutée à consécration constitutionnelle du principe d'indépendance ? La question peut surprendre mais elle se pose, notamment au regard de la récurrence des violations du principe dans l'espace francophone. Une réflexion sur l'ancrage constitutionnel de l'indépendance oblige à réfléchir, en trame de fond, à la fonction protectrice des constitutions : sont-elles des remparts suffisants aux dérives ou des instruments adaptés pour lutter contre les dysfonctionnements de la justice ? Consolider le principe d'indépendance revient à s'interroger sur le besoin de constitutionnalisation de ce principe et donc à ce qu'apporte la constitutionnalisation. Plus qu'une raison pragmatique n'y a-t-il pas là un réflexe culturel, fortement accentué par les exigences de l'État de droit, au terme duquel, en dehors de la constitution, point de salut ? C'est l'idée selon laquelle constitution signifie protection. L'office du juge sera d'autant plus protégé des menaces internes ou externes que le principe d'indépendance sera clairement et constitutionnellement consacré. C'est, quelque part, en faveur d'une sorte de « légitimité imparable » de la justice que doit jouer la constitutionnalisation de l'indépendance<sup>38</sup>.

Reste que, au-delà de la constitutionnali-

[SION\\_36\\_portant\\_proclamation\\_du\\_President\\_%20OUATTARA\\_Alassane.pdf](#).

**38.** Sur cette question, v. F. Hourquebie, Rapport introductif in X. Bioy et F. Hourquebie, *Constitutions, justice et démocratie*, L'Harmattan, coll. Logique juridiques, 2010.

**Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

sation du principe même d'indépendance, c'est la constitutionnalisation des exigences qui le rendent opératoire qui est le véritable enjeu. Comment choisir entre les dispositions qui doivent figurer dans la constitution et celles qui doivent être renvoyées à des sources *infra* constitutionnelles ? La codification constitutionnelle de certains paramètres de l'indépendance pourrait être envisagée en fonction de la règle *de minimis* : la constitution ne s'occupe que du principal ; l'accessoire est renvoyé à d'autres sources. Selon cette logique de subsidiarité qui préside à la plupart des textes constitutionnels des pays de l'espace francophone, les dispositions précisant les modalités d'application des grands principes relatifs à la justice contenus dans la constitution figurent dans les lois organiques (Bénin, France, Burkina-Faso, Guinée, Maroc [avec les *dahir*], Mauritanie, Sénégal...) ou les lois ordinaires. Dans la première hypothèse, il s'agit de textes *infra* constitutionnels certes, mais immédiatement connectés à la constitution en raison de leur valeur juridique (constitutionnelle dans certains États [Guinée...] ou via le contrôle préventif de constitutionnalité obligatoire [France]). Cette solution semble satisfaisante car elle répond à la fois à un impératif de rationalisation et de protection. Rationalisation car est ainsi évité le catalogue de principes dans la constitution, catalogue qui nuit à la sacralité des principes consacrés ; protection car, par ricochet, les principes renvoyés dans les lois organiques bénéficient

d'un standard de protection quasi identique aux principes affichés dans les constitutions. La non-constitutionnalisation est alors ici un trompe-l'œil. La deuxième hypothèse, que l'on retrouve aussi fréquemment dans les pays de l'espace francophone, est celle du renvoi à la loi ordinaire et donc à une protection diminuée des principes. Leur respect repose davantage sur la volonté politique que sur la force du droit dans la mesure où, d'une part, le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires n'est jamais obligatoire ; et, d'autre part, le Parlement peut aisément revenir sur ce qu'il a élaboré, sans contrainte formelle particulière. C'est dans ce cas que la constitutionnalisation du principe d'indépendance et de ses principes corollaires devient essentielle. À l'analyse, la plupart des constitutions des pays de l'espace francophone consacrent ainsi, en matière d'indépendance, un triptyque : le principe d'indépendance *stricto sensu* (du pouvoir judiciaire ou des juridictions), le principe de l'inaébranlabilité (des juges du siège – bien que la précision soit bien souvent omise) et, dans une moindre mesure toutefois, l'existence d'une autorité à même de garantir cette indépendance. Dans la mesure où l'indépendance doit s'exercer dans le respect de la fonction sociale du juge, c'est-à-dire sans méconnaître le sens de la volonté générale<sup>39</sup>, la question de l'indépendance, au plan constitutionnel, se concentre sur les garanties statutaires des magistrats et des institutions qui les encadrent. Cette codifica-

39. X. Bioy, Synthèse, in X. Bioy et F. Hourquebie, *Constitutions, justice et démocratie*, préc.

tion constitutionnelle, aux vertus limitées, ne doit parallèlement pas empêcher une réflexion sur la portée du principe afin de le rendre plus effectif en pratique ou, en tous cas, moins dérogeable.

## **2 – Une approche différenciée de l'indépendance**

La revendication de l'exigence d'indépendance dans les constitutions des pays de l'espace francophone ne doit pas être trompeuse. Derrière l'unanimité des proclamations se cache une véritable diversité des situations juridiques. Diversité liée au pluralisme juridique qui caractérise l'espace francophone, d'une part<sup>40</sup> ; mais diversité liée aux difficultés de mises en œuvre du principe même, d'autre part. Car l'applicabilité du principe d'indépendance dépend d'un certain nombre de contingences dont on a indiqué qu'elles pouvaient être liées au traitement statutaire de l'indépendance des juges, aux garanties procédurales devant les juridictions ou, sans être exhaustif, aux garanties financières (des juges) et budgétaires (des juridictions)... Il n'est point besoin de démontrer que ces paramètres, pour ne s'en tenir qu'à eux, n'ont pas le même poids respectif et ne s'articulent pas de la même manière en Suisse, en Guinée-Bissau, en Moldavie ou au Canada... La grande variété des situations dans les pays francophones, d'une part, et l'intensification des régressions dans la mise en œuvre de l'indépendance, d'autre part, doivent

conduire tout naturellement à en repenser sa portée dans une perspective plus réaliste et pragmatique.

L'important n'est pas tant de consacrer un véritable pouvoir judiciaire indépendant dans la constitution mais bien d'opérationnaliser, au quotidien, cette indépendance car les garanties offertes par les pratiques francophones ne sont que rarement suffisamment complètes quand elles ne sont pas complètement inexistantes. D'où la subsistance des menaces récurrentes sur l'indépendance : risque d'immixtion du pouvoir exécutif et de pression politique ; ingérences du pouvoir législatif ; *a contrario*, ingérence de la justice dans les compétences des autres pouvoirs en méconnaissance des exigences de la séparation fonctionnelle et organique des pouvoirs ; pressions financières sur la justice ; défaillances dans les garanties statutaires de l'indépendance du juge (inamovibilité, déroulement des carrières et rémunérations) ; absence d'autonomie du ministère public ; responsabilité ineffective du juge et manque de garanties disciplinaires ; déficience des garanties procédurales et défaut de transparence dans le procès... Il faut alors certainement considérer que l'indépendance judiciaire n'est pas une fin en soi mais qu'elle sert 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<sup>41</sup>. L'indépendance deviendrait donc moins un prin-

40. *Promouvoir la diversité des cultures juridiques*, OIF, novembre 2001, en ligne sur [www.francophonie.org](http://www.francophonie.org)

41. Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone. Bamako, dix

**Dossier** L'indépendance de la justice dans les pays francophones

cipe figé qu'un objectif constitutionnel assigné à la justice. Or, le juge constitutionnel opère avec des méthodes différentes son contrôle de la violation d'un principe constitutionnel et d'un objectif de valeur constitutionnelle. Dans le second cas ??, l'appréciation du juge est plus souple, tout en définissant un minimum d'exigences inviolables liées à la consistance de l'objectif. Si les constitutions nationales, et surtout les juges chargés de les interpréter, font de l'indépendance un objectif de rang constitutionnel plus qu'un principe de valeur constitutionnelle, la voie à une portée différentielle de cette exigence est ouverte. Car l'indépendance devient une quête (et une revendication des juges) et non plus seulement un acquis supposé (parce qu'octroyé par le pouvoir politique); l'autonomisation progressive des institutions judiciaires est alors le processus pour passer de l'interdépendance des pouvoirs (consubstan-

tielle à tout système politique) à une indépendance entre les pouvoirs (indépendance qui réduit au seul minimum admissible les interférences organiques ou fonctionnelles entre les pouvoirs)<sup>42</sup>. Or, cette autonomisation est largement tributaire des efforts réalisés en vue de permettre une appropriation de la culture démocratique et institutionnelle. Exercice difficile dans des sociétés fragiles, en crise ou en reconstruction car le temps de l'intériorisation des valeurs de la démocratie n'est certainement pas celui de l'urgence à statuer. C'est à ce décalage entre l'ambition théorique et la réalité du terrain que sont confrontées les institutions judiciaires de l'espace francophone. Admettre l'idée d'une indépendance contextualisée – et donc nécessairement pensée dans une logique de transition – peut contribuer à surmonter cette difficulté sans pour autant nier l'universalisme du principe et, partant, de l'exigence de justice.

ans après. 2000-2010, Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme, OIF, septembre 2010, p. 29.

42. Pour une réflexion plus générale sur la notion d'interdépendance, v. F. Hourquebie, *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ, Coll. Systèmes, 2010, pp. 36-37 notamment.