

VI^{ème} CONGRES DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES

ATELIER 5 : OU EN EST LE JUGE CONSTITUTIONNEL ?

**L'ORGANE DE JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE - ASPECTS
STATUTAIRES**

COMMUNICATION PRESENTÉE PAR

Emmanuel TAWIL

ATER en Droit public à l'Université de Haute-Bretagne

Docteur en Droit canonique

Diplômé post-doctoral de l'Ecole pratique des Hautes Etudes (Sorbonne)

(VERSION PROVISOIRE)

Montpellier

Juin 2005

La justice constitutionnelle, comme toute justice¹, est soumise à l'exigence d'impartialité. Charles Eisenmann soulignait au sujet de la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche qu'« appelée à jouer dans une certaine mesure le rôle d'arbitre entre les parties, à assurer le règne du droit jusque dans le domaine politique, l'impartialité de ses membres apparaît d'autant plus nécessaire qu'ils ont à se prononcer sur des questions plus brûlantes »².

Mais l'impartialité est une qualité subjective et il n'est jamais possible d'être certain de l'impartialité d'un juge avant que celui-ci ne statue. Charles Eisenmann en déduisait que « ce n'est donc pas l'impartialité des juges que doit chercher à garantir le droit positif : sur cette qualité intellectuelle et d'ailleurs difficilement définissable [...] le droit n'a pas d'action directe, les moyens juridiques n'ont pas de prise. Ce qu'il faut à tout prix garantir, c'est l'indépendance des juges, qui est la condition, sinon suffisante, du moins nécessaire de l'impartialité, celle qui fera, non pas que les juges soient impartiaux, mais qu'ils ne soient pas empêchés de l'être, s'il est en eux de l'être »³. L'indépendance du juge paraît alors comme un moyen d'atteindre l'impartialité de l'organe chargé de rendre la justice. La Cour suprême du Canada a exprimé une telle idée dans son arrêt *La Reine c. Lippé* de 1991. Le juge Lamer, qui rédigea l'opinion de la Cour, soulignait que « la garantie d'indépendance judiciaire vise dans l'ensemble à assurer une perception raisonnable d'impartialité ; l'indépendance judiciaire n'est qu'un 'moyen' pour atteindre cette 'fin'. Si les juges pouvaient être perçus comme 'impartiaux' sans l'indépendance judiciaire, l'exigence d' 'indépendance' serait inutile. L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable de l'impartialité judiciaire »⁴.

Ces exigences prennent une ampleur particulière lorsqu'il s'agit du juge constitutionnel. En effet, comme remarquait Hans Kelsen « son indépendance vis-à-vis du Parlement comme vis-à-vis du gouvernement est un postulat évident. Car ce sont précisément le Parlement et le gouvernement qui doivent être, en tant qu'organes participant à la procédure législative, contrôlés par la juridiction constitutionnelle »⁵. Or l'indépendance est essentiellement la conséquence du statut de la juridiction et de ses membres. Charles Eisenmann a ainsi souligné que « l'indépendance -qualité juridique- ne tient pas tant au mode de nomination qu'au statut des juges une fois nommés : ce qui importe -même s'ils sont désignés (ce qu'on ne pourra pas toujours, peut-être jamais, éviter) par un organe politique, Parlement ou chef de l'Etat- c'est qu'ils échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis, qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle »⁶.

Il est nécessaire de rappeler que l'expression *juridiction constitutionnelle* « désigne l'ensemble des juridictions chargées de la justice constitutionnelle : sont ainsi des juridictions constitutionnelles aussi bien, dans le système américain, les tribunaux et cours investis de cette mission (et au premier rang de ceux-ci la Cour suprême) que, dans le système européen, les cours, tribunaux et conseils constitutionnels »⁷. Il n'est possible d'employer cette expression pour désigner un organe chargé de contrôler la constitutionnalité des lois⁸ que si « son indépendance est véritablement assurée tant à l'égard des pouvoirs publics qu'il contrôle que des forces extérieures susceptibles de faire pression sur

¹ « De la justice de classe, fustigée par La Fontaine [...] à la justice actuelle soupçonnée aussi bien d'être 'aux ordres' du pouvoir que d'être parfois trop influencée par la presse ou l'opinion publique et les effets possibles de ses décisions sur celles-ci, les critiques les plus acerbes formulées contre les décisions des institutions juridictionnelles ont trait à leur impartialité. C'est dire combien la nécessité d'un tribunal impartial est ressentie comme étant de l'essence même de la justice, ce qui fait de l'impartialité un composant majeur de l'éthique des juges » (Pierre CROCQ, « Le droit à un tribunal impartial », *Droits et libertés fondamentaux*, sous la dir. de Remy CABRILLAC, Marie-Anne FRISON-ROCHE et Thierry REVET, Paris, Dalloz, 9^{ème} éd., 2003, p. 412).

² Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, 1928, rééd. Paris, Economica, 1986, p. 175.

³ *Ibid.*, p. 176.

⁴ *La Reine c. Lippé* [1991], 2 R.C.S. 114.

⁵ Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », R.D.P. 1928, p. 225-226.

⁶ Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, *Op. cit.*, p. 176-177.

⁷ Louis FAVOREU, « Juridiction constitutionnelle », *Dictionnaire constitutionnel* (sous la dir. d'Olivier DUHAMEL et d'Yves MENY), Paris, P.U.F., 1992, p. 547.

⁸ Comme cela est logique, il n'est pas possible qu'existe un contrôle de constitutionnalité dans un système juridique où il n'existe pas de Constitution au sens formel. Ainsi, il n'est pas possible de parler de contrôle de constitutionnalité, et donc de juge constitutionnel, pour désigner les diverses formes de contrôle de légalité des lois existant au Royaume-Uni et en Droit canonique (Emmanuel TAWIL, « Le respect de la hiérarchie des normes dans le droit canonique actuel », R.D.C. 2002, p. 173-174).

lui »⁹. Cette indépendance n'existe que si la juridiction constitutionnelle est dotée « d'un statut constitutionnel [la] mettant à l'abri des représailles possibles de la part des autorités politiques. L'existence, la composition et les attributions des juridictions constitutionnelles doivent être inscrites dans la Constitution, afin que le législateur ordinaire ne puisse y toucher »¹⁰. Si l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité ne tire son existence, sa composition, et sa compétence que d'une loi ordinaire, il se trouvera à la merci du législateur. Il n'aura alors aucune indépendance par rapport au législateur qui pourra porter atteinte à son existence. Or, un tel organe ne pourra pas être qualifié de juridiction constitutionnelle car lui fera défaut ce minimum d'indépendance nécessaire.

Mais la lecture de la Constitution ne permet pas, seule, de déterminer si cette exigence est remplie. Ainsi, bien que son existence ne soit pas prévue par la Loi constitutionnelle de 1867, la Cour suprême du Canada semble pouvoir être considérée comme une juridiction constitutionnelle. En effet, son existence, sa composition et ses attributions doivent être modifiées selon la forme prescrite pour la révision constitutionnelle¹¹. De même, en Belgique, bien que seules l'existence et les attributions de la Cour d'arbitrage soient prévues par la Constitution, sa composition et son organisation sont hors d'atteinte du législateur ordinaire puisqu'elles relèvent d'une loi spéciale¹².

L'expression *juge constitutionnel* présente un double sens. Elle désigne d'abord la juridiction constitutionnelle. C'est dans ce sens que l'emploie le doyen Favoreu lorsqu'il oppose le statut du juge constitutionnel au statut du juge administratif¹³. Mais cette expression peut également désigner un membre de la juridiction constitutionnelle. C'est dans ce sens qu'elle a été utilisée lors de la Table ronde internationale d'Aix-en-Provence de 1988, consacrée aux *Juges constitutionnels*¹⁴.

Le substantif *statut* a son origine étymologique dans le mot latin *statutum*, qui est le supin du verbe *statuere*¹⁵. *Statuere* a pour sens « établir, poser, placer, mettre dans une position déterminée »¹⁶ lorsqu'il porte sur une chose. Mais il renvoie à l'idée de « décider, fixer, déterminer »¹⁷ ou de « poser en principe, être d'avis, juger, estimer »¹⁸ lorsqu'il porte sur une opinion. Le verbe *statuere* est parfois utilisé à l'époque classique pour désigner l'établissement d'une loi¹⁹. Au Bas-Empire et au Moyen Age son participe passé est substantivé, et désigne des textes juridiques. L'une des plus anciennes collections canoniques gauloises est ainsi nommée *Statuta Ecclesiae Antiqua*²⁰. A partir de cette époque, le mot est employé, en général au pluriel, afin de désigner des règles de droit, ou un corpus juridique. Le droit canonique contemporain continue d'utiliser ce terme latin dans ce sens. En français, le mot *statut* est parfois employé dans le sens de « loi, règlement, ordonnance »²¹. Ainsi, on parle traditionnellement de *statuts synodaux* pour désigner « la législation diocésaine promulguée par l'évêque à la suite du synode décennal prévu par le Code de 1917 (can. 356), ou à la suite d'un synode diocésain »²². De *statutum* découle également le mot anglais *statute*²³ qui désigne une loi adoptée par le Parlement, que son caractère écrit oppose traditionnellement à la *common law*²⁴.

Mais le sens qui est donné au mot *statut* dans l'expression *statut du juge constitutionnel* est fort éloigné de cette étymologie. Il s'agit plutôt de sa « situation [...] de sa position par rapport à la société »²⁵, et en particulier par rapport aux autres pouvoirs publics. Cette notion recouvre ce qui est désigné en anglais par le mot *status*. Appliqué à une personne, le mot *status* désigne « la condition

⁹ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd., 2004, p. 226.

¹⁰ Louis FAVOREU, « Juridiction constitutionnelle », *Loc. cit.*, p. 547.

¹¹ Karim BENYKHELF, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet - Canada », A.I.J.C. 1995, p. 151.

¹² Article 142 de la Constitution belge.

¹³ Louis FAVOREU, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », *Mélanges Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 111-128.

¹⁴ Table ronde internationale sur « Les juges constitutionnels », A.I.J.C. 1988, p. 81-228.

¹⁵ *Dictionnaire Larousse de la langue française*, Paris, Larousse, 1977, tome 2, p. 1788.

¹⁶ Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, Hachette, 1934, p. 1475.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Paul FOURNIER et Gabriel LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en Occident*, Paris, Sirey, 1931, p. 20.

²¹ Paul-Emile LITTE, *Dictionnaire de la langue française*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1978, tome 4, p. 6048.

²² Jean WERCKMEISTER, *Petit dictionnaire de droit canonique*, Paris, Cerf, 1993, p. 192.

²³ *Webster's Third New International Dictionary*, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1981, tome 3, p. 2230.

²⁴ Voir par exemple, René DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd., 1978, p. 72 ; Elizabeth A. MARTIN, *A Dictionary of Law*, Oxford, Oxford University Press, 3^{ème} éd., 1994, p. 382.

²⁵ *Dictionnaire Larousse de la langue française, Op. cit.*, tome 2, p. 1788.

juridique d'une personne que déterminent la nature de sa personnalité légale, sa capacité légale, et la nature de ses relations juridiques avec l'Etat »²⁶. Appliqué à une institution, il désigne la condition juridique de cette institution « que détermine la nature juridique de ses relations avec les autres institutions »²⁷. Le mot anglais *status* correspond au mot latin *status*²⁸, utilisé pour désigner une « condition » ou un « état juridique »²⁹.

Le statut juridique du juge constitutionnel apparaît ainsi comme la position dans l'Etat de l'institution et de ses membres, que déterminent les rapports entre les pouvoirs publics et, d'une part la juridiction constitutionnelle, d'autre part les membres de celles-ci. Or, ces rapports juridiques se traduisent en termes de droits et d'obligations. Le statut des membres de la juridiction constitutionnelle constitue donc l'ensemble des droits qu'ils peuvent revendiquer de l'Etat et des obligations qu'ils ont à l'égard de l'Etat, ces droits et ces obligations naissant de leur qualité de membres de la juridiction constitutionnelle. Cette précision est nécessaire afin d'exclure de la définition les droits et obligations découlant d'une autre qualité, comme celle de citoyen, d'élu ou de fonctionnaire. Le statut de la juridiction constitutionnelle constitue l'ensemble des droits et des obligations de l'institution par rapport aux autres pouvoirs publics, à l'exception des droits et obligations qui résultent des compétences accordées à la juridiction. Cette précision est nécessaire afin d'éviter que la notion de *statut* de la juridiction n'intègre l'ensemble de son activité.

De la Constitution au règlement, toutes les catégories de normes sont susceptibles d'être une source du statut du juge constitutionnel.

La nécessité qu'une partie du statut du juge constitutionnel soit constitutionnalisée a déjà été rappelée. Et, effectivement, dans la plupart des Etats les normes constitutionnelles jouent un rôle essentiel. La Constitution prévoit en général des dispositions relatives à la composition, à la durée du mandat, à l'organisation interne de la juridiction, à ses compétences, voire même à la rémunération de ses membres ou à leur destitution. La conséquence de l'insertion de telles dispositions dans la Constitution est que les matières qu'elles règlent relèvent alors de ce que l'on a appelé le *domaine de la Constitution*³⁰ : seul le constituant est compétent pour poser des règles dans ce domaine. Qu'une partie du statut relève du domaine de la Constitution constitue une garantie pour le juge constitutionnel, puisque le législateur ne peut pas intervenir.

Dans plusieurs Etats, sans relever du domaine de la Constitution, des règles statutaires sont protégées contre le législateur car celui-ci ne peut les modifier qu'en recourant à une procédure spécifique. Il en est ainsi en Belgique³¹, en Espagne et en France : en Belgique, le législateur peut modifier les dispositions relatives à la Cour d'arbitrage mais, en principe, il doit le faire en ayant recours à une procédure spéciale, conduisant à l'adoption d'une loi spéciale ; en France et en Espagne, de nombreux éléments du statut des juges constitutionnels peuvent être modifiés par le législateur, mais celui-ci doit adopter une loi organique.

A priori, il ne semble pas souhaitable que le législateur ordinaire ou l'autorité titulaire du pouvoir réglementaire fixe des règles concernant le juge constitutionnel. Ce serait leur laisser la possibilité d'adopter des dispositions en « représailles » à une décision du juge constitutionnel qui les mécontenterait. L'attitude du président Roosevelt en 1937 à l'égard de la Cour suprême des Etats-Unis est une manifestation du danger qui peut en résulter pour le juge constitutionnel. La Cour suprême ayant empêché le Président et le Congrès de mettre en œuvre certaines dispositions législatives du programme du *New Deal*, le Président Roosevelt proposa une réforme l'autorisant à nommer un nouveau membre de la Cour suprême pour chaque membre âgé de plus de soixante-dix ans, ce qui aurait porté à 15 le nombre de membres³². Mais le danger résultant de la compétence du législateur et du pouvoir réglementaire est sans doute bien moindre en réalité qu'il n'apparaît au premier abord. En

²⁶ Webster's Third New International Dictionary, *Op. cit.*, tome 3, p. 2230.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Elizabeth A. MARTIN, *A Dictionary of Law*, *Op. cit.*, p. 381-382.

²⁹ Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, *Op. cit.*, p. 1476. Exemple classique d'utilisation : le livre 1 titre 4 du Digeste « *De statu hominum* ».

³⁰ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 677-679.

³¹ Article 142 de la Constitution belge.

³² David O'BRIEN, *Storm center*, New York- Londres, Norton, 5^{ème} éd., 2000, p. 56-58.

effet, comme nous le soulignerons, le juge constitutionnel a en pratique un droit de veto sur la plupart des normes dont il n'est pas l'auteur.

Le droit international peut être une source du statut du juge constitutionnel. Mais il n'y a guère qu'en Bosnie-Herzégovine où l'existence et la composition de la juridiction constitutionnelle aient leur fondement dans une convention internationale³³. Dans les autres Etats européens, la question qui pourrait se poser est celle de l'application au juge constitutionnel des textes relatifs au droit international des droits de l'homme. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme considère que l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique aux juridictions constitutionnelles lorsque celles-ci sont saisies de litiges portant sur des droits et obligations de caractère civil. Lorsqu'une cour constitutionnelle est saisie d'un litige relatif à une telle question par une question préjudicielle³⁴ ou par un recours direct de particulier³⁵, cette cour est soumise aux exigences du procès équitable. Mais cela ne concerne pas le Conseil constitutionnel lorsqu'il statue en matière électorale, malgré les conséquences patrimoniales de ses décisions³⁶. Cette problématique a des conséquences pratiques fort importantes du fait de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de contrôle du respect de la Convention.

Il est nécessaire d'assurer au juge constitutionnel un minimum d'indépendance. Il s'agit même, comme l'a souligné le professeur Scoffoni, d'« une condition capitale de légitimité »³⁷.

Mais l'appréciation de l'indépendance du juge constitutionnel, en tant qu'elle porte sur l'institution et ses membres, ne peut être uniforme. Il est nécessaire d'opérer une distinction. En effet, l'indépendance est la qualité d'une personne ou d'un organe indépendant c'est-à-dire « qui ne dépend pas [...] d'un autre être »³⁸. L'appréhension de l'indépendance d'un membre d'une juridiction constitutionnelle par rapport à l'Etat est possible. On peut apprécier ce caractère à partir de divers éléments de son statut, de la durée de son mandat, de son inamovibilité, de son droit à bénéficier d'un traitement, de ses obligations, notamment des incompatibilités qui lui sont imposées. Lorsque le statut de membre d'une juridiction présentera un certain nombre de critères, il sera objectivement possible de le qualifier d'indépendant.

Il est plus délicat d'utiliser le mot *indépendance* pour qualifier la juridiction en tant qu'institution. En effet, celle-ci tire son origine de la volonté du Constituant, et le Constituant peut la supprimer, comme il l'a instaurée. S'agissant de la juridiction constitutionnelle, appréhendée en tant qu'institution, il n'est pas possible que lui soit assurée une indépendance au sens strict : quelques soient les prérogatives dont elle bénéficiera, elle restera dépendante du Constituant. Ce n'est pas l'indépendance de l'institution qu'il faut rechercher, mais son autonomie. Il s'agit de se demander si la juridiction constitutionnelle en tant qu'institution dispose du « pouvoir [...] de s'organiser et de s'administrer [elle-même], du moins sous certaines conditions et dans certaines limites »³⁹, ce qui est le critère de l'autonomie. Compte tenu des missions qui incombent au juge constitutionnel, cette autonomie doit être appréciée sur le plan réglementaire, administratif et financier⁴⁰.

L'étude du statut du juge constitutionnel doit donc avoir pour objet de déterminer si celui-ci assure l'autonomie de la juridiction constitutionnelle, en tant qu'institution, et garantit l'indépendance de ses membres.

Le développement de la justice constitutionnelle sur les divers continents, notamment en Afrique et en Europe centrale et orientale, rend toute étude exhaustive impossible. C'est pourquoi, nous nous limiterons aux systèmes de justice constitutionnelle des principaux Etats d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord. Une telle limitation est justifiée. D'une part, la justice

³³ Batyah SIERPINSKI, « La Constitution de Bosnie-Herzégovine : un texte à la croisée du droit interne et du droit international », R.R.J. 1997, p. 1066 ; Nicolas MAZIAU, Chron. Bosnie-Herzégovine, A.I.J.C. 1999, p. 477-494.

³⁴ C.E.D.H. 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, Série A, n°262.

³⁵ C.E.D.H. 16 septembre 1996, *Süssmann c. Allemagne*, R.U.D.H. 1997 p. 201-209.

³⁶ C.E.D.H. 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, note Laurence BURGORGUE-LARSEN, A.J.D.A. 1998, p. 65-71.

³⁷ Guy SCOFFONI, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », R.I.D.C. 1999, p. 254.

³⁸ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, P.U.F., 1992, p. 493.

³⁹ *Ibid.*, p. 101.

⁴⁰ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 226-227.

constitutionnelle s'est initialement développée dans ces Etats et ceci depuis parfois fort longtemps : la Cour suprême des Etats-Unis exerce un contrôle de constitutionnalité depuis 1803 ; la Cour constitutionnelle autrichienne tire son origine de la Constitution de 1920. D'autre part, les systèmes retenus en Europe et en Amérique du Nord servent de modèle aux juridictions constitutionnelles des autres Etats⁴¹.

En outre, la comparaison entre les juridictions constitutionnelles relevant du modèle européen et celles relevant du modèle américain de justice constitutionnelle conduit à restreindre l'étude à celles des juridictions qui tranchent en dernier ressort la question de constitutionnalité. Dans le cadre du modèle européen, les cours constitutionnelles ont un monopole dans ce domaine⁴². Mais dans le cadre du modèle américain, cette limitation suppose d'exclure la plupart des juridictions qui sont compétentes pour opérer un contrôle de constitutionnalité des lois, puisque, par définition, toute juridiction est compétente. Une telle limitation est néanmoins logique, car, comme le souligne le professeur Scoffoni au sujet des Etats-Unis, « la Cour suprême fixe [...] en dernier ressort l'interprétation constitutionnelle et le droit jurisprudentiel ainsi défini s'impose en vertu de la règle du précédent (*stare decisis*) »⁴³. Il en déduit que la Cour suprême a une « position historique très marquée de véritable juridiction constitutionnelle »⁴⁴. Un tel constat peut être étendu aux cours suprêmes d'Irlande et du Canada. De plus, nous avons décidé d'exclure de notre étude les juridictions des collectivités fédérées. Celles-ci n'ont que partiellement le dernier mot. En effet, dès que le contrôle de la constitutionnalité porte sur la Constitution fédérale, qui est au sens strict la seule Constitution de l'Etat puisque seul l'Etat fédéral est réellement un Etat au sens du droit international⁴⁵, le dernier mot revient toujours à la Cour constitutionnelle ou à la Cour suprême de l'Etat fédéral.

Dans les Etats d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord qui ont adopté un système de justice constitutionnelle, le statut du juge constitutionnel assure l'autonomie de la juridiction (1^{ère} partie) et garantit l'indépendance de ses membres (2^{ème} partie).

Première partie : **Un statut assurant l'autonomie de la juridiction constitutionnelle**

Le statut de la juridiction constitutionnelle lui assure la plus large autonomie qui puisse être reconnue à un organe de l'Etat. Cette autonomie présente deux aspects principaux. La juridiction constitutionnelle a la maîtrise des textes normatifs qui la concernent (I.). De plus, il lui revient, en principe, de gérer ses affaires administratives et financières (II.).

I. La maîtrise par la juridiction constitutionnelle des règles la concernant

Le statut de la juridiction constitutionnelle lui assure la maîtrise des règles qui la concernent. L'aspect le plus visible de cette situation est l'autonomie réglementaire de la juridiction, c'est-à-dire sa compétence pour produire elle-même des normes relatives à son organisation et à la procédure

⁴¹ Sur le champ d'influence des modèles américain et européen, Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel, Op. cit.*, p. 208-210 et p. 216-219.

⁴² Louis FAVOREU, « La notion de Cour constitutionnelle », *Mélanges Aubert*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helling et Lichtenhahn, 1996, p. 21.

⁴³ Guy SCOFFONI, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *Loc. cit.*, p. 244.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Sur la définition de l'Etat en Droit international, N'Guyen QUOC DINH et al., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 7^{ème} éd., 2002, p. 407-461.

applicable. Mais la juridiction constitutionnelle a également une maîtrise des règles dont elle n'est pas l'auteur, soit qu'elle ait un droit de veto sur celles-ci, soit qu'il lui revienne de les interpréter.

A. L'autonomie réglementaire de la juridiction constitutionnelle

« Il peut bien se faire, par exemple, que les tribunaux, et notamment les cours supérieures aient le pouvoir d'établir des normes de procédure ; la chose est fréquente en particulier dans les pays de common law. Je ne vois pas pour quelle raison on devrait exclure a priori l'idée que les cours elles-mêmes soient, ou puissent être, les législateurs les plus qualifiés pour déterminer, et adapter en permanence les règles avec lesquelles elles ont à faire dans leur activité quotidienne. Il faut seulement reconnaître que, lorsqu'ils exercent un tel pouvoir d'établir des règles, les juges agissent en tant que législateurs, et non comme juges »⁴⁶.

Cette analyse de Mauro Cappelletti conserve sa pertinence lorsqu'elle est appliquée à la juridiction constitutionnelle. Il peut sembler souhaitable au Constituant et au législateur de confier à celle-ci le soin d'adopter des normes générales, concernant son activité, son organisation, sa procédure. Une telle solution apparaît même « comme condition d'existence de leur indépendance »⁴⁷, car « la juridiction constitutionnelle doit pouvoir elle-même définir un minimum de règles de fonctionnement et de procédure »⁴⁸.

Les concepts utilisés par Mauro Cappelletti peuvent induire un lecteur français en erreur. Il est donc nécessaire de préciser que lorsqu'il utilise le mot « législateur », c'est dans le sens d'autorité édictant des normes générales. Il semble plus approprié de désigner la compétence dont disposent les juridictions constitutionnelles par *pouvoir réglementaire*. Un texte adopté par une juridiction relève alors de la catégorie normative du *règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle*. Il est possible qu'il y ait plusieurs textes appartenant à cette catégorie normative. Il ne faut pas confondre cette catégorie normative avec le texte spécifiquement appelé « règlement intérieur » de la juridiction constitutionnelle. Il arrive qu'un autre nom soit donné à un texte relevant de cette catégorie normative⁴⁹. *L'autonomie réglementaire* désigne donc la compétence dont disposent les juridictions constitutionnelles de produire des règles générales directement applicables⁵⁰.

Presque tous les textes relatifs au statut des juridictions constitutionnelles prévoient l'autonomie réglementaire des juridictions constitutionnelles⁵¹. Il convient de préciser quels sont le fondement de l'autonomie réglementaire, l'organe l'exerçant et le *domaine du règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle*, c'est-à-dire le champ d'intervention de ces normes résultant de l'exercice de l'autonomie réglementaire.

1) Le fondement de l'autonomie réglementaire

Le Constituant et le législateur ont généralement reconnu l'autonomie réglementaire des juridictions constitutionnelles. Mais, au-delà de ces affirmations, les juridictions constitutionnelles ont

⁴⁶ Mauro CAPPELLETTI, « Des juges législateurs », in Mauro CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1990, p. 75.

⁴⁷ Louis FAVOREU, note sous CE 25 octobre 2002, *Brouant*, R.F.D.A. 2003, p. 11.

⁴⁸ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 226.

⁴⁹ Par exemple, le règlement adopté en 1956 par la Cour constitutionnelle italienne en application de l'article 22 de la loi n°87 de 1953 est nommé « Normes complémentaires ».

⁵⁰ Il vaut mieux éviter d'employer l'expression *autonomie normative*. Dans le cadre du contentieux de constitutionnalité, l'*autonomie normative* renvoie à la problématique « de l'autonomie du contentieux de constitutionnalité sur le plan normatif » (Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Th. Aix-Marseille III, 1997, p. 232). Il s'agit essentiellement de la question de la spécificité des normes relatives à la conduite du procès constitutionnel.

⁵¹ Allemagne : article 115g de la Loi fondamentale ; articles 1 al. 3, 14 al. 4 et 30 al. 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. Autriche : article 148 de la Constitution ; article 14 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle fédérale. Belgique : article 122 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. Canada : article 97 de la loi sur la Cour suprême. Espagne : articles 2, 96, 97 et 102 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel. Etats-Unis : 28 U.S.C. 2071. France : article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Italie : articles 14 et 22 de la loi n°87 de 1953.

parfois précisé quel en était le fondement juridique. Ainsi, certaines juridictions ont considéré que leur autonomie réglementaire est inhérente à leur existence même. Au contraire, dans d'autres Etats, il est admis que l'autonomie réglementaire tire seulement son origine de textes législatifs.

a) Une prérogative inhérente à la juridiction constitutionnelle

L'autonomie réglementaire est parfois considérée comme inhérente à l'existence de la juridiction, c'est-à-dire qu'elle existerait même si aucune disposition législative ou réglementaire ne la prévoyait de manière expresse. Les cours constitutionnelles italienne et allemande considèrent ainsi que leur autonomie réglementaire découle de leur statut d'organe constitutionnel, et qu'elle préexiste à sa reconnaissance législative. Le Conseil constitutionnel français ne s'est pas explicitement prononcé. Mais sa situation tend à le rapprocher des Cours constitutionnelles allemande et italienne.

- *L'autonomie réglementaire inhérente au statut constitutionnel de la juridiction*

L'article 148 de la Constitution autrichienne prévoit l'existence d'un règlement intérieur de la Cour constitutionnelle. Une telle disposition n'existe ni en Allemagne ni en Italie. Pourtant les juridictions constitutionnelles allemande et italienne ont fondé l'autonomie constitutionnelle dont elles bénéficient sur la base de leur statut constitutionnel.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande est, d'après l'article 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale « un organe constitutionnel ». Or, la Cour dans son mémorandum du 27 juin 1952, a fait découler son autonomie réglementaire de son statut d'organe constitutionnel. Ce texte affirme que la Cour, « en tant que gardien suprême de la Constitution est d'après le texte et le sens de la Loi fondamentale et des lois relatives à la Cour constitutionnelle fédérale, un organe constitutionnel doté de la plus haute autorité »⁵². La doctrine allemande accorde à cette notion une grande importance. En effet, « on entend par organes constitutionnels les organes suprêmes de l'Etat directement mis en place par la Constitution et auxquels il incombe de remplir les fonctions nécessaires dans la vie constitutionnelle : les organes législatifs (Bundestag et Bundesrat), le Président fédéral, le Gouvernement fédéral et la Cour constitutionnelle fédérale »⁵³. De cette qualité d'organe constitutionnel découle la compétence de la Cour d'adopter son règlement intérieur, quand bien même n'existerait aucune disposition expresse de la Loi fondamentale ou de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale prévoyant cette compétence de manière expresse⁵⁴.

La Cour constitutionnelle italienne a présenté son autonomie réglementaire en des termes assez proches. Plusieurs dispositions législatives envisagent la compétence de la Cour constitutionnelle en matière réglementaire. Il est généralement considéré « qu'il s'agit là de dispositions à caractère reconnaissant car la Cour tient le pouvoir de s'organiser elle-même de sa place au sein des pouvoirs publics constitutionnels »⁵⁵. La Cour a d'ailleurs affirmé, dans sa décision n°2 du 16 décembre 1985, qu'elle bénéficiait « d'un pouvoir d'auto-organisation inhérent à l'autonomie de l'institution »⁵⁶.

⁵² Cité par Klaus SCHLAICH, « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Tribunal constitutionnel fédéral allemand », in Louis FAVOREU et al., *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Aix-en-Provence-Paris, P.U.A.M.-Economica, 1982, nouveau tirage 1987, p. 116.

⁵³ Gotthard WÖHRMANN, *Introduction au contentieux constitutionnel allemand*, www.jura.uni-sb.de/BIJUS/bverfgg/intro-fr.htm

⁵⁴ Klaus SCHLAICH, « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Tribunal constitutionnel fédéral allemand », *Loc. cit.*, p. 116. La Loi fondamentale prévoit la compétence normative de la Cour constitutionnelle fédérale dans certaines circonstances exceptionnelles. Lorsqu'est proclamé l'Etat de défense, en vertu de l'article 115g de la Loi fondamentale, « la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale ne peut être modifiée que pour autant que, de l'avis même de la Cour constitutionnelle, cela est nécessaire pour la maintenir en état de remplir ses fonctions. Jusqu'à l'édition d'une telle loi, la Cour constitutionnelle fédérale peut prendre les mesures nécessaires à son maintien en activité. Les décisions intervenant sur la base des deuxième et troisième phrases sont adoptées par la Cour constitutionnelle à la majorité des juges présents ».

⁵⁵ Rapport italien à la 7^{ème} conférence des Cours constitutionnelles européennes, traduction de Bruno Genevois, A.I.J.C., 1987, p. 193. Voir également, pour l'opinion de la doctrine, Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 479-480.

⁵⁶ Décision n°2 du 16 décembre 1985, Citée par Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, Mém. D.E.A. Toulon, Paris - Aix-en-Provence, Economica - P.U.A.M., 1996, p. 30.

L'autonomie réglementaire trouverait son fondement direct dans la Constitution⁵⁷. Comme le souligne Roland Ricci, « malgré la référence à sa source formelle, la loi n°87 de 1953, le pouvoir d'auto-organisation de la Cour constitutionnelle n'est pas, ou n'est plus, un pouvoir normatif de type secondaire, comme le pouvoir réglementaire classique, c'est-à-dire dérivé de la Constitution par l'intermédiaire d'une norme primaire qui est directement issue de la Loi fondamentale. Ce pouvoir d'auto-organisation est par conséquent lui-même un pouvoir normatif primaire, qui trouve sa source directement dans la Constitution italienne, comme le pouvoir législatif »⁵⁸. La solution retenue par la Cour constitutionnelle est d'autant plus remarquable que, comme le souligne Jean-Claude Escarras, « à suivre l'article 137 de la Constitution, toutes les Règles qui forment le statut de la Cour lui sont extérieures. Ce sont des lois constitutionnelles qui doivent fixer les garanties d'indépendance des juges, les conditions, les formes, les délais, toute la procédure en somme, applicable aux procès constitutionnels ; des lois ordinaires doivent, pour leur part, établir les conditions de fonctionnement de la Haute Instance. Il n'est donc rien là, qui puisse fonder un quelconque pouvoir normatif de la Cour »⁵⁹.

L'autonomie réglementaire étant ainsi inhérente à la juridiction constitutionnelle, il est impossible que le législateur y porte atteinte. Les cours constitutionnelles allemande et italienne se garantissent donc une marge de liberté quant à la détermination des normes qui les régissent.

- *Le caractère inhérent de l'autonomie réglementaire du Conseil constitutionnel français*

En France, le Conseil constitutionnel n'a pas revendiqué de manière expresse une autonomie réglementaire inhérente à son existence. Mais il semble que l'autonomie réglementaire du Conseil constitutionnel doive être considérée comme ayant, au moins partiellement, un tel fondement.

L'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit l'intervention d'un règlement intérieur du Conseil constitutionnel : « le Conseil constitutionnel complétera par son règlement intérieur les règles de procédure édictées par le titre 2 de la présente ordonnance. Il précisera notamment les conditions dans lesquelles auront lieu les enquêtes et mesures d'instruction prévues aux articles 42 et 43 sous la direction d'un rapporteur ». Le Conseil constitutionnel a mis en œuvre ces dispositions en adoptant un règlement applicable au contentieux de l'élection des députés et sénateurs⁶⁰ et un règlement applicable aux opérations de référendum⁶¹.

Le professeur Pini a souligné que le Conseil constitutionnel peut intervenir en dehors du champ de compétence déterminé par l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Selon lui, certains organes de la juridiction constitutionnelle peuvent intervenir en application « du principe exprimé par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Jamart* »⁶². Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat avait affirmé que « tout chef de service [a la compétence] de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous [son] autorité, et [peut] notamment, dans la mesure où l'exige l'intérêt du service, interdire l'accès des locaux qui y sont affectés aux personnes dont la présence serait susceptible de troubler le fonctionnement régulier dudit service »⁶³.

Une telle analyse permet de considérer qu'en l'absence même de disposition constitutionnelle ou législative prévoyant la compétence du Conseil constitutionnel, celui-ci peut adopter des mesures réglementaires. La compétence du Conseil constitutionnel, ou plutôt de son président, est inhérente à son existence même. Mais la compétence découlant de l'arrêt *Jamart* n'est nullement comparable à

⁵⁷ « Un tel pouvoir réglementaire [...] trouve sa source, au sommet, dans l'article 137 alinéa 2 de la Constitution, qui demande à la loi ordinaire d'établir les normes spécifiques pour le fonctionnement de la Cour, normes qui s'accompagnent nécessairement, dans leur indéfectibilité organique, des prescriptions de la Cour sur sa constitution et ses fonctions » (décision n°2 du 16 décembre 1985, citée par Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, *Op. cit.*, p. 29).

⁵⁸ Roland RICCI, *La Cour constitutionnelle italienne et la résolution des conflits de normes*, Th. Toulon, 1997, p. 78-79.

⁵⁹ Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 477.

⁶⁰ Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et sénateurs, adopté en mai 1959 et modifié en 1986, 1987 et 1991, in Thierry S. RENOUX et Jean-Michel de VILLIERS, *Code constitutionnel*, Paris, Litec, 1995, p. 1045-1049.

⁶¹ Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum, adopté par décision du 5 octobre 1988, in Thierry S. RENOUX et Jean-Michel de VILLIERS, *Code constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 1049-1050.

⁶² Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 236.

⁶³ CE Sect. 7 février 1936, *Jamart*, *Leb.*, p. 172. Voir également Pascale GONOD et Olivier JOUANJAN, note sous CE 25 octobre 2002, *Brouant*, R.F.D.A. 2003, p. 17.

celle dont bénéficient les juridictions constitutionnelles italienne et allemande. Le champ couvert par cette prérogative est très limité. Le professeur Pini note ainsi qu' « il y a lieu de considérer probablement que le pouvoir d'organisation [découlant de l'arrêt *Jamart*] ne s'étend qu'au personnel administratif ou d'assistance »⁶⁴. De plus, il ne semble pas qu'il soit possible, sur le fondement de la jurisprudence *Jamart*, de fixer des règles statutaires concernant le personnel⁶⁵. L'autonomie réglementaire du Conseil constitutionnel diffère également de celle des cours constitutionnelles allemande et italienne sur un autre point. La compétence de celles-ci étant sensée résulter de la Constitution, elle est protégée contre le législateur. En France, rien de tel. Le Conseil constitutionnel bénéficie du simple fait de son existence d'une prérogative réglementaire, mais cette prérogative ne découle pas de la Constitution. Rien n'interdit au législateur d'y porter atteinte.

b) Une prérogative accordée par les textes législatifs relatifs à la juridiction constitutionnelle

Dans certains Etats, il a été clairement affirmé que l'autonomie réglementaire avait pour fondement, non pas l'existence même de la juridiction, mais une simple disposition législative. C'est le cas aux Etats-Unis et en Belgique.

- *Le fondement législatif de l'autonomie réglementaire de la Cour suprême des Etats-Unis*

Aux Etats-Unis, on se refuse à considérer que, de la seule existence de la Cour suprême, découle pour elle une autonomie réglementaire (*Rule-Making Power*)⁶⁶. Mais la jurisprudence admet que le Congrès puisse habiliter des juridictions, et donc la Cour suprême, à adopter elles-mêmes des règles de procédure⁶⁷. Mais, la compétence conférée aux juridictions ne pouvait concerner que des domaines mineurs, le législateur étant seul compétent pour les matières importantes⁶⁸.

Le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour fixer la compétence réglementaire de la Cour suprême. La section 2071 du titre 28 du *United States Code* prévoit ainsi que « la Cour suprême et toutes les cours établies par une loi du Congrès peuvent, de temps en temps, prescrire des règles pour la conduite de leurs affaires »⁶⁹. En outre, la Cour suprême a la compétence d'adopter des règles de procédure et de preuve pour les cours de districts et les cours d'appel⁷⁰.

- *Le fondement législatif de l'autonomie réglementaire de la Cour d'arbitrage belge*

L'article 142 de la Constitution belge renvoie à la loi le soin de déterminer « la composition, la compétence et le fonctionnement » de la Cour d'arbitrage. Le Conseil d'Etat de Belgique, dans son avis du 22 septembre 1982 a précisé qu'un règlement de procédure de la Cour d'arbitrage était envisageable, mais seulement s'il était prévu par la loi⁷¹. En outre, le Conseil d'Etat a souligné que le règlement d'arbitrage ne pouvait porter que sur « des questions d'ordre secondaire »⁷². Le législateur est intervenu. Et l'article 122 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit que « la Cour arrête son règlement d'ordre intérieur. Elle en assure la publication au *Moniteur belge* ».

⁶⁴ Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 236.

⁶⁵ CE Sect. 7 février 1936, *Jamart*, *Leb.*, p. 172.

⁶⁶ *Constitution of the United States of America : Analysis and interpretation*, annotations de jurisprudence décidées par la Cour suprême des Etats-Unis, préparées par le Congressional Research Service, 1992, www.access.gpo/congress/senate/constitution (28/12/1999), p. 644.

⁶⁷ *Wayman v. Southard*, 23 US 1 (1825).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ 28 U.S.C. 2071 a).

⁷⁰ 28 U.S.C. 2072.

⁷¹ Francis DELPEREE et Anne RASSON-ROLAND, *Chron.* 1987, *A.I.J.C.*, 1987, p. 460.

⁷² Conseil d'Etat de Belgique, avis du 22 septembre 1982, cité par Jacques VAN COMPENOLLE, in Francis DELPEREE (sous la dir.), *La Cour d'arbitrage, actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 85.

2) Les organes exerçant le pouvoir réglementaire de la juridiction constitutionnelle

Le pouvoir réglementaire de la juridiction constitutionnelle peut être exercé par une formation collégiale, par son président, voire même, par un juge ou un haut fonctionnaire.

a) L'exercice de l'autonomie réglementaire par une formation collégiale de la juridiction constitutionnelle

L'autonomie réglementaire de la juridiction constitutionnelle est généralement exercée de manière « collégiale »⁷³. En principe, l'adoption du règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle relève de la compétence de sa formation plénière. Il en est ainsi, notamment, aux Etats-Unis⁷⁴, en Allemagne⁷⁵, en Belgique⁷⁶, en Espagne⁷⁷ et en France⁷⁸. Mais il est envisageable qu'une disposition relevant de la catégorie normative du *règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle* soit adoptée par une formation restreinte de la juridiction constitutionnelle. Ainsi, l'article 20 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande autorise chaque chambre à déterminer en début d'année les modalités de répartition des affaires entre les juges chargés d'exercer les fonctions de rapporteurs⁷⁹.

Il ne faut pas confondre l'exercice du pouvoir réglementaire par une formation restreinte de la juridiction et la préparation de la réglementation par une formation spéciale. Il est, en effet, envisageable que le règlement intérieur soit préparé par un organe ou une commission spécifique. Ainsi, aux Etats-Unis, les modifications des *rules* de la Cour suprême sont en général préparées par une commission de trois juges⁸⁰. En Italie, la procédure est plus encadrée. Aux termes de l'article 28 du règlement général de la Cour constitutionnelle, la préparation des modifications de la réglementation intérieure de la Cour relève de la compétence de la Commission pour les études et le règlement⁸¹. De même, il existe au sein de la Cour constitutionnelle fédérale allemande un comité permanent nommé *Comité du règlement*⁸². Ce comité est composé de quatre juges élus par leurs pairs, du président et du vice-président de la Cour.

b) L'exercice de l'autonomie réglementaire par le président ou un fonctionnaire de la juridiction constitutionnelle

Le chef de la juridiction constitutionnelle, un juge ou un fonctionnaire de la juridiction exercent parfois une compétence réglementaire. Ainsi, le président du Conseil constitutionnel français, peut exercer les prérogatives qu'il tire de l'arrêt *Jamart* sans avoir besoin d'être habilité par le Conseil⁸³. Les présidents de la Cour constitutionnelle fédérale allemande⁸⁴ et de la Cour constitutionnelle autrichienne⁸⁵ ont également une compétence réglementaire.

⁷³ Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 236.

⁷⁴ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 129.

⁷⁵ Article 3 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

⁷⁶ Article 56 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour d'arbitrage.

⁷⁷ Articles 2 et 10 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol.

⁷⁸ L'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit que la compétence d'établir un règlement intérieur revient au « Conseil constitutionnel ». On peut en conclure qu'il adopte celui-ci dans les conditions normales de réunion et de majorité.

⁷⁹ Michel FROMONT, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles – Allemagne », *A.I.J.C.*, 1992, p. 166-167. Sur cette question, voir, à titre d'illustration, la décision de la première chambre du 11 décembre 1990 et la décision de la seconde chambre du 28 novembre 1991, *A.I.J.C.*, 1992, p. 173.

⁸⁰ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 129.

⁸¹ Article 28 du règlement général de la Cour constitutionnelle italienne. Voir également, sur cette question, Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, *A.I.J.C.*, 1985, p. 488 et Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, Paris - Aix-en Provence, Economica - P.U.A.M., 1996, p. 32.

⁸² Article 3 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

⁸³ Pascale GONOD et Olivier JOUANJAN, note sous CE 25 octobre 2002, *Brouant*, *R.F.D.A.* 2003, p. 17.

⁸⁴ Voir, par exemple, article 103 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

⁸⁵ Voir, par exemple, article 44 du règlement intérieur de la cour constitutionnelle autrichienne.

Il est envisageable qu'un fonctionnaire de la juridiction constitutionnelle puisse exercer une compétence réglementaire. Ainsi, le professeur Pini considère que le secrétaire général du Conseil constitutionnel peut exercer une prérogative réglementaire découlant de l'arrêt *Jamart*⁸⁶.

3) Les matières régies par le règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle

L'étendue du champ d'intervention du règlement intérieur est en principe fixée par le législateur ou le Constituant. Mais il revient à la juridiction constitutionnelle elle-même de mettre en œuvre ces dispositions. Elle précise alors l'étendue du domaine de son règlement intérieur, parfois de manière explicite. Mais, le plus souvent, les précisions sont implicites, c'est-à-dire qu'elles découlent de l'intervention du règlement intérieur dans un domaine particulier.

a) L'adoption de règles relatives à l'organisation de la juridiction

Plusieurs juridictions constitutionnelles ont adopté des règles relatives à la gestion et à l'utilisation des locaux qui leur sont affectés. Il en est ainsi au Canada⁸⁷ et aux Etats-Unis⁸⁸. Parfois, c'est l'utilisation de la bibliothèque qui fait l'objet de dispositions réglementaires. Les juridictions constitutionnelles d'Italie⁸⁹, des Etats-Unis⁹⁰ et du Canada⁹¹ ont prévu de telles dispositions.

L'exercice du pouvoir de police au sein de la juridiction constitutionnelle est souvent l'objet d'une ou de plusieurs dispositions réglementaires. En Autriche, la compétence de la Cour dans cette matière est expressément prévue par l'article 14 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle fédérale. En Italie, malgré l'absence de disposition législative précise faisant relever cette matière de la compétence de la Cour en matière réglementaire, la Cour constitutionnelle a adopté plusieurs dispositions organisant l'exercice du pouvoir de police par les organes de la Cour constitutionnelle⁹².

Les règlements intérieurs régissent fréquemment le domaine de la gestion du personnel. La Cour suprême des Etats-Unis a adopté un Code de conduite des *Law Clerks*⁹³. Une telle compétence est expressément accordée à la Cour constitutionnelle italienne par l'article 14 de la loi n°87 de 1953. Elle peut décider « du nombre, du statut et de la rémunération des agents ainsi que des attributions, des droits et des obligations de chacun d'eux ». Sur cette base, la Cour constitutionnelle italienne a adopté un règlement du service et du personnel⁹⁴ et un règlement sur les recours en matière d'emploi du personnel⁹⁵. La Cour constitutionnelle fédérale allemande a également adopté des textes portant sur la gestion de son personnel⁹⁶. La compétence reconnue aux juridictions constitutionnelles peut porter sur l'organisation du concours de recrutement de certains fonctionnaires de la Cour, comme c'est le cas en Belgique⁹⁷ et en Espagne⁹⁸.

La compétence de la juridiction constitutionnelle s'étend parfois à la détermination de ses structures internes. L'exemple de la Cour constitutionnelle italienne est, à cet égard, particulièrement notable. La Cour a créé une vice-présidence, qui n'était prévue par aucun texte législatif⁹⁹, ainsi que

⁸⁶ Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 236.

⁸⁷ Les heures et jours d'ouverture des locaux sont l'objet de l'article 10 des Règles de la Cour suprême du Canada.

⁸⁸ Par exemple, l'usage du tabac est réglementé (David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 129).

⁸⁹ Existe ainsi en Italie un texte appelé « règlement et intructions pour la bibliothèque », adoptée en 1978.

⁹⁰ Rule n°2 de la Cour suprême des Etats-Unis.

⁹¹ Article 10 des Règles de la Cour suprême du Canada.

⁹² Articles 1 et 2 du règlement général de la Cour constitutionnelle italienne. Sur cette question, Voir Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, *Op. cit.*, p. 31-32.

⁹³ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 121.

⁹⁴ Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, *Op. cit.*, p. 32.

⁹⁵ *Ibid.* Ce texte a été remplacé par le règlement sur les recours en matière d'emploi du personnel du 16 décembre 1999, www.giurcost.org/fonti/regolimpiego.htm

⁹⁶ Articles 12, 13 et 14 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale.

⁹⁷ Article 37 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

⁹⁸ Article 97 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel.

⁹⁹ Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 479.

plusieurs organes comme la Commission pour les études et le règlement¹⁰⁰ et le Bureau de la présidence¹⁰¹. Dans l'article 31 de son règlement général, la Cour s'est reconnue la compétence de fixer par voie de règlement « l'organisation des bureaux [...] ainsi que son organigramme »¹⁰². En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a organisé des comités permanents au sein de la Cour¹⁰³ et fixé les compétences de plusieurs organes administratifs de la Cour¹⁰⁴.

Le règlement intérieur précise parfois le statut du juge constitutionnel. Ainsi, la Cour constitutionnelle italienne a créé un statut de juge émérite pour ses anciens membres¹⁰⁵. La Cour constitutionnelle fédérale allemande, quant à elle, a fixé la tenue vestimentaire que doivent porter les juges lors des audiences¹⁰⁶. Le règlement de la juridiction constitutionnelle peut être également une source du statut de l'institution. La juridiction a compétence pour adopter des dispositions réglementaires relatives à son autonomie administrative, notamment en matière de police, de gestion des locaux ou de gestion du personnel. Il arrive que les dispositions réglementaires fixent elles-mêmes l'étendue et les modalités d'exercice de l'autonomie réglementaire de la juridiction. Ainsi, l'article 2 du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage belge du 15 décembre 1987, confirmé par le règlement du 14 février 1989, prévoit que « lorsque la mise en œuvre des règles de procédure contenues dans la loi spéciale [sur la Cour d'arbitrage] appelle une interprétation ou des précisions quant aux modalités d'application, la Cour arrête à cet effet des directives ». Comme nous le verrons, la Cour se reconnaît une compétence d'interprétation authentique¹⁰⁷. En outre, elle s'accorde le droit d'apporter des précisions par voie de directives. Or *préciser* signifie, par définition, compléter la norme en la rendant plus précise. La Cour s'accorde donc ici un pouvoir de réglementation¹⁰⁸. Elle se reconnaît le droit de produire un type particulier de normes : les « directives ». De telles normes appartiennent à la catégorie normative du *règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle*¹⁰⁹.

b) L'adoption de règles de procédure

Le domaine du règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle s'étend à la procédure applicable. Il s'agit, d'ailleurs, du domaine naturel d'intervention de la juridiction constitutionnelle. Plusieurs dispositions législatives prévoient cette compétence de manière expresse¹¹⁰.

La compétence de la juridiction constitutionnelle peut notamment porter sur la détermination des frais de justice, comme c'est le cas au Canada¹¹¹, aux Etats-Unis¹¹² et en Italie¹¹³. Il arrive que la juridiction constitutionnelle impose diverses règles d'ordre formel. Ainsi, la Cour suprême du Canada a adopté un formulaire¹¹⁴. Bien qu'en général il ne précise pas de tels détails, le règlement intérieur de la juridiction constitutionnelle porte souvent sur des règles de forme, comme l'obligation de prévoir certaines mentions¹¹⁵ ou la fixation du nombre d'exemplaires de la requête à fournir¹¹⁶.

¹⁰⁰ Article 28 du règlement général de la Cour constitutionnelle italienne.

¹⁰¹ Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C., 1985, p. 488-489.

¹⁰² Sur cette question, Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, Op. cit., p. 32-33.

¹⁰³ Article 3 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

¹⁰⁴ Articles 14, 15, 17 et 18 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

¹⁰⁵ Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C., 1985, p. 479.

¹⁰⁶ Article 64 du règlement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

¹⁰⁷ *Infra*.

¹⁰⁸ Jacques VAN COMPERNOLLE, in Francis DELPEREE (sous la dir.), *La Cour d'arbitrage*, Op. cit., p. 87.

¹⁰⁹ Il suffit de lire les directives de la Cour d'arbitrage pour en être convaincu. La Cour n'hésite pas à prévoir des règles impératives, complétant les dispositions du règlement d'ordre intérieur et la loi spéciale. Ainsi, dans sa directive du 20 juin 1996, la Cour d'arbitrage a adopté des règles précisant la procédure à suivre en cas de mémoire tardif.

¹¹⁰ Par exemple : en Italie, l'article 22 de la loi n°87 de 1953 ; en France l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; au Canada, l'article 97 de la loi sur la Cour suprême.

¹¹¹ Article 97 §1 d) de la Loi sur la Cour suprême du Canada.

¹¹² David O'BRIEN, *Storm center*, Op. cit., p. 171. Voir par exemple, rule n°38 de la Cour suprême des Etats-Unis.

¹¹³ Articles 19 et 30 des Normes complémentaires du 16 mars 1956.

¹¹⁴ Voir les formules adoptées par la Cour suprême du Canada, annexées aux articles 16, 22, 23, 23-1, 25, 32, 33, 44, 46,45 et 69 des Règles de la Cour suprême.

¹¹⁵ Par exemple, rule n° 14 de la Cour suprême des Etats-Unis.

¹¹⁶ Par exemple : rule n°39 de la Cour suprême des Etats-Unis fixant le nombre d'exemplaires à fournir en cas de requête *in forma pauperis* ; articles 6 et 10 des Normes complémentaires de la Cour constitutionnelle italienne du 16 mars 1956.

L'organisation du travail de la juridiction constitutionnelle est l'objet de plusieurs dispositions réglementaires. Ainsi, la réglementation intérieure de la juridiction peut porter sur la conduite de l'audience. La Cour suprême des Etats-Unis a, par exemple, régi la durée des arguments oraux, ainsi que les modalités de leur déroulement¹¹⁷. La juridiction constitutionnelle adopte souvent elle-même des règles relatives à la répartition des affaires entre les chambres la composant¹¹⁸, à la conduite des délibérations des juges constitutionnels¹¹⁹ ou à la présentation des décisions¹²⁰.

4) Hiérarchie des normes et contrôle normatif des normes produites par les juridictions constitutionnelles

L'existence d'une compétence réglementaire des juridictions constitutionnelles pose de nombreuses questions liées à la place de ces normes dans l'ordre juridique étatique. La détermination de la place dans la hiérarchie des normes des règles produites dans le cadre de l'autonomie réglementaire est délicate. Si ces règles ont un rang inférieur à la loi, comment est-il possible qu'elles puissent la modifier, comme cela semble être le cas en Italie¹²¹ ? Existe-t-il une hiérarchie entre les normes produites par les juridictions constitutionnelles¹²² ? Se pose également la question de l'existence d'un contrôle de conformité de ces normes aux normes qui leurs sont supérieures. Les juridictions administratives sont-elles compétentes pour en connaître ? Ou bien y a-t-il un monopole des juridictions constitutionnelles ? Ces questions, auxquelles la doctrine italienne est confrontée depuis de nombreuses années, ne se posent que depuis peu dans la doctrine française. C'est à la suite de la décision du 27 juin 2001 du Conseil constitutionnel, par laquelle le Conseil constitutionnel a fixé un régime juridique de l'accès à ses archives, spécifique, distinct de celui fixé par la loi n° 79-3 du 3 janvier 1978, que les auteurs français ont commencé à aborder ces problématiques.

En adoptant ce texte, le Conseil constitutionnel a considéré que le « régime juridique applicable aux archives du Conseil constitutionnel est inséparable de ses règles de fonctionnement et de procédure, lesquelles relèvent de la seule loi organique, conformément à l'article 63 de la Constitution »¹²³. Il en a déduit que le régime des archives du Conseil constitutionnel devrait être régi par la loi organique, et la loi ordinaire est inapplicable car « s'agissant de sa procédure, le Conseil a toujours écarté l'applicabilité de dispositions de loi ordinaire »¹²⁴. Selon une telle logique, la loi n°79-18 du 3 janvier 1979, relative aux archives, ainsi que la législation sur l'accès aux documents administratifs, qui sont des lois ordinaires, ne sont pas applicables¹²⁵. Or, l'article 56 de l'ordonnance organique n°58-1067 habilite le Conseil constitutionnel à compléter « par son règlement intérieur les règles de procédure édictées par » cette même ordonnance. Dans sa décision du 27 juin 2001, le Conseil constitutionnel vise expressément ce texte. Pour Jean-Eric Schoettl, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur l'habilitation résultant de l'article 56 pour fixer lui-même les règles de communication de ses archives¹²⁶. Cette analyse de l'article 56 est contestée. Le professeur Pascale Gonod considère

¹¹⁷ Rule n°28 de la Cour suprême.

¹¹⁸ Article 14 al.4 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande. Voir également la décision du 15 novembre 1993 de l'Assemblée plénière de la Cour.

¹¹⁹ Voir, par exemple, l'article 5 du règlement général et l'article 18 des Normes complémentaires de la Cour constitutionnelle italienne.

¹²⁰ Par exemple : article 18 des Normes complémentaires de la Cour constitutionnelle italienne ; article 37 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle autrichienne ; décision du 24 février 1981 relative à la détermination par tirage au sort de l'ordre de la liste des candidats à l'élection de la présidence de la République ainsi que de la liste du nom et de la qualité des citoyens ayant régulièrement présenté un candidat inscrit dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature, Rec.. p. 66.

¹²¹ Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, Op. cit., p. 22-23.

¹²² *Ibid.*, p. 33. La question peut également se poser en Belgique au sujet des directives de la Cour d'arbitrage, prises sur le fondement de l'article 2 du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage belge du 15 décembre 1987.

¹²³ Jean-Eric SCHOETTL, « Quel régime juridique pour les archives du Conseil constitutionnel ? », *Les Petites affiches*, 5 juillet 2001, n°133, p. 28.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Louis FAVOREU, note sous CE 25 octobre 2002, *Brouant*, R.F.D.A. 2003, p. 11.

¹²⁶ Jean-Eric SCHOETTL, « Quel régime juridique pour les archives du Conseil constitutionnel ? », *Loc. cit.*, p. 28

ainsi que « l'établissement d'un procès verbal ne saurait [...] pouvoir être considérée comme faisant corps avec une règle de procédure au sens du titre II de l'ordonnance de 1958 »¹²⁷. De même, les conclusions rendus par le commissaire du gouvernement Goulard, à l'occasion de l'examen par le Conseil d'Etat d'un recours formé contre la décision du 27 juin 2001, affirment que « bien que le Conseil constitutionnel se soit fondé sur l'article 56 de l'ordonnance organique, qui est mentionné dans les visas de la décision attaquée, il est impossible d'affirmer que cette décision ait été prise dans le cadre des attributions que le Conseil constitutionnel tient de la Constitution et des lois organiques »¹²⁸.

Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours dirigé contre la décision du 27 juin 2001, ne s'est pas prononcé au fond. Dans son arrêt *Brouant*, du 25 octobre 2002, il s'est déclaré incompétent. Mais il est notable que le Conseil d'Etat n'a pas fondé son incompétence sur l'article 62 de la Constitution, comme l'y invitait le mémoire du Conseil constitutionnel¹²⁹. Le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent pour examiner la légalité du règlement par lequel le Conseil constitutionnel a fixé des règles d'accès à ses archives. Il a motivé ce refus en soulignant « qu'eu égard à cet objet, qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution, ce règlement ne revêt pas le caractère d'un acte administratif dont la juridiction administrative serait compétente pour connaître ». Le refus d'examiner la légalité du règlement n'est donc pas fondé sur le fait que le règlement émane du Conseil constitutionnel, mais sur l'indissociabilité de ce règlement et des « conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution ». C'est donc l'objet du règlement adopté par le Conseil constitutionnel qui motive l'incompétence du juge administratif¹³⁰. C'est parce qu'il s'agit d'un acte indissociable de la mission du Conseil constitutionnelle, laquelle doit être exercée dans la plus totale indépendance. Si le règlement adopté par le Conseil constitutionnel était dissociable de la mission que lui confie la Constitution, le juge administratif pourrait examiner la légalité de l'acte. Ce n'est donc pas un critère formel qui fonde l'incompétence du juge administratif. Ce point est essentiel : alors que les actes qui sont formellement législatifs sont tous, par leur nature même, injusticiables du juge administratif¹³¹, il n'en est pas de même pour les règles adoptées par le Conseil constitutionnel qui ne sont injusticiables du juge administratif que lorsque, par leur objet, elles sont indissociables des missions confiées au Conseil.

B. Le contrôle de la juridiction constitutionnelle sur les règles dont elle n'est pas l'auteur

La maîtrise de la juridiction constitutionnelle sur les règles qui la concernent découle également du contrôle qu'elle exerce sur règles dont elle n'est pas l'auteur. En effet, sur ces règles, la juridiction constitutionnelle a en principe un véritable droit de veto. En outre, elle est compétente pour les interpréter, ce qui lui laisse une marge de manœuvre appréciable.

¹²⁷ Pascale GONOD, « Les archives du Conseil constitutionnel », D. 2001, p. 2605.

¹²⁸ Guillaume GOULARD, concl. sur CE 25 octobre 2002, *Brouant*, R.F.D.A. 2003, p. 4.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 2. Comme le remarquait le commissaire du gouvernement Goulard dans ses conclusions « le point de savoir si l'article 62 de la Constitution [...] s'applique aussi aux hypothèses où le Conseil constitutionnel agit en tant qu'autorité de l'Etat habilitée à prendre des décisions exécutoires n'est pas expressément tranché pour la jurisprudence » (*Ibid.*). D'ailleurs, dans le cadre de l'établissement de la liste des candidats à l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel accepte que sa décisions puisse être contestée (voir article 8 du décret du 2 mars 2001 ; sur cette question, Emmanuel TAWIL, « Le conseil constitutionnel et la liste des candidats à l'élection présidentielle », *Revue de l'actualité juridique française*, avril 2001, www.rajf.org).

¹³⁰ Pascale GONOD et Olivier JOUANJAN, note sous CE 25 octobre 2002, *Brouant*, R.F.D.A. 2003, p. 18.

¹³¹ CE 6 novembre 1936, *Arrighi*, Leb. p. 966.

1) L'émergence d'un droit de veto du juge constitutionnel

Dès son article de 1967 sur « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », le doyen Favoreu soulignait que « le Conseil constitutionnel a pratiquement un droit de veto quant à l'adoption de la réglementation le concernant »¹³². Ce constat peut être étendu à la plupart des juridictions constitutionnelles. Ce droit de veto résulte de l'intervention préalable de celles-ci, c'est-à-dire de leur compétence d'initiative et de leur droit d'être consulté, et de leur intervention postérieure, c'est-à-dire du contrôle normatif qu'elles opèrent sur les textes législatifs et réglementaires dans le cadre de leurs missions.

a) L'intervention préalable : initiative et consultation du juge constitutionnel

L'intervention préalable du juge constitutionnel, c'est-à-dire sa compétence d'initiative et de consultation peut prendre plusieurs formes : s'exercer en dehors de tout cadre formel, ou résulter d'une obligation, ou bien encore consister dans la préparation d'un texte qu'il revient à une autre autorité d'adopter.

- *L'initiative et la consultation du juge constitutionnel en dehors de tout cadre formel*

Aucun texte législatif ne prévoit la consultation de la Cour suprême des Etats-Unis lors de la procédure d'adoption des textes la concernant. Pourtant, le rôle de la Cour suprême, ou plutôt de ses membres, est essentiel. David O'Brien a souligné qu'« en fait, l'ensemble de la législation affectant la Cour a été préparé par les juges et est le résultat de leur *lobbying* »¹³³.

Les exemples sont très nombreux. La suppression de la participation des juges aux jugements de première instance, la création de la Circuit Court of Appeals et l'octroi à la Cour suprême de la liberté de choisir les affaires qu'elle examine sont des revendications des juges eux-mêmes, qu'ils ont réussi à faire adopter par le Congrès¹³⁴. De même, les membres de la Cour suprême n'hésitent pas à rendre publique leur opposition à un texte que le Congrès envisage de prendre. Ainsi, le *Chief Justice* Hughes a écrit au Comité judiciaire du Sénat pour signaler que les membres de la Cour suprême étaient opposés au projet de réforme du président Roosevelt¹³⁵.

Aujourd'hui, l'action de proposition et de conseil des membres de la Cour suprême a fréquemment lieu dans un cadre plus organisé. Ainsi, le *Chief Justice* s'exprime lors des réunions de la *Judicial Conference*, dont il est le président. Cet organisme créé en 1922 a notamment compétence pour proposer des modifications aux textes relatifs aux tribunaux. De même, le *Chief Justice* peut s'adresser à l'*Administrative Office of the United States Courts*, qui joue un rôle dans la préparation de la législation fédérale¹³⁶.

Le rôle de la Cour suprême dans la préparation des textes la concernant est donc effectif, bien qu'il ne soit prévu par aucun texte.

- *La consultation obligatoire du juge constitutionnel*

Il est également possible de prévoir l'obligation pour l'autorité qui adopte le texte de consulter préalablement le juge constitutionnel. Cette consultation donne lieu à un avis qui ne s'impose pas au législateur ou, le cas échéant, au pouvoir réglementaire. Une telle situation existe en France. Elle concerne les textes relatifs au rôle du Conseil constitutionnel lors de l'élection du Président de la République.

Ainsi, le Gouvernement a l'obligation de consulter le Conseil constitutionnel avant l'adoption des textes réglementaires relatifs à l'élection du Président de la République. Cette obligation découle

¹³² Louis FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », R.D.P. 1967, p. 72.

¹³³ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 98.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*, p. 99. David O'BRIEN souligne que la lettre donnait l'impression d'une unanimité des membres de la Cour alors que ce n'était pas le cas. Certains juges étaient d'un avis contraire et désapprouvaient l'action du *Chief Justice*.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 99-100.

de la loi référendaire du 6 novembre 1962¹³⁷. Le Conseil constitutionnel considère notamment que « la référence aux opérations de l'élection présidentielle qui ressort [...] des textes applicables doit conduire à sa consultation sur toutes les prescriptions de portée générale qui sont relatives à ces opérations, quelle que soit leur forme juridique »¹³⁸. Or, de nombreuses dispositions de ces textes sont susceptibles de concerner le Conseil constitutionnel qui a un rôle essentiel dans le contrôle de l'élection.

De même, l'article 55 de l'ordonnance du 7 novembre 1955 prévoit que « les modalités d'application de la présente ordonnance pourront être déterminées par décret en conseil des ministres, après consultation du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat ». Cette clause permet d'envisager l'adoption de textes portant sur les divers aspects de l'ordonnance. Mais, aucun texte n'a jamais été adopté sur son fondement¹³⁹.

- *La préparation des textes par le juge constitutionnel*

Il est possible que le juge constitutionnel se voit confier la préparation d'un texte que l'organe qui l'adoptera formellement ne pourra pas modifier s'il décide de l'adopter. Cette situation existe au profit de la Cour d'arbitrage belge et du Conseil constitutionnel français.

En France, le décret prévu par l'article 7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 afin de définir les obligations des membres du Conseil constitutionnel est un décret en Conseil des ministres. Mais ce texte doit être pris sur proposition du Conseil constitutionnel. De même, le décret en Conseil constitutionnel prévu par l'article 15 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 afin de déterminer l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel doit être pris « sur proposition du Conseil constitutionnel ». Le Gouvernement ne saurait agir de sa propre initiative¹⁴⁰ ni modifier le texte du Conseil constitutionnel. Il peut seulement refuser de l'adopter.

En Belgique l'article 42 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour arbitrage prévoit une procédure comparable. La Cour peut fixer dans un texte nommé « règlement » les règles statutaires applicables à son personnel. Mais ce règlement doit être approuvé par arrêté royal. Cette situation est assez proche de celle que connaît le Conseil constitutionnel : la Cour d'arbitrage prépare le texte ; le Roi (c'est-à-dire en fait le Gouvernement) l'adopte définitivement, ce qui lui permet d'entrer en vigueur.

b) L'intervention postérieure : le contrôle normatif par le juge constitutionnel des normes le concernant

Pour l'essentiel, le droit de veto dont bénéficie en pratique le juge constitutionnel sur les textes qui le concernent découle de l'exercice normal par celui-ci de sa compétence de contrôle des normes. Le droit de veto du juge constitutionnel s'exerce sur ces textes, postérieurement à leur adoption, que ce soit à la suite d'une saisine par voie d'action ou d'une saisine par voie d'exception.

- *Le contrôle à la suite d'une saisine par voie d'action*

Le juge constitutionnel peut, dans le cadre du modèle européen de justice constitutionnelle, être amené à se prononcer à la suite d'une saisine par voie d'action sur les textes qui le concernent. Il contrôle la conformité à la Constitution des normes adoptées sans qu'il ait été consulté.

Le juge constitutionnel est compétent, par définition, pour contrôler la conformité des lois à la Constitution. Cette compétence lui permet donc de contrôler les lois qui lui sont déférées. S'il est saisi, le juge constitutionnel peut donc invalider une disposition le concernant. Il y a là, un « droit de veto quant à l'adoption de la réglementation le concernant »¹⁴¹ au profit du juge constitutionnel. La

¹³⁷ Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 24 avril et 8 mai 1988, R.D.P., 1989, p. 47; Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, R.D.P., 1996, p. 492.

¹³⁸ Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, *Loc. cit.*, p. 492.

¹³⁹ Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Jurisclasseur administratif*, fascicule 1410, 1998, n°49.

¹⁴⁰ « Les décrets mentionnés aux articles 7 et 15 ne peuvent être pris que sur la proposition du Conseil constitutionnel, ce qui [ôte] tout pouvoir d'initiative au gouvernement » (*Ibid.*).

¹⁴¹ Louis FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *Loc. cit.*, p. 72.

situation du Conseil constitutionnel français est particulièrement favorable à cet égard. Comme le souligne le doyen Favoreu, « en vertu de la Constitution (art. 63) son organisation et son fonctionnement sont déterminés par une loi organique, ce qui implique qu'ils ne peuvent être modifiés que par un texte de même force ; or toutes les lois organiques lui sont obligatoirement soumises avant promulgation »¹⁴². Le droit de veto du Conseil constitutionnel peut donc s'exercer avant même l'entrée en vigueur de la disposition contrôlée. Le Conseil constitutionnel a examiné plusieurs textes le concernant directement. Dans sa décision 74-52 DC du 23 décembre 1974¹⁴³, il a contrôlé les modifications de l'ordonnance du 7 novembre 1958, que l'ouverture de la saisine à soixante députés et soixante sénateurs avait rendues nécessaires. Dans sa décision 76-65 DC du 14 juin 1976, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la réforme des modalités de présentation des candidats à l'élection du Président de la République¹⁴⁴. Dans la décision 88-242 DC du 10 mars 1988¹⁴⁵, le Conseil constitutionnel a contrôlé la législation relative au financement de la vie politique et à la transparence financière. Dans sa décision 94-354 DC du 11 janvier 1995, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur une loi organique qui étend le nombre des incompatibilités qui s'imposent à ses membres¹⁴⁶.

Dans certains Etats, le juge constitutionnel peut également exercer un contrôle de certains actes réglementaires. En principe, les normes réglementaires ne jouent qu'un rôle subalterne dans la fixation des règles relatives au juge constitutionnel. Mais, il existe une exception : à Monaco, la plupart des règles portant sur le Tribunal suprême sont réglementaires, puisqu'elles sont contenues dans une ordonnance souveraine¹⁴⁷. Le Tribunal suprême, exerçant également le contrôle de légalité des actes administratifs¹⁴⁸, dispose donc d'un droit de veto sur ces règles. En France, quelques textes réglementaires concernent le Conseil constitutionnel. Dans le cadre de ses compétences en matière électorale, le Conseil constitutionnel saisi par voie d'action, peut exercer un contrôle de légalité portant sur certains actes administratifs. Le Conseil constitutionnel a admis sa compétence pour connaître de certains actes préparatoires aux élections législatives dès sa décision du 11 juin 1981¹⁴⁹. Mais sa compétence est très encadrée. Comme il l'a rappelé dans sa décision du 8 juin 1995, « si, en vertu de la mission de contrôle de la régularité de l'élection des députés et des sénateurs qui lui est conférée par l'article 59 de la Constitution, le Conseil constitutionnel peut exceptionnellement statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'élections à venir, ce n'est que dans la mesure où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes en vertu des articles 32 à 45 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958 risquerait de compromettre gravement l'efficacité du contrôle par le Conseil constitutionnel de l'élection des députés et des sénateurs, vicierait le déroulement général des opérations électorales et, ainsi, pourrait porter atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics »¹⁵⁰. L'élection du Président de la République n'avait donné lieu à aucune décision de cet ordre jusqu'à 1995. Depuis sa décision *Durand* du 6 avril 1995, le Conseil constitutionnel semble se reconnaître compétent pour connaître, de certains recours¹⁵¹. Dans une décision du 25 juillet 2000¹⁵²,

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Décision n°74-52 DC du 23 décembre 1974, R.J.C.I-29.

¹⁴⁴ Décision n°76-65 DC 14 juin 1976, R.J.C. I-38.

¹⁴⁵ Décision n°88-242 DC du 10 mars 1988, R.J.C. I-331.

¹⁴⁶ Décision n°94-354 DC du 11 janvier 1995, R.J.C. I-617.

¹⁴⁷ Ordonnance souveraine du 16 avril 1963.

¹⁴⁸ Article 90 de la Constitution de Monaco.

¹⁴⁹ Décision du Conseil constitutionnel du 11 juin 1981, *Delmas*, note M.A. FEFFER, A.J.D.A., 1981, p. 481-483 ; note Claude GOYARD, A.J.D.A., 1981, p. 357 s. ; note François LUCHAIRE, D. 1981, J., p. 589-594 ; note Dominique TURPIN, *Gaz. Pal.*, 1981, p. 709-712.

¹⁵⁰ Décision du Conseil constitutionnel du 8 juin 1995, *Bayeurte*, A.J.D.A., 1995, p. 518.

¹⁵¹ Décision du Conseil constitutionnel du 6 avril 1995, *Durand*, Rec. p. 37. Cette décision serait sans doute passée inaperçue sans le secrétaire général de l'époque, Olivier SCHRAMECK. A l'occasion de son commentaire de la décision *Bayeurte* du 8 juin 1995, il écrivait « alors que la loi organique n'avait organisé aucune voie de droit contentieuse préalable devant le Conseil constitutionnel, celui-ci n'a pas dénié sa compétence de manière générale et absolue pour ce seul motif, dès lors que l'article 58 de la Constitution lui confie la charge de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République et d'examiner les réclamations. Il a assorti le prononcé de son incompétence d'un « en l'espèce », qui réserve les cas où le respect de sa mission constitutionnelle devrait le conduire à se prononcer » (Commentaire de la décision du 8 juin 1995, A.J.D.A., 1995, p. 517s.). Quelques mois après, revenant dans l'un de ses articles sur la décision *Durand*, il reprenait la même analyse (Olivier SCHRAMECK, « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 », A.J.D.A., 1996, p. 12-13).

¹⁵² Décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 2000, *M. Hauchemaille*, note Jean-Eric SCHOETTL, L.P.A. n°153, 2000, p. 20-22.

le Conseil constitutionnel a également admis qu' « il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans le cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ». Cette dernière décision est particulièrement importante, car le Conseil constitutionnel a accepté d'examiner les décrets n°2000-666 et 2000-667 du 18 juillet 2000¹⁵³. Or, ces textes contiennent diverses dispositions concernant directement le Conseil constitutionnel. Dans ce cadre, très restreint, il est donc possible que le Conseil, saisi par voie d'action, puisse contrôler un texte réglementaire.

- *Le contrôle à la suite d'une saisine par voie d'exception*

Le juge constitutionnel peut contrôler les textes le concernant, et donc exercer un droit de veto, dans le cadre d'un contrôle par voie d'exception.

Le contrôle de constitutionnalité aux Etats-Unis s'exerce dans un tel cadre. La Cour suprême des Etats-Unis a pu contrôler de nombreux textes relatifs à son organisation et au statut de ses membres. Les exemples sont nombreux. La Cour suprême a exercé un droit de veto sur l'application à ses membres de dispositions fiscales¹⁵⁴, sur le montant de leur rémunération¹⁵⁵, ou bien encore sur l'autonomie réglementaire¹⁵⁶.

Il est plus surprenant de constater que le Conseil constitutionnel français peut être saisi d'une exception d'illégalité dirigée contre une disposition réglementaire. Il dispose, ainsi, d'un moyen supplémentaire d'exercer un droit de veto. En effet, lors de l'examen d'un recours dirigé contre la décision d'établissement de la liste des candidats à l'élection du Président de la République, le Conseil constitutionnel admet que la légalité des dispositions réglementaires relatives à l'établissement de la liste et à son contentieux soit contestée par voie d'exception à l'occasion d'une réclamation¹⁵⁷. Mais il semble qu'il n'est pas possible de contester la légalité des textes réglementaires qui ne concernent pas la présentation des candidats ou son contentieux. Notamment, un requérant ne saurait soulever une exception d'inconstitutionnalité dirigée contre une loi organique¹⁵⁸.

2) L'interprétation des règles relatives au juge constitutionnel par le juge constitutionnel lui-même

Le juge constitutionnel interprète les règles qui le concernent dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles et non-juridictionnelles. Ainsi, se renforce sa maîtrise sur ces règles.

a) L'interprétation dans le cadre d'une fonction juridictionnelle

Comme tout juge, le juge constitutionnel interprète les normes servant de référence à son contrôle. En outre, il interprète également les normes qu'il contrôle.

L'exercice de ses fonctions juridictionnelles permet au juge constitutionnel d'avoir une maîtrise sur le sens à donner à ces règles, dont certaines concernent l'étendue de sa compétence et son organisation. Il lui arrive d'utiliser ces prérogatives, qui découlent de sa fonction même de juge constitutionnel, afin d'étendre sa compétence à des domaines pour lesquels rien n'était prévu, ou bien de se reconnaître des privilèges que ni le Constituant ni le législateur n'avaient envisagés¹⁵⁹.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Voir, par exemple, *Evans v. Gore*, 253 US 245 (1920) ; *Miles v. Graham*, 268 US 501 (1925) ; *O'Malley v. Woodrough*, 307 US 277 (1939).

¹⁵⁵ Voir, par exemple, *United States v. Will*, 449 US 200 (1980).

¹⁵⁶ Voir, par exemple, *Wayman v. Southard*, 23 US 1 (1825).

¹⁵⁷ Décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1995, *Néron*, Rec. p. 53.

¹⁵⁸ Décision du Conseil constitutionnel du 11 avril 1981, *Fouquet*, Rec. p. 72.

¹⁵⁹ La question de l'interprétation de règles concernant le juge constitutionnel dans le cadre de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles justifierait une étude beaucoup plus étendue. Il n'est possible, ici, que de présenter cette question de manière sommaire.

- *L'interprétation par le juge constitutionnel des normes de référence de son contrôle*

Lorsqu'il exerce ses fonctions, le juge constitutionnel a parfois interprété les normes de référence de son contrôle dans un sens contribuant à affermir sa place dans l'Etat.

Il peut en être ainsi, lorsque le juge détermine l'étendue de sa compétence. L'exemple le plus connu est celui de la Cour suprême des Etats-Unis. La Constitution des Etats-Unis de 1787 ne prévoit pas expressément un mécanisme de contrôle de constitutionnalité. Or la Cour suprême elle-même, dans l'arrêt *Marbury v. Madison* a accepté de se reconnaître compétente pour contrôler le respect de la Constitution par la loi¹⁶⁰. Cette décision de la Cour suprême « fonde sa prérogative essentielle que l'on ne trouve nulle part inscrite dans la Constitution de 1787 : le contrôle de constitutionnalité »¹⁶¹. C'est donc de l'interprétation par la Cour des textes constitutionnels que découle la compétence de la Cour suprême en matière de contrôle de constitutionnalité.

Au Canada, l'interprétation des règles relatives aux juridictions a permis à la Cour suprême de se reconnaître des privilèges qui ne lui étaient pas expressément accordés par le législateur et le Constituant. L'exemple le plus remarquable est celui de l'application de l'article 100 de la loi constitutionnelle de 1867. Ce texte avait pour objet de fixer la compétence du Parlement fédéral en matière de salaires et de pensions des juges fédéraux. Or, la Cour suprême en a déduit un droit subjectif à valeur constitutionnelle, c'est-à-dire un droit fondamental, de bénéficier d'un salaire ou d'une pension¹⁶². En outre, elle a affirmé que le législateur fédéral ne dispose pas d'une absolue liberté dans leur fixation¹⁶³.

De même, en France, le Conseil constitutionnel, en l'absence de tout texte constitutionnel en ce sens a affirmé que « la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement [...] est inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs »¹⁶⁴. Ainsi, le Conseil constitutionnel a rattaché au principe de séparation des pouvoirs une règle qui constitue un élément essentiel de son propre statut.

- *L'interprétation des normes contrôlées par le juge constitutionnel*

Le juge constitutionnel interprète les normes qu'il contrôle. Et cette interprétation peut lui donner l'occasion de préciser les normes qui le concernent. Sa maîtrise sur ces textes est ainsi renforcée. La Cour constitutionnelle italienne et le Conseil constitutionnel français ont utilisé cette prérogative.

Lors de l'exercice de son contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel français interprète les normes soumises à son contrôle. Cette technique a été utilisée par le Conseil constitutionnel au cours de l'examen de dispositions relatives au statut de ses membres. Dans sa décision 94-354 DC du 11 janvier 1995¹⁶⁵ le Conseil constitutionnel a validé les nouvelles incompatibilités applicables à ses membres. Mais comme le souligne Jean-Christophe Car, « la Haute juridiction ajoute à la loi sur deux points, en mentionnant que les dispositions examinées ne méconnaissent pas la Constitution à condition de respecter ces réserves constructives »¹⁶⁶. Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé l'interdiction faite aux membres de droit atteints par une incompatibilité de siéger au sein du Conseil. Ensuite, il a souligné que doit s'appliquer aux nouvelles incompatibilités la procédure de démission d'office.

L'interprétation des normes soumises au contrôle de la juridiction peut parfois permettre à celle-ci de les modifier substantiellement. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne est à cet égard particulièrement notable. Ainsi, le Code pénal italien prévoyait que la Cour constitutionnelle ne pouvait engager des poursuites en cas de délit d'outrage à la Cour qu'avec l'autorisation du ministre

¹⁶⁰ *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137 (1803).

¹⁶¹ Marie-France TOINET, *La Cour suprême : les grands arrêts*, Presses universitaires de Nancy, Nancy, 1989, p. 50

¹⁶² Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada* de 1986, le juge en chef DICKSON, qui a rédigé l'opinion de la Cour, soulignait que l'article 100 « constitue une affirmation constitutionnelle que les juges des cours supérieures [...] recevront au moins un certain salaire et des prestations de retraite » (*Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56).

¹⁶³ *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

¹⁶⁴ Décision n°2001-456 DC du 27 décembre 2001, Rec., p. 180.

¹⁶⁵ Décision n°94-354 DC du 11 janvier 1995, R.J.C. I-617.

¹⁶⁶ Jean Christophe CAR, in Chron. « Droit constitutionnel jurisprudentiel », D. 1997, S.C., p. 117.

de la Justice. Mais dans sa sentence n°15 du 17 février 1969, la Cour s'est reconnue le pouvoir d'engager elle-même des poursuites¹⁶⁷.

Dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles, le juge constitutionnel manifeste sa maîtrise sur les règles qui le concernent, par la possibilité de les interpréter. La juridiction peut ainsi étendre sa compétence ou faire bénéficier ses membres de privilèges, qui n'avaient pas été envisagés par le Constituant et le législateur.

b) L'interprétation dans le cadre de fonctions non juridictionnelles

Lors de l'exercice de leurs compétences non juridictionnelles, la juridiction constitutionnelle peut également interpréter les textes relatifs à son organisation, sa compétence, ou bien encore au statut de ses membres. La maîtrise du juge constitutionnel sur les textes qui le concernent peut ainsi se manifester lors de l'interprétation de ces textes dans le cadre d'une compétence consultative ou d'une compétence d'interprétation authentique.

- *L'interprétation dans le cadre de fonctions consultatives*

Le juge constitutionnel est souvent chargé d'exercer un rôle consultatif. Il en est notamment ainsi au Canada¹⁶⁸, en Irlande¹⁶⁹ et en France¹⁷⁰. Et à l'occasion de l'exercice de ces compétences, le juge constitutionnel interprète les dispositions qui le concernent. Ainsi, le Conseil constitutionnel a interprété les règles relatives à sa compétence consultative lors des opérations d'élection du Président de la République.

L'article 3-III, alinéa 1^{er} de la loi du 6 novembre 1962 dispose que « le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations et examine les réclamations dans les mêmes conditions que celles fixées pour les opérations de référendum par les articles 46, 48, 49, 50 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ». Les prérogatives consultatives du Conseil constitutionnel découlent donc de l'article 46 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, lequel prévoit que « le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet ». Le Conseil constitutionnel a logiquement déduit qu'« en vertu des dispositions combinées de l'article 3-III de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 et de l'article 46 de l'ordonnance organique n°58-1067 du 7 novembre 1958, le Conseil constitutionnel doit être consulté par le Gouvernement sur l'opportunité de l'organisation des opérations de l'élection présidentielle et être avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet »¹⁷¹.

Le Conseil constitutionnel a précisé ces notions. Ainsi, il considère que « la référence aux opérations de l'élection présidentielle qui ressort ainsi des textes applicables doit conduire à sa consultation sur toutes les prescriptions de portée générale qui sont relatives à ces opérations, quelle que soit leur forme juridique »¹⁷². Le Conseil constitutionnel devrait donc être consulté sur tous les textes de portée permanente, notamment les éventuelles modifications du décret du 14 mars 1964¹⁷³. Pourtant, le Gouvernement n'a jamais soumis au Conseil constitutionnel les textes permanents. Ainsi, le décret du 14 mars 1964 a été pris après avis du Conseil d'Etat, mais le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi¹⁷⁴. Le Conseil constitutionnel a rappelé sa compétence¹⁷⁵. Mais les simples « mesures

¹⁶⁷ Sur cette question, voir infra.

¹⁶⁸ La Cour suprême du Canada dispose d'une compétence consultative très large, en application de l'article 53 de la loi sur la Cour suprême.

¹⁶⁹ La Cour suprême d'Irlande a une compétence consultative résultant de l'article 27 de la Constitution, en matière de référendum. Voir Marthe FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Th. Aix-Marseille III, 1999, p. 246-247.

¹⁷⁰ La compétence du Conseil constitutionnel en tant qu'organe consultatif concerne l'application de l'article 16 de la Constitution, les opérations de référendum et l'élection du Président de la République.

¹⁷¹ Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 24 avril et 8 mai 1988, *Loc. cit.*, p. 47; Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, *Loc. cit.*, p. 492.

¹⁷² Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, *Loc. cit.*, p. 492.

¹⁷³ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, 2 tomes en 3 volumes, tome 1 (*Organisation et attribution*), Paris, Economica, 2nd éd., 1997, n° 319.

¹⁷⁴ *Ibid.*

ponctuelles et dispositions pratiques d'ordre interne prises au sein des services de l'Etat » ne nécessitent pas d'être soumises pour avis au Conseil constitutionnel avant leur adoption. Il suffit que le Conseil constitutionnel en soit informé¹⁷⁶. Cela correspond à la dernière phrase de l'article 46 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, qui s'applique à l'élection présidentielle. En effet, aux termes de ces dispositions, le Conseil constitutionnel « est avisé sans délai de toute mesure prise » en matière d'organisation des opérations de référendum.

Le Conseil constitutionnel a ainsi établi un ensemble de règles très détaillées, à partir de quelques mots à la portée plutôt incertaine.

- *L'interprétation dans le cadre des procédures d'interprétation authentique*

La notion d'interprétation authentique est définie comme une interprétation dont « le sens est imposé sous forme obligatoire »¹⁷⁷. Ceci revient à dire que lorsqu'une autorité interprète authentiquement une norme, cette norme doit obligatoirement être entendue dans le sens prescrit par l'acte d'interprétation. Il existe des systèmes juridiques qui confient à un organe particulier le soin de prescrire l'interprétation authentique de textes législatifs. Ainsi, le Code de droit canonique de 1983 prévoit la possibilité pour le législateur, soit d'interpréter lui-même authentiquement les lois dont il est l'auteur, soit de déléguer cette compétence¹⁷⁸. Par la constitution apostolique *Pastor bonus*, le pape Jean-Paul II a confié la compétence d'interpréter authentiquement les lois pontificales au Conseil pontifical pour l'interprétation des textes législatifs¹⁷⁹. Dans quelques Etats qui ont adopté un système de justice constitutionnelle, le juge constitutionnel bénéficie d'une compétence d'interprétation authentique qu'il applique aux textes qui concernent sa compétence et son organisation¹⁸⁰.

Par exemple, jusqu'à l'adoption de la Constitution du 2 avril 1997, le Tribunal constitutionnel polonais exerçait une compétence d'« interprétation universellement obligatoire ». Dès que le Tribunal constitutionnel avait adopté une telle interprétation, les autorités de l'Etat étaient tenues de la suivre. Il s'agissait donc d'une interprétation authentique. Le Tribunal constitutionnel avait exercé cette compétence sur des textes relatifs à la portée de ses décisions qu'il avait pu renforcer à l'époque où celles-ci pouvaient être renversées par la Diète¹⁸¹. Ainsi, le Tribunal constitutionnel polonais a décidé qu'une loi déclarée non-conforme à la Constitution cessait d'avoir effet après l'écoulement du délai de six mois que la Constitution laissait à la Diète pour intervenir¹⁸². De même, dans une autre décision, le Tribunal constitutionnel avait exclu du champ des décisions susceptibles d'être mises en cause par la Diète, celles qui avaient été prises dans le cadre d'un contrôle a priori, avant leur promulgation¹⁸³.

Le Tribunal constitutionnel polonais a perdu sa compétence d'interprétation authentique, mais un système qui s'en rapproche existe encore en Belgique. L'article 2 du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage du 15 décembre 1987 prévoit que « lorsque la mise en œuvre des règles de procédure contenues dans la [loi spéciale sur la Cour d'arbitrage] appelle une interprétation [...] quant aux modalités d'application, la Cour arrête à cet effet des directives ». La Cour d'arbitrage a donc la

¹⁷⁵ « Le Conseil estime qu'il devrait être informé de toute modification que le Gouvernement entend apporter au décret en Conseil d'Etat pris sur le fondement de l'article 3-V de la loi du 6 novembre 1962, en raison de l'incidence qu'a ce texte sur le déroulement des opérations électorales » (Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 24 avril et 8 mai 1988, *Loc. cit.*, p. 47). Il ne faut pas se méprendre sur l'utilisation par le Conseil constitutionnel du verbe « informer ». En effet, la syntaxe, ainsi que l'utilisation du verbe « devoir », impliquent une obligation pour le Gouvernement de saisir le Conseil constitutionnel, avant que le texte n'ait été adopté.

¹⁷⁶ Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, *Loc. cit.*, p. 492.

¹⁷⁷ Francisco Javier URRUTIA, *Les normes générales*, Paris, éd. Tardy, 1994, p. 62.

¹⁷⁸ Canon 16 du Code de droit canonique de 1983.

¹⁷⁹ Article 155 de la constitution apostolique *Pastor bonus* du 28 juin 1988.

¹⁸⁰ Mauro CAPPELLETTI a souligné que les juges « agissent [...] en tant que législateur, plus que comme des juges lorsque [...] ils exercent le pouvoir, qui leur est reconnu, de donner des « directives » de caractère général en matière d'interprétation du droit, directives qui doivent être suivies par les tribunaux inférieurs et qui sont données en dehors de tout lien avec une espèce concrète donnée » (Mauro CAPPELLETTI, « Des juges législateurs », in Mauro CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1990, p. 75).

¹⁸¹ La Diète pouvait passer outre aux décisions du Tribunal constitutionnel polonais invalidant une loi. L'article 239 de la Constitution de 1997 a prévu le maintien de cette procédure pendant les deux ans suivants l'entrée en vigueur de la Constitution, c'est-à-dire jusqu'au 17 octobre 1999.

¹⁸² Tribunal constitutionnel polonais, 20 octobre 1993, W6/93, cité par Lech GARLICKI, *Chron.*, A.I.J.C. 1993, p. 593-594.

¹⁸³ Tribunal constitutionnel polonais, 5 septembre 1995, BJC 1995, p. 361-362.

compétence d'établir des directives portant interprétation de la loi sur la Cour d'arbitrage¹⁸⁴. Or, les directives adoptées par la Cour semblent avoir, *de facto*, une portée générale puisqu'elles ne concernent pas seulement une affaire. En outre, elles semblent être obligatoires pour ceux qu'elles concernent. En effet, la lecture de celles-ci suffit à comprendre qu'il s'agit de règles impératives : l'utilisation de l'indicatif présent rend l'application de la directive obligatoire¹⁸⁵. Dès lors, il faut considérer qu'une directive portant sur l'interprétation de la loi sur la Cour d'arbitrage doit être appliquée. Et l'application de la directive suppose l'application du sens particulier de l'interprétation énoncée dans la directive. S'agit-il d'une interprétation authentique ? Pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'interprétation de la directive s'impose à tous, notamment aux autres autorités de l'Etat, comme c'était le cas en Pologne avant 1997. A défaut, l'interprétation conserve un caractère de relativité qui interdit de parler d'interprétation authentique. Est-il possible de considérer que le Parlement belge est tenu par l'interprétation contenue dans une directive de la Cour d'arbitrage alors que l'article 84 de la Constitution prévoit que « l'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi »¹⁸⁶?

A l'égard des textes dont elle n'est pas formellement l'auteur, la juridiction constitutionnelle, est donc loin de manquer de tout moyen d'action. Au contraire, elle peut exercer un véritable contrôle sur ces dispositions.

II. La gestion par la juridiction constitutionnelle de ses affaires administratives et financières

Il est souhaitable qu'un organe chargé de contrôler le législateur et le pouvoir exécutif ne soit pas soumis à eux quant à son organisation et à la gestion de ses affaires administratives et financières. C'est pourquoi, dans la plupart des Etats, est reconnue à la juridiction constitutionnelle une autonomie administrative et financière.

A. L'autonomie administrative de la juridiction constitutionnelle

Dans l'arrêt *Valente c. La Reine* de 1985, le juge Le Dain, qui rédigea l'opinion de la Cour suprême du Canada, notait que « le contrôle judiciaire sur [...] l'assignation des juges aux causes, les séances de la Cour, le rôle de la Cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions a généralement été considéré comme essentiel ou comme une exigence minimale de l'indépendance institutionnelle ou collective »¹⁸⁷. Il est particulièrement nécessaire que la juridiction constitutionnelle ait « une administration interne autonome par rapport à celle qui dépend de l'exécutif et du législatif »¹⁸⁸. Ainsi, la plupart des juridictions constitutionnelles bénéficie d'une autonomie administrative répondant à ce schéma. En général, les juridictions constitutionnelles exercent un contrôle sur leurs organes d'administration et gèrent elles-mêmes leurs affaires administratives.

¹⁸⁴ Jacques VAN COMPERNOLLE, in Francis DELPEREE (sous la dir.), *La Cour d'arbitrage*, actualité et perspectives, *Op. cit.*, p. 87.

¹⁸⁵ Par exemple, la directive du 20 juin 1996 sur les mémoires tardifs dispose : « lorsqu'il résulte des dates des cachets de la poste qu'un mémoire a été introduit après expiration du délai fixé [...], le président le constate dans une ordonnance ». Ceci signifie que le président est tenu d'agir au moyen d'une ordonnance.

¹⁸⁶ Jacques VAN COMPERNOLLE, in Francis DELPEREE (sous la dir.), *La Cour d'arbitrage*, *Op. cit.*, p. 87.

¹⁸⁷ *Valente c. La Reine* [1985], 2 R.C.S. 673, p. 709.

¹⁸⁸ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 227.

1) Le contrôle de la juridiction constitutionnelle sur ses organes d'administration

La compétence de principe en matière administrative appartient, généralement, à la formation plénière de la juridiction constitutionnelle. Il en est ainsi de la Cour suprême des Etats-Unis¹⁸⁹, de la Cour constitutionnelle fédérale allemande¹⁹⁰ et de la Cour constitutionnelle italienne¹⁹¹. Mais il existe toujours d'autres organes au sein des juridictions qui exercent une compétence administrative. Et les juridictions constitutionnelles contrôlent ces organes d'administration. Ce contrôle porte notamment sur ceux des juges qui exercent une fonction dirigeante, sur les commissions administratives des juridictions et sur les hauts-fonctionnaires exerçant une fonction de direction administrative.

a) Le contrôle de la juridiction sur les juges exerçant une fonction dirigeante

Les juridictions constitutionnelles ont toujours un *président*, c'est-à-dire un juge qui, placé à leur tête, exerce la direction de leurs services. Son titre est « *Chief Justice* » aux Etats-Unis, en Irlande et au Canada. En Belgique, deux juges ont le titre de « présidents »¹⁹² ; mais un seul exerce la présidence de la Cour d'arbitrage¹⁹³. Au sens strict, celui-là seul est *président*.

Il est hors de notre propos de détailler les compétences des présidents des juridictions constitutionnelles. Soulignons seulement que ceux-ci exercent des fonctions de représentation de la Cour vis-à-vis de l'extérieur¹⁹⁴ et qu'ils président les séances des formations plénières¹⁹⁵. Parfois, la convocation, ainsi que la présidence des audiences et des délibérations leur reviennent¹⁹⁶. Lorsque les chambres ont une existence autonome, il arrive qu'ils ne président les travaux que de l'une d'elle¹⁹⁷. Les présidents exercent des fonctions de direction de l'administration de la juridiction¹⁹⁸. La juridiction constitutionnelle exerce fréquemment un contrôle sur son président. Dans une certaine mesure, ce contrôle résulte de la prérogative de désignation du président par les juges, qui est prévue en Italie¹⁹⁹, au Portugal²⁰⁰, en Espagne²⁰¹ et, au moins partiellement, en Belgique²⁰². Mais un tel système n'existe ni en Autriche²⁰³, ni en Allemagne²⁰⁴, ni en France²⁰⁵, ni à Monaco²⁰⁶, ni aux Etats-

¹⁸⁹ David O'BRIEN, *Storm Center, Op. cit.*, p. 129.

¹⁹⁰ J.-C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, p. 28.

¹⁹¹ Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C. 1985, p. 486.

¹⁹² Article 33 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

¹⁹³ Article 54 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

¹⁹⁴ Par exemple : article 5 du règlement intérieur de la Cour d'arbitrage de la Cour constitutionnelle fédérale allemande ; article 1^{er} du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage belge du 15 décembre 1987 ; article 15 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol. Voir également, sur le pouvoir d'« *esternazione* », Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C. 1985, p. 487. En France, le rôle du Président du Conseil constitutionnel découle de la pratique (François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, t. 1, Op. cit.*, p. 92 ; Joël BOUDANT, « Le Président du Conseil constitutionnel », R.D.P. 1987, p. 622-624).

¹⁹⁵ Par exemple, article 2 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle allemande.

¹⁹⁶ C'est le cas en Italie (Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C. 1985, p. 487), en Belgique (article 55 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage), en Autriche (article 3 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle) et en France (article 13 de l'ordonnance du 7 novembre 1958).

¹⁹⁷ C'est le cas en Allemagne (article 15 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale).

¹⁹⁸ Par exemple, voir : article 1^{er} du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande ; article 1^{er} du règlement de la Cour constitutionnelle autrichienne ; article 39 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel portugais.

¹⁹⁹ Article 135 de la Constitution de 1947.

²⁰⁰ Article 224 §4 de la Constitution portugaise.

²⁰¹ Article 160 de la Constitution. Sur la procédure, voir l'article 9 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel. Il y a formellement nomination par le Roi, mais la décision appartient en pratique au Tribunal constitutionnel qui propose la personne que le Roi désigne.

²⁰² Le système belge est complexe. Il y a six juges d'expression francophone et six juges d'expression néerlandaise. Chacun de ces collègues désigne son président (article 33 de la loi spéciale du 6 janvier 1989). Et la présidence de la Cour est exercée à tour de rôle par chaque président pour une période d'un an » (article 54 de la loi spéciale du 6 janvier 1989).

²⁰³ Article 147 de la Constitution : nomination par le Président fédéral sur proposition du Gouvernement fédéral.

²⁰⁴ Articles 9 et 10 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

²⁰⁵ Article 56 alinéa 3 de la Constitution de 1958.

²⁰⁶ Article 89 de la Constitution. Le Président est nommé par le Prince.

Unis²⁰⁷. Bien que le Président ne soit pas partout élu, il existe généralement un droit de regard des juges sur son activité. Ceci résulte de la reconnaissance de la compétence de principe de la formation plénière de la juridiction pour tout ce qui concerne son administration²⁰⁸. L'une des expressions de ce principe est le droit des juges d'être informé de la vie de la juridiction, droit qui est parfois formalisé dans une règle juridique²⁰⁹, mais qui, le plus souvent, découle de la pratique. La juridiction constitutionnelle exerce donc bien un contrôle de l'activité de son président. Ce rôle, parfois informel, conduit à relativiser la primauté dont il bénéficie. David O'Brien souligne ainsi que le Chief Justice des Etats-Unis est avant tout « the executive officer of the Court »²¹⁰.

Il arrive que d'autres membres de la juridiction constitutionnelle exercent des fonctions de direction. Certains juges sont désignés par la Cour elle-même, ce qui constitue une forme de contrôle. C'est le cas des vice-présidents de Cours portugaise²¹¹, espagnole²¹² et italienne²¹³. Il en est de même du juge secrétaire de la Cour italienne. Mais il arrive que le vice-président soit nommé par des autorités politiques²¹⁴. De même, il est possible qu'un juge soit chargé de suppléer le président de la juridiction parce qu'il en est le doyen d'âge²¹⁵ ou le membre le plus anciennement nommé²¹⁶.

b) Le contrôle de la juridiction sur ses commissions administratives

Existente parfois des commissions composées de membres des juridictions constitutionnelles qui sont chargées d'exercer des fonctions administratives. C'est ce que nous proposons d'appeler des *commissions administratives*. Il convient de bien les distinguer des chambres ou des sections de jugement que comprennent certaines juridictions constitutionnelles. A leur différence, les commissions administratives n'exercent pas de fonction de nature juridictionnelle. Elles ont seulement pour mission de traiter de questions administratives. De telles commissions administratives existent dans de nombreux Etats. Mais elles ont pris une importance particulière en Italie et en Allemagne.

En Allemagne, l'article 3 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande institue quatre « comités permanents » : le Comité du règlement intérieur ; le comité du Protocole ; le Comité des questions budgétaires et du personnel ; le Comité de la bibliothèque. Mais il est prévu qu'« en cas de besoin, d'autres comités peuvent être institués ». Pour chaque comité, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle désigne deux juges de chaque chambre. La durée du mandat des juges nommés est de deux exercices. En outre, le Président et Vice-Président de la Cour sont membres de droit du Comité du règlement, du Comité du Protocole et du Comité des questions budgétaires et de personnel. Alors que le Président de la Cour est de droit président de ces trois comités, le Comité de la bibliothèque élit un président en son sein. Les autres comités permanents que créerait l'assemblée plénière auraient également la faculté de désigner leur président. La compétence de ces comités est très clairement limitée par le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle qui précise qu'ils « expédient leurs affaires à la place de l'assemblée plénière de la Cour, à condition que l'assemblée ne décide pas dans des cas isolés de statuer elle-même, ou que le comité ne juge pas nécessaire d'obtenir l'avis de l'assemblée plénière. Pour le traitement d'une affaire donnée, l'assemblée peut lier un comité à ses décisions. Pour une affaire donnée, elle peut demander à un comité de préparer les délibérations et la prise de décision de l'assemblée plénière »²¹⁷. Les comités permanents sont donc clairement

²⁰⁷ Sur la nomination des juges à la Cour suprême, voir David O'BRIEN, *Storm Center, Op. cit.*, p. 38-44.

²⁰⁸ Voir David O'BRIEN, *Storm Center, Op. cit.*, p. 129 ; J.-C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, Op. cit.*, p. 28 ; Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C. 1985, p. 486.

²⁰⁹ Par exemple, article 7 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

²¹⁰ David O'BRIEN, *Storm Center, Op. cit.*, p. 152.

²¹¹ Article 37 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel.

²¹² Article 9 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol.

²¹³ Article 6 de la loi n°87 du 11 mars 1953.

²¹⁴ C'est le cas en Autriche (article 147 de la Constitution) et en Allemagne (articles 9 et 10 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale).

²¹⁵ En France, l'intérim du Président du Conseil constitutionnel est assumé par le doyen d'âge. Cette solution a été déduite par le Conseil constitutionnel de l'article 13 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 (Communiqué du Conseil constitutionnel du 24 mars 1999, www.conseil-constitutionnel.fr/divers/comm.htm [15/03/00]; Note technique du Secrétariat du Conseil constitutionnel du 24 mars 1999, sur le régime de l'intérim, www.conseil-constitutionnel.fr/divers/interim.htm [15/03/00]).

²¹⁶ C'est le cas aux Etats-Unis. Voir 28 U.S.C. 3 et 28 U.S.C. 4.

²¹⁷ Article 3 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

soumis à l'assemblée plénière, à laquelle les présidents des comités permanents doivent rendre compte au moins une fois par mois²¹⁸.

Les commissions administratives de la Cour constitutionnelle italienne sont également soumises à l'assemblée plénière. Le règlement général de la Cour prévoit une Commission de la bibliothèque²¹⁹, une Commission des études et règlements²²⁰ et un Bureau du président²²¹. Ces commissions administratives sont composées de juges, mais elles exercent, évidemment, une fonction non contentieuse²²².

c) Le contrôle de la juridiction sur le fonctionnaire dirigeant son administration

Dans la plupart des juridictions constitutionnelles, un haut-fonctionnaire est chargé d'exercer un rôle de direction de l'administration. Ce « Secrétaire général »²²³, « Registraire »²²⁴, « Directeur administratif »²²⁵ ou « Clerk of the Court »²²⁶ est soumis à la Cour.

La Cour a généralement la maîtrise de sa nomination. Ainsi la Cour suprême des Etats-Unis désigne-t-elle elle-même le *Clerk of the Court*²²⁷, qui est à la tête de l'*Office of the Clerk*²²⁸. Le Secrétaire général de la Cour constitutionnelle italienne²²⁹ est également élu par la Cour, de même que celui du Tribunal constitutionnel espagnol. Parfois, la juridiction propose la nomination de ce haut-fonctionnaire à une autre autorité chargée de l'effectuer formellement. Ainsi, le Secrétaire général du Conseil constitutionnel français est nommé par décret du Président de la République, mais sa nomination est proposée par le Président du Conseil constitutionnel²³⁰.

La juridiction constitutionnelle exerce un contrôle sur l'activité du fonctionnaire qui dirige ses services administratifs. Les textes prévoient parfois ce contrôle. L'article 100 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel portugais mentionne l'obligation du Secrétaire général de rendre compte de l'exercice de ses fonctions au Président²³¹. Quoiqu'il en soit des dispositions textuelles, le fonctionnaire à la tête de l'administration de la juridiction constitutionnelle doit agir sous l'autorité du Président, comme le souligne la loi sur la Cour suprême du Canada²³² et le décret sur le Secrétariat général du Conseil constitutionnel français²³³. Les textes prévoient parfois expressément la liberté de révocation²³⁴.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Prévue par les articles 27 et 29 du Règlement général. Elle est composée de trois juges nommés par la Cour, pour une durée de deux ans. Elle supervise le fonctionnement de la bibliothèque.

²²⁰ Prévue par les articles 27 et 28 du Règlement général, cette commission est composée de trois juges nommés par la Cour, pour une durée de deux ans. Il lui appartient de suivre l'application des règlements et d'en proposer les modifications. Elle présente périodiquement un rapport sur l'activité de la Cour. En pratique, son rôle est essentiel. Elle est, en quelque sorte, « l'organe par l'intermédiaire duquel la Cour assure son autonomie administrative » (Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C. 1985, p. 489).

²²¹ Prévu par les articles 25 et 26 du Règlement général, le Bureau de la Présidence est composé du Président, du Vice-Président, du juge secrétaire et de quatre juges élus par la Cour constitutionnelle. Le Secrétaire général de la Cour assiste aux fonctions avec voix consultative. Le Bureau de la Présidence exécute les décisions de la formation plénière de la Cour, notamment en matière budgétaire. Par sa composition et son fonctionnement, il est entièrement soumis à la formation plénière de la Cour.

²²² Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C. 1985, p. 488.

²²³ France, Italie, Espagne.

²²⁴ Canada.

²²⁵ Allemagne.

²²⁶ Etats-Unis.

²²⁷ Il ne faut pas confondre le *Clerk of the Court* de la Cour suprême et les *Law Clerks*, qui sont les collaborateurs des juges.

²²⁸ Sur le *Clerk of the Court*, voir 28 U.S.C. 671. Voir également David O'BRIEN, *Storm Center*, *Op. cit.*, p. 146-147.

²²⁹ Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C. 1985, p. 494-495.

²³⁰ Article 1^{er} du décret du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du Secrétariat général du Conseil constitutionnel.

²³¹ Article 46 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel.

²³² Articles 15, 16 et 17 de la loi sur la Cour suprême.

²³³ Article 2 du décret du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du Secrétariat général du Conseil constitutionnel.

²³⁴ La Cour suprême peut révoquer le *Clerk of the Court* (28 U.S.C. 671).

2) La gestion des services, des bâtiments et du personnel

La plupart des juridictions constitutionnelles gèrent leurs services et leur personnel elles-mêmes.

a) L'autonomie de gestion des services et des bâtiments

Les juridictions constitutionnelles disposent généralement de bâtiments qui leur sont propres. C'est le cas aux Etats-Unis, en Allemagne, en Italie, en Autriche, en France. La question symboliquement importante. Pendant longtemps, le Tribunal constitutionnel a siégé dans les locaux du Parlement. Il n'a ses propres locaux que depuis 1995, ce qu'il est tentant de rapprocher du fait que, jusqu'à la Constitution de 1997, le Parlement pouvait passer outre ses décisions²³⁵. Ces locaux abritent les services administratifs, dont l'existence est parfois prévue par les textes législatifs²³⁶.

Dans ces bâtiments, les juridictions constitutionnelles ont la possibilité d'exercer des prérogatives de police. La Cour suprême des Etats-Unis, exerçant un tel pouvoir, a pu adopter des règles très diverses, par exemple sur le droit de fumer dans ses locaux ou sur les visites guidées²³⁷. L'exercice du pouvoir de police au sein des locaux de la Cour suprême relève du *Marshal*, fonctionnaire désigné par la Cour elle-même²³⁸. La Cour constitutionnelle autrichienne peut également adopter des règlements en vue du maintien de l'ordre dans ses locaux²³⁹. Il appartient au Président d'assurer le respect de ces dispositions. En Italie, malgré l'absence de disposition législative précise faisant relever cette matière de sa compétence, la Cour constitutionnelle a adopté plusieurs dispositions dans son règlement général afin d'organiser l'exercice du pouvoir de police en son sein. L'article 1^{er} du règlement général pose le principe de l'existence d'un pouvoir de police de la Cour constitutionnelle. Le Cour se confère à elle-même une véritable « immunité quant au maintien de l'ordre »²⁴⁰. L'article 2 du règlement général organise l'exercice du pouvoir de police de la Cour constitutionnelle en prévoyant la compétence de son président²⁴¹.

La reconnaissance d'un pouvoir de police au Conseil constitutionnel français ne fait l'objet d'aucune disposition précise. Tout au plus existe-t-il une compétence du président du Conseil constitutionnel, aux termes de l'arrêt *Jamart*²⁴², « de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous [son] autorité, et [...] notamment, dans la mesure où l'exige l'intérêt du service, [d'] interdire l'accès des locaux qui y sont affectés aux personnes dont la présence serait susceptible de troubler le fonctionnement régulier dudit service »²⁴³. Mais cette prérogative apparaît dérisoire si on la rapproche de l'immunité dont bénéficie la Cour constitutionnelle italienne ou de la compétence du président de la Cour constitutionnelle autrichienne de prononcer lui-même des sanctions pénales.

b) L'autonomie de gestion du personnel de la juridiction constitutionnelle

²³⁵ Il y avait là, comme le souligne le professeur Pini, « l'illustration physique de sa dépendance institutionnelle » (Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Op. cit., p. 254).

²³⁶ L'article 46 de la loi sur le Tribunal constitutionnel portugais mentionne l'organisation du Secrétariat et l'article 16 de la loi sur la Cour suprême du Canada la Bibliothèque. L'article 15 de l'ordonnance du 7 novembre 1959 mentionne les « services administratifs » du Conseil constitutionnel. Sur cette base, plusieurs services ont été créés : service de la bibliothèque, de la documentation et de l'informatique ; service administratif et financier ; service de presse et des relations extérieures.

²³⁷ David O'BRIEN, *Storm Center*, Op. cit., p. 129.

²³⁸ 28 U.S.C. 672.

²³⁹ Article 14 de la loi de 1953.

²⁴⁰ Roland RICCI, *Le Procès constitutionnel en Italie*, Op. cit., p. 31. Cet auteur compare cette immunité à « l'inviolabilité des sièges diplomatiques reconnue par l'article 10 alinéa 1 de la Constitution ainsi qu'au traitement réservé aux immeubles du Saint-Siège à la suite des accords du Latran du 11 février 1929 » (Op. cit., p. 32).

²⁴¹ « Les pouvoirs de police sont exercés par le président, qui a recours aux agents de la Cour. Il peut conclure des accords avec les autorités compétentes pour d'éventuels services de police » (Article 2 du règlement général de la Cour constitutionnelle italienne).

²⁴² Le professeur PINI a suggéré de considérer comme applicable au Conseil constitutionnel « le principe exprimé par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Jamart* » (Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, Op. cit., p. 236).

²⁴³ CE Sect. 7 février 1936, *Jamart*, Leb., p. 172.

Le professeur Bon a souligné que « l'une des conditions de l'indépendance d'une juridiction constitutionnelle est qu'elle dispose d'un personnel soumis à sa seule autorité, tout comme un parlement dispose habituellement d'un personnel propre, recruté par ses soins et distinct des autres agents de l'Etat »²⁴⁴.

La plupart des juridictions constitutionnelles bénéficient d'une telle prérogative. Elles peuvent librement recruter et révoquer leur personnel. Elles ont également la liberté de l'affecter aux tâches qu'elles jugent nécessaires de lui faire réaliser. De plus, elles ont parfois le monopole de traitement du contentieux relatif à leur personnel.

- *Le recrutement du personnel de la juridiction constitutionnelle*

Le droit de recruter directement son personnel, sans avoir besoin d'organiser un concours est parfois reconnu aux juridictions constitutionnelles. La Cour suprême des Etats-Unis bénéficie d'une telle prérogative. La Cour suprême, en formation plénière, recrute son *Clerk*²⁴⁵, des *Deputy Clerks*²⁴⁶, son *Marshal*²⁴⁷, le *Reporter* de ses décisions²⁴⁸ et son *Librarian*²⁴⁹. En outre les employés placés sous l'autorité du *Marshal*²⁵⁰, du *Reporter*²⁵¹ et du *Librarian*²⁵² peuvent être directement recrutés par ces derniers, avec l'accord du *Chief Justice*. Les membres de la Cour suprême recrutent également eux-mêmes leurs *Law Clerks* et leurs secrétaires²⁵³. En France, la liberté de recrutement des rapporteurs adjoints du Conseil constitutionnel est prévue par l'article 36 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Aux termes de ces dispositions, il revient au Conseil constitutionnel de désigner chaque année dix rapporteurs adjoints parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat et les conseillers référendaires de la Cour des comptes. En outre, « dans la limite des crédits ouverts pour le fonctionnement du Conseil, le président peut recruter, soit directement, soit par voie de détachement, le personnel nécessaire »²⁵⁴. De même, la désignation des fonctionnaires du Tribunal constitutionnel du Portugal relève de la compétence du président²⁵⁵.

Il est également possible que l'autonomie de recrutement de la juridiction se manifeste, non par le droit de recruter directement, mais par la liberté dont dispose la juridiction d'organisation d'un concours sur la base duquel le recrutement est opéré. Ainsi, les *letrados* du Tribunal constitutionnel espagnol sont recrutés par concours, mais c'est le Tribunal lui-même qui fixe le règlement de ce concours²⁵⁶. De même, les référendaires qui assistent les juges de la Cour d'arbitrage belge sont recrutés à la suite d'un concours. La Cour d'arbitrage détermine les conditions de ce concours et fixe la composition du jury, lequel est composé pour moitié de juges²⁵⁷. La Cour constitutionnelle italienne recrute, elle aussi, son personnel permanent par concours. Elle en fixe le règlement, et le jury est composé par la Cour²⁵⁸.

- *La liberté de détermination des conditions de travail du personnel de la juridiction constitutionnelle*

Les juridictions constitutionnelles ont en principe la liberté de choisir les tâches que devront effectuer les membres de son personnel. Ce principe est affirmé par divers textes. Ainsi, l'article 3 c) du règlement d'ordre intérieur du 15 décembre 1987 de la Cour d'arbitrage belge prévoit que « la Cour

²⁴⁴ Pierre BON, in Pierre BON et al., *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Economica, 1984, p. 861.

²⁴⁵ 28 U.S.C. 671.

²⁴⁶ *Ibid.*.

²⁴⁷ 28 U.S.C. 672.

²⁴⁸ 28 U.S.C. 673.

²⁴⁹ 28 U.S.C. 674.

²⁵⁰ 28 U.S.C. 672.

²⁵¹ 28 U.S.C. 673.

²⁵² 28 U.S.C. 674.

²⁵³ 28 U.S.C. 675.

²⁵⁴ Article 5 du décret du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel.

²⁵⁵ Articles 39 et 47 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel portugais. Mais en réalité, les rapporteurs adjoints sont nommés par arrêté du président du Conseil constitutionnel pris « en application de la délibération du Conseil » (François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 92).

²⁵⁶ Article 97 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol.

²⁵⁷ Article 37 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

²⁵⁸ Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 495.

[...] détermine leurs fonctions et responsabilités ». De même, il revient au secrétaire général du Tribunal constitutionnel espagnol « d'organiser, de diriger et de distribuer les services juridiques, administratifs et subalternes du Tribunal et d'en rendre compte au président, ainsi que de diriger, de coordonner et d'exercer la direction des fonctionnaires du Tribunal et d'assumer les fonctions du secrétariat général de celui-ci ». L'article 4 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle autrichienne pose également un principe de liberté pour le président la Cour de déterminer l'affectation du personnel. Le président de la Cour constitutionnelle fédérale allemande a une compétence similaire²⁵⁹. On peut considérer que le Conseil constitutionnel a une compétence du même ordre. Il revient en effet à son secrétaire général, « sous l'autorité du président », de diriger les services administratifs²⁶⁰. Une telle compétence suppose la liberté d'affecter à chaque fonctionnaire le travail qui lui revient.

La détermination des conditions de travail du personnel revient dans une large mesure à la juridiction. Ainsi la Cour d'arbitrage belge est compétente pour décider « des délégations, des empêchements et des remplacements, des absences, congés et vacances des membres du personnel administratif »²⁶¹ et fixer « leurs horaires [...] et autres conditions de travail »²⁶². De même, l'article 4 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle autrichienne prévoit la compétence de son président pour « accorder au personnel un congé annuel, d'une durée totale maximale de deux mois ».

- *Le pouvoir disciplinaire de la juridiction constitutionnelle*

Le pouvoir disciplinaire sur le personnel est souvent confié à la juridiction constitutionnelle elle-même.

Ainsi, en Belgique, le pouvoir disciplinaire à l'égard du personnel de la Cour d'arbitrage est partagé entre la Cour d'arbitrage réunie en formation plénière et son président²⁶³. Il revient notamment à la Cour elle-même de prononcer la suspension et la révocation d'un membre de son personnel²⁶⁴. De même, les membres du personnel de la Cour constitutionnelle italienne sont soumis à un régime disciplinaire propre. Se prononce d'abord une commission de discipline. En cas de recours contre la décision de la commission, la Cour constitutionnelle se prononce elle-même²⁶⁵. Au Portugal²⁶⁶ et en Allemagne²⁶⁷, le pouvoir disciplinaire appartient également au président de la juridiction constitutionnelle.

L'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard du personnel de la Cour suprême des Etats-Unis est plus délicat à envisager. Peuvent être destitués par la Cour suprême le *Clerk of the Court*²⁶⁸, le *Marshal*²⁶⁹, le *Reporter* des décisions²⁷⁰ et le *Librarian*²⁷¹. Les *Deputy Clerks* peuvent être révoqués par le *Clerk of the Court* avec l'accord de la Cour suprême ou du *Chief Justice*²⁷².

La situation du Conseil constitutionnel français est fort complexe car il n'existe aucune disposition spécifique sur cette question. Dès lors, il faut considérer que s'applique le droit commun de la fonction publique d'Etat. Conformément aux principes traditionnels du droit de la fonction publique, le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination²⁷³. Le pouvoir disciplinaire appartient donc au président du Conseil constitutionnel s'il s'agit de fonctionnaires nommés par le président du Conseil constitutionnel en application de l'article 5 du décret du 13 novembre 1959 sur l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel. Mais,

²⁵⁹ Article 14 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

²⁶⁰ Article 2 du décret du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel.

²⁶¹ Article 43 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

²⁶² Article 3 c) du règlement d'ordre intérieur du 15 décembre 1987 de la Cour d'arbitrage.

²⁶³ Article 50 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C., 1985, p. 497.

²⁶⁶ Article 39 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel portugais.

²⁶⁷ Gotthard WÖHRMANN, *Introduction au contentieux constitutionnel allemand*, *Op. cit.*

²⁶⁸ 28 U.S.C. 671.

²⁶⁹ 28 U.S.C. 672.

²⁷⁰ 28 U.S.C. 673.

²⁷¹ 28 U.S.C. 674.

²⁷² 28 U.S.C. 671.

²⁷³ CE 26 juillet 1985, *Mlle Joly*, Leb., p. 344.

il faut considérer que celui-ci ne peut agir que dans le respect de la procédure disciplinaire de droit commun²⁷⁴.

- *La résolution des conflits entre la juridiction constitutionnelle et son personnel*

Au delà du pouvoir disciplinaire, la Cour constitutionnelle italienne bénéficie d'un monopole de résolution des conflits l'opposant à son personnel.

L'article 14 de loi n°87 du 11 mars 1953 sur la Cour constitutionnelle italienne prévoit que « la Cour a seule compétence pour trancher les recours de ses agents ». La Cour constitutionnelle a adopté, afin de mettre en œuvre ces dispositions, un règlement pour les recours en matière d'emploi du personnel de la Cour constitutionnel dès le 8 avril 1960. Ce règlement a été abrogé et remplacé par un nouveau règlement le 16 décembre 1999.

Cette « juridiction domestique »²⁷⁵ ou ce « pouvoir de s'auto-juger »²⁷⁶ concerne tout litige susceptible d'opposer la Cour en tant qu'employeur et son personnel²⁷⁷. Lorsque la Cour est compétente, « cette compétence [...] se substitue [...] à celle du juge judiciaire ou administratif auquel il revient de statuer sur ce type de recours en application des règles générales »²⁷⁸. Les décisions rendues par la Cour sont définitives, comme celles adoptées dans le cadre du contentieux constitutionnel²⁷⁹.

La compétence de la Cour constitutionnelle italienne de juger des recours de son personnel est sans doute une « garantie d'indépendance »²⁸⁰. Pourtant cette solution ne s'est pas vraiment exportée. Ainsi en France, en cas de litige entre le Conseil constitutionnel et un membre de son personnel, il faut considérer que le juge administratif serait compétent pour en connaître.

B. L'autonomie financière de la juridiction constitutionnelle

Les juridictions constitutionnelles bénéficient généralement d'une autonomie financière. Cette autonomie financière a semblé si essentielle à la Cour constitutionnelle fédérale allemande que celle-ci, dans son mémorandum du 27 juin 1952, l'a rattachée à son statut d'organe constitutionnel²⁸¹. De même, l'autonomie financière du Conseil constitutionnel français a été rapprochée de sa situation, « sur le plan organique, [d'] institution strictement indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif »²⁸².

Parler d'autonomie financière pour qualifier la situation d'une juridiction constitutionnelle ne doit pas induire en erreur. Il ne s'agit jamais d'une autonomie financière comparable à celle dont bénéficient les assemblées parlementaires. Et cela est logique : l'établissement du budget de l'Etat appartient au Parlement, et non aux juridictions constitutionnelles. Donner une liberté complète en ce domaine au juge constitutionnel serait impossible. La compétence budgétaire appartient au Parlement. Si le juge constitutionnel pouvait lier le parlement en adoptant lui-même de manière définitive son propre budget, il y aurait une atteinte aux prérogatives parlementaires telles qu'elles sont entendues traditionnellement en Europe et aux Etats-Unis. L'autonomie financière d'une juridiction constitutionnelle est donc, nécessairement, relative.

L'autonomie financière est la « situation d'une collectivité ou d'un organisme disposant d'un pouvoir propre de gestion de ses recettes et de ses dépenses, regroupées en un budget ou un document équivalent »²⁸³. Il est possible de parler d'autonomie financière car les juridictions constitutionnelles

²⁷⁴ Sur la procédure disciplinaire, Voir René CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 2, Paris, Montchrestien, 10^{ème} éd. 1997, p. 306-337.

²⁷⁵ Jean-Claude ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », A.I.J.C., 1988, p. 177.

²⁷⁶ Alessandro PIZZORUSSO, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *Les Cah. Cons. const.*, n°6, 1999, p. 26.

²⁷⁷ Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 497.

²⁷⁸ Alessandro PIZZORUSSO, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *Loc. cit.*, p. 34.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Voir Klaus SCHLAICH, « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Tribunal constitutionnel fédéral allemand », in Louis FAVOREU et al., *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, *Op. cit.*, p. 116.

²⁸² Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Th. Lille II, 1995, p. 198.

²⁸³ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Termes juridiques*, Paris, Dalloz, 10^{ème} éd., p. 57.

répondent à cette définition. Elles bénéficient d'une large liberté qui se manifeste lors de l'élaboration de leur budget et dans l'exécution de celui-ci.

1) La maîtrise du Parlement sur les crédits alloués à la juridiction constitutionnelle

Bien que dans de nombreux Etats la préparation des dispositions du budget relatives à la juridiction constitutionnelle la fasse intervenir, le Parlement a toujours la maîtrise des crédits qui lui sont alloués.

a) La préparation des dispositions du budget de l'Etat relatives à la juridiction constitutionnelle

Il semble que dans plusieurs Etats, la préparation du budget se déroule selon des principes proches. En effet, « généralement, la juridiction constitutionnelle établit elle-même son budget, en évaluant librement ses dépenses et en demandant à l'Etat de lui fournir les ressources correspondantes »²⁸⁴.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande a considéré que sa compétence pour établir un projet de budget qui est ensuite soumis au Parlement découlait de sa qualité d'organe constitutionnelle²⁸⁵. Ainsi, l'article 1 de son règlement intérieur a confié à l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle la compétence d'établir le projet de budget qui est soumis aux autorités publiques. En Italie également, il revient à un organe de la Cour constitutionnelle de préparer le projet de budget. Cette compétence appartient au Bureau de la présidence²⁸⁶. Le projet de budget du Tribunal constitutionnel espagnol, quant à lui, est préparé par le secrétaire général²⁸⁷. Puis il est adopté par l'assemblée plénière du Tribunal, avant d'être transmis aux *Cortes generales*²⁸⁸. De même, le Tribunal constitutionnel portugais élabore son projet de budget. La préparation en incombe à une commission administrative : le Conseil administratif, composé du président, de deux juges désignés par lui après avoir consulté préalablement l'assemblée plénière du Tribunal, ainsi que du secrétaire et du secrétaire judiciaire²⁸⁹. Le Conseil administratif soumet alors le budget à l'approbation de la formation plénière du Tribunal, compétente aux termes de l'article 36 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel. La Cour suprême des Etats-Unis dispose également de la compétence de préparation de son budget. En effet, celui-ci est préparé par le *Marshal* de la Cour, avant d'être transmis à l'*Office of Management and Budget*²⁹⁰.

La situation du Conseil constitutionnel français est assez proche de celles des principales juridictions constitutionnelles. Il lui revient de préparer lui-même son projet de budget. Pour le Conseil constitutionnel, il s'agit même d'une exigence constitutionnelle. En effet, dans sa décision 2001-456 DC du 27 décembre 2001, le Conseil constitutionnel a affirmé que « la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement [...] est inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs »²⁹¹. En pratique, la préparation du budget ne fait pas intervenir le Conseil dans sa formation plénière. Le projet de budget du Conseil constitutionnel est élaboré par son président²⁹², qui est aidé par le

²⁸⁴ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 227.

²⁸⁵ Dans son mémorandum du 27 juin 1952. Voir Klaus SCHLAICH, « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Tribunal constitutionnel fédéral allemand », in Louis FAVOREU et al., *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, *Op. cit.*, p. 116.

²⁸⁶ Voir Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 488.

²⁸⁷ Deuxième disposition supplémentaire à la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol.

²⁸⁸ Voir également, Pierre BON, « Le Tribunal constitutionnel espagnol – Présentation générale », *Les Cah. Cons. const.*, n°2, 1997, p. 42.

²⁸⁹ Pierre BON, « Présentation générale », in Pierre BON et al., *La justice constitutionnelle au Portugal*, Paris, Economica, p. 64.

²⁹⁰ Eugenia FROEDGE TOMA, « *Congressional Influence and The Supreme Court : The Budget as A Signaling Device* », *Journal of Legal Studies*, vol. XX, janvier 1991, p. 134.

²⁹¹ Décision n°2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Rec.*, p. 180.

²⁹² Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 99.

trésorier²⁹³. Il transmet ensuite au Gouvernement ce projet. Généralement au mois d'avril, le président adresse au ministère du budget une simple lettre pour demander l'inscription des crédits nécessaires dans la loi de finances²⁹⁴. Il est notable que la demande adressée par le président du Conseil constitutionnel « ne comporte, en aucune façon, le détail de la répartition des crédits dans les chapitres. Elle ne contient que les titres des [...] chapitres et un chiffre devant chacun de ces chapitres »²⁹⁵. Or les chapitres sont relativement larges²⁹⁶.

b) L'adoption des dispositions du budget de l'Etat relatives à la juridiction constitutionnelle

L'adoption des dispositions du budget de l'Etat relatives aux juridictions constitutionnelles relève de la compétence du Parlement. Mais, les projets des juridictions sont souvent transmis par le biais du gouvernement. Dans certains Etats, on s'est demandé si le Parlement n'était pas tenu de respecter un seuil minimum.

- *L'intervention du Gouvernement*

En général, les juridictions constitutionnelles ne peuvent pas envoyer directement leur projet de budget au Parlement. Il faut qu'elles le transmettent au préalable à une autorité de l'Exécutif. Cette situation existe notamment en France, aux Etats-Unis et en Espagne²⁹⁷.

Aux Etats-Unis, le projet de budget de la Cour suprême doit être transmis à l'*Office of Management and Budget*²⁹⁸. Cet organisme, regroupant plus de cinq cent salariés est un des services relevant de l'*Executive Office of the President*²⁹⁹. Il lui revient de centraliser les prévisions des départements et agences indépendantes. Il prépare alors un projet de budget, sous la direction du Président³⁰⁰. En principe, le Président n'a pas le droit de modifier la demande de budget de la Cour suprême ; il est tenu de la soumettre directement au Congrès, sans pouvoir l'altérer³⁰¹.

Dans certains Etats, le projet de budget n'est pas expressément prévu. Il s'agit seulement d'une demande adressée au Gouvernement auquel revient la compétence de préparer le projet de loi de finances. Telle est la situation en France. Le Gouvernement est alors en principe libre de discuter, de modifier la requête du Conseil constitutionnel. Mais, « il n'existe pas, en principe, de discussion des demandes de crédits [...] du Conseil constitutionnel. Le ministère du budget va, en fait, se contenter d'inscrire les demandes de crédits dans le projet de loi de finances »³⁰².

- *L'adoption du budget par le Parlement*

Il est universellement admis que les crédits alloués aux juridictions constitutionnelles doivent être votés par le Parlement. Cela découle de la compétence du Parlement en matière budgétaire.

²⁹³ Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 243.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 306.

²⁹⁷ Sur l'Espagne, Voir Pierre BON, « Le Tribunal constitutionnel espagnol – Présentation générale », *Loc. cit.*, p. 42.

²⁹⁸ Eugenia FROEDGE TOMA, « *Congressional Influence and The Supreme Court : The Budget as A Signaling Device* », *Journal of Legal Studies*, *Loc. cit.*, p. 134.

²⁹⁹ Patrick GERARD, *Le Président des Etats-Unis*, Paris, P.U.F., 1994, p. 72.

³⁰⁰ Il faut rappeler que la Constitution des Etats-Unis ne prévoit pas l'intervention du Président dans la procédure d'adoption du budget. La compétence revient en principe au Congrès (article 1, section 8 et 16^{ème} Amendement). Seule revient au président l'exécution comptable du budget (article 1 section 9). Mais, le Congrès a adopté des dispositions législatives permettant au Président de présenter des propositions de budget (Patrick GERARD, *Le Président des Etats-Unis*, *Op. cit.*, 1994, p. 81).

³⁰¹ Eugenia FROEDGE TOMA, « *Congressional Influence and The Supreme Court : The Budget as A Signaling Device* », *Journal of Legal Studies*, *Loc. cit.*, p. 134. Cette procédure concerne l'ensemble du budget du pouvoir judiciaire fédéral, dont le budget de la Cour suprême n'est qu'un élément. Mais, l'*Office of Management and Budget* n'a pas hésité ces dernières années à opérer de sérieuses coupes dans les projets qui lui étaient transmis. C'est pourquoi des sénateurs ont déposé en 1999 une proposition de loi visant à ce que le pouvoir judiciaire fédéral puisse adresser sa demande directement au Congrès, sans avoir à passer par l'*Office of Management and Budget* (Voir *The Third Branch*, septembre 1999, www.uscourts.gov/ttb/sep99ttb/budget_bill.html [09/02/00]).

³⁰² *Ibid.*, p. 244.

Le principe est d'ailleurs rappelé expressément dans plusieurs textes législatifs. L'article 123 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage belge prévoit que « les crédits nécessaires au fonctionnement de la Cour d'arbitrage sont inscrits au budget des dotations ». Aux termes de l'article 5 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel portugais, celui-ci « dispose d'un budget propre inscrit au Budget de l'Etat dans les charges générales de la Nation ». L'article 16 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel français prévoit également que « les crédits nécessaires au fonctionnement du Conseil constitutionnel sont inscrits au budget général ». De même, aux termes de la deuxième disposition supplémentaire à la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol, le budget du Tribunal « figurera en tant que section dans le budget général de l'Etat ». Enfin, aux termes de l'article 14 de la loi n°87 du 11 mars 1953, la Cour constitutionnelle italienne « dispose de fonds alloués par une loi du Parlement ».

Dans la plupart des Etats, le montant des crédits alloués à la juridiction constitutionnelle ne fait pas véritablement l'objet de débat. Les crédits du Conseil constitutionnel français, comme d'ailleurs l'ensemble du titre II du budget des charges communes, sont votés « dans la plus parfaite indifférence »³⁰³. Même aux Etats-Unis, les parlementaires hésitent à toucher au budget de la Cour suprême. Ainsi, Harold Rogers, membre de la commission de la Chambre des Représentants chargée d'examiner le projet de budget du pouvoir judiciaire, souligne qu'il semble que les parlementaires « donnent presque toujours à la Cour suprême exactement ce qu'elle demande »³⁰⁴.

- *L'éventualité d'un seuil minimum de ressources*

La doctrine s'est interrogée sur l'existence d'un seuil au dessous duquel le Parlement ne pourrait pas descendre lorsqu'il fixe les crédits alloués à la juridiction constitutionnelle.

Aux Etats-Unis, en Irlande et en Italie, est garanti un traitement minimum aux juges constitutionnels, au dessous duquel le Parlement ne peut descendre³⁰⁵. Mais existe-t-il, au delà de cette garantie, une limite substantielle garantissant à la juridiction constitutionnelle un minimum de ressources ? La doctrine s'est interrogée.

La question a pris une importance particulière aux Etats-Unis. Le professeur Scoffoni remarque qu'« au delà [de la garantie contre les diminutions de traitement], les dispositions de l'article 3 n'imposent aucune autre limitation particulière au Congrès, ce qui peut soulever quelques problèmes. Ainsi, l'éventuelle réduction par le Congrès du financement des assistants (« *law clerks* ») et secrétaires en représailles à une décision de justice ne serait inconstitutionnelle qu'à condition qu'une interprétation large de la notion de 'salaires', incluant les frais de secrétariat soit donnée. Des limites demeurent quoi qu'il en soit pour le Congrès dans la mesure où ce dernier ne pourrait totalement par ce biais (en diminuant tous les budgets par exemple) empêcher le fonctionnement du pouvoir judiciaire. La Constitution implique en effet un minimum d'effectivité dans l'exercice des fonctions judiciaires »³⁰⁶.

On peut envisager ce type de problématique au sujet du Conseil constitutionnel français. Ainsi, Vincent Dussart s'est demandé ce qu'il arriverait « si le législateur budgétaire, en représailles à une décision d'inconstitutionnalité réduisait les crédits du Conseil constitutionnel de manière tellement drastique que celui-ci ne puisse plus fonctionner normalement »³⁰⁷. Aucune réponse certaine ne peut être donnée. Il faut toutefois souligner que le Conseil constitutionnel est en général saisi de l'examen des lois de finances. Il a donc, de facto, un droit de veto sur le montant de la dotation qui lui est allouée.

³⁰³ Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 264.

³⁰⁴ Interview de Harold ROGERS, in *The Third Branch*, mai 1998, www.uscourts.gov/ttb/may98ttb/page5.html (09/02/00).

³⁰⁵ Voir partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1, §1 A.

³⁰⁶ Guy SCOFFONI, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Etats-Unis », *A.I.J.C.*, 1995, p. 210.

³⁰⁷ Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 8.

2) L'autonomie d'exécution du budget de la juridiction constitutionnelle

L'autonomie financière des juridictions constitutionnelles se manifeste surtout au moment de l'exécution du budget. Il semble possible de considérer qu'existe en principe une autonomie d'exécution du budget de la juridiction constitutionnelle.

a) La marge de liberté de la juridiction constitutionnelle dans la gestion des crédits alloués par le Parlement

C'est aux Parlements qu'il revient de voter les crédits qui sont octroyés aux juridictions constitutionnelles. Mais celles-ci ont une marge de liberté particulièrement appréciable, leur permettant de fixer elles-mêmes certaines recettes et certaines dépenses.

- *La maîtrise du juge constitutionnel sur certaines recettes et certaines dépenses*

Il est parfois admis que la juridiction constitutionnelle ait une maîtrise sur certaines recettes. Ainsi, la section 1911 du titre 28 du *United States Code* prévoit que « la Cour suprême peut fixer les droits qui seront perçus par son *Clerk* ». De même, la Cour constitutionnelle italienne peut fixer « les honoraires dus au greffé de la Cour pour services spéciaux »³⁰⁸. Mais il faut souligner que la compétence de fixer certaines recettes n'est que rarement reconnue aux juridictions constitutionnelles. En outre, elle ne porte que sur une part infime des ressources nécessaires au fonctionnement de la juridiction constitutionnelle.

Par contre, la plupart des juridictions constitutionnelles bénéficient d'une marge de liberté dans la fixation de leurs dépenses. Ainsi, l'article 14 de la loi n°87 du 11 mars 1953 sur la Cour constitutionnelle italienne prévoit que celle-ci « dispose de fonds alloués par une loi du Parlement, dans les limites desquelles elle gère ses dépenses, ses services et ses fonctions ». Ce même texte reconnaît à la Cour, dans les limites de la dotation qui lui est ainsi allouée de décider « de la rémunération des agents ». De même, la Cour suprême des Etats-Unis peut, dans la limite des fonds alloués par le Congrès, déterminer les montants des traitements de son *Clerk*³⁰⁹, de son *Marshal*³¹⁰, du *Reporter* de ses décisions³¹¹, de son *Librarian*³¹², des *Law Clerks*³¹³ et des secrétaires des juges³¹⁴. En outre, le *Chief Justice* garde la maîtrise de la détermination des salaires des collaborateurs du *Clerk*³¹⁵, du *Marshal*³¹⁶, du *Reporter*³¹⁷ et du *Librarian*³¹⁸. Le président du Conseil constitutionnel français a également la maîtrise d'un certain nombre de dépenses. François Luchaire souligne qu'« il dispose des crédits ouverts au Conseil [...] comme il l'entend (réserve faite évidemment des indemnités dues aux membres du Conseil). Il mandate librement les dépenses, il recrute le personnel dans la limite de ces crédits »³¹⁹.

- *Les autorités chargées de l'exécution du budget de la juridiction constitutionnelle*

Dans la plupart des Etats, l'exécution du budget est partagée entre plusieurs autorités. Mais en France, le président du Conseil constitutionnel a une compétence exclusive.

Dans la plupart des Etats, les responsabilités en matière d'exécution budgétaire sont partagées entre le président et la juridiction, tandis que des fonctionnaires agissent sous leur autorités. Aux Etats-Unis, plusieurs organes sont compétents. Ainsi, nous venons de le voir, la Cour suprême elle-même et

³⁰⁸ Articles 19 et 30 des Normes complémentaires du 16 mars 1956.

³⁰⁹ 28 U.S.C. 671.

³¹⁰ 28 U.S.C. 672.

³¹¹ 28 U.S.C. 673.

³¹² 28 U.S.C. 674.

³¹³ 28 U.S.C. 675.

³¹⁴ 28 U.S.C. 675.

³¹⁵ 28 U.S.C. 671.

³¹⁶ 28 U.S.C. 672.

³¹⁷ 28 U.S.C. 673.

³¹⁸ 28 U.S.C. 674.

³¹⁹ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 92.

le *Chief Justice* ont une compétence. Il faut également souligner que la plupart des paiements sont effectués par le *Marshal*³²⁰, qui a en quelque sorte un rôle de trésorier. En Italie, l'exécution du budget est de la compétence de plusieurs organes. Pour l'essentiel, il appartient au Bureau de la présidence d'engager ou d'ordonner l'engagement de la plupart des dépenses courantes. Mais au-delà d'un certain seuil, l'engagement doit en principe être autorisé par la Cour. Toutefois, en cas d'urgence, le Bureau peut engager des dépenses supérieures à ce plafond³²¹. En Espagne, l'exécution du budget relève, aux termes de la seconde disposition supplémentaire à la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol, du « secrétaire général, assisté d'un personnel technique ». Mais, le secrétaire général étant placé sous l'autorité du président et de la formation plénière du Tribunal, les autorités chargées de l'exécution du budget sont « l'assemblée plénière, [le] président, [le] secrétaire général et [...] l'intendant du Tribunal »³²². En Belgique, une dotation est allouée chaque année à la Cour d'arbitrage en application de l'article 123 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. La Cour d'arbitrage établit librement un budget dans les limites de la dotation ainsi fixée³²³. C'est donc la Cour elle-même qui fixe le cadre dans lequel les dépenses seront engagées. Dans ce cadre, les présidents « ont chacun la signature pour tous engagements de dépenses et tous ordres de paiements »³²⁴. Mais, d'autres juges peuvent les suppléer dans l'exercice de cette fonction. En effet, le règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage belge prévoit que les présidents « peuvent être suppléés pour la signature d'ordres de paiement, par des juges désignés à cet effet par la Cour »³²⁵. Les présidents sont également assistés par un comptable³²⁶.

Mais en France, il n'existe rien de semblable. En effet, aux termes de l'article 16 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, le président du Conseil constitutionnel « est ordonnateur des dépenses ». L'article 4 du décret n° 59-1293 précise qu'il revient au président du Conseil constitutionnel de mandater les dépenses de fonctionnement du Conseil. Comme le souligne le professeur Luchaire, « le Conseil ne s'administre pas collectivement et, [...] ne détermine pas son budget »³²⁷. L'exécution des dotations allouées au Conseil constitutionnel appartient donc à son président, et non au Conseil lui-même. Il semble que le président puisse déléguer ses fonctions d'ordonnateur au secrétaire général. En effet, en application de l'article 2 alinéa 2 du décret n°59-1293 du 13 novembre 1958, le secrétaire général « peut recevoir du président délégation pour signer tous actes et décisions d'ordre administratif ». Vincent Dussart en déduit que « le secrétaire général du Conseil constitutionnel bénéficie [...] aux termes du décret n°59-1293 du 13 novembre 1959 d'une possibilité de délégation du pouvoir d'ordonnancer les dépenses »³²⁸. En outre, il existe un agent qui n'est pas un comptable public traditionnel, mais exerce des fonctions de comptable³²⁹ : le trésorier. Aux termes de l'article 5 du décret n°59-1293 du 13 novembre 1959, il est nommé par le président du Conseil constitutionnel, devant lequel il est responsable. Il lui revient de procéder aux paiements des mandats³³⁰. Le trésorier dirige le service administratif et financier³³¹. Or, cet organe exerce aussi des fonctions d'assistance du président et du secrétaire général. Comme le souligne Vincent Dussart, « il n'y a donc pas pour la juridiction constitutionnelle de séparation organique entre les services comptables et les services de l'ordonnancement »³³². Le rôle du président est donc prépondérant. Et les autres autorités n'agissent que par délégation (c'est le cas du secrétaire général) ou sous son autorité (c'est le cas du secrétaire général et du trésorier). Le président a donc la maîtrise des fonds alloués par le Parlement au Conseil constitutionnel. Il peut agir sans qu'auparavant le Conseil ait délibéré sur leur

³²⁰ 28 U.S.C. 672.

³²¹ Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C., 1985, p. 488-489.

³²² Pierre BON, « Le Tribunal constitutionnel espagnol – Présentation générale », *Loc. cit.*, p. 42.

³²³ Cela découle de l'article 3 a) du règlement d'ordre intérieur du 15 décembre 1987, qui fait référence au « budget établi par la Cour ».

³²⁴ Article 3 a) du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage belge.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ Anne RASSON, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles », A.I.J.C., 1992, p. 217.

³²⁷ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 92.

³²⁸ Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 324.

³²⁹ *Ibid.*, p. 325-326.

³³⁰ Article 5 du décret du 13 novembre 1959 sur l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel.

³³¹ Sur le service administratif et financier, Voir Olivier SCHRAMECK, « Le secrétariat général du Conseil constitutionnel », R.F.D.A., 1994, p. 1212-1213.

³³² Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 327.

affectation. Cette situation est contestable. En effet, une « grande liberté »³³³ est laissée à l'autorité chargée de l'exécution du budget du Conseil constitutionnel. Il serait normal que cette marge d'appréciation appartienne au Conseil et pas seulement à son président.

b) Le contrôle sur l'exécution du budget de la juridiction constitutionnelle

Dans la plupart des Etats, il existe un contrôle interne de l'exécution du budget, c'est-à-dire un contrôle exercé au sein de la juridiction constitutionnelle. En général, il n'existe pas de contrôle externe, c'est-à-dire de contrôle exercé par une autorité extérieure à la juridiction.

- *Le contrôle interne de l'exécution du budget de la juridiction constitutionnelle*

Dans plusieurs Etats, un contrôle interne à la juridiction constitutionnelle portant sur l'exécution du budget est prévu.

Il en est ainsi en Italie, où le contrôle de l'exécution du budget appartient à la Cour constitutionnelle elle-même, siégeant en formation plénière non contentieuse³³⁴.

En Belgique, le contrôle interne fait l'objet de dispositions très précises de l'article 3 c) du règlement d'ordre intérieur du 15 décembre 1987. La Cour d'arbitrage désigne chaque année deux de ses membres (un par groupe linguistique) aux fonctions de commissaire. Ils peuvent à tout moment faire toute vérification comptable. En outre, au plus tard le 31 mars de chaque année, les présidents soumettent à la Cour d'arbitrage les comptes de l'année précédente. Les commissaires rendent un rapport sur ces comptes et sur la gestion comptable. Il revient à la Cour d'arbitrage de se prononcer « sur l'approbation des comptes et sur la décharge à donner aux présidents et aux commissaires »³³⁵.

En France, il n'existe qu'un contrôle interne restreint. En effet, l'article 4 du décret du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel prévoit la responsabilité du trésorier devant le président. Ceci implique un contrôle du président sur le trésorier. Ainsi, Vincent Dussart souligne qu'« en pratique, le président du Conseil constitutionnel est chargé de l'apurement des comptes du trésorier. Il a compétence pour lui donner l'équivalent d'un quitus pour sa gestion »³³⁶. De même, le secrétaire général étant, aux termes de l'article 2 du décret du 13 novembre 1959, « sous l'autorité du président », on peut considérer que le président exerce un contrôle de l'activité du secrétaire général en matière financière. Mais tout cela est très limité. Et dans une large mesure informel.

- *Le contrôle externe de l'exécution du budget de la juridiction constitutionnelle*

Il existe au Portugal un contrôle externe portant sur l'exécution du budget. La gestion du Tribunal constitutionnel est soumise au contrôle du Tribunal des Comptes³³⁷.

Mais, dans de nombreux Etats, la juridiction constitutionnelle est soustraite à tout contrôle externe sur ses comptes. Il en est ainsi en Italie³³⁸. En France, l'exécution du budget du Conseil constitutionnel est soustraite aux contrôles de droit commun extérieur. Ni l'Inspection des Finances³³⁹, ni la Cour des comptes³⁴⁰ n'exercent le moindre contrôle sur l'exécution du budget du Conseil. Certes, le trésorier est « assisté par un conseil financier, conseiller-maître à la Cour des comptes »³⁴¹. Mais, dans l'exercice de cette fonction, celui-ci ne représente pas la Cour des comptes³⁴². Comme le note

³³³ Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°187.

³³⁴ Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C., 1985, p. 489.

³³⁵ Article 3 c) du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage belge.

³³⁶ Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 366

³³⁷ Pierre BON, « Présentation générale », in Pierre BON et al., *La justice constitutionnelle au Portugal*, *Op. cit.*, p. 64.

³³⁸ Jean-Claude ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », *Loc. cit.*, p. 177.

³³⁹ Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 366.

³⁴⁰ Joël BOUDANT, « Le président du Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, p. 622 ; Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 366.

³⁴¹ Olivier SCHRAMECK, « Le secrétariat général du Conseil constitutionnel », R.F.D.A., 1994, p. 1212.

³⁴² Vincent DUSSART, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, *Op. cit.*, p. 366.

Vincent Dussart, « il apporte, en quelque sorte, une caution morale à la gestion financière du Conseil »³⁴³.

Les juridictions constitutionnelles ont généralement la maîtrise des règles qui les concernent et gèrent elles-mêmes leurs affaires administratives et financières. Cette autonomie administrative et financière est reconnue dans la plupart des Etats. Mais, il existe une notable exception : en Autriche, la compétence de principe en matière administrative et financière appartient au Chancelier fédéral. Aux termes de l'article 13 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle fédérale « les affaires relatives au personnel administratif appartenant à la Cour constitutionnelle et aux problèmes matériels sont menées sous la responsabilité du Chancelier fédéral ». C'est au niveau budgétaire que la liberté de la Cour semble la plus restreinte. En effet, comme le souligne Sylvie Peyrou-Pistouley, « la Cour ne bénéficie pas de l'autonomie budgétaire »³⁴⁴. Toute sa comptabilité est assurée par la Chancellerie, à laquelle il revient de régler les factures³⁴⁵. La Cour dispose d'une marge de manœuvre plus étendue en matière administrative. Outre la compétence de son président en matière de police, il faut souligner que diverses prérogatives à l'égard de son personnel lui sont reconnues. D'abord, aux termes de l'article 13 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle, « le collège de magistrats composé du président, du vice-président, et des rapporteurs permanents de la Cour constitutionnelle, doit être entendu avant toute nomination concernant le personnel administratif ». De plus, aux termes de l'article 4 du règlement intérieur de la Cour, l'emploi du personnel est déterminé par le Président. Sylvie Peyrou-Pistouley souligne que cela « signifie que le personnel, une fois nommé, n'est soumis qu'à l'autorité du président de la Cour »³⁴⁶.

L'autonomie institutionnelle ne constitue pas en soi un objectif à atteindre. L'autonomie que son statut assure à la juridiction constitutionnelle a une autre finalité que la satisfaction que peuvent éprouver des juges et des fonctionnaires à gérer dans une certaine autarcie une institution étatique. L'autonomie n'est qu'un moyen. Il s'agit avant tout d'une garantie de bonne justice, contribuant à renforcer la légitimité de l'institution : puisque la juridiction constitutionnelle a une autonomie par rapport au législateur et à l'exécutif, elle en est distincte ; elle peut donc trancher des litiges impliquant le législateur ou l'exécutif sans que son impartialité soit *a priori* suspecte. En outre, l'autonomie de l'institution semble un élément de l'indépendance de ses membres : ceux-ci peuvent effectuer leur travail sans être sous la dépendance permanente du législateur et de l'exécutif quant à leurs bureaux, leurs secrétariats, ou leurs bibliothèques. L'autonomie de l'institution apparaît alors comme un complément du statut des membres de la juridiction.

Seconde Partie : Un statut garantissant l'indépendance des membres de la juridiction constitutionnelle

L'autre aspect du statut du juge constitutionnel est le statut des membres de la juridiction. Dans les divers Etats ayant adopté un système de justice constitutionnelle, l'indépendance est garantie aux membres des juridictions constitutionnelles, car leur statut leur assure un mandat long, l'inamovibilité ainsi que l'effectivité d'un ensemble de privilèges et d'obligations.

Mais, dans certains Etats, on peut se demander s'il n'existe pas plusieurs catégories de membres, auxquels s'appliqueraient des statuts différents. Cette question de la pluralité de statut s'est posée en Allemagne, car il était initialement prévu que les membres de la Cour constitutionnelle fédérale choisis parmi les membres des cours fédérales soient nommés à vie, à la différence des autres membres³⁴⁷. Mais cette solution a été abandonnée en 1970³⁴⁸. En France, une forme de pluralité de

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Sylvie PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, p. 102.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 103.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 101.

³⁴⁷ Wilhem BUERSTEDDE, « La Cour constitutionnelle de la République fédérale allemande », R.I.D.C., 1957, p. 61.

statut est maintenue. En effet, les membres de droit du Conseil constitutionnel conservent leurs mandats à vie, et ne sont pas, semble-t-il, soumis aux mêmes obligations que les membres nommés³⁴⁹.

I. Un statut assurant aux juges constitutionnels un mandat long et l'inamovibilité

Les membres des juridictions constitutionnelles ne sont véritablement indépendants à l'égard du pouvoir politique que s'ils bénéficient d'un mandat long et qu'ils sont assurés de ne pas être destitués pendant la durée de leurs fonctions. Tel est le cas dans la plupart des Etats d'Amérique du Nord et d'Europe occidentale.

A. Le mandat généralement long des juges constitutionnels

La durée du mandat des juges constitutionnels est un élément essentiel de leur indépendance. Mais la fixation d'une durée ne présente d'intérêt que si, pendant la durée de leur mandat, les juges ne peuvent être révoqués par les autorités qui les ont nommés. A défaut d'une telle condition, la durée fixée par les textes ne serait, en réalité, qu'indicative : le juge se trouverait sous la dépendance de l'autorité de nomination. Dans la plupart des Etats, le principe d'irrévocabilité par les autorités de nomination est posé, ce qui rend effectivement longue la durée du mandat.

1) L'impossibilité pour celui qui a nommé le juge de le révoquer

L'irrévocabilité est la « qualité de celui qui ne peut être révoqué de ses fonctions »³⁵⁰. Qualifier le mandat du juge constitutionnel d'irrévocable implique donc l'impossibilité pour l'autorité qui l'a nommé de mettre un terme à ses fonctions pendant la durée de son mandat. L'irrévocabilité du mandat du juge constitutionnel par l'autorité qui l'a nommé est parfois explicitement affirmé. Mais il arrive qu'elle résulte implicitement de l'économie générale du statut du juge constitutionnel.

Il arrive que l'irrévocabilité des juges constitutionnels soit affirmée par les textes législatifs et constitutionnels fixant leur statut. La Constitution autrichienne prévoit de manière expresse l'irrévocabilité des juges constitutionnels autrichiens³⁵¹. Ainsi, l'article 88 §2, rendu applicable aux juges constitutionnels par l'article 147§6, dispose que « les juges ne peuvent, contre leur gré, être révoqués, mutés à un autre poste ou mis à la retraite qu'en vertu d'une décision judiciaire en bonne et due forme et uniquement dans les cas et les formes prévus par la loi ». De même, les dispositions relatives à la Cour suprême du Canada³⁵² excluent que les juges à la Cour suprême puissent être destitués autrement que selon une procédure spéciale faisant intervenir le Parlement. Certes, formellement, le Gouverneur général nomme et destitue les membres de la Cour suprême. Mais la destitution ne pouvant intervenir qu'après un vote du Parlement, il faut considérer qu'elle résulte en fait de l'intervention du Parlement et du Gouverneur général. La destitution n'est donc pas prononcée par la même autorité que la nomination.

Il est également possible que l'irrévocabilité résulte de l'économie générale du statut du juge constitutionnel. Ainsi, l'irrévocabilité des membres du Tribunal constitutionnel espagnol résulte clairement de l'article 225 de la Constitution et de l'article 22 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel. De même, l'irrévocabilité des membres de la Cour d'arbitrage belge résulte des dispositions législatives relatives à leur statut³⁵³. L'impossibilité pour le Président des Etats-Unis,

³⁴⁸ Donald P. KOMMERS, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham-Londres, Duke University Press, 2^{ème} éd. 1996, p. 21.

³⁴⁹ Dominique ROSENBERG, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite », R.D.P., 1985, p. 1263-1317.

³⁵⁰ Paul-Emile LITTE, *Dictionnaire de la langue française*, Op. cit., tome 2, p. 3309.

³⁵¹ Otto PFERSMANN, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Autriche », A.I.J.C., 1995, p. 119.

³⁵² Article 99 §2 de la Loi constitutionnelle de 1867 et article 9 de la loi sur la Cour suprême.

³⁵³ Francis DELPEREE, « L'organisation de la Cour d'arbitrage », in Francis DELPEREE et al., *La Cour d'arbitrage, actualité et perspectives*, Op. cit., p. 72.

autorité de nomination, de révoquer les membres de la Cour suprême découle également de la Constitution, bien qu'aucune disposition ne prévoit l'irrévocabilité de manière expresse. Celle-ci résulte du rapprochement du principe selon lequel « les juges de la Cour suprême [...] conserveront leurs charges tant qu'ils en seront dignes »³⁵⁴ et de la compétence exclusive du Congrès pour destituer les juges à la Cour suprême³⁵⁵. De même, aucune disposition expresse ne prévoit l'irrévocabilité des membres du Conseil constitutionnel français par les autorités qui les ont nommés. Mais celle-ci résulte clairement de la Constitution et de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958. En effet, la destitution d'un membre du Conseil constitutionnel ne peut être prononcée que par le Conseil constitutionnel lui-même³⁵⁶.

2) La durée du mandat des juges constitutionnels

La détermination de la durée du mandat des juges constitutionnels est l'une des questions essentielles que doivent résoudre le Constituant et le législateur car, comme le note le professeur Dominique Rousseau, « la durée du mandat des juges constitutionnels est un élément important de leur indépendance »³⁵⁷. Cette problématique se pose en termes identiques dans la cadre du modèle américain et du modèle européen de justice constitutionnelle. Bien que les solutions retenues soient diverses, il semble qu'elles présentent presque toutes un caractère commun : la longueur de la durée du mandat du juge constitutionnel. Deux modèles semblent se distinguer. Le premier est celui de la désignation à vie ou jusqu'à l'âge de la retraite. Le second est celui de la désignation pour un mandat long et non renouvelable.

a) La désignation à vie ou jusqu'à l'âge de la retraite

Le choix d'assurer un mandat à vie aux juges constitutionnels « représente une garantie d'indépendance très forte »³⁵⁸. Mais le risque que des juges constitutionnels très âgés restent en activité a conduit de nombreux Etats à choisir une variante de ce système, en décidant que les juges resteront en fonction jusqu'à un âge maximal.

- *La désignation à vie des juges constitutionnels*

La formule du mandat à vie des juges constitutionnels, que le professeur Charles Eisenmann a considéré comme « la meilleure garantie [d'] indépendance »³⁵⁹, est rarement retenue aujourd'hui. En effet, elle implique le risque que restent en fonction des juges très âgés.

Seuls les Etats-Unis et la France ont des juges constitutionnels dont le mandat ne connaît pas de terme fixe, l'Allemagne fédérale ayant abandonné ce système en 1970. La Constitution des Etats-Unis dispose en son article 3, section 1 que « les juges de la Cour suprême [...] conserveront leurs charges tant qu'ils en seront dignes ». Est ainsi garantie ce que la doctrine américaine qualifie de « *lifetime tenure* »³⁶⁰. C'est-à-dire que, quelque soit leur âge, « personne ne peut les contraindre à se retirer et ils peuvent rester sur le siège aussi longtemps que leur santé le leur permet. C'est à eux seuls qu'il appartient de prendre une telle décision »³⁶¹. Marie-France Toinet remarque à ce propos que « la permanence des juges est la règle »³⁶². Et le président Jefferson de soupirer : « un juge à la Cour suprême ne prend jamais sa retraite et meurt rarement »³⁶³ ! Les membres de droit du Conseil

³⁵⁴ Article 3 section 1 de la Constitution de Etats-Unis.

³⁵⁵ Article 1 section 3 de la Constitution de Etats-Unis.

³⁵⁶ Voir partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1.

³⁵⁷ Dominique ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 59.

³⁵⁸ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, Op. cit., p. 227.

³⁵⁹ Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Op. cit., p. 177.

³⁶⁰ David O'BRIEN, *Storm center*, Op. cit., p. 100.

³⁶¹ Elisabeth ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°5, 1998, p. 36.

³⁶² Marie-France TOINET, *La Cour suprême : les grands arrêts*, Op. cit., p. 37.

³⁶³ Cité par Elisabeth ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 36.

constitutionnel français sont également en fonction jusqu'à la fin de leur vie. En effet, l'article 56 alinéa 2 de la Constitution de 1958 prévoit que « font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République ». Cette solution avait été retenue par le Constituant pour des raisons conjoncturelles. Il s'agissait d'établir un statut pour les anciens Présidents de la 4^{ème} République qui avaient facilité l'émergence de la 5^{ème} République³⁶⁴. Mais, la motivation des rédacteurs de la Constitution était peut-être moins noble. Certains ont pensé « qu'il s'agissait manifestement, après avoir utilisé leur autorité, d'éviter que les anciens Présidents de la République - Auriol et éventuellement Coty- bénéficiant du prestige attaché à leur ancienne fonction, ne fussent des rivaux possibles ou des recours ultimes en cas de crise gouvernementale ou de crise de régime, comme sous la 3^{ème} République, le furent les anciens Présidents Poincaré et Doumergue »³⁶⁵. La formule de la désignation à vie tend à disparaître. Ainsi, il était initialement prévu que les membres de la Cour constitutionnelle fédérale choisis parmi les membres des cours fédérales soient nommés à vie³⁶⁶, afin d'assurer la continuité du travail de la cour constitutionnelle³⁶⁷ et de sa jurisprudence³⁶⁸. Mais cette solution a été abandonnée en 1970³⁶⁹.

La nomination à vie des juges constitutionnels implique le risque que soient en fonction des juges très âgés. C'est ce que P. Ritterspach a appelé la « gérontocratie de la robe »³⁷⁰. L'histoire de la Cour suprême des Etats-Unis est à cet égard révélatrice. C'est ainsi que le juge Oliver Wendell Holmes, qui siégea de 1902 à 1932, démissionna à l'âge de 91 ans³⁷¹. De même le juge Hugo Lafayette Black, qui siégea de 1937 à 1971, démissionna à l'âge de 85 ans³⁷². On peut citer aussi l'exemple du *Chief Justice* Roger Brooke Taney, qui siégea de 1836 à 1864³⁷³, ne quittant la Cour qu'à l'âge de 88 ans³⁷⁴. L'âge des membres de la Cour suprême a été l'objet de nombreuses critiques : « juste avant les changements de l'administration Roosevelt, dans les années trente, on accusait la Cour d'être occupée par « les neuf vieillards ». Leur moyenne d'âge était alors de soixante et onze ans »³⁷⁵. Le mandat à vie des juges constitutionnels peut, comme le note le professeur Dominique Rousseau, « conduire les cours à se couper des évolutions de la société »³⁷⁶. Il semble évident qu'un juge d'un âge avancé risque de « ne plus être véritablement en phase avec l'évolution du droit et des mœurs »³⁷⁷. Toutefois, la pratique des juges américains semble avoir évolué depuis que le Congrès, en 1937, leur a accordé un droit à une pension de retraite³⁷⁸. Auparavant, les juges étaient parfois contraints de continuer leur activité afin de pouvoir continuer à toucher leur traitement³⁷⁹. Depuis qu'un tel système existe les juges n'hésitent plus à prendre leur retraite³⁸⁰. Le problème se pose en des termes différents pour les membres de droit du Conseil constitutionnel français. En effet, la Constitution ne prévoit pas la possibilité pour les anciens Présidents de la République de démissionner du Conseil constitutionnel. Et il semble qu'il faille considérer que ces membres de droit n'ont pas la faculté de

³⁶⁴ Dominique ROSENBERG, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite », *Loc. cit.*, p. 1272.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 1273.

³⁶⁶ Wilhem BUERSTEDDE, « La Cour constitutionnelle de la République fédérale allemande », *Loc. cit.*, p. 61.

³⁶⁷ Donald P. KOMMERS, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, *Op. cit.*, p. 21.

³⁶⁸ Wilhem BUERSTEDDE, « La Cour constitutionnelle de la République fédérale allemande », *Loc. cit.*, p. 61.

³⁶⁹ Donald P. KOMMERS, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, *Op. cit.*, p. 21.

³⁷⁰ Cité par Francis DELPEREE, « L'organisation de la Cour d'arbitrage », in Francis DELPEREE et al., *La Cour d'arbitrage, actualité et perspectives*, *Op. cit.*, p. 72.

³⁷¹ Marie-France TOINET, *Les grands arrêts de la Cour suprême*, Nancy, *Op. cit.*, p. 38.

³⁷² Michael H. DAVIS, « Les juges constitutionnels - Etats-Unis », A.I.J.C., 1988, p. 135.

³⁷³ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 379.

³⁷⁴ Interview du *Chief Justice* William REHNQUIST par Brian LAMB, le 7 juillet 1992, www.booknotes.org/transcripts/10188.htm

³⁷⁵ Michael H. DAVIS, « Les juges constitutionnels - Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 134.

³⁷⁶ Dominique ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 60.

³⁷⁷ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 228.

³⁷⁸ Elisabeth ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 36.

³⁷⁹ Interview du *Chief Justice* William REHNQUIST par Brian LAMB, le 7 juillet 1992, *Loc. cit.*

³⁸⁰ *Ibid.*

démissionner³⁸¹. Le Conseil constitutionnel pourrait donc être amené à contenir en son sein des membres très âgés³⁸².

- *La désignation des juges constitutionnels jusqu'à un âge maximal*

Le mandat à vie des juges constitutionnels est certes une garantie d'indépendance. Mais il peut conduire à ce que des juges très âgés continuent à siéger. Afin d'assurer cet avantage sans cet inconvénient, ont été établis des systèmes prévoyant que les juges constitutionnels désignés restent en fonction jusqu'à ce qu'ils atteignent un certain âge.

Plusieurs Etats ont retenu un tel système. Ainsi la Constitution autrichienne prévoit dans son article 147 §6 que les membres de la Cour constitutionnelle cessent leurs fonctions lorsqu'ils atteignent l'âge de soixante-dix ans. L'âge minimum implicite résultant de l'article 147 §3 est de trente-cinq ans³⁸³. Certains d'entre eux étant nommés avant même qu'ils aient quarante ans³⁸⁴, ils peuvent espérer rester en fonction pendant plus de trente ans³⁸⁵. La durée du mandat du juge constitutionnel apparaît trop longue à certains auteurs, qui proposent de la limiter³⁸⁶. La Constitution canadienne contient également une disposition prévoyant la mise à la retraite des juges constitutionnels lorsqu'ils atteignent un certain âge. L'article 99 alinéa 2 de la loi constitutionnelle de 1867 prévoit qu'« un juge d'une cour supérieure [...] cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans ». L'article 9 alinéa 2 de la loi sur la Cour suprême rappelle ce principe, l'appliquant à la Cour suprême : « la limite d'âge pour l'exercice de la charge de juge est de soixante-quinze ans ». La Constitution irlandaise, quant à elle, ne prévoit pas d'âge maximum. Toutefois, son article 36 confie au législateur le soin de fixer l'âge de la retraite des membres de la Cour suprême. Et le législateur est intervenu à plusieurs reprises³⁸⁷. L'article 12 du *Courts of Justice Act* de 1924 fixe l'âge de la retraite à soixante-douze ans. Les membres de la Cour d'arbitrage belge sont également soumis à de telles dispositions³⁸⁸. L'article 32 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage prévoit leur nomination à vie, tandis que la loi du 6 janvier 1989 relative aux traitements et pensions des juges, des référendaires et des greffiers de la Cour d'arbitrage prévoit en son article 4 que « les juges de la Cour d'arbitrage sont mis à la retraite [...] lorsqu'ils ont atteint l'âge de septante ans »³⁸⁹.

La désignation de juges constitutionnels jusqu'à l'âge de leur retraite semble une réponse fort convenable aux exigences d'indépendance mise en avant par le professeur Charles Eisenmann. Il faut, notait-il dans sa thèse, que les juges « échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis, qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle »³⁹⁰. La désignation des juges jusqu'à leur mise à la retraite garantit, tout autant que la nomination à vie, leur indépendance. En effet, les juges savent qu'au terme de leur mandat, ils seront âgés de plus de 70 ans et bénéficieront d'une pension de retraite³⁹¹. Ils n'ont donc, en pratique, plus grand chose à attendre du pouvoir politique. La doctrine a reconnu que ce système offrait des garanties suffisantes pour assurer l'indépendance des juges constitutionnels. Ainsi, le doyen Favoreu, remarque au sujet du mandat des juges constitutionnels autrichiens que la désignation jusqu'à l'âge de soixante-dix ans « est une garantie d'indépendance »³⁹². De même, Francis Delpérée reconnaissait que la formule retenue pour fixer le mandat des membres de la Cour d'arbitrage « assure sans conteste l'indépendance de celui qui est appelé à exercer les missions

³⁸¹ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 85.

³⁸² La perspective d'un juge constitutionnel centenaire ou ayant siégé pendant plus de quarante ans est tout à fait envisageable en France. Il suffit de rappeler que le président GISCARD D'ESTAING est membre de droit du Conseil constitutionnel depuis près de vingt-cinq ans.

³⁸³ Théo ÖHLINGER, « Les juges constitutionnels autrichiens depuis 1945 », *A.I.J.C.*, 1988, p. 95.

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ Sylvie PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois en Autriche*, *Op. cit.*, p. 93.

³⁸⁶ Théo ÖHLINGER, « Les juges constitutionnels autrichiens depuis 1945 », *Loc. cit.*, p. 95 ; Otto PFERSMANN, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Autriche », *A.I.J.C.*, 1995, p. 100-101.

³⁸⁷ James CASEY, *Constitutional law in Ireland*, Londres, Sweet and Maxwell, 1992, p. 250.

³⁸⁸ Francis DELPERÉE, « Les juges constitutionnels - Belgique », *A.I.J.C.*, 1988, p. 101-102.

³⁸⁹ Voir également Francis DELPERÉE, « Les juges constitutionnels - Belgique », *Loc. cit.*, p. 101-102.

³⁹⁰ Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, *Op. cit.*, p. 177.

³⁹¹ Voir partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1, §3.

³⁹² Louis FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, P.U.F., 3^{ème} éd., 1996, p. 34.

de la justice constitutionnelle »³⁹³. En outre ce système permet d'éviter la « gérontocratie de la robe », car il interdit que des juges aient plus de 75, 72 ou 70 ans.

b) Le système du mandat long non renouvelable

Lorsque le juge constitutionnel n'est pas désigné pour un mandat à vie ou jusqu'à un âge maximal, il est généralement désigné pour un mandat long et non renouvelable³⁹⁴.

- *Un mandat généralement long*

La durée fixée au mandat du juge constitutionnel est généralement longue. Les exceptions à cette règle sont rares, et ne sont guère pertinentes.

Dans certains cas la durée du mandat de tous les membres nommés au tribunal sera la même. Dans les principaux Etats démocratiques, les juges constitutionnels sont nommés pour une durée qui est, en général, de 9 à 12 ans. Le mandat des juges constitutionnels est en général relativement long. En Allemagne fédérale, il est de 12 ans, en application de l'article 4 de la loi sur le Cour constitutionnelle fédérale. Cette durée est, depuis 1970, la même pour tous les membres de la juridiction³⁹⁵. Toutefois, l'article 4 de la loi sur le Cour constitutionnelle fédérale prévoit que le mandat prend fin lors qu'ils atteignent un âge maximal : « le mandat des juges est de douze ans et s'étend tout au plus jusqu'à la limite d'âge ». Cette limite d'âge est fixée par la loi à soixante-huit ans³⁹⁶. Comme le remarque Michel Fromont, « pour aller jusqu'au bout de son mandat de douze ans, le juge constitutionnel doit donc être âgé de moins de 56 ans le jour de sa nomination »³⁹⁷. Pour tous les membres, la durée de leur mandat s'apprécie à compter du jour de leur entrée en fonction. Quand bien même ils remplaceraient un membre dont le mandat n'a pas pu arriver à son terme, le mandat des membres de la Cour constitutionnelle fédérale est de douze ans. Comme le note Michel Fromont, « les juges constitutionnels fédéraux achèvent individuellement leur mandat à des dates très diverses et il ne devrait pas y avoir, sauf par l'effet du hasard, de renouvellement simultané »³⁹⁸. Aux termes de l'article 135 alinéa 3 de la Constitution, les juges constitutionnels italiens sont nommés pour neuf ans. Mais il n'est ainsi que depuis 1967³⁹⁹. La durée de leur mandat s'apprécie « à compter du jour où ils ont prêté serment »⁴⁰⁰. Cette durée est la même pour tous les juges nommés, quelques soient les circonstances de leur nomination. Le mandat court est rarement retenu dans les Etats démocratiques. On peut tout au plus citer l'exemple du Tribunal suprême de Monaco, dont les membres sont nommés pour quatre ans⁴⁰¹. Il convient de remarquer que les membres de la Cour constitutionnelle portugaise, qui ont longtemps eu un mandat de six ans⁴⁰², bénéficient depuis 1998 d'un mandat de neuf ans⁴⁰³.

Dans d'autres Etats, les membres peuvent être nommés pour une durée plus courte si leur nomination n'intervient pas au terme normal du mandat de leur prédécesseur. Il arrive que la durée du mandat des juges constitutionnels soit différente selon les circonstances de nomination. Cette situation se présente, en termes assez proches, en France et en Espagne. En France, l'article 56 de la Constitution semble prévoir une durée du mandat des juges constitutionnels unique pour les membres nommés en disposant : « le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat est de neuf ans et n'est pas renouvelable ». Mais l'article 56 ajoute que le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Pour permettre ce renouvellement triennal, il est prévu que, si

³⁹³ Francis DELPEREE, « Les juges constitutionnels - Belgique », *Loc. cit.*, p. 102.

³⁹⁴ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 228.

³⁹⁵ J.-C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, *Op. cit.*, p. 28.

³⁹⁶ Article 4 §3 de la loi sur le Cour constitutionnelle fédérale

³⁹⁷ Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », A.I.J.C., 1988, p. 81.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 86.

³⁹⁹ Jean-Claude ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », *Loc. cit.*, p. 173.

⁴⁰⁰ L'article 135 alinéa 3 de la Constitution de 1947.

⁴⁰¹ Article 1^{er} de l'ordonnance souveraine n°2984 du 16 avril 1963, sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal suprême : « Les membres titulaires et suppléants du Tribunal suprême sont nommés dans les formes et conditions prévues à l'article 89 de la Constitution pour une durée de quatre ans ».

⁴⁰² Pierre BON, « Présentation générale », in Pierre BON et al., *La justice constitutionnelle au Portugal*, *Op. cit.*, p. 54-55 ; L. NUNES DE ALMEIDA, « Les juges constitutionnels - Portugal », A.I.J.C., 1988, p. 213.

⁴⁰³ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 228.

l'un des sièges devient vacant au cours du mandat de l'un des juges, la personne le remplaçant est nommée seulement pour la durée de mandat qu'il reste à son prédécesseur à accomplir. L'article 12 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 prévoit ainsi que « les membres du Conseil constitutionnel désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent ». La durée du mandat de ces membres sera donc inférieure à neuf ans, et dépendra du moment de leur nomination. En Espagne, la Constitution prévoit également, en son article 159, le renouvellement triennal des juges constitutionnels, dont le mandat est de neuf ans. Ces dispositions sont rappelées par l'article 16 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel. Mais il n'existe aucune disposition comparable à l'article 12 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 relative au Conseil constitutionnel français. En effet, « on ne trouve aucune disposition qui précise que les magistrats du Tribunal constitutionnel qui sont désignés pour remplacer ceux dont les fonctions ont cessé avant terme ne sont désignés que pour achever le mandat de ceux qu'ils remplacent »⁴⁰⁴. On s'est donc demandé quelle est la durée du mandat d'un juge nommé en remplacement d'un juge décédé ou démissionnaire. La question s'est posée pour la première fois de manière concrète en 1989. Le juge Manuel Garcia Pelayo y Alonso nommé en 1980 avait démissionné en 1986. Afin de le remplacer, avait été nommé en 1986 le juge Fernando Garcia-Mon y Gonzalez-Regueral. Le mandat de ce dernier devait-il prendre fin en 1995, c'est-à-dire au bout de neuf ans, ou en 1989, c'est-à-dire au moment où le mandat du juge Manuel Garcia Pelayo y Alonso aurait du normalement s'achever ? Cette seconde solution a été retenue⁴⁰⁵.

- *Un mandat en principe non renouvelable*

Comme le remarque le professeur Rousseau, « le caractère non renouvelable du mandat est encore un gage d'indépendance dans la mesure où les autorités nommantes sont ainsi privées d'un moyen d'échanger une « bonne » décision contre re-nomination, et où les juges eux-mêmes n'ont aucun intérêt à chercher les faveurs de ces autorités »⁴⁰⁶. Ce caractère est généralement admis⁴⁰⁷. Parmi les Etats démocratiques, il n'y a plus guère que le Tribunal suprême de Monaco dont les membres puissent être renouvelés, comme cela résulte de l'article 1^{er} de l'ordonnance souveraine du 16 avril 1963. En effet, la possibilité de renouvellement des membres de la Tribunal constitutionnel portugais a été abandonnée en 1998⁴⁰⁸. Il convient d'opérer une distinction entre les Etats dans lesquels le principe est entendu de manière absolue et ceux dans lesquels existent quelques rares exceptions au principe.

Certains Etats ont prohibé de manière absolue le renouvellement des mandats des juges constitutionnels. Tel est le cas de l'Allemagne et de l'Italie. Les juges constitutionnels italiens ne peuvent en aucun cas être nommés pour un second mandat à la Cour constitutionnelle⁴⁰⁹. Cela résulte de l'article 135 alinéa 3 de la Constitution de 1947, aux termes duquel le mandat des juges « n'est pas renouvelable ». De même, le renouvellement du mandat des juges constitutionnels allemands est prohibé de manière absolue depuis 1970⁴¹⁰. L'article 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale dispose ainsi : « une réélection pour un mandat suivant ou une réélection ultérieure des juges est impossibles ». Pour la doctrine allemande, la prohibition du renouvellement « renforce [...] l'indépendance du juge : même à la fin de son mandat, il ne peut pas espérer une réélection et être tenté de plaire à un quelconque camp politique »⁴¹¹.

Certains Etats ont décidé que si, en principe, les juges constitutionnels ne peuvent être renouvelés, il convenait d'établir quelques exceptions à cette règle. Ces exceptions sont de deux ordres. Il est parfois admis que les juges qui n'ont accompli qu'une partie du mandat normalement prévu par les normes en vigueur puissent être reconduits dans leurs fonctions. En outre, il arrive que le mandat des juges puisse être renouvelé à condition qu'ils ne le soient pas immédiatement. La faculté de nommer une nouvelle fois des juges qui n'ont pas effectué la totalité du mandat normalement prévu

⁴⁰⁴ Pierre BON, Pédro CRUZ VILLALON et Franck MODERNE, Chron. Espagne, A.I.J.C., 1989, p. 402.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Dominique ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 60.

⁴⁰⁷ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 228.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ Jean-Claude ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », *Loc. cit.*, p. 178.

⁴¹⁰ Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », *Loc. cit.*, p. 81.

⁴¹¹ Hans-Jürgen PAPIER, in Michel FROMONT, « Entretien avec M. le professeur Hans-Jürgen Papier », *Cah. Cons. Const.*, n°15, 2003, p. 103.

est admise en France et en Espagne. En Espagne, les membres du Tribunal constitutionnel qui sont restés moins de trois ans en fonction peuvent être reconduits. L'article 16 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel autorise ainsi le renouvellement « dans le cas où [le juge] aurait occupé le poste pendant une période ne dépassant pas les trois ans ». De même, un membre du Conseil constitutionnel français ayant remplacé un membre qui n'a pas effectué la totalité de son mandat peut être reconduit dans ses fonctions. Mais, aux termes de l'article 12 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, cela n'est possible que s'il a « occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de trois ans ». Le renouvellement des juges constitutionnels est parfois admis lorsqu'il n'a pas lieu immédiatement. Telle est la situation en Espagne. L'article 16 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol prévoit qu'« aucun juge ne pourra être proposé pour une autre période immédiate ». Pierre Bon précise qu'« après une période d'interruption des fonctions, il est possible de renommer au Tribunal un juge qui en a déjà été membre. Heureusement pour l'indépendance des juges constitutionnels, cette possibilité n'a jamais été utilisée jusqu'à maintenant et il faut espérer qu'elle ne le sera pas »⁴¹². A priori, cette question ne devrait pas se poser en France. En effet, l'article 56 de la Constitution affirme, sans distinguer entre renouvellement immédiat et renouvellement ultérieur, que le mandat des membres du Conseil constitutionnels « n'est pas renouvelable ». Ce texte semble exclure tout renouvellement du mandat quelque soit le moment où il intervient. Mais certains ont pensé que seul le renouvellement immédiat était interdit. Ainsi, le général De Gaulle a envisagé de nommer Georges Pompidou président du Conseil constitutionnel en 1968, alors que celui-ci en avait été membre de 1959 à 1962⁴¹³. Le professeur Luchaire admet la validité des deux interprétations : « les deux interprétations sont parfaitement possibles ; en faveur de la première, on peut penser que si l'interdiction était temporaire, l'adverbe « immédiatement » se serait trouvé dans la Constitution [...] ; en faveur de la seconde on peut faire rappeler qu'une interdiction de cette nature, tout comme l'inéligibilité, est toujours d'interprétation restrictive ; cette deuxième interprétation correspond mieux à l'esprit des constituants qui ont seulement voulu souligner l'indépendance des membres du Conseil qui ne doivent en aucune manière être soupçonnés de vouloir se maintenir au Conseil en agissant conformément au désir des autorités qui les ont nommés »⁴¹⁴. En général, la doctrine écarte la possibilité de renouvellement, même non immédiat. Ainsi, le professeur Verpeaux souligne qu'« il était possible d'envisager que le renouvellement pourrait intervenir après un délai de neuf ans, correspondant à la durée d'un mandat. Une telle interprétation serait cependant sans doute contraire à la logique du texte de l'article 56 et à celle de l'institution. Les dispositions relatives au caractère non renouvelable existent en effet pour protéger l'indépendance des membres du Conseil constitutionnel, qui n'ont rien à attendre ni à craindre de ceux qui les ont nommés et qui échappent ainsi à toute pression de la part de qui que ce soit »⁴¹⁵. De même les professeurs Avril et Gicquel, s'interrogeant sur la possibilité d'admettre un renouvellement ultérieur du mandat, affirment que « l'indépendance de l'institution conduit à repousser cette interprétation »⁴¹⁶.

B. L'inamovibilité des juges constitutionnels

La justice constitutionnelle ayant essentiellement pour objet de contrôler l'activité législative et réglementaire des autorités politiques, il est indispensable que ces mêmes autorités ne puissent pas destituer ou muter les juges constitutionnels pendant la durée de leur mandat. L'inamovibilité des juges constitutionnels doit donc pouvoir être opposée au législateur et au Gouvernement, ce qui est le cas dans la plupart des systèmes de justice constitutionnelle. L'inamovibilité est définie comme « une garantie de leur indépendance reconnue à certains magistrats et fonctionnaires et consistant, non dans l'impossibilité de mettre fin à leur fonction mais dans l'obligation pour l'administration qui voudrait les exclure du service public, ou les déplacer, de mettre en œuvre des procédures protectrices exorbitantes du droit commun disciplinaire »⁴¹⁷. Le professeur Perrot souligne que l'inamovibilité du

⁴¹² Pierre BON, « Le Tribunal constitutionnel espagnol – Présentation générale », *Loc. cit.*, p. 40.

⁴¹³ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 69.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 75.

⁴¹⁵ Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°113.

⁴¹⁶ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 79.

⁴¹⁷ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Termes juridiques*, *Op. cit.*, p. 295.

juge constitue une « garantie de bonne justice »⁴¹⁸. Il est nécessaire qu'elle bénéficie à tout juge, y compris au juge constitutionnel. En effet, comme le remarque le professeur Perrot, « le juge perdrait [...] sa sérénité si, en butte aux pressions du pouvoir, il devait constamment redouter une mesure de détachement, de suspension ou de révocation. Le principe de l'inamovibilité apparaît, en un mot, comme une protection contre un éventuel arbitraire »⁴¹⁹. L'inamovibilité du juge constitutionnel est nécessaire. Mais, ce dernier est chargé, avant tout, de contrôler la constitutionnalité des lois.

La destitution des juges constitutionnels est presque toujours envisagée par les textes relatifs à leur statut. Seuls les membres de droit du Conseil constitutionnel français sont protégés de manière absolue : ils ne peuvent faire l'objet de la procédure de *démission d'office*⁴²⁰. Ils sont donc les seuls juges constitutionnels à ne pouvoir en aucun cas être déchu de leur mandat. Encore faut-il réserver l'éventualité d'une destitution prononcée par le Constituant : il est envisageable qu'une révision de la Constitution supprime la catégorie des membres de droit et mette fin au mandat des anciens présidents encore vivants. Ainsi, bien qu'elle soit presque toujours possible, la destitution des juges constitutionnels présente un caractère exceptionnel. Leur inamovibilité est donc assurée.

1) Une inamovibilité résultant du caractère exceptionnel de la destitution dans les pays d'Europe continentale

La destitution des membres des juridictions constitutionnelles d'Europe continentale est rendue exceptionnelle par ses motifs et sa procédure. On peut donc parler d'inamovibilité des juges constitutionnels.

a) Les motifs de destitution en Europe continentale

Dans les pays d'Europe continentale, les motifs de destitution des juges constitutionnels sont précis et nombreux. Il est possible de distinguer quatre types de motifs de destitution : l'incapacité à exercer les fonctions de juge constitutionnel ; la condamnation pénale ; la violation par le juge de ses obligations de nature professionnelle ; et enfin, la violation d'obligations de nature extra-professionnelle.

- *L'incapacité à exercer les fonctions de juge constitutionnel*

L'incapacité d'un juge constitutionnel à exercer ses fonctions est un motif de destitution dans de nombreux Etats.

Ainsi, l'article 105 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande envisage la destitution en cas d' « incapacité permanente au service ». De même, aux termes de l'article 3 de la loi constitutionnelle n°1 du 9 février 1948, les juges constitutionnels italiens peuvent être destitués en cas « d'incapacité physique ». En Autriche, également, un membre de la Cour constitutionnelle peut être déchu de son mandat lorsqu'il « est incapable d'accomplir son devoir de service à cause d'atteintes corporelles ou intellectuelles »⁴²¹. Au Portugal, « l'impossibilité d'exercer [leurs] fonctions pour des problèmes de santé durable » est un motif de destitution des membres du Tribunal constitutionnel⁴²².

En France, l'incapacité physique d'un membre du Conseil constitutionnel est un motif de *démission d'office*. L'article 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit ainsi la destitution dès lors « qu'une incapacité physique permanente empêche définitivement [les membres du Conseil constitutionnel] d'exercer leurs fonctions ». La portée de ces dispositions est incertaine. Le professeur Verpeaux souligne ainsi que « nul ne sait ce que recouvre l' « incapacité physique » »⁴²³. On peut se

⁴¹⁸ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1995, p. 330.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, P.U.F., 6^{ème} éd., 1995, p. 14.

⁴²¹ Article 10 §1 d) de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁴²² Article 23 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel.

⁴²³ Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°106.

demander si l'article 11 de l'ordonnance de 1958 pourrait s'appliquer au cas de « perte des facultés mentales »⁴²⁴.

Il arrive que la destitution des juges constitutionnels atteints d'une incapacité physique soit présentée comme une obligation, les autorités de destitution ayant compétence liée. Il en est ainsi en Autriche⁴²⁵. En France, la destitution pour incapacité physique est réputée être un *constat* entraînant une *démission d'office*. Mais lorsqu'il s'agit d'établir une incapacité physique, il existe une liberté d'appréciation de la situation par les autorités de destitution. Dès lors, il n'est pas possible de considérer que ces autorités ont compétence liée.

- *La condamnation pénale*

La condamnation pénale d'un juge constitutionnel est parfois un motif de destitution.

Ainsi, les membres de la Cour constitutionnelle fédérale allemande peuvent être destitués s'ils sont « condamnés par un jugement grave pour une action déshonorante ou à une peine privative de liberté de plus de six mois »⁴²⁶. De même, les juges constitutionnels italiens peuvent être déchus de leur mandat en cas d'« incapacité civile »⁴²⁷. Les motifs de destitution des juges constitutionnels espagnols sont plus larges. Ils peuvent être déchus s'ils ont « été condamnés pour un délit dolosif ou pour faute grave »⁴²⁸.

Les membres du Conseil constitutionnel français peuvent être destitués s'ils font l'objet de certaines condamnations pénales. Cela résulte de l'article 10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 qui envisage la *démission d'office* d'un membre « qui n'aurait pas la jouissance des droits civils et politiques ». Or, la perte des droits civils et politiques est une peine accessoire que peut prononcer le juge pénal⁴²⁹. Un membre du Conseil constitutionnel ayant été condamné pénalement pourrait donc être destitué, si la condamnation pénale est assortie d'une perte des droits civils et politiques.

La destitution du juge pénalement condamné est parfois une obligation. Il en est ainsi en France et en Espagne où les autorités prononçant la destitution sont tenues de tirer les conséquences d'une telle situation objective. Certes, aucun recours n'est possible si ces autorités omettent d'agir. Une telle attitude serait néanmoins illégale.

- *La violation par le juge de ses obligations de nature professionnelle*

La violation par un juge constitutionnel de ses obligations de nature professionnelle peut être un motif de destitution du juge qui s'en est rendu coupable.

La survenance d'une incompatibilité peut être constitutive de la violation d'une obligation de nature professionnelle. Dans un tel cas, les juges constitutionnels qui ne démissionneraient pas volontairement pourraient être déchus de leur mandat. Une telle disposition est prévue par l'article 23 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol. L'article 10 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne envisage également la destitution dans le cas où un membre exercerait des fonctions incompatibles avec l'appartenance à la Cour⁴³⁰. Les membres du Tribunal constitutionnel portugais peuvent aussi être destitués en cas d'« acceptation d'un poste [...] incompatible avec l'exercice de leurs fonctions »⁴³¹. La survenance d'une incompatibilité est un des motifs de destitution des membres du Conseil constitutionnel français. En effet, l'article 10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 envisage la *démission d'office* si un membre du Conseil a « exercé

⁴²⁴ *Ibid.* L'ordonnance insiste sur le caractère permanent de l'incapacité. Or, dans le cas de perte des facultés mentales, ce caractère de permanence est généralement difficile à déterminer avec certitude. Il convient de noter que l'incapacité physique doit empêcher le juge constitutionnel « d'exercer [ses] fonctions ». Ces dispositions ne sauraient évidemment concerner une personne se déplaçant en fauteuil roulant. Rien ne l'empêcherait d'exercer ses fonctions au Conseil constitutionnel. Plus délicate serait la situation d'un aveugle. Mais le développement des nouvelles technologies ne lui permettrait-il pas d'assumer ses fonctions ?

⁴²⁵ Article 10 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁴²⁶ Article 105 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

⁴²⁷ Article 3 de la loi constitutionnelle n°1 du 9 février 1948.

⁴²⁸ Article 23 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol. Ce même texte envisage la destitution si un juge est « déclaré responsable civilement pour dol ».

⁴²⁹ Voir Article 131-26 du Nouveau Code Pénal.

⁴³⁰ Article 10 §1 a) de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁴³¹ Article 23 §1 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel portugais.

une activité ou accepté une fonction incompatible avec sa qualité de membre du Conseil »⁴³². Ces dispositions sont complétées par le décret du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel. En effet, l'article 2 de ce décret interdit aux membres du Conseil de donner des consultations « sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décision de la part du Conseil » ainsi que d'occuper des fonctions de responsabilité dans « un parti ou un groupement politique ». Et l'article 7 prévoit que le Conseil constitutionnel puisse recourir à la destitution « pour l'application » du décret. Ceci revient à admettre la destitution d'un membre du Conseil constitutionnel n'ayant pas respecté les incompatibilités prévues par l'article 2 du décret du 13 novembre 1959. En cas d'incompatibilité, la destitution est une obligation que doivent respecter les autorités compétentes. L'article 10 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne et l'article 23 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol sont très clairs à cet égard. Il semble que l'utilisation du présent de l'indicatif dans l'article 10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ait la même conséquence : le Conseil constitutionnel français est tenu de prononcer la destitution en cas d'incompatibilité.

D'autres cas de violation existent. L'article 105 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande envisage la destitution d'un juge en cas de « violation tellement grave de ses devoirs que son maintien en fonction est exclu ». De même, les juges constitutionnels italiens peuvent être privés de leur mandat en cas de « manquement grave dans l'exercice de leurs fonctions »⁴³³. La destitution est aussi possible si un juge est « empêché d'exercer ses fonctions pendant un délai de six mois »⁴³⁴. Les juges constitutionnels belges peuvent également être destitués s'ils « ont manqué [...] aux devoirs de leur état »⁴³⁵. En Espagne, constitue un motif de destitution des juges constitutionnels, le « manque de diligence dans l'accomplissement des devoirs de leur charge » et « la violation de la réserve propre à leurs fonctions »⁴³⁶. Les juges constitutionnels autrichiens, quant à eux, peuvent être déchus de leur mandat dans le cas où ils ne répondent pas à trois convocations successives sans fournir d'explication⁴³⁷. La destitution d'un juge autrichien est également possible lorsqu'il « a gravement porté atteinte à son devoir de discrétion professionnelle »⁴³⁸ ou s'il « s'est montré indigne, par son attitude lors [...] de l'exercice de sa fonction, du soin et de la confiance que sa charge exige »⁴³⁹. Les membres du Conseil constitutionnel sont, eux aussi, susceptibles d'être destitués pour n'avoir pas respecté les obligations de comportement qui leur sont imposées dans l'exercice de leur activité professionnelle. En effet, l'article 7 du décret sur les obligations des juges constitutionnels prévoit la possibilité pour le Conseil constitutionnel de recourir à la procédure de *démission d'office* afin d'assurer « l'application des dispositions » de ce décret. Ceci revient à admettre la possibilité d'une destitution des juges constitutionnels n'ayant pas respecté l'« obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions », l'obligation de réserve résultant de l'article 2 du décret ou bien encore « l'interdiction de laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié ». La destitution en cas de violation d'une obligation de comportement est parfois présentée comme une obligation. Il en est ainsi en Autriche. Mais il convient d'opérer une distinction. Lorsque la situation constitutive du motif de destitution ne suppose aucune appréciation, il est possible de considérer qu'il y a une obligation. Ainsi, la destitution d'un juge constitutionnel autrichien ayant négligé de répondre à trois convocations successives sans avoir fourni aucune excuse serait fondée sur un critère objectif. Il suffirait de constater cette situation. Il s'agirait donc d'une obligation. Par contre, lorsque les autorités chargées de prononcer cette destitution disposent d'une marge de liberté pour apprécier la situation constitutive d'un motif de destitution, il n'est plus possible de considérer qu'il y a obligation. Ainsi, dans la mesure où la valeur des excuses fournies par un juge constitutionnel autrichien qui a négligé de

⁴³² Voir également Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°105.

⁴³³ Article 3 de la loi constitutionnelle n°1 du 9 février 1948.

⁴³⁴ Article 8 de la loi constitutionnelle n°1 du 11 mars 1953.

⁴³⁵ Article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁴³⁶ Article 23 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol.

⁴³⁷ Article 147 §7 de la Constitution autrichienne ; article 10 §1 b) de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁴³⁸ Article 10 §1 c) de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁴³⁹ *Ibid.*

se rendre à trois convocations successives doit être appréciée par la Cour elle-même, il n'y a donc pas obligation de destitution.

- *La violation par le juge de ses obligations de nature extra-professionnelle*

Dans certains Etats, les juges constitutionnels peuvent être déchus de leur mandat pour un motif de nature extra-professionnelle. Ainsi, les juges constitutionnels belges peuvent être destitués s'ils « ont manqué à la dignité de leurs fonctions »⁴⁴⁰. De même, la destitution d'un juge constitutionnel autrichien est possible lorsqu'il « s'est montré indigne, par son attitude [...] en dehors de sa fonction, du soin et de la confiance que sa charge exige »⁴⁴¹.

Il semble que les membres du Conseil constitutionnel français puissent être destitués sur la base de faits commis en dehors de l'exercice de leurs fonctions. En effet, « l'obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions », découlant de l'article 1^{er} du décret de 1959, n'a pas une portée limitée aux activités exercées au sein du Conseil constitutionnel. Or, il résulte de l'article 7 du décret de 1959 que la violation de cette obligation est un motif de destitution.

b) L'intervention de la juridiction constitutionnelle dans la procédure de destitution de ses membres

En Europe continentale, les juridictions constitutionnelles interviennent dans la procédure de destitution de leurs membres. Il existe deux types d'intervention. Les juridictions sont parfois chargées de prononcer elles-mêmes la destitution de leurs membres. Mais il existe des Etats dans lesquels, bien que la destitution soit prononcée par une autre autorité, celle-ci est proposée par la juridiction constitutionnelle

- *La destitution par la juridiction elle-même*

En Italie, l'article 3 de la loi constitutionnelle n°1 du 9 février 1948 prévoit que les membres de la Cour constitutionnelle ne peuvent être destitués « que par une décision de la Cour ». La loi constitutionnelle n°1 du 11 mars 1953 a précisé que cette décision doit être « adoptée par la Cour constitutionnelle à la majorité des deux tiers des juges présents »⁴⁴². De même, la destitution des membres de la Cour d'arbitrage belge ne peut être décidée que par la Cour elle-même. En effet, aux termes de l'article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, « les présidents et les juges [...] peuvent être destitués [...] de leurs fonctions par un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage ». Quant aux membres du Tribunal constitutionnel du Portugal, ils ne peuvent être déchus de leurs mandats que par le Tribunal constitutionnel lui-même⁴⁴³. La destitution des juges constitutionnels autrichiens doit être également décidée par la Cour constitutionnel, à la majorité des deux tiers⁴⁴⁴.

La destitution des juges constitutionnels espagnols relève de la compétence de l'assemblée plénière du Tribunal constitutionnel⁴⁴⁵. Il existe deux majorités distinctes selon le motif de destitution. Si la destitution a pour motif la survenance d'une incompatibilité ou d'une « incapacité prévue pour les membres du pouvoir judiciaire », la destitution peut être prononcée à la majorité simple⁴⁴⁶. Mais la destitution devra être prononcée à la majorité des trois quarts des membres si elle a pour motif soit le manque de diligence dans l'accomplissement des devoirs de la charge de juge constitutionnel, soit la violation de l'obligation de réserve, soit l'existence d'une condamnation civile ou pénale⁴⁴⁷.

⁴⁴⁰ Article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁴⁴¹ Article 10 §1 c) de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁴⁴² Article 7 de la loi constitutionnelle n°1 du 11 mars 1953. Sur la procédure de destitution, Voir Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C., 1985, p. 482-483.

⁴⁴³ Article 23 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel.

⁴⁴⁴ Article 10 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne ; Sylvie PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois en Autriche*, Op. cit., p. 95-96.

⁴⁴⁵ Articles 10 et 23 §2 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol.

⁴⁴⁶ Article 23 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel espagnol.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

Enfin, la destitution des membres du Conseil constitutionnel français ne peut être prononcée que par le Conseil constitutionnel lui-même. Seule est possible la *démission d'office* prévue par les articles 10 et 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et le décret du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel⁴⁴⁸. La doctrine considère en général que la destitution doit être prononcée au scrutin secret et à la majorité des membres composant le Conseil constitutionnel, y compris les membres de droit, sans que le Président ait voix prépondérante⁴⁴⁹.

- *La destitution d'un juge constitutionnel après autorisation de la juridiction*

La destitution d'un juge constitutionnel allemand ne relève pas de la compétence de la Cour. Mais elle ne peut intervenir qu'après une autorisation de la juridiction. Elle se déroule en deux temps. D'abord, la Cour constitutionnelle fédérale, réunie dans sa formation plénière⁴⁵⁰, adopte une résolution à la majorité des deux tiers de ses membres⁴⁵¹. Cette résolution doit habiliter le Président fédéral à destituer l'un des membres de la Cour constitutionnelle⁴⁵². Mais la destitution n'est pas prononcée par la Cour. La résolution n'est qu'une autorisation⁴⁵³. La décision de prononcer la destitution relève de la compétence du Président fédéral, que la Cour constitutionnelle a habilité à agir⁴⁵⁴.

2) Une inamovibilité résultant du caractère exceptionnel de la destitution au Canada, aux Etats-Unis et en Irlande

Malgré l'intervention formelle de l'Exécutif dans certains Etats, la destitution des juges des cours suprêmes du Canada, des Etats-Unis et d'Irlande relève de la compétence du Parlement. Mais, la tradition et le jeu politique rendent le processus de destitution difficile à mettre en œuvre. Ainsi, l'inamovibilité des juges est assurée aux Etats Unis, en Irlande et au Canada, bien que les motifs de destitution soient largement laissés à l'appréciation des autorités politiques.

a) Les motifs de destitution des membres des cours suprêmes du Canada, des Etats-Unis et d'Irlande

Il convient de préciser les motifs de destitution des juges des cours suprêmes des Etats-Unis, du Canada et d'Irlande.

- *Les motifs de destitution des membres de la Cour suprême des Etats-Unis*

⁴⁴⁸ Louis FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *Loc. cit.*, p. 71 ; « Les juges constitutionnels – France », A.I.J.C., 1988, p. 153.

⁴⁴⁹ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 84. Une analyse différente est possible. En effet, la règle selon laquelle la *démission d'office* est décidée à la majorité des membres composant le Conseil constitutionnel et au scrutin secret résulte de l'article 6 du décret du 13 novembre 1959. Or le champ d'application de l'article 6 est limité au « cas prévu à l'article 5 » du décret. Et l'article 5 du décret de 1959 ne concerne que l'appréciation du manquement « aux obligations générales et particulières mentionnées aux articles 1^{er} et 2 » du décret. Dès lors, il est possible de considérer que le champ de la procédure prévue par l'article 6 du décret de 1959 ne s'étend pas aux obligations découlant des articles 10 et 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. La démission d'office sanctionnant ces dernières pourrait alors être décidée dans le cadre de la procédure de droit commun de décision au sein du Conseil constitutionnel : majorité simple des membres présents, sous réserve du respect d'un quorum de 7 membres, et possibilité de voix prépondérante du président. Comme en Espagne, il y aurait ainsi deux majorités différentes selon le motif de destitution. En outre, il semble que l'article 5 du décret de 1959, en excluant la possibilité d'une voix prépondérante du président, porte atteinte à l'article 56 de la Constitution aux termes duquel le président « a voix prépondérante en cas de partage ».

⁴⁵⁰ Article 105 §2 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

⁴⁵¹ Article 105 §4 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

⁴⁵² Article 105 §1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale ; Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », *Loc. cit.*, p. 89. La Cour constitutionnelle a précisé la procédure de destitution dans son règlement intérieur, articles 50 à 55.

⁴⁵³ J.-C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, *Op. cit.*, p. 32.

⁴⁵⁴ Article 105 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

Les juges de la Cour suprême des Etats-Unis siègent « *during good behaviour* ». Ils peuvent être destitués. Mais les motifs de destitution n'ont jamais été « réellement définis »⁴⁵⁵. En effet, il existe un débat sur la nature des motifs justifiant la destitution. Ne peut-on destituer les juges qu'en cas de « *Treason, Bribery or other high Crimes and Misdemeanors* », comme cela semble résulter de l'article 2 section 4 de la Constitution? Ou bien est-il possible, comme l'ont affirmé certains membres du Congrès, de procéder à une destitution dès lors qu'un juge cesserait d'avoir une bonne conduite⁴⁵⁶? Lors de la tentative de destitution du juge Douglas, Gerald Ford, qui n'était pas encore président, affirma que les deux notions étaient substantiellement identiques. Le motif de destitution peut être librement déterminé par « une majorité de la Chambre des Représentants [...] à un moment donné de l'histoire »⁴⁵⁷.

La seule mise en œuvre de la procédure de destitution d'un membre de la Cour suprême pourrait sembler confirmer cette analyse. En effet les motifs invoqués dans les *articles of impeachment* votés par la Chambre des Représentants lors de la procédure de destitution du juge Samuel Chase peuvent difficilement être considérés comme constitutifs de « *Treason, Bribery or other high Crimes and Misdemeanors* ». Les motifs retenus par la Chambre des représentants pour déférer Samuel Chase au Sénat concernaient son attitude lors de plusieurs procès. Il lui était reproché de s'« être comporté de manière fort arbitraire, oppressive et injuste »⁴⁵⁸, au cours du procès d'une personne accusée d'avoir organisé une sorte de rébellion contre le fisc⁴⁵⁹. En terme contemporain, on l'accuserait de ne pas avoir respecté les droits de la défense. Des faits du même ordre lui étaient reprochés au sujet du procès d'un individu accusé de sédition pour avoir publié un pamphlet contre le président Adams⁴⁶⁰. Le juge Chase aurait refusé d'autoriser un témoignage réclamé par la défense. En outre, il aurait interrompu et harcelé l'avocat de la défense⁴⁶¹. La conduite du juge Chase était mise en cause dans une troisième affaire. La Chambre des Représentants lui reprochait d'« être descendu de la dignité de juge au niveau de délateur »⁴⁶². Il aurait décidé de prolonger la session du Grand Jury du Delaware, alors que plusieurs jurés souhaitaient rentrer chez eux, en invoquant l'existence d'« une tendance gravement séditeuse dans le Delaware, [...] et particulièrement dans le comté de New Castle »⁴⁶³. Son attitude dans une quatrième affaire était également mise en cause. Il lui était reproché d'avoir fait une « harangue politique », en critiquant « le gouvernement de l'Etat, et la Constitution, [ce qui constitue] une conduite [...] particulièrement indécente et malvenue de la part d'un juge de la Cour suprême des Etats-Unis »⁴⁶⁴.

Mais, le juge Chase a été déclaré non coupable par le Sénat. En outre, ceux des juges fédéraux qui ont été destitués le furent parce qu'ils avaient commis une grave infraction criminelle⁴⁶⁵. Le motif de leur destitution correspondait alors à ceux envisagés par l'article 2 section 4 de la Constitution.

C'est pourquoi, aujourd'hui, la doctrine admet généralement que la destitution d'un juge à la Cour suprême doit être fondée sur les motifs prévus par l'article 2 section 4 de la Constitution. Le *Chief Justice* Rehnquist a ainsi souligné que la Constitution « prévoit que tous les fonctionnaires civils -ce qui inclut les juges- peuvent être *impeached* par la Chambre des Représentants pour « *high crimes and misdemeanors* », et s'ils sont reconnus coupables par le Sénat, ils sont démis de leurs fonctions »⁴⁶⁶.

⁴⁵⁵ Anne DEYSINE, *La justice aux Etats-Unis*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1998, p. 25.

⁴⁵⁶ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 103.

⁴⁵⁷ Cité par David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 103.

⁴⁵⁸ William H. REHNQUIST, *Grand Inquests, The Historic Impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*, New York, Quill-William Morrow, 1999, p. 59.

⁴⁵⁹ *Ibid.* p. 48 et p. 60-62.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 48 et 74 -75.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 77.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 90.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 93.

⁴⁶⁵ David O'BRIEN souligne : « *no federal judge has ever been impeached except for a criminal offense* » (David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 103).

⁴⁶⁶ William H. REHNQUIST, « *The future of the federal courts* », discours du 9 avril 1996, <http://supct.law.cornell.edu/supct/justices/rehnau96.htm> (28/12/1999). Dans le même sens, Voir Guy SCOFFONI, « Le statut constitutionnel des juges et du parquet – Etats-Unis », *Loc. cit.*, 1995, p. 214-216 et Elisabeth ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 35.

Les motifs de destitution des juges de la Cour suprême des Etats-Unis sont donc largement incertains. Et ces incertitudes sont renforcées par l'incompétence de la Cour suprême pour se prononcer sur l'appréciation du Congrès quant à l'existence d'un motif de destitution⁴⁶⁷. Il revient donc au Congrès de décider souverainement.

- *Les motifs de destitution des membres des cours suprêmes du Canada et d'Irlande*

L'article 35 §4 1° de la Constitution Irlandaise admet la destitution des juges de la Cour suprême en cas de « *misbehaviour or incapacity* »⁴⁶⁸. La proximité des termes employés en Irlande et au Etats-Unis est remarquable. La notion de *misbehaviour* n'est pas définie. Il est probable qu'elle permette l'incrimination de juges pour des faits commis en dehors de leur activité professionnelle⁴⁶⁹. Il reviendrait aux autorités chargées de mettre en œuvre la procédure de destitution de déterminer si les faits reprochés à la personne poursuivie sont constitutifs de *misbehaviour*.

Les juges de la Cour suprême du Canada restent en fonction tant qu'il ont une « bonne conduite »⁴⁷⁰. Il faut donc, pour pouvoir révoquer un juge, que celui-ci cesse d'avoir une bonne conduite. Au Canada, pas plus qu'en Irlande ou aux Etats-Unis, la notion de bonne conduite n'est définie. Il revient donc aux autorités chargées de la mise en œuvre de ces dispositions d'apprécier si les faits reprochés à un juge peuvent être analysés comme justifiant sa destitution.

b) La destitution par le Parlement des membres des cours suprêmes du Canada, des Etats-Unis et d'Irlande

Il convient de préciser les modalités de destitution des membres des cours suprêmes des Etats-Unis, du Canada et d'Irlande.

- *La destitution par le Congrès des membres de la Cour suprême des Etats-Unis*

La procédure de destitution des membres de la Cours suprême des Etats-Unis apparaît comme une garantie particulièrement forte d'indépendance depuis l'échec de la procédure de destitution engagée contre le juge Samuel Chase.

La procédure de destitution des juges fédéraux, donc des membres de la Cour suprême, résulte de la Constitution des Etats-Unis. La compétence du Congrès est exclusive. Mais, comme le souligne le *Chief Justice* Rehnquist dans l'opinion qu'il a rédigée pour la Cour suprême à l'occasion de l'arrêt *Nixon v. United States* de 1993, les Constituants « ont créé deux garanties pour contenir le Sénat. La première garantie est que la totalité du pouvoir d'Impeachment est divisée entre les deux corps législatifs, la Chambre [des Représentants] ayant le droit d'accuser et le Sénat ayant le droit de juger. [...] La seconde garantie est l'exigence d'une super-majorité des deux tiers »⁴⁷¹. La mise en accusation, c'est-à-dire l'adoption d'un ou de plusieurs *articles of impeachment*, relève de la compétence de la Chambre de Représentants. En effet, l'article 1 section 2 de la Constitution dispose : « *The House of Representatives [...] shall have the sole Power of Impeachment* ». La décision sur la destitution appartient au Sénat. L'article 1 section 3 dispose : « *The Senate shall have the sole power to try all Impeachment* ». Cette décision est prise à la majorité des deux tiers des membres du Sénat. Cette majorité n'était sans doute pas conçue, dans l'esprit des rédacteurs de la Constitution, comme une majorité qualifiée destinée à rendre plus difficile la destitution. En effet, cette majorité des deux tiers est la même que celle exigée pour la ratification des traités par l'article 2 section 2 de la Constitution. La compétence du Sénat pour juger de la mise en accusation est exclusive. Le *Chief Justice* Rehnquist, dans l'opinion qu'il a rédigée pour la Cour dans l'arrêt *Nixon v. United States* de 1993, a souligné que la compétence du Sénat est exclusive⁴⁷². Aucun appel n'est donc possible. En

⁴⁶⁷ L'incompétence de la Cour suprême pour connaître des décisions de la Chambre des Représentants et du Sénat a été rappelée dans l'arrêt *Nixon v. United States*, 506 US 224 (1993).

⁴⁶⁸ Il faut traduire cette expression par « mauvaise conduite ou incapacité ».

⁴⁶⁹ James CASEY, *Constitutional law in Ireland, Op. cit.*, p. 251-252.

⁴⁷⁰ Article 99 §1 de la Loi constitutionnelle de 1867.

⁴⁷¹ *Nixon v. United States*, 506 US 224 (1993).

⁴⁷² *Ibid.*

outre, le Président ne peut exercer son droit de grâce⁴⁷³. Dans le cas où le Sénat se prononce dans le sens de l'impeachment, la peine « ne pourra pas excéder la destitution et l'incapacité à occuper un emploi impliquant honneur, profit ou confiance »⁴⁷⁴. Toutefois, la personne déclarée coupable par le Sénat pourra « être sujette à mise en accusation, procès, jugement et peine conformément au droit commun »⁴⁷⁵.

La seule tentative de destitution d'un membre de la cour suprême fut un échec. Le juge Samuel Chase, après avoir participé à la Révolution, a été parlementaire pendant quelques années. Il fut nommé à la Cour suprême en 1796⁴⁷⁶. A cette époque, les membres de la Cour suprême exerçaient un double rôle. Ils siégeaient ensemble, constituant la Cour suprême. Mais, ils étaient également membres de diverses juridictions inférieures, ayant une compétence de première instance⁴⁷⁷. Samuel Chase était un partisan de John Adams, et participa à sa campagne en vue de sa réélection en 1800. Mais, Jefferson fut élu et entra en fonction en 1801. Le juge Samuel Chase critiqua la politique de Jefferson et du Congrès lors de la session d'un Grand Jury à Baltimore en 1803. Ce qui exaspéra Jefferson : celui-ci suggéra à l'un des chefs des républicains à la Chambre des Représentants de mettre en œuvre la procédure de destitution⁴⁷⁸. Furent adoptés, quelques temps après, huit *articles of impeachment* contre le juge Chase. Le Sénat se réunit à partir du 4 février 1805 afin de se prononcer sur la résolution de la Chambre des Représentants. Aucun des huit *articles of impeachment* ne recueillit la majorité des deux tiers prescrite par la Constitution. Mais trois des articles ont recueilli une majorité simple en faveur de la culpabilité⁴⁷⁹. Si la majorité exigée n'avait pas été une majorité renforcée, Samuel Chase aurait été destitué.

La première des conséquences de l'échec de la procédure *d'impeachment* entreprise contre Samuel Chase est de faire apparaître l'intervention des deux chambres du Congrès et l'exigence d'une majorité qualifiée comme un renforcement de l'inamovibilité des juges fédéraux⁴⁸⁰. L'échec de la procédure de destitution du juge Chase est généralement considéré par la doctrine américaine comme une garantie de l'indépendance des juges de la Cour suprême. Le Chief Justice Rehnquist a souligné dans un discours de 1996 que « cette décision du Sénat fut d'une très grande importance pour protéger le type d'indépendance judiciaire prévue par l'article 3. Arrivant seulement deux ans après la décision fondatrice rendue par la Cour dans *Marbury v. Madison*, elle donna, en même temps que la compétence de déclarer des lois contraires à la Constitution, l'assurance aux juges fédéraux que leurs actes judiciaires [...] ne seraient pas un motif de les destituer de leurs fonctions »⁴⁸¹. La doctrine qui voyait dans l'*impeachment* un moyen de renvoyer les fonctionnaires qui ne sont pas de la même tendance que le pouvoir politique⁴⁸² a perdu sa crédibilité. Mais, comme le remarque le *Chief Justice* Rehnquist dans *Grand Inquests*, « ni l'acquiescement de Chase ni aucun autre événement ne peuvent résoudre le conflit potentiel entre le pouvoir judiciaire fédéral et les autres pouvoirs. Ce type de conflit est envisagé par la Constitution, et il faudrait réécrire ce texte pour éviter les confrontations éventuelles qui se produisent. Mais l'acquiescement de Chase est parvenu à établir l'idée que l'impeachment n'est pas une arme propre à être utilisée par le Congrès [...] dans ces confrontations. Quelque soit la colère ou la frustration des autres pouvoirs que provoque l'action de la Cour suprême, il n'est pas possible de destituer ses membres à cause de leur philosophie judiciaire »⁴⁸³. Ce constat est confirmé par le résultat des tentatives de destitution du juge Douglas : la volonté de la majorité de se

⁴⁷³ Article 2 section 2 de la Constitution des Etats-Unis.

⁴⁷⁴ Article 1 section 3 de la Constitution des Etats-Unis.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ William H. REHNQUIST, *Grand Inquests, The Historic Impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*, *Op. cit.*, p. 21.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 21 ; p. 49-50.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 22-23.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 104-105.

⁴⁸⁰ Une telle opinion est exprimée, dès 1805, par John Quincy ADAMS dans son journal à la suite du procès de Samuel Chase devant le Sénat (cité par William H. REHNQUIST, *Grand Inquests, The Historic Impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*, *Op. cit.*, p. 107).

⁴⁸¹ William H. REHNQUIST, « *The future of the federal courts* », discours du 9 avril 1996, *Loc. cit.*

⁴⁸² Sur l'existence d'une telle doctrine avant l'échec de la tentative de destitution de Samuel Chase, William H. REHNQUIST, *Grand Inquests, The Historic Impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*, *Op. cit.*, p. 26.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 133-134.

débarrasser d'un juge gênant n'est pas suffisante pour arriver à le destituer⁴⁸⁴. L'échec de la destitution de Samuel Chase fait apparaître comme très exceptionnelle la destitution des juges à la Cour suprême. Dès lors, il est possible de considérer que leur inamovibilité est garantie.

- *La procédure de destitution des membres des cours suprêmes du Canada et d'Irlande*

La procédure de destitution des juges de la Cour suprême d'Irlande fait intervenir le Parlement. Chacune des deux chambres, la Chambre des représentants et le Sénat, doit adopter une résolution constatant que les faits reprochés au juge sont constitutifs de *misbehaviour or incapacity*⁴⁸⁵. Les résolutions des assemblées peuvent être prises à la majorité simple des membres présents et votants⁴⁸⁶. Les résolutions doivent être adressées au Président d'Irlande qui est tenu, aux termes de l'article 35 §4 3°, de destituer « immédiatement, par un ordre écrit de sa main et sous son sceau, le juge ». Le Président étant tenu d'agir, il est possible de considérer que son rôle est purement formel. Le pouvoir de destitution appartient donc au Parlement. Mais, contrairement à ce qui est prévu aux Etats-Unis, il n'est pas nécessaire d'obtenir une majorité spéciale. Il suffit d'une majorité simple. La destitution d'un juge n'est, en théorie, pas trop difficile à obtenir pour la majorité parlementaire. Pourtant, aucun membre de la Cour suprême n'a été destitué⁴⁸⁷. Il faut sans doute voir dans cette absence de révocation le poids d'une tradition très attachée à l'indépendance du pouvoir judiciaire⁴⁸⁸. En outre, le jeu des partis en Irlande rend le système quasi-inefficace. Comme aux Etats-Unis, l'inamovibilité des juges à la Cour suprême découle tout autant de la tradition et du jeu des partis que de la Constitution.

Au Canada, comme en Irlande et aux Etats-Unis, la procédure de destitution relève de la compétence du Parlement. En effet, pour qu'un juge canadien soit révoqué, il faut préalablement « une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes »⁴⁸⁹. Le juge est révoqué par le Gouverneur général. Mais celui-ci représente la Reine et n'a qu'un rôle formel. Le pouvoir de destitution appartient donc au Parlement⁴⁹⁰. La tradition britannique d'inamovibilité et le jeu des partis rendent la procédure de destitution « stricte et difficile à mettre en branle »⁴⁹¹. Ce qui constitue une garantie d'inamovibilité.

II. Un statut garantissant l'effectivité des privilèges et obligations des juges constitutionnels

Un mandat long et l'inamovibilité sont en principe assurés aux juges constitutionnels. Il s'agit de garanties essentielles de leur indépendance : les juges ne risquent pas d'être démis de leur fonction en représaille d'une de leurs décisions. Leur indépendance est renforcée par la garantie de l'effectivité d'un ensemble de privilèges et d'obligations. Ces privilèges et obligations contribuent à l'indépendance des juges constitutionnels, car ils excluent toute dépendance à l'égard des pouvoirs publics. Leur effectivité est garantie par diverses autorités. Si le rôle essentiel revient aux juges constitutionnels, les autorités politiques nationales ainsi que des organes supra-nationaux ont néanmoins une compétence.

A. Les privilèges et les obligations des juges constitutionnels

Charles Eisenmann a souligné la nécessité que les juges constitutionnels « échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis, qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle »⁴⁹². A cette fin, le Constituant et le législateur ont accordé aux juges constitutionnels un ensemble de privilèges et les ont soumis à diverses obligations.

⁴⁸⁴ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 101.

⁴⁸⁵ Article 35 §4 1° et 2° de la Constitution irlandaise.

⁴⁸⁶ James CASEY, *Constitutional law in Ireland*, *Op. cit.*, p. 251.

⁴⁸⁷ David Gwynn MORGAN, *Chron.*, R.F.D.C., 1999, p. 653.

⁴⁸⁸ *Ibid.* p. 652.

⁴⁸⁹ Article 99 §1 de la Loi constitutionnelle de 1867.

⁴⁹⁰ Karim BENYKHLIF, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Canada », *Loc. cit.*, p. 165.

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, *Op. cit.*, p. 176-177.

1) Les privilèges des juges constitutionnels

Les juges constitutionnels bénéficient de nombreux avantages ayant pour objet de leur assurer un train de vie convenable pendant, et après, leurs fonctions. Il s'agit de tout faire pour que les juges soient à l'abri des contingences matérielles. Ce qui leur permet, comme le souhaitait Eisenmann, de n'avoir « rien à craindre ni à attendre »⁴⁹³. Les divers privilèges qui leur sont accordés sont l'un des éléments garantissant leur indépendance. Il semble que les principaux avantages statutaires qui peuvent être accordés aux juges constitutionnels sont : la rémunération, les privilèges et immunités de juridiction et, enfin, le droit à une pension de retraite.

a) La rémunération des juges constitutionnels

La comparaison des montants des rémunérations des juges constitutionnels serait délicate à mener. De plus, compte tenu de la diversité des situations nationales, elle ne serait guère pertinente. Pour rendre compte du niveau de traitement, il faudrait pouvoir corriger ces données chiffrées en fonction de la parité de pouvoir d'achat. Pourtant, certaines comparaisons sont possibles. Ainsi, il faut signaler dans certains Etats l'existence d'un encadrement constitutionnel de la rémunération des juges constitutionnels. En outre, il convient d'apporter quelques précisions quant aux modalités de détermination du traitement principal et de signaler l'existence d'indemnités supplémentaires dans de nombreux Etats.

- *L'encadrement constitutionnel de la rémunération des juges constitutionnels*

Il arrive que la rémunération des juges constitutionnels fasse l'objet d'un encadrement constitutionnel. C'est le cas aux Etats-Unis, en Irlande et en Italie.

Aux Etats-Unis, l'article 3 section 1 de la Constitution interdit la diminution du traitement des juges des cours à statut constitutionnel⁴⁹⁴ durant toute la durée de leur fonction. Cette garantie est appréciable. Comme le souligne Michael H. Davis, « puisque la Constitution interdit toute diminution de leur rémunération pendant la durée de leurs fonctions, les juges jouissent d'une certaine indépendance immédiate »⁴⁹⁵. La Cour suprême et la doctrine ont précisé ces dispositions. Elles interdisent au Congrès de diminuer le traitement des juges. Mais elles ne l'obligent pas à l'augmenter. Or, en période d'inflation, l'absence d'augmentation a pour conséquence la baisse du pouvoir d'achat. Un refus d'augmenter les traitements des juges semble pourtant conforme à la Constitution. Ce qui, comme le note le professeur Scoffoni aboutit à ce que « par son inaction, le Congrès [...] puisse ainsi contribuer à la réduction des salaires réels »⁴⁹⁶. Il y a là un moyen d'action du Congrès à l'égard des juges, qui peut ainsi les sanctionner⁴⁹⁷. La Cour suprême a eu l'occasion de se prononcer sur l'application de l'impôt sur le revenu aux juges des cours à statut constitutionnel. La Cour suprême a d'abord jugé que la diminution du revenu par le biais d'un impôt était contraire à la Constitution. Le juge Van Devanter, rendant l'opinion de la Cour dans l'arrêt *Evans v. Gore* de 1920 affirmait ainsi que « le traitement est protégé contre toute diminution quelqu'en soit la forme, qu'il s'agisse d'une imposition ou d'autre chose »⁴⁹⁸. Le juge Mc Reynolds a confirmé ce principe, dans l'opinion qu'il a rédigée pour la Cour dans l'arrêt *Miles v. Graham* de 1925⁴⁹⁹. Puis, dans son arrêt *O'Malley v. Woodrough* de 1939, la Cour suprême a admis l'application aux juges fédéraux, donc à ses membres, d'une taxe générale, non discriminatoire, ayant vocation à s'appliquer à tout citoyen. Le juge

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 177.

⁴⁹⁴ La doctrine américaine utilise l'expression « *Constitutional courts* » pour désigner les cours de l'article 3 de la Constitution. Cette expression pouvant être source de confusion, il est préférable de désigner ces cours, au premier rang desquels se trouve évidemment la Cour suprême, au moyen de l'expression « cours à statut constitutionnel », comme le fait le professeur SCOFFONI dans « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 193-219.

⁴⁹⁵ Michael H. DAVIS, « Les juges constitutionnels - Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 139.

⁴⁹⁶ Guy SCOFFONI, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 210.

⁴⁹⁷ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 364.

⁴⁹⁸ *Evans v. Gore*, 253 US 245 (1920).

⁴⁹⁹ *Miles v. Graham*, 268 US 501 (1925).

Frankfurter soulignait, dans l'opinion qu'il rédigea pour la Cour, « que soumettre les juges à une imposition générale, c'est seulement reconnaître qu'ils sont aussi des citoyens »⁵⁰⁰.

Les dispositions de la Constitution des Etats-Unis ont influencé les Constituants irlandais. L'article 35 §5 de la Constitution irlandaise dispose : « le traitement d'un juge ne pourra pas être réduit tant qu'il demeurera en fonctions ». La Cour suprême d'Irlande a également été amenée à se prononcer sur l'imposition des traitements accordés aux juges. Le *Chief Justice* Maguire soulignait en 1959 dans l'opinion qu'il rédigea pour la Cour dans l'affaire *O'Byrne v. Minister for Finance*: « l'interdiction contenue dans cet article doit être lue dans le contexte de l'article tout entier. L'objet de cet article est de sauvegarder l'indépendance des juges. Demander à un juge de payer des impôts sur le revenu sur la même base que les autres citoyens, et de contribuer ainsi aux dépenses du gouvernement, ne peut pas être considéré comme une atteinte à son indépendance »⁵⁰¹. Dans cet arrêt, La Cour suprême d'Irlande a également précisé que l'article 35 §5 n'assure pas aux juges le droit de bénéficier d'une indexation de leur traitement, qui peut donc subir une érosion du fait de l'inflation⁵⁰².

Les juges constitutionnels italiens bénéficient également d'une protection constitutionnelle de leur salaire. L'article 6 de la loi constitutionnelle n°1 de 1953 dispose : « les membres de la Cour constitutionnelle perçoivent un salaire mensuel qui ne peut être inférieur à celui du plus haut magistrat des juridictions de droit commun et qui est déterminé par la loi ». Le magistrat de droit commun qui a le traitement le plus élevé est le Président de la Cour de cassation⁵⁰³.

L'existence d'une garantie constitutionnelle des traitements des juges constitutionnels a pour finalité d'assurer leur indépendance. Les anglo-saxons sont particulièrement attentifs à cette problématique. Le *Chief Justice* Burger rappelait dans l'arrêt *United States v. Will* de 1980 que l'interdiction de toute diminution de traitement « a son origine dans la longue tradition anglo-américaine d'indépendance de la magistrature »⁵⁰⁴.

- *Les modalités de détermination de la rémunération des juges constitutionnels*

Il semble que les autorités chargées de fixer le montant du traitement des juges constitutionnels aient eu recours à deux formules différentes. Soit elles le fixent directement, éventuellement en l'assortissant de modalités d'indexation ; soit cette rémunération est fixée en référence ou en proportion d'un autre traitement public.

Les Etats-Unis ont choisi la première solution. Ainsi, le traitement des membres de la Cour suprême relève de la compétence du Congrès qui, pendant longtemps, en fixait le montant directement chaque année. Ce système a été aménagé. Désormais est prévu un mécanisme d'indexation⁵⁰⁵.

La plupart des Etats ont recours à la formule de la détermination du traitement par référence. Ainsi, le montant du traitement des juges constitutionnels italiens est fixé par référence à celui du plus haut magistrat de l'ordre judiciaire⁵⁰⁶. Le législateur allemand a diversifié les références. Le président de la Cour constitutionnelle fédérale reçoit le même traitement qu'un ministre ; le vice-président a le même traitement qu'un secrétaire d'Etat ; les autres membres ont un traitement égal à celui des présidents des Cours fédérales suprêmes⁵⁰⁷. Le législateur belge a également fixé les traitements des membres de la Cour d'arbitrage par référence. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 6 janvier 1989 relative aux traitements et pensions des juges, des référendaires et des greffiers de la Cour d'arbitrage, les présidents reçoivent un traitement équivalent à celui du président de la Cour de cassation, tandis que le montant perçu par les autres membres est égal à celui des avocats généraux à la Cour de cassation. De même, le traitement des juges constitutionnels français est fixé par référence. L'article 6

⁵⁰⁰ *O'Malley v. Woodrough*, 307 US 277 (1939).

⁵⁰¹ Cité par James CASEY, *Constitutional law in Ireland*, *Op. cit.*, p. 248-249.

⁵⁰² James CASEY, *Constitutional law in Ireland*, *Op. cit.*, p. 248.

⁵⁰³ Jean-Claude ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », *Loc. cit.*, p. 176-177.

⁵⁰⁴ *United States v. Will*, 449 US 200 (1980). L'analyse du *Chief Justice* BURGER développée dans cette opinion rappelle que la garantie contre la diminution de salaire trouve son origine dans le droit britannique. Dès l'*Act of Settlement* de 1701 était établi un lien entre indépendance des juges et non-diminution de salaire.

⁵⁰⁵ Voir 28 U.S.C. 5 et 28 U.S.C. 461

⁵⁰⁶ L'article 12 de la loi n°87 du 11 mars 1953 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle italienne dispose : « tous les membres de la Cour constitutionnelle perçoivent une rémunération correspondant à l'ensemble des émoluments touchés par le magistrat de l'ordre judiciaire investi des plus hautes fonctions ».

⁵⁰⁷ Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », *Loc. cit.*, p. 89.

alinéa 1 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 dispose : « le président et les membres du Conseil constitutionnel reçoivent une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle ». Mais ces dispositions ne concernent pas les membres exerçant des activités compatibles avec leur fonction.

Il est également possible que le traitement soit proportionnel à un autre traitement public. Il en est ainsi en Autriche. L'article 4 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle fixe ce traitement en proportion de celui auquel « un membre actuel du Conseil national aurait droit, si, depuis sa désignation comme membre de la Cour constitutionnelle, il appartenait au Conseil national en tant que député ». Le montant du traitement du président est 166% de celui d'un député au Conseil national. Celui du vice-président et des rapporteurs permanents est 138% de celui d'un député. Les autres membres reçoivent 83% du traitement d'un député. De même, la rémunération des membres du Conseil constitutionnel français continuant d'exercer une autre activité est proportionnelle à un autre traitement public. Aux termes de l'article 6 alinéa 2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, il est équivalent à la moitié de celui que perçoivent ceux des membres qui n'exercent aucune autre activité.

- *Les indemnités supplémentaires et le remboursement de frais occasionnés par l'exercice des fonctions*

Il arrive que les juges constitutionnels perçoivent des indemnités supplémentaires ou le remboursement de frais occasionnés par l'exercice de leurs fonctions.

Dans certains Etats, les juges constitutionnels bénéficient d'indemnités supplémentaires. Ainsi, en Italie, la loi n°87 du 11 mars 1953 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle prévoit que le président de la Cour reçoit une indemnité de représentation égale au cinquième de son traitement⁵⁰⁸. Le Président du Conseil constitutionnel français reçoit également une indemnité pour frais de représentation⁵⁰⁹. De même, les juges constitutionnels autrichiens « perçoivent chaque mois une compensation financière des dépenses à hauteur de 25% de leur indemnité mensuelle »⁵¹⁰.

Les juges constitutionnels obtiennent parfois le remboursement de frais occasionnés par l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, l'article 5a de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne envisage le remboursement de frais de déplacement. De même, les membres de la Cour suprême des Etats-Unis peuvent recevoir une indemnité visant à compenser leurs dépenses lorsqu'ils doivent voyager dans le cadre de leurs fonctions⁵¹¹.

b) L'immunité et le privilège de juridiction des juges constitutionnels

Les membres des juridictions constitutionnelles bénéficient fréquemment d'une immunité. Il est aussi envisageable que leur soit accordé un privilège de juridiction.

- *L'immunité des juges constitutionnels*

Une immunité est, au sens strict, une « cause d'impunité qui, tenant à la situation particulière de l'auteur de l'infraction au moment où il commet celle-ci, s'oppose définitivement à toute poursuite, alors que la situation créant ce privilège à pris fin »⁵¹². Dans un sens plus large, c'est « un privilège faisant échapper une personne, en raison d'une qualité qui lui est propre, à un devoir ou une sujétion pesant sur les autres »⁵¹³. Ce mot désigne parfois des « prérogatives reconnues à une personne [...] l'exemptant à certains égards de l'application du droit commun »⁵¹⁴. Cette immunité peut ne concerner que certains domaines de l'activité de la personne en bénéficiant, ou bien s'étendre à l'ensemble des actes dont cette personne est susceptible de répondre pénalement ou civilement. Il est possible qu'elle

⁵⁰⁸ Article 12 alinéa 1 de la loi n°87 du 11 mars 1953 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

⁵⁰⁹ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, Op. cit., p. 89.

⁵¹⁰ Article 4 §1 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁵¹¹ 28 U.S.C. 456.

⁵¹² Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 6^{ème} éd., 1996, p. 417.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ *Ibid.*

soit seulement partielle, n'interdisant par exemple que la mise en cause de la responsabilité pénale. La levée de l'immunité est parfois prévue.

L'étendue de l'immunité dont bénéficient les juges constitutionnels diffère selon les Etats. Ainsi, les membres de la Cour constitutionnelle italienne bénéficient d'une immunité garantie par la Constitution. L'article 6 alinéa 2 de la loi constitutionnelle n°1 de 1948 prévoit que « pendant la durée de leurs fonctions, les membres de la Cour constitutionnelle jouissent des mêmes immunités que celles reconnues aux membres des deux chambres du Parlement par l'article 68 alinéa 2 de la Constitution ». Les juges constitutionnels italiens disposent ainsi d'une immunité particulièrement étendue. Un membre de la Cour constitutionnelle ne peut donc être « soumis à des fouilles corporelles ou à des perquisitions à domicile, ni arrêté ou privé, de quelque manière que ce soit, de sa liberté personnelle, ni gardé en état de détention, sauf en application d'un jugement irrévocable de condamnation ou lorsqu'il est surpris en train de commettre une infraction pénale pour laquelle la loi prévoit l'arrestation obligatoire »⁵¹⁵. L'étendue de cette immunité « vise à garantir au juge constitutionnel la plus ample indépendance, le mettant à l'abri de toute attaque provenant des pouvoirs adverses, en particulier du législateur, qui représente en quelque sorte le contradicteur naturel de la Cour »⁵¹⁶. De même, les juges constitutionnels espagnols jouissent d'une immunité. L'article 22 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel garantit que les juges « ne pourront pas être poursuivis pour les opinions exprimées dans l'exercice de leurs fonctions ». Les membres de la Cour constitutionnelle du Portugal disposent également, aux termes de l'article 224 §5 de la Constitution de l'« irresponsabilité », c'est-à-dire d'une forme d'immunité. Quant aux juges de la Cour suprême des Etats-Unis, ils bénéficient d'une immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, comme tous les juges fédéraux américains. Comme le souligne le professeur Scoffoni, « par principe, afin de préserver l'indépendance judiciaire, les juges ne sont pas responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, même en cas de fraude ou de corruption. Cette immunité à l'égard d'actions civiles en dommages et intérêt est garantie aux juges des Etats sur des bases de *common law* et la Cour suprême l'a reconnu applicable aux juges fédéraux . Dans une décision *Bradley v. Fisher* de 1872, elle a consacré le principe d'une immunité absolue pour protéger les juges contre des actions remettant en cause leurs décisions comme fondées sur des motifs impropres [...] En conséquence, les juges apparaissent protégés contre des actions civiles invoquant la volonté de nuire ou la corruption dont témoigneraient leurs décisions dans l'exercice de leurs fonctions et les limites de leurs compétences »⁵¹⁷. Les membres de la Cour suprême du Canada disposent aussi d'une immunité les protégeant contre la mise en cause de leur responsabilité. Celle-ci trouve sa source dans la *common law*⁵¹⁸. De même, les juges de la Cour suprême d'Irlande bénéficient d'une immunité les protégeant contre l'engagement de leur responsabilité. Cette règle, qui concerne tous les magistrats irlandais, tire son origine dans le principe d'indépendance résultant de l'article 35 §2 de la Constitution et de la *common law*⁵¹⁹.

Il est parfois possible que les immunités dont bénéficient les juges constitutionnels soient levées. Ainsi, la Constitution italienne admet la levée des immunités dont bénéficient les juges constitutionnels. Mais, l'article 3 alinéa 2 de la loi constitutionnelle n°1 de 1948 réserve cette compétence à la Cour constitutionnelle. La procédure a été précisée par l'article 9 de la loi n°87 du 11 mars 1953 et le règlement général de la Cour. De même, l'article 7 §1 de la loi sur le Tribunal constitutionnel polonais du 1^{er} août 1997, prévoit l'intervention du Tribunal constitutionnel aux fins de donner « l'autorisation d'engager la responsabilité pénale d'un juge ou de le priver de liberté ».

⁵¹⁵ Article 68 alinéa 2 de la Constitution de 1947.

⁵¹⁶ Elena LIBONE et Alessandro PIZZORUSSO, « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridictions - Italie », A.I.J.C., 2001, p. 269.

⁵¹⁷ Guy SCOFFONI, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 213.

⁵¹⁸ « l'immunité judiciaire constitue un élément fondamental de l'indépendance judiciaire. Cette immunité consiste en l'impossibilité pour le justiciable de poursuivre en responsabilité civile un juge en raison d'un acte commis dans l'exécution de ses fonctions ou d'une omission dans ce même cadre. En *common law*, les juges des cours supérieures bénéficient d'une immunité absolue. Il importe en effet que ceux-ci puissent rendre jugement sans craindre perpétuellement les poursuites des parties mécontentes » (Karim BENYEKHLEF, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet- Canada », *Loc. cit.*, p. 156).

⁵¹⁹ James CASEY, *Constitutional law in Ireland*, *Op. cit.*, p. 246 ; Dominique BRECHIGNAC, *La justice constitutionnelle en République d'Irlande*, *Op. cit.*, p. 25.

- *Le privilège de juridiction des juges constitutionnels*

Un privilège de juridiction est un « droit en faveur de certains dignitaires, magistrats ou fonctionnaires, d'être jugés, pour les infractions à la loi pénale qui leur sont reprochées, par une juridiction à laquelle la loi attribue exceptionnellement compétence »⁵²⁰.

Le législateur espagnol a prévu un privilège de juridiction au profit des juges du Tribunal constitutionnel. L'article 26 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel prévoit que « la responsabilité criminelle des juges du Tribunal constitutionnel ne pourra être mise en jeu que devant la chambre pénale du Tribunal suprême ». Mais, ce privilège de juridiction n'a qu'une portée restreinte. Il ne concerne que les infractions pénales. En matière civile, les tribunaux ordinaires sont compétents. Au Portugal également, depuis la loi organique du 26 février 1998, une délibération de l'Assemblée de la République est nécessaire pour que soit poursuivi pénalement un membre du Tribunal constitutionnel, lorsque celui-ci est accusé d'avoir commis une infraction pénale dans l'exercice de ses fonctions⁵²¹.

L'existence d'un privilège de juridiction est une garantie très forte de l'indépendance des membres de la juridiction constitutionnelle. Pourtant, il ne semble pas que d'autres Etats aient eu recours à un tel système. On peut se demander s'il est souhaitable d'établir un privilège de juridiction au profit des membres du Conseil constitutionnel français. Deux raisons nous conduisent à écarter une telle éventualité. En premier lieu, il convient de constater que les privilèges de juridictions tendent à disparaître en France. Ainsi, la loi du 4 janvier 1993 a supprimé le privilège de juridiction dont bénéficiaient, en application de l'article 679 du Code de procédure pénale, les magistrats de l'ordre judiciaire, les magistrats de l'ordre administratif, les membres du Conseil d'Etat et les membres de la Cour des comptes⁵²². En outre, l'octroi d'un privilège de juridiction aux membres du Conseil constitutionnel risquerait de faire apparaître aux yeux de l'opinion publique la nomination de certains membres du Conseil constitutionnel comme une volonté de les protéger contre d'éventuelles poursuites. Sans doute la crédibilité de l'institution en souffrirait-elle.

c) La pension de retraite des juges constitutionnels

La retraite des juges constitutionnels est un élément essentiel de leur statut. Un juge n'est indépendant que s'il n'a rien à craindre ou à attendre des autorités publiques ou des personnes privées. Or, si les conditions de sa retraite sont pour le juge une source d'inquiétude, il n'est certainement pas dans des conditions optimales pouvant le conduire à exercer ses fonctions de manière impartiale. Il est donc nécessaire, voire indispensable, de garantir au juge constitutionnel un système de pension lui permettant de ne pas craindre de se trouver à la retraite. Le droit à une pension de retraite est généralement reconnu aux juges constitutionnels. Il a même été constitutionnalisé au Canada.

- *Le droit à une pension de retraite des juges constitutionnels*

La situation se présente en des termes très différents selon que les juges constitutionnels sont nommés à vie, jusqu'à l'âge de la retraite ou pour un mandat d'une durée fixe. Dans ce dernier cas, il est possible que des anciens juges soient trop jeunes au terme de leur mandat pour bénéficier d'une pension de retraite.

S'agissant des juges constitutionnels qui ne sont pas nommés à vie, il convient de distinguer le droit à une pension de retraite dont ils peuvent bénéficier des autres avantages auxquels ils ont droit au terme de leur mandat. Dans la plupart des Etats, les anciens juges constitutionnels bénéficient d'une pension de retraite. En Allemagne fédérale, les juges constitutionnels ont droit à une pension de retraite s'ils arrivent au terme de leur mandat, dont la durée est de douze ans. Ceci résulte de l'article 98 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. En outre, les juges ayant exercés leurs fonctions pendant six ans peuvent demander à bénéficier d'une retraite anticipée s'ils ont 65 ans ou sont atteints

⁵²⁰ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, p. 474.

⁵²¹ José MIRANDA, « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction - Portugal », A.I.J.C., 2001, p. 312-313.

⁵²² Sur cette question, voir le texte et la jurisprudence relative à cette question in *Code de procédure pénal*, rédigé avec le concours de Jean PRADEL et Francis CASORLA, Paris, Dalloz, 38^{ème} éd., 1996, p. 592-596.

d'un grand handicap⁵²³. S'ils sont inaptes à exercer leurs fonctions de manière permanente et qu'ils sont mis à la retraite, ils ont droit également à une pension de retraite⁵²⁴. De même, les juges constitutionnels italiens peuvent bénéficier d'une pension de retraite et cela même s'ils ne sont pas arrivés au terme de leur mandat de 9 ans⁵²⁵. En revanche, en Espagne et en France, les juges constitutionnels n'ont pas un droit à bénéficier d'une pension de retraite du seul fait de la survenance du terme de leur mandat. En France, les membres du Conseil constitutionnel « ne perçoivent pas une retraite distincte. Ils cotisent au régime de droit commun »⁵²⁶. En Espagne, le calcul de la pension de retraite des juges constitutionnels peut obéir à des règles particulières. En effet, l'article 25 §2 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel dispose : « si le juge du Tribunal provient d'un corps quelconque de fonctionnaires ayant droit à la retraite, on calculera, afin de déterminer le montant de celle-ci, le temps pendant lequel il aura exercé les fonctions constitutionnelles et on le fera en tenant compte du total des rémunérations que le juge du Tribunal constitutionnel aura perçu pendant la dernière année ». Le droit de bénéficier d'une pension de retraite existe également au profit des juges constitutionnels dont le mandat se termine lorsqu'ils atteignent un âge maximal. Il en est ainsi en Belgique⁵²⁷, en Autriche⁵²⁸, en Irlande⁵²⁹ et au Canada⁵³⁰. Il arrive que les juges constitutionnels qui ne bénéficient pas d'une pension de retraite au terme de leurs fonctions reçoivent une indemnité temporaire. Ainsi, un ancien membre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, ayant exercé ses fonctions pendant au moins deux ans et ne percevant pas de pension de retraite au titre de ses fonctions de juges constitutionnels reçoit « une indemnité temporaire s'élevant au montant de son traitement pour la durée d'un an »⁵³¹. Les juges constitutionnels espagnols bénéficient d'un avantage comparable. Aux termes de l'article 25 §1 de la loi organique relative à l'organisation du Tribunal constitutionnel, ceux d'entre eux « qui ont exercé leurs fonctions pendant un minimum de trois ans ont droit à une rémunération de transition pour un an, équivalente à celle qu'ils percevront au moment de la fin de leur mandat ».

La question de la retraite des juges constitutionnels ne concerne pas les membres de droit du Conseil constitutionnel français. Ceux-ci ne pouvant démissionner⁵³², ni être destitués⁵³³, ils ne sont jamais à la retraite du Conseil constitutionnel. Au contraire, les juges à la Cour suprême des Etats-Unis peuvent démissionner. Et depuis 1937, ils ont droit à une pension de retraite⁵³⁴. L'objectif du législateur était d'inciter les membres de la Cour suprême à se retirer, afin de pouvoir en nommer de nouveaux, plus proches des analyses politiques du Président Roosevelt⁵³⁵. Le montant de la pension de retraite des juges est particulièrement incitatif. En effet, ils touchent une rente égale au montant de leur traitement au moment de leur retraite, s'ils ont atteint un certain âge et exercé des fonctions dans la magistrature fédérale pendant un certain temps⁵³⁶. Le temps de service requis est dégressif en fonction de l'âge. Sont exigés au moins 15 ans de service pour que le juge puisse prendre sa retraite à 65 ans, 14 ans de service s'il est âgé de 66 ans, 13 ans s'il a 67 ans, 12 ans s'il a 68 ans, 11 ans s'il a 69 ans et 10 ans s'il a 70 ans⁵³⁷. Les auteurs français affirment généralement que ces dispositions ne produisent pas l'effet désiré par le législateur, et que les juges à la Cour suprême en « profitent peu »⁵³⁸. Il faut réfuter cette idée, car, en réalité, les dispositions relatives aux pensions de retraite aient conduit les

⁵²³ Article 98 §3 et §5 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

⁵²⁴ Article 98 §2 et §5 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale.

⁵²⁵ Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 489.

⁵²⁶ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 89.

⁵²⁷ Article 3 de la loi du 6 janvier 1989 relative aux traitements et pensions des juges, des référendaires et des greffiers de la Cour d'arbitrage ; Articles 391, 392 393, 395, 396 et 397 du Code judiciaire belge.

⁵²⁸ Article 5a à 5g de la loi sur la Cour constitutionnelle de 1953.

⁵²⁹ James CASEY, *Constitutional law in Ireland*, *Op. cit.*, 1992, p. 250.

⁵³⁰ Karim BENYEKHLEF, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet- Canada », *Loc. cit.*, p. 165-167.

⁵³¹ Article 100 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

⁵³² Dominique ROSENBERG, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite », *Loc. cit.*, p. 1279-83.

⁵³³ Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 14.

⁵³⁴ Elisabeth ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 36.

⁵³⁵ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 363.

⁵³⁶ 28 U.S.C. 371, a).

⁵³⁷ 28 U.S.C. 371, c).

⁵³⁸ Anne DEYSINE, *La justice aux Etats-Unis*, *Op. cit.*, p. 72.

juges à changer leur attitude⁵³⁹. Les juges qui décèdent pendant leur fonction à la Cour suprême sont désormais très peu nombreux⁵⁴⁰ et il semble que les juges de la Cour suprême des Etats-Unis bénéficient effectivement des dispositions leur accordant une pension de retraite.

- *La constitutionnalisation du droit des juges constitutionnels à une pension de retraite*

La question de la constitutionnalisation du droit des juges à bénéficier d'une pension de retraite est relativement récente. Cette problématique ne s'est d'ailleurs développée qu'au Canada.

L'article 100 de la loi constitutionnelle de 1867 dispose : « les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures [...] seront [fixés et payés] par le Parlement du Canada ». Or la Cour suprême du Canada est l'une des cours supérieures auxquelles il est ici fait référence.

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada a déduit de ces dispositions à la fois une obligation constitutionnelle de l'Etat de verser une pension aux juges et un droit subjectif des juges, constitutionnellement garantie, c'est-à-dire un droit fondamental, de recevoir une pension. Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada* de 1986, le juge en chef Dickson, qui a rédigé l'opinion de la Cour, soulignait que l'article 100 « constitue une affirmation constitutionnelle que les juges des cours supérieures [...] recevront au moins un certain salaire et des prestations de retraite »⁵⁴¹.

La fixation du montant de la pension et son versement incombent aux autorités fédérales⁵⁴². Mais ceux-ci ne disposent pas d'une absolue liberté. En effet dès 1985, dans l'arrêt *Valente c. La Reine* de 1985, le juge Le Dain, qui rédigea l'opinion de la Cour, soulignait : « la deuxième condition de l'indépendance judiciaire [...] est [...] ce que l'on pourrait appelé la sécurité financière. Cela veut dire un traitement ou une autre rémunération assurés et, le cas échéant, une pension assurée. Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et la pension soient prévus par la loi et ne soient pas sujets aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire »⁵⁴³. Dans l'arrêt *Beauregard c. Canada* de 1986, le juge en chef Dickson a été plus précis. Il a affirmé que « le pouvoir du Parlement de fixer les traitements et les pensions des juges des cours supérieures n'est pas illimité. S'il y avait un indice qu'une loi fédérale traitant de ces questions avait été adoptée dans un but malhonnête ou spécieux, ou si les juges étaient traités d'une manière discriminatoire par rapport aux autres citoyens, de graves questions se poseraient concernant l'indépendance judiciaire et la loi en question pourrait très bien être jugée *ultra vires* de l'article 100 de la Loi constitutionnelle de 1867 »⁵⁴⁴. Une loi fédérale fixant le montant de la pension de retraite des anciens membres de la Cour suprême du Canada pourrait donc être déclarée contraire à la Constitution.

2) *Les obligations statutaires des juges constitutionnels*

Les juges constitutionnels sont soumis à des obligations statutaires. Il leur est interdit d'exercer certaines fonctions et activités. En outre, ils sont tenus de respecter certaines obligations de conduite.

a) **Les incompatibilités imposées aux juges constitutionnels**

⁵³⁹ Interview du *Chief Justice* William REHNQUIST par Brian LAMB, le 7 juillet 1992, *Loc. cit.*.

⁵⁴⁰ Parmi les 24 juges à la Cour suprême dont le mandat s'est terminé entre 1945 et 2000, seulement 5 d'entre eux sont morts au cours de leurs fonctions : Harlan Fiske Stone en 1946 à 74 ans ; Franck Murphy en 1949 à 59 ans ; Wiley Blount Rutledge en 1949 à 55 ans ; Frederick Moore Vinson en 1953 à 63 ans ; Robert Houghwout Jackson en 1954 à 62 ans. Ces données imposent plusieurs remarques. Les juges morts pendant leurs fonctions étaient encore relativement jeunes : quatre d'entre eux avaient moins de 65 ans. Un seul des juges aurait pu bénéficier d'une pension de retraite (le juge Harlan Fiske Stone avait 74 ans et était en fonction depuis 1925). On peut donc en conclure que les décès ne représentent qu'une cause mineure de vacance de siège à la Cour suprême. Depuis 1945, la plupart des juges à la Cour suprême des Etats-Unis ont donc démissionné.

⁵⁴¹ *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Valente c. La Reine* [1985], 2 R.C.S. 673, p. 704.

⁵⁴⁴ *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

Les juges constitutionnels ne peuvent exercer certains emplois publics, mandats et activités politiques ainsi que diverses activités privées. Par incompatibilité, il faut entendre une interdiction de cumuler une fonction avec une autre fonction⁵⁴⁵. Si un juge constitutionnel exerce des fonctions incompatibles, il doit être mis fin à cette incompatibilité. Il doit soit abandonner les fonctions incompatibles avec l'état de juge constitutionnel, soit quitter cet état. S'il se refuse à mettre de lui-même un terme à cette situation, il peut être destitué de son mandat.

Ce schéma est quasi-universellement adopté. Il n'existe qu'une exception. En France, Les anciens Présidents de la République ne pouvant ni démissionner⁵⁴⁶ ni être destitués⁵⁴⁷, sont suspendus de leurs fonctions au Conseil constitutionnel automatiquement en cas de survenance d'une incompatibilité⁵⁴⁸. Le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans sa décision 94-354 DC du 11 janvier 1995 : « dès lors qu'un ancien Président de la République exerce un mandat ou une fonction incompatible avec ses fonctions de membre de droit du Conseil constitutionnel [il est fait] obstacle à ce qu'il y siége »⁵⁴⁹. En principe, c'est par sa nature même qu'une activité est incompatible avec la fonction de juge constitutionnel. Toutefois, il existe quelques exceptions. Ainsi, l'article 35 §3 de la Constitution irlandaise dispose : « aucun juge ne sera éligible aux chambres du Parlement et ne pourra occuper d'autres postes ou exercer d'autres fonctions rétribuées ». La doctrine en déduit généralement que les fonctions non rétribuées, à l'exception des fonctions parlementaires, sont autorisées⁵⁵⁰. C'est-à-dire que les seules fonctions interdites par nature sont les fonctions de parlementaires. Sous cette réserve, la seule interdiction est donc la prohibition de la rémunération d'autres activités. Il faut interpréter dans le même sens les dispositions de l'article 7 de la Loi sur la Cour suprême du Canada, aux termes desquels « les juges ne peuvent remplir d'autres fonctions rétribuées par l'administration fédérale ou par celle d'une province ».

Diverses incompatibilités peuvent s'opposer à ce que des juges constitutionnels exercent des fonctions publiques, des mandats et activités politiques et des fonctions privées.

- *Les fonctions publiques interdites aux juges constitutionnels*

Certaines activités sont interdites aux juges constitutionnels. Ainsi, dans plusieurs Etats, il existe une incompatibilité générale entre les fonctions de juge constitutionnel et les emplois d'agent public. Il en est ainsi en Allemagne⁵⁵¹, en Italie⁵⁵² et au Portugal⁵⁵³. Les membres du Tribunal suprême de Monaco sont également soumis à une telle incompatibilité⁵⁵⁴. De même, est interdit aux membres du Conseil constitutionnel « l'exercice des fonctions publiques non électives »⁵⁵⁵. En Belgique, est prohibé le cumul des fonctions de juge constitutionnel et de « toute fonction ou charge publique d'ordre politique ou administratif »⁵⁵⁶. En Espagne également, l'article 159 de la Constitution espagnole prévoit l'incompatibilité entre les fonctions de juge constitutionnel et « l'exercice de toute

⁵⁴⁵ Voir la définition des incompatibilités parlementaires in Charles DEBBASCH et al., *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 1992 et in Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Termes juridiques*, *Op. cit.*, p. 296.

⁵⁴⁶ Dominique ROSENBERG, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite », *Loc. cit.*, p. 1279-83.

⁵⁴⁷ Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 14.

⁵⁴⁸ Voir partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, §2, B.

⁵⁴⁹ Décision n°94-354 DC du 11 janvier 1995, R.J.C. I-617.

⁵⁵⁰ James CASEY, *Constitutional law in Ireland*, *Op. cit.*, p. 245 ; Dominique BRECHIGNAC, *La justice constitutionnelle en République d'Irlande*, *Op. cit.*, p. 25

⁵⁵¹ L'article 3 §4 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande dispose : « l'activité de juge est incompatible avec toute autre activité professionnelle ». Ceci interdit le cumul entre la fonction de juge constitutionnel et un emploi de fonctionnaire.

⁵⁵² L'article 7 de la loi n°87 du 11 mars 1953 sur l'organisation de la Cour constitutionnelle dispose : « les membres de la Cour constitutionnelle ne peuvent accepter ni garder d'autre poste ou emploi public ». Voir aussi Jean-Claude ESCARRAS, *Chron. Italie*, A.I.J.C., 1985, p. 483.

⁵⁵³ L'article 27 de la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel portugais prévoit l'incompatibilité de « toute fonction de nature publique » avec la qualité de membre du Tribunal constitutionnel

⁵⁵⁴ L'article 3 de l'ordonnance souveraine du 16 avril 1963 dispose : « ne peuvent faire partie du Tribunal suprême [...] les fonctionnaires ».

⁵⁵⁵ Rapprochement de l'article 4 alinéa 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de l'article LO 142 du Code électoral ; Voir Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°140.

⁵⁵⁶ Article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

fonction [...] administrative»⁵⁵⁷. Les textes fixant les incompatibilités imposées aux juges constitutionnels peuvent prohiber certaines activités de manière expresse. Ainsi l'article 19 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel espagnol interdit le cumul des fonctions de *Defensor del Pueblo*. L'article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 interdit également aux membres de la Cour d'arbitrage belge de cumuler leurs fonctions avec l'état militaire. De même, les membres du Conseil constitutionnels français ne peuvent exercer « des fonctions conférées par un Etat étranger ou une organisation internationale et rémunérés sur leurs fonds »⁵⁵⁸. En outre, sont incompatibles avec la qualité de membre du Conseil constitutionnel « les fonctions de président et de membre de conseil d'administration ainsi que celles de directeur général adjoint exercés dans les entreprises nationales et établissements publics nationaux »⁵⁵⁹. Il arrive aussi que des dispositions prévoient de manière expresse l'incompatibilité avec les fonctions de magistrat. Il en est ainsi en Belgique⁵⁶⁰, à Monaco⁵⁶¹, en Espagne⁵⁶² et en Italie⁵⁶³.

Il existe certaines exceptions aux incompatibilités ainsi posées. Ainsi, l'article 3 §4 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale autorise le cumul des fonction de juge à la Cour constitutionnelle et de celle de « professeur de droit d'une institution d'enseignement supérieur allemande » De même, l'article 27 de la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel portugais autorise « l'exercice non rémunéré de fonctions d'enseignement ou de recherche scientifique de nature juridique ». En France, les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont compatibles avec celles de professeur d'université⁵⁶⁴. La loi spéciale du 6 janvier 1986 sur la Cour d'arbitrage belge ne prévoit pas la compatibilité entre les fonctions de juge constitutionnel et les fonctions d'enseignement, mais le Roi peut autoriser un juge à cumuler ces fonctions⁵⁶⁵. En Italie, les membres de la Cour constitutionnelle ne peuvent exercer de fonction d'enseignement⁵⁶⁶. Mais « la poursuite d'une activité scientifique en cours de mandat n'est pas considérée comme incompatible avec la fonction de Juge constitutionnel. Les membres de la Cour peuvent donc collaborer à des revues scientifiques, les diriger, participer à des colloques. Ils peuvent aussi publier des ouvrages scientifiques, y compris de droit et de contentieux constitutionnel »⁵⁶⁷. Les membres du Conseil constitutionnel français peuvent également occuper des emplois de ministres des cultes et de délégués du gouvernement dans l'administration des cultes dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Mais il n'en est pas de même des membres de la Cour d'arbitrage belge. Aux termes de l'article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 les fonctions de juge constitutionnel sont incompatibles avec celles de « ministre d'un culte reconnu ».

- *Les mandats et activités politiques interdits aux juges constitutionnels*

Dans certains Etats, il existe une disposition prévoyant l'incompatibilité des fonctions de membres de la juridiction constitutionnelle et de toute fonction politique. Ainsi, l'article 159 §4 de la Constitution espagnole interdit aux juges constitutionnels « l'exercice de fonctions politiques ». De même les membres de la Cour d'arbitrage belge ne peuvent exercer une « fonction ou charge publique

⁵⁵⁷ Article 19 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel espagnol a précisé ces dispositions.

⁵⁵⁸ Rapprochement de l'article 4 alinéa 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de l'article LO 143 du Code électoral.

⁵⁵⁹ Rapprochement de l'article 4 alinéa 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de l'article LO 145 du Code électoral ; Voir François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 79.

⁵⁶⁰ Article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁵⁶¹ Article 3 de l'ordonnance souveraine du 16 avril 1963.

⁵⁶² Article 159 §4 de la Constitution espagnole et article 19 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel.

⁵⁶³ Article 7 de la loi n°87 du 11 mars 1953.

⁵⁶⁴ Rapprochement de l'article 4 alinéa 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de l'article LO 142 du Code électoral ; Voir Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°140.

⁵⁶⁵ Article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage : « il peut être dérogé par le Roi, sur avis favorable et motivé de la Cour [aux règles d'incompatibilité] : 1° lorsqu'il s'agit de l'exercice de fonctions de professeur, chargé de cours, maître de conférence, ou assistant dans les établissements d'enseignement supérieur, pour autant que ces fonctions ne s'exercent pas pendant plus de cinq heures par semaine ni en plus de deux demi-jours par semaine ; 2° lorsqu'il s'agit de fonctions de membre d'un jury d'examen ».

⁵⁶⁶ Article 7 de la loi n°87 du 11 mars 1953.

⁵⁶⁷ Jean-Claude ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », *Loc. cit.*, p. 181.

d'ordre politique »⁵⁶⁸. Les membres de la Cour constitutionnelle portugaise sont également soumis à une interdiction d' « exercice de fonctions dans les organes de souveraineté ».

Il est fréquemment interdit aux juges constitutionnels d'exercer des mandats électifs⁵⁶⁹. L'incompatibilité concerne en général les fonctions parlementaires. Il en est ainsi en France⁵⁷⁰, en Allemagne⁵⁷¹, en Italie⁵⁷², en Autriche⁵⁷³, au Portugal⁵⁷⁴ et à Monaco⁵⁷⁵. Elle s'étend également aux fonctions de chef de l'Etat lorsque celui-ci est élu. Il en est ainsi, par exemple, au Portugal⁵⁷⁶ et en France⁵⁷⁷. Les fonctions de juges constitutionnels sont en principe incompatibles avec l'appartenance au Gouvernement. Il en est ainsi notamment en France⁵⁷⁸, en Allemagne⁵⁷⁹ en Autriche⁵⁸⁰ et au Portugal⁵⁸¹. En France, il convient de rapprocher de ces incompatibilités l'interdiction de cumuler les fonctions de membre du Conseil constitutionnel et celles de membre du Conseil économique et social⁵⁸². Parfois, il est également interdit aux juges constitutionnels d'exercer un mandat d'élu local. Ainsi, l'article 135 de la Constitution italienne de 1947 interdit aux membres de la Cour constitutionnelle d'être membres d'un Conseil général. Il est également interdit aux membres de la Cour constitutionnelle portugaise d'exercer des fonctions au sein des organes « des régions autonomes et du pouvoir local »⁵⁸³. Les membres du Conseil constitutionnel français ayant l'interdiction d'exercer un mandat électif⁵⁸⁴, ne peuvent être membres d'un Conseil municipal, d'un Conseil régional ni d'un Conseil général. Dans les Etats fédéraux, il est en général interdit aux juges constitutionnels d'être membres du Parlement ou du Gouvernement d'une collectivité fédérée. Il en est ainsi en Allemagne⁵⁸⁵ et en Autriche⁵⁸⁶.

Les incompatibilités s'étendent parfois à l'exercice de fonctions au sein des partis et associations politiques. Ainsi, l'article 159 §4 de la Constitution espagnole interdit que les membres du Tribunal constitutionnel puissent exercer « une charge de direction dans un parti politique ». Les juges constitutionnels italiens « ne peuvent prendre part à l'activité de partis politiques »⁵⁸⁷. De même, l'article 2 du décret du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel, interdit à ceux-ci d' « occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction ». Mais il n'existe aucune incompatibilité de cette nature en Allemagne⁵⁸⁸ et en Autriche⁵⁸⁹.

⁵⁶⁸ Article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1986 sur la Cour d'arbitrage.

⁵⁶⁹ Article 4 alinéa 1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

⁵⁷⁰ Article 57 de la Constitution. Il est également interdit à un membre du Conseil constitutionnel d'être membre du Parlement européen. CE 20 octobre 1989, *Sitbon* : « les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont [...] incompatibles avec celles de représentant au Parlement européen, dès lors qu'en vertu de l'article 6 de la loi du 7 juillet 1977, relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes, l'article L.O. 152 du Code électoral est applicable auxdits représentants » (Leb., p. 206).

⁵⁷¹ Article 94 §2 de la loi fondamentale.

⁵⁷² Article 135 §4 de la Constitution de 1947.

⁵⁷³ Article 147 §4 de la Constitution fédérale.

⁵⁷⁴ Cette interdiction découle de l'article 27 de la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel (Pierre BON, « Présentation générale », in Pierre BON et al., *La justice constitutionnelle au Portugal, Op. cit.*, p. 57).

⁵⁷⁵ Article 3 de l'ordonnance souveraine du 16 avril 1963.

⁵⁷⁶ Cette interdiction découle de l'article 27 de la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel (Pierre BON, « Présentation générale », in Pierre BON et al., *La justice constitutionnelle au Portugal, Op. cit.*, p. 57).

⁵⁷⁷ Cette interdiction découle clairement de l'article 4 alinéa 1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, dans sa rédaction découlant de la loi organique du 19 janvier 1995. Celui-ci dispose en effet : « les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles [...] avec l'exercice de tout mandat électoral ».

⁵⁷⁸ Article 57 de la Constitution.

⁵⁷⁹ Article 94 §1 de la Loi fondamentale.

⁵⁸⁰ Article 147 §4 de la Constitution.

⁵⁸¹ Cette interdiction découle de l'article 27 de la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel (Pierre BON, « Présentation générale », in Pierre BON et al., *La justice constitutionnelle au Portugal, Op. cit.*, p. 57).

⁵⁸² Article 4 alinéa 2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

⁵⁸³ Article 27 de la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel.

⁵⁸⁴ Article 4 alinéa 1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

⁵⁸⁵ Article 94 §1 de la Loi fondamentale.

⁵⁸⁶ Article 147 §4 de la Constitution.

⁵⁸⁷ Article 8 de la loi n°87 du 11 mars 1953.

⁵⁸⁸ Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », *Loc. cit.*, p. 85.

⁵⁸⁹ Sylvie PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois en Autriche, Op. Cit.*, 1993, p. 95.

En outre, il faut signaler que les membres du Conseil constitutionnel français sont soumis à l'obligation de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil constitutionnel⁵⁹⁰. Cette obligation est aujourd'hui plutôt bien respectée par les membres du Conseil. Mais il n'en a pas toujours été ainsi. Le président Léon Noël était amené fréquemment à conseiller le général De Gaulle sur des questions diverses, parfois susceptibles de relever de la compétence du Conseil constitutionnel⁵⁹¹. De telles pratiques ont heureusement disparues.

Le droit des Etats-Unis ne contient pas de liste des incompatibilités applicables aux membres de la Cour suprême. Mais il est admis qu'« en vertu du principe de séparation des pouvoirs, un juge ne peut être membre d'une 'Législature' ou de l'Exécutif, au niveau fédéral ou d'un Etat. Par ailleurs les juges doivent limiter leur engagement politique : ils ne peuvent ainsi pas prendre part à une activité politique inappropriée à l'exercice de leur fonction judiciaire »⁵⁹². Mais les membres de la Cour suprême continuent souvent à avoir une activité de nature politique. David O'Brien remarque que « la réalité est que les juges sont des acteurs politiques et trouvent plus ou moins difficile de s'abstenir d'activités politiques. Les activités en dehors de la Cour sont la règle. Plus de soixante-dix membres de la Cour ont conseillé des présidents ou des membres du Congrès au sujet d'affaires intérieures, de politique étrangère, [...] et de législation affectant la magistrature »⁵⁹³. L'exemple du juge Abe Fortas est particulièrement révélateur. Celui-ci a été l'un des conseillers les plus proches du président Johnson. Ses conseils portaient sur la politique étrangère, mais aussi la politique intérieure notamment la politique fiscale et le droit du travail. Il a aidé Johnson à rédiger ses messages au Congrès et ses discours sur les droits civils et la réforme de la justice criminelle⁵⁹⁴. Il lui arrivait souvent de donner son opinion au Président sur des affaires qui auraient pu éventuellement être soumises à des tribunaux⁵⁹⁵.

- *Les activités privées interdites aux juges constitutionnels*

Les incompatibilités qui s'imposent aux juges constitutionnels portent également sur diverses activités privées. Ainsi, un juge constitutionnel italien ne peut exercer « aucun emploi [...] privé ni [...] d'activité professionnelle, ni d'activité dans le commerce ou l'industrie »⁵⁹⁶. De même, les juges constitutionnels espagnols n'ont le droit d'exercer aucune « activité professionnelle ou commerciale ».

L'article 8 de la loi n°87 du 11 mars 1953 interdit aussi aux juges constitutionnels italiens de « prendre part à l'activité [...] d'association ». Les juges constitutionnels espagnols n'ont pas le droit d'exercer des « fonctions de direction » dans les associations et les syndicats⁵⁹⁷.

Dans de nombreux Etats, les activités de dirigeant d'une entreprise privée sont interdites aux juges constitutionnels. Ainsi, l'article 7 de la loi n°87 du 11 mars 1953 interdit aux membres de la Cour constitutionnelle italienne d'être « administrateur [...] dans une société à but lucratif ». De même, les membres du Conseil constitutionnel français ne peuvent exercer de fonctions de direction dans des entreprises recevant certains avantages de l'Etat ou dont l'activité constitue principalement dans la réalisation de travaux publics ; cette prohibition s'étend également aux entreprises ayant un objet exclusivement financier et faisant publiquement appel à l'épargne, ainsi qu'à celles exerçant une activité d'achat et de vente de terrains à bâtir ou de promotion immobilière⁵⁹⁸.

L'exercice de certaines activités libérales est parfois interdite aux juges constitutionnels. Les membres de la Cour constitutionnelle italienne ne peuvent exercer les fonctions d'avocat⁵⁹⁹. De même, les membres du Conseil constitutionnel français ne peuvent exercer d'activité de conseil dans certaines

⁵⁹⁰ Cette obligation résulte des articles 3 et 7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de l'article 2 du décret du 13 novembre 1958 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel.

⁵⁹¹ Joël BOUDANT, « Le président du Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, p. 625-633.

⁵⁹² Guy SCOFFONI, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet – Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 209.

⁵⁹³ David O'BRIEN, *Storm center, Op. cit.*, p. 87.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 93.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ Article 7 de la loi n°87 du 11 mars 1953.

⁵⁹⁷ Article 19 §1 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel.

⁵⁹⁸ Rapprochement de l'article 4 alinéa 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de l'article L.O. 146 du Code électoral.

⁵⁹⁹ Article 135 § 6 de la Constitution de 1947.

entreprises⁶⁰⁰. Par contre, les membres de la Cour suprême des Etats-Unis ne semblent pas être soumis à de telles incompatibilités. Il est arrivé que certains membres de la Cour suprême exercent des fonctions de conseil. Ainsi, le juge Abe Fortas exerça de telles fonctions rémunérées pour le compte d'une fondation privée⁶⁰¹.

b) Les obligations de comportement des juges constitutionnels

Les membres de la juridiction constitutionnelle sont tenus à diverses obligations de comportement. La plupart de ces obligations, substantiellement identiques dans les principaux Etats européens, ont pour objet d'assurer la confiance dans les juges constitutionnels. Il convient d'accorder une place particulière au secret des délibérés, qui est entendu de manière différente selon les Etats, certains d'entre eux acceptant l'existence d'opinions dissidentes et d'opinions individuelles.

- *Un ensemble d'obligations de comportement dont la finalité est d'assurer la confiance dans les juges constitutionnels*

Il est nécessaire que les citoyens aient confiance dans les juges. Faute d'une telle confiance, la juridiction constitutionnelle sera décriée, et sa légitimité mise en cause. Le législateur allemand a exprimé une telle idée. Ainsi, l'article 39 de la loi sur les juges, applicable aux membres de la Cour constitutionnelle fédérale, dispose : « dans l'exercice de ses fonctions et en dehors de l'exercice de ses fonctions, le juge doit se comporter, même dans ses activités politiques, de façon telle que la confiance dans son indépendance n'en soit pas menacée »⁶⁰². De même, un juge constitutionnel autrichien peut être destitué s'il « s'est montré indigne [...] de la confiance que sa charge exige »⁶⁰³. Les obligations qui s'imposent aux juges constitutionnels ont surtout pour finalité d'assurer une telle confiance à leur égard.

Les juges constitutionnels sont généralement soumis à une obligation de réserve. En Allemagne, une telle obligation existe⁶⁰⁴. Mais elle est entendue de manière assez souple. Michel Fromont souligne que « les juges allemands ne se sentent pas liés par une obligation aussi stricte de réserve qu'en France et n'hésitent pas non seulement à écrire sur des thèmes de droit constitutionnel ou à commenter les décisions de leur propre cour, mais encore à prendre part à la vie politique et même à celle des partis politiques »⁶⁰⁵. Les membres de la Cour suprême des Etats-Unis se sentent tenus à une certaine obligation de réserve, même si celle-ci ne trouve pas sa source dans une disposition normative particulière. Ainsi, lors d'une table ronde qui s'est tenue à Aix-en-Provence en 1989, le *Chief Justice* Rehnquist, interrogé sur la jurisprudence de la Cour, rappela qu'il ne pouvait pas « donner son opinion » sur des décisions spécifiques⁶⁰⁶. Les membres du Conseil constitutionnel français sont également soumis à une obligation de réserve⁶⁰⁷. Celle-ci découle de plusieurs textes. L'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoit ainsi en son article 3 que les membres du Conseil constitutionnel doivent prêter serment « de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil ». L'article 7 dispose que le décret relatif aux obligations des membres du Conseil constitutionnel doit prévoir « l'interdiction pour les membres du Conseil constitutionnel, pendant la durée de leurs fonctions, de ne prendre aucune position publique sur les questions ayant fait, ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil ». L'article 2 du décret du 13 novembre 1959 relatif aux obligations du Conseil constitutionnel prévoit que « les membres du Conseil constitutionnel s'interdisent en particulier pendant la durée de leurs fonction [...] de prendre aucune position publique ou de consulter sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil ». Le professeur Verpeaux a souligné que ces dispositions créent « un

⁶⁰⁰ Rapprochement de l'article 4 alinéa 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et des articles L.O. 146-1 et L.O. 147 du Code électoral.

⁶⁰¹ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 94.

⁶⁰² Cité par Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », *Loc. cit.*, p. 87.

⁶⁰³ Article 10 de loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle.

⁶⁰⁴ Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », *Loc. cit.*, p. 87.

⁶⁰⁵ Michel FROMONT, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles – Allemagne », *Loc. cit.*, p. 173.

⁶⁰⁶ A.I.J.C., 1989, p. 201.

⁶⁰⁷ Sur cette question Voir Joël BOUDANT, « Le Président du Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, p. 600-609.

devoir de réserve quasi total, du moins si doit être appliquée à la lettre l'interdiction posée par l'ordonnance et par le décret d'application»⁶⁰⁸. Il est généralement admis que ces dispositions n'interdisent pas à un professeur de droit, membre du Conseil constitutionnel de donner un enseignement⁶⁰⁹. A priori ces dispositions sont applicables aux membres de droit du Conseil constitutionnel puisque ceux-ci sont, « sous la seule réserve de la dispense de serment [...], soumis aux mêmes obligations que les autres membres du Conseil constitutionnel »⁶¹⁰. Mais, il est difficile d'imposer cette obligation à un ancien Président de la République, comme l'a souligné le professeur Luchaire⁶¹¹.

Les juges constitutionnels ont l'obligation de participer aux travaux de la juridiction. Ainsi, les juges constitutionnels italiens « sont tenus de participer aux audiences sauf empêchement légitime »⁶¹². De même les juges constitutionnels autrichiens sont soumis à une obligation de présence⁶¹³, découlant de l'article 147 alinéa 7 aux termes duquel « lorsqu'un membre de la Cour ou un suppléant n'a pas répondu à trois convocations consécutives à une audience de la Cour constitutionnelle sans fournir une excuse suffisante, la Cour constate ce fait après audition du juge en question ». Une telle obligation s'impose aux membres du Conseil constitutionnel. En effet, aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, ils doivent jurer « de bien et fidèlement remplir leurs fonctions ».

L'obligation de garder une attitude de « dignité » est parfois prévue par les textes. Ainsi, en cas de manquement « à la dignité de leur charge », l'article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 autorise la destitution des juges constitutionnels belges. En Espagne, l'article 22 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel impose aux juges constitutionnels une obligation d'exercer leurs fonctions en respectant le principe « de dignité ». De même, les membres du Conseil constitutionnel français doivent conserver une certaine dignité dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. En effet, l'article 7 l'ordonnance du 7 novembre 1958 prévoyait un décret définissant « les obligations imposées aux membres du Conseil, afin de garantir leur indépendance et la dignité de leurs fonctions ». Parmi ces obligations, aux termes de l'article 1^{er} du décret du 13 novembre 1959, se trouve celle de « s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité » des fonctions de membre du Conseil constitutionnel.

Une obligation d'« impartialité » est prévue dans plusieurs Etats. En Espagne, l'obligation de se conformer à un principe d'« impartialité » découle de l'article 22 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel. En France, les membres du Conseil constitutionnel sont également soumis à une obligation d'impartialité. En effet, aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, ils doivent jurer d'exercer leurs fonctions « en toute impartialité ».

Les juges constitutionnels ont parfois une obligation de résidence. Ainsi, l'article 2 §2 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne impose à certains membres de la Cour une obligation de résidence : « le Président ou le vice-président, au moins deux des rapporteurs permanents et au moins deux des membres suppléants doivent avoir leur domicile à Vienne ». L'article 8 de la loi sur la Cour suprême du Canada impose également aux juges une obligation de résidence : « les juges doivent résider dans la région de la Capitale nationale [...] ou dans une zone périphérique de quarante kilomètre ».

Mais ces obligations sont quelquefois plus anecdotiques, comme celles imposées au juge constitutionnel allemand s'il souhaite prendre des vacances. Aux termes de l'article 11 §1 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale, « les juges communiquent à l'avance et en temps voulu les dates de leurs vacances au Président de la Cour et au Président de leur chambre. Ils laissent leur adresse au conseiller du Président de la chambre ». Ils doivent également signaler leurs congés de maladie et « leurs absences de plus d'une semaine »⁶¹⁴.

- *Le secret des délibérés et le droit de rendre publique une opinion séparée*

⁶⁰⁸ Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°150.

⁶⁰⁹ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 81 ; Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 86.

⁶¹⁰ Décision du Conseil constitutionnel du 7 novembre 1984, *Allain*, note Martine CLIQUENNOIS, A.J.D.A., 1985, p. 93.

⁶¹¹ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 88.

⁶¹² Article 16 de la loi n°87 du 11 mars 1953.

⁶¹³ Théo ÖHLINGER, « Les juges constitutionnels autrichiens depuis 1945 », *Loc. cit.*, p. 97.

⁶¹⁴ Article 11 du règlement de la Cour constitutionnelle fédérale.

Les juges constitutionnels doivent respecter le secret des délibérations. Mais cette obligation est parfois tempérée par le droit de rendre publique une opinion séparée

Le secret des délibérés est une obligation quasi-universelle. L'obligation de conserver le secret des délibérations s'impose notamment aux juges constitutionnels allemands⁶¹⁵, belges⁶¹⁶, autrichiens⁶¹⁷ et espagnols⁶¹⁸. Aux Etats-Unis, le secret des délibérés est une règle non-écrite particulièrement importante⁶¹⁹. Les juges veillent à ce que cette règle soit respectée, même par les anciens membres de la Cour suprême⁶²⁰. Ce secret est renforcé par celui qui s'impose au personnel de la Cour⁶²¹. Comme le souligne David O'Brien, « la Cour préserve ses secrets avec soin »⁶²². Les membres nommés du Conseil constitutionnel français sont soumis également à l'obligation de secret. Celle-ci découle du serment prononcé par les membres du Conseil constitutionnel : ils jurent « de garder le secret des délibérations et des votes »⁶²³. Mais les membres de droit du Conseil constitutionnel ne sont pas tenus de prêter serment. Il est donc fréquemment admis qu'ils ne sont pas liés par l'obligation de garder secrètes les délibérations du Conseil constitutionnel⁶²⁴. Toutefois, le professeur Luchaire semble penser que celle-ci s'impose aux membres de droit. Il reconnaît que « c'est, seul, le serment qui oblige un membre du Conseil constitutionnel à garder le secret des délibérations et du vote ; les membres de droit peuvent donc considérer que cette obligation ne les concerne pas »⁶²⁵. Mais il ajoute : « le délibéré est nécessairement secret ; trahir ce dernier c'est [...] se rendre coupable de l'infraction réprimée par l'article 226-13 du code pénal. Evidemment, il n'y a là qu'une hypothèse d'école car on voit mal un procureur de la République poursuivre en correctionnelle un ancien Président de la République pour avoir trahi le secret des délibérations du Conseil constitutionnel »⁶²⁶.

Néanmoins, de nombreux Etats admettent que les juges constitutionnels puissent rendre publique une opinion séparée, c'est-à-dire une « opinion alternative à celle de la majorité de la Cour, rédigée par un ou plusieurs juges constitutionnels, soit parce qu'elle propose une solution différente, soit parce qu'elle offre un fondement différent pour une solution identique »⁶²⁷. Il peut s'agir d'une opinion dissidente⁶²⁸ (par laquelle un juge indique son opposition au dispositif et au motif de l'arrêt), ou d'une opinion concordante⁶²⁹ (par laquelle un juge indique qu'il accepte le motif mais rejette le dispositif)⁶³⁰. L'existence d'opinions dissidentes ou concurrentes produit des effets sur la pratique

⁶¹⁵ Article 30 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale ; Michel FROMONT, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles – Allemagne », *Loc. cit.*, p. 169.

⁶¹⁶ Article 108 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 : « les délibérations de la Cour sont secrètes ».

⁶¹⁷ Article 30 §1 de la loi sur la Cour constitutionnelle de 1953 ; Sylvie PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois en Autriche*, *Op. cit.*, 1993, p. 106 ; Otto PFERSMANN, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles – Autriche », *A.I.J.C.*, 1992, p. 209.

⁶¹⁸ Pierre BON, « La Tribunal constitutionnel espagnol- Présentation du Tribunal », *Loc. cit.*, n°2, 1997, p. 43 ;

⁶¹⁹ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 261.

⁶²⁰ Voir par exemple, David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 122-123.

⁶²¹ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 121.

⁶²² *Ibid.*, p. 123

⁶²³ Article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

⁶²⁴ Voir en ce sens Dominique ROSENBERG, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite », *Loc. cit.*, p. 1278-1279.

⁶²⁵ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 87.

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 88. L'article 226-13 du Code pénal dispose : « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

⁶²⁷ Wanda MASTOR, *Contribution à l'étude des opinions séparées des juges constitutionnels*, th., Droit public, Aix-Marseille III, 2001, p. 14.

⁶²⁸ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 423.

⁶²⁹ La langue juridique anglaise parle de *concurring opinions* (*Ibid.*, p. 424). Mais il est préférable, comme le propose Wanda Mastor, d'employer la formule *opinions concordantes* (Wanda MASTOR, *Contribution à l'étude des opinions séparées des juges constitutionnels*, *Op. cit.*, 2001, p. 15).

⁶³⁰ Elisabeth Zoller souligne que « les opinions individuelles sont elles-mêmes de deux types et l'individualisme très marqué des juges oblige à pratiquer de subtiles distinctions. L'opinion peut être une *concurring opinion* tout court. C'est l'opinion individuelle pure et simple, celle dans laquelle son auteur, sans désavouer les motifs de la majorité, explique les autres motifs qui à son avis auraient pu conduire au même résultat. L'opinion peut être aussi *concurring in part* et *dissenting in part*. On peut traduire cette expression par opinion individuelle avec réserves. Il ne s'agit nullement d'une opinion dissidente dans la mesure où son auteur est d'accord avec la position prise par la majorité sur le jugement de la juridiction inférieure (qui est confirmé ou renversé). En revanche, il n'est pas d'accord avec tous les motifs retenus par la cour ; il partage certains d'entre

judiciaire. Comme le souligne le professeur Pini au sujet de la Cour suprême des Etats-Unis, la possibilité de rendre publique une opinion dissidente « induit à la fois des spéculations des observateurs et un intérêt déterminant des parties pour la stratégie judiciaire »⁶³¹. Il n'est pas possible de détailler les justifications théoriques et les conséquences de l'acceptation ou du refus des opinions dissidentes et des opinions concurrentes⁶³². Il s'agit seulement ici de rappeler quelles sont les juridictions constitutionnelles dont les membres peuvent exercer cette faculté.

Ainsi, les Etats-Unis connaissent la pratique des opinions dissidentes et des opinions concurrentes. Ce système trouve son fondement et sa force dans la tradition⁶³³. Il faut toutefois prendre en compte une donnée d'ordre factuelle. Durant le premier siècle d'existence de la Cour suprême, les opinions dissidentes et les opinions concurrentes étaient très rares. Cette habitude trouvait son origine dans l'attitude du *Chief Justice* Marshall, qui tentait toujours de décourager la publication d'opinions dissidentes au sein de la Cour suprême⁶³⁴ car il pensait que des décisions unanimes affirmeraient le prestige de la Cour et sa légitimité⁶³⁵. Mais cette habitude a pris fin au cours de la première moitié du 20^{ème} siècle⁶³⁶. La règle du consensus a été remplacée par la règle de « l'expression individuelle »⁶³⁷. Aujourd'hui, les opinions dissidentes et les opinions concurrentes sont parfois fort nombreuses, et les motifs pour lesquels les juges y ont recours peuvent être fort divers. Ils peuvent rédiger des opinions concurrentes afin de présenter un autre raisonnement que celui auquel s'est rallié la majorité de la Cour⁶³⁸, ou bien afin d'« envoyer des signaux aux juges inférieurs pour leur expliquer la direction » de la politique jurisprudentielle de la Cour⁶³⁹. Parfois, il s'agit de motifs politiques, voire d'égoïsme⁶⁴⁰. Aujourd'hui, les opinions dissidentes et concurrentes sont parfois tellement nombreuses dans une même affaire qu'il est impossible de définir précisément la position de la Cour⁶⁴¹. Pourtant les membres de la Cour suprême tiennent à pouvoir conserver leur liberté de publier une opinion dissidente. Le juge Scalia affirme ainsi que « les opinions dissidentes augmentent le prestige de la Cour plus qu'elles ne le diminuent »⁶⁴².

De même, les juges de la Cour suprême du Canada bénéficient de la faculté de publier une opinion dissidente ou une opinion concurrente. Il s'agit là d'un élément de la tradition britannique, modifié par un siècle de pratique⁶⁴³. Les juges canadiens y recourent fréquemment : 30% des décisions de la Cour suprême font l'objet d'une opinion dissidente ou concurrente⁶⁴⁴.

Après un débat au sein de la doctrine et parmi les hommes politiques qui a duré plusieurs années, le législateur allemand a modifié le 21 décembre 1970 la loi sur la Cour constitutionnelle afin d'y introduire la possibilité de rendre publique une opinion dissidente⁶⁴⁵. L'article 30 §2 de la loi sur la Cour constitutionnelle prévoit aujourd'hui qu'« un juge peut déposer dans un vote spécial son opinion divergente, qu'il a défendu au cours de la délibération, par rapport à une décision ou à sa motivation ; le vote spécial doit être annexé à la décision. Les chambres peuvent communiquer le rapport des voix dans leur décision ». Les modalités de mise en œuvre de ces dispositions ont été précisées par l'article

eux, mais il désavoue les autres (sans que son désaccord doit suffisamment grave pour le rendre solidaire de la minorité » (Elisabeth ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Loc. cit.*, p. 41).

⁶³¹ Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 182.

⁶³² Sur ces questions, voir, outre la thèse de Wanda Mastor (Wanda MASTOR, *Contribution à l'étude des opinions séparées des juges constitutionnels*, th., Droit public, Aix-Marseille III, 2001, 447 pages), Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 277-280 ; Claire L'HEUREUX-DUBE, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Canada », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 85-94.

⁶³³ Voir par exemple, Ruth GINSBURG, in Noëlle LENOIR, « Entretien avec Mmes Sandra Day O'CONNOR et Ruth GINSBURG », *Les Cah. Cons. const.*, n°3, 1998, p. 49.

⁶³⁴ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 112.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 295.

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 300.

⁶³⁸ *Ibid.*, p. 306.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 307.

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ Voir en ce sens William REHNQUIST, cité par David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 318.

⁶⁴² Antonin SCALIA, cité par David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 313.

⁶⁴³ Claire L'HEUREUX-DUBE, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Canada », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 86-88.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 93.

⁶⁴⁵ Sur ce débat, Voir Christian WALTER, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Allemagne », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 82-83.

56 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle. Ces dispositions imposent aux juges constitutionnels désireux de rendre une opinion dissidente ou concurrente de « la communiquer à la chambre dès que l'état des délibérations le permet »⁶⁴⁶. Est également prévu un délai de trois semaines après l'achèvement de la décision pour faire parvenir le texte de l'opinion dissidente ou concurrente ; la chambre à laquelle le juge appartient peut prolonger ce délai⁶⁴⁷. Il semble qu'aujourd'hui les juges constitutionnels utilisent la faculté de publier une opinion dissidente ou concurrente seulement dans 6% des affaires⁶⁴⁸.

La faculté pour les juges constitutionnels espagnols de rendre publique une opinion dissidente ou divergente découle de la Constitution. Son article 164 §1 prévoit en effet la possibilité d'« opinions particulières », c'est-à-dire d'opinions dissidentes et d'opinions concurrentes⁶⁴⁹. Certains juges constitutionnels ont recours très fréquemment aux opinions dissidentes et aux opinions concurrentes. Au cours de ses neuf ans de mandat, le juge Gimeno Sandra y a eu recours 76 fois. Par contre, d'autres juges n'utilisent jamais cette faculté.

Il convient de remarquer que, dans les Etats où cela est possible, la faculté de rendre publique une opinion dissidente ou concurrente est souvent présentée comme liée à un renforcement de l'indépendance des juges constitutionnels⁶⁵⁰. C'est alors un élément essentiel de leur statut. Pourtant de nombreux Etats refusent de l'accorder aux juges constitutionnels. Les opinions dissidentes et les opinions concurrentes sont ainsi impossibles en Autriche⁶⁵¹, en Belgique⁶⁵², en France⁶⁵³ et en Italie⁶⁵⁴.

B. Les autorités garantes des privilèges et obligations des juges constitutionnels

L'effectivité des privilèges et obligations des juges constitutionnels est garantie par l'intervention de diverses autorités. Il convient de souligner que le rôle essentiel dans le contrôle du respect des privilèges et obligations des juges constitutionnels est joué par les juridictions constitutionnelles elles-mêmes, le rôle des autres institutions restant mineur.

1) Le rôle majeur des juridictions constitutionnelles dans le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels

Les juridictions constitutionnelles ont un rôle essentiel dans le contrôle du respect des privilèges et obligations de leurs membres.

⁶⁴⁶ Article 56 §2 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale.

⁶⁴⁷ Article 56 §1 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fédérale.

⁶⁴⁸ Christian WALTER, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Allemagne », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 83.

⁶⁴⁹ Teresa FREIXES, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Canada », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 94. L'auteur utilise l'expression « opinions concordante » pour désigner les opinions concurrentes.

⁶⁵⁰ Sur cette question, Voir Teresa FREIXES, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Canada », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 96-97 ; Claire L'HEUREUX-DUBE, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Canada », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 92.

⁶⁵¹ Sylvie PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois en Autriche*, *Op. cit.*, 1993, p. 106 ; Otto PFERSMANN, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles – Autriche », *A.I.J.C.*, 1992, p. 209 ; sur le débat contemporain au sujet de l'introduction des opinions dissidentes, Ludwig ADAMOVICH in Otto PFERSMANN, « Entretien avec M. Ludwig ADAMOVICH », *Les Cah. Cons. const.*, n°7, 1999, p. 106.

⁶⁵² Anne RASSON, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles – Belgique », *Loc. cit.*, p. 222.

⁶⁵³ Au sujet de l'autorisation des opinions dissidentes en France : Georges Vedel, in Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1995, 4^{ème} éd., p. 9 ; Dominique ROUSSEAU « « Pour », une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 113-114 ; François LUCHAIRE, *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 111-112.

⁶⁵⁴ Alessandro PIZZORUSSO, « Contribution au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles – Italie », *Les Cah. Cons. const.*, n°8, 2000, p. 107-109 ; Alessandro PIZZORUSSO, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *Loc. cit.*, p. 27. Sur l'existence d'une opinion dissidente officielle, Voir Jean-Claude ESCARRAS, « Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles – Italie », *A.I.J.C.*, 1992, p. 280.

La doctrine a parfois exprimé cette idée. Ainsi, Jean-Claude Escarras a-t-il souligné au sujet des juges constitutionnels italiens que dans certains domaines « les juges sont garants de leur propre indépendance »⁶⁵⁵.

a) Les moyens de faire respecter les privilèges des juges constitutionnels

Les juridictions constitutionnelles disposent de plusieurs moyens pour faire respecter les privilèges dont bénéficient leurs membres. Elles peuvent entreprendre des poursuites pénales ou les prononcer elles-mêmes. Elles ont aussi la possibilité de décider que la mesure violant un de leur droit ou privilège est inapplicable ou de rendre publique la violation en faisant appel aux pouvoirs publics et à l'opinion publique

- *La possibilité pour les juges constitutionnels d'engager des poursuites ou de prononcer eux-mêmes des sanctions*

Les juridictions constitutionnelles disposent parfois de la possibilité d'engager des poursuites pénales ou de prononcer elles-mêmes des sanctions pénales.

Ainsi, en Italie, la Cour constitutionnelle s'est reconnue dans son arrêt n°15 du 17 février 1969 le droit d'engager des poursuites en cas de délit d'outrage à la Cour⁶⁵⁶. Le Code pénal avait conféré ce droit au ministre de la Justice. Mais cet arrêt « manipulatif-substitutif [...] a transféré à la Cour elle-même le pouvoir d'autoriser les poursuites en cas de délit commis contre la Cour elle-même »⁶⁵⁷. On peut imaginer que cette faculté permette à la Cour constitutionnelle de faire respecter les privilèges de ses membres, si une atteinte y était portée.

La juridiction constitutionnelle peut parfois prononcer elle-même une sanction pénale. Ainsi, conformément aux traditions juridiques des pays de *common law*, la Cour suprême des Etats-Unis peut prononcer une peine pour *contempt of court* contre ceux qui troublent le cours de la justice ou font preuve de mauvaise volonté pour exécuter ses décisions⁶⁵⁸. On peut imaginer que cette prérogative soit utilisée afin de sanctionner une personne portant atteinte aux droits des juges constitutionnels.

La possibilité d'engager des poursuites pénales ou de prononcer elles-mêmes des sanctions pénales sont des moyens dont disposent virtuellement certaines juridictions constitutionnelles pour faire respecter les droits de leurs membres. Mais cette prérogative n'existe que dans un nombre restreint d'Etats et sa mise en œuvre est seulement envisageable en cas d'atteinte particulièrement grave.

- *La possibilité d'annuler une disposition législative ou réglementaire portant atteinte aux privilèges des juges constitutionnels*

Les juridictions constitutionnelles sont compétentes pour connaître des violations de la Constitution qui résultent des textes législatifs, et parfois de celles qui résultent de textes réglementaires. Si une disposition législative, ou le cas échéant réglementaire, porte atteinte à des privilèges statutaires de ses membres, la juridiction constitutionnelle a le pouvoir de la priver d'effet, soit en la déclarant contraire à la Constitution, dans le cadre du modèle américain, soit en l'invalidant, dans le cadre du modèle européen.

La Cour suprême des Etats-Unis a eu l'occasion de défendre ainsi les privilèges de ses membres. Par exemple, dans son arrêt *United States v. Will* de 1980⁶⁵⁹, elle a protégé le droit des juges fédéraux des cours à statut constitutionnel, parmi lesquels les membres de la Cour suprême, de ne pas subir de diminution de leurs traitements pendant la durée de leur mandat.

⁶⁵⁵ Jean-Claude ESCARRAS, Chron. Italie, A.I.J.C., 1985, p. 484.

⁶⁵⁶ Rapport italien à la 7^{ème} conférence des Cours constitutionnelles européennes, traduction de Bruno GENEVOIS, *Loc. cit.*, p. 177-178.

⁶⁵⁷ Alessandro PIZZORUSSO, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *Loc. cit.*, p. 26.

⁶⁵⁸ *Constitution of the United States of America : Analysis and interpretation*, annotations de jurisprudence décidées par la Cour suprême des Etats-Unis, préparées par le Congressional Research Service, 1992, www.access.gpo/congress/senate/constitution (28/12/1999), p. 623-635.

⁶⁵⁹ *United States v. Will*, 449 US 200 (1980).

- *La possibilité de rendre publique une violation des privilèges des juges constitutionnels*

La juridiction constitutionnelle peut décider de rendre publique la violation des privilèges des juges constitutionnels. Plusieurs moyens sont envisageables.

Il est possible d'utiliser un rapport officiel émanant de la juridiction ou de son président. Ainsi, le *Chief Justice* des Etats-Unis publie-t-il chaque année un rapport sur la magistrature fédérale. Dans ce rapport, le *Chief Justice* pourrait éventuellement faire part au public des violations des privilèges des membres de la Cour suprême⁶⁶⁰. Cette faculté d'utiliser un rapport officiel existe également en Autriche⁶⁶¹.

De même, les juges constitutionnels peuvent rendre publique une telle violation lors d'une conférence de presse ou en publiant une lettre ouverte. Une telle éventualité est loin d'être hypothétique. Ainsi, le *Chief Justice* a rendu public en 1999 un courrier adressé au leader de la majorité sénatoriale, dans lequel il demandait d'augmenter le budget de la justice pour l'année 2000, alors que le projet de budget prévoyait son gel pendant une année de plus⁶⁶².

b) Les moyens de respecter les obligations des juges constitutionnels

Le respect de leurs obligations incombe en premier lieu aux juges constitutionnels.

Afin d'obtenir le respect de leurs obligations par les juges constitutionnels, il est nécessaire qu'existent des possibilités de récusation, d'autorécusation, de suspension et de démission.

- *La récusation des juges constitutionnels*

Les juges constitutionnels disposent généralement d'une faculté de récusation. Le terme *récusation* présente deux sens distincts. Dans un premier sens, que nous appellerons sens strict, *récusation* renvoie à l'action de récuser, c'est-à-dire de « refuser un juge »⁶⁶³ dont on soupçonne soit qu'il a manqué à ses obligations, soit que sa participation au jugement de l'affaire le conduirait à manquer à ses obligations. La récusation, entendue dans ce sens, est toujours décidée par la juridiction constitutionnelle elle-même. Dans un second sens, le terme récusation renvoie à l'action de se récuser, c'est-à-dire pour un juge « de déclarer [qu'il] n'est pas compétent pour juger une cause, trancher un litige »⁶⁶⁴. C'est le juge lui-même qui décide de ne pas siéger lors de l'examen d'une affaire. Nous désignerons cette faculté offerte au juge par le terme *auto-récusation*⁶⁶⁵.

La récusation d'un membre d'une juridiction constitutionnelle par celle-ci est admise dans de nombreux Etats. Il convient de préciser quels sont les motifs justifiant la récusation d'un juge et quelle est la procédure de récusation. Il faut souligner qu'en Allemagne, la récusation peut résulter de deux procédures. Ainsi, existe la *Richterausschluss* découlant de l'article 18 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. On traduit généralement ce terme par l'expression *mise à l'écart*. La récusation peut également être fondée sur l'article 19 de la même loi. On parle alors de *Richterablehnung*. Ce terme est fréquemment traduit par l'expression *récusation de juge*.

La récusation peut être demandée par une partie. Ainsi la récusation de juge prévue par l'article 19 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande (*Richterablehnung*) peut être demandée par l'une des parties⁶⁶⁶. De même, une partie peut demander à la Cour constitutionnelle la mise à l'écart (*Richterausschluss*) en application de l'article 18 de la loi sur la Cour constitutionnelle

⁶⁶⁰ Ce rapport est publié et commenté dans la presse.

⁶⁶¹ Article 14 §3 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁶⁶² Lettre du 9 août 1999 de William REHNQUIST, publiée sur le site internet de l'*Administrative Office of the United States Courts*, www.uscourts.gov/press_releases/chief1.htm (09/02/00).

⁶⁶³ Paul-Emile LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Op. cit., tome 4, p. 5311.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ Il ne faut pas confondre ce que nous nommons auto-récusation au sens strict et ce que les Allemands désignent par *Selbstablehnung*, terme que la doctrine traduit parfois par « auto-récusation ». En effet, dans le cas d'une auto-récusation, il revient au juge qui se récuse de prendre la décision. Dans le cas de la *Selbstablehnung*, il y a seulement saisine de la Cour constitutionnelle par le juge d'une demande tendant à sa propre récusation. Et c'est la Cour constitutionnelle qui prend la décision, non le juge. La *Selbstablehnung* relève donc de la récusation au sens strict et non de l'auto-récusation

⁶⁶⁶ Voir par exemple, la décision du 15 septembre 1998 rejetant la demande de récusation du juge JENTSCH, B.V.G.E. 99, 49.

fédérale⁶⁶⁷. L'initiative de la récusation peut émaner du juge constitutionnel lui-même. Ainsi la récusation de juge prévue par l'article 19 §3 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande peut être demandée par un membre de la Cour. On parle de *Selbstablehnung*. La Cour constitutionnelle fédérale allemande a eu à juger de plusieurs demandes de récusation. Elle a accepté plusieurs requêtes⁶⁶⁸, mais il arrive également que la Cour rejette une demande de *Selbstablehnung*⁶⁶⁹. Dans tous les cas, la décision d'accorder la récusation appartient exclusivement à la juridiction constitutionnelle elle-même. Parfois la décision relève de la compétence de la formation plénière de la juridiction constitutionnelle⁶⁷⁰. Mais généralement, la juridiction statue sur cette question dans sa formation ordinaire de jugement⁶⁷¹.

Le juge sera récusé s'il est lui même partie à l'affaire. Ainsi, en Allemagne fédérale, la récusation fondée sur l'article 18 de la loi sur le Cour constitutionnelle fédérale (*Richterausschluss*) peut être demandée si un juge « est partie à l'affaire ». L'article 18 §2 précise que « n'est pas considéré comme partie celui qui est intéressé à l'issue de la procédure en raison de sa situation familiale, de sa profession, de son origine, de son appartenance à un parti politique ou de toute autre considération générale du même type ». En Belgique également, est prévue la récusation du juge qui est partie à l'affaire⁶⁷² ou qui, plus largement, a un intérêt personnel à celle-ci⁶⁷³. En R.F.A., l'article 18 §1 de la loi sur la loi constitutionnelle fédérale prévoit la récusation des juges qui sont apparentés ou alliés à une partie⁶⁷⁴. De même, en Belgique l'existence d'un lien de famille entre le juge et l'une des parties doit entraîner sa récusation⁶⁷⁵. En Belgique, il en est de même si l'un des membres de sa famille a « un différend sur une question pareille à celle dont il s'agit » dans l'affaire⁶⁷⁶, ou a eu un procès « devant un tribunal où l'une des parties est juge »⁶⁷⁷, ou bien encore est créancier ou débiteur de l'une des parties⁶⁷⁸. Les mauvaises relations entre le juge et l'une des parties donnent lieu à récusation. Un juge à la Cour d'arbitrage est récusé « s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties »⁶⁷⁹.

En général, un juge qui a connu de l'affaire au cours de ses activités antérieures est récusé. Ainsi, en Allemagne fédérale, la mise à l'écart d'un juge dans le cadre de l'article 18 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale est prévue si celui-ci « a participé à l'affaire, au titre de ses fonctions ou de sa profession »⁶⁸⁰. De même, en Belgique, un juge qui a connu de l'affaire en tant que conseil,

⁶⁶⁷ Pour une demande de mise à l'écart (d'ailleurs rejetée), Voir décision du 5 avril 1990, B.V.G.E. 82, 30.

⁶⁶⁸ Quelques exemples de décisions accordant la récusation : décision du 5 avril 1990 accordant la récusation du juge KIRCHHOF, B.V.G.E. 82, 30 ; décision du 12 octobre 1994 accordant la récusation de la présidente LIMBACH, B.V.G.E. 91, 226 ; décision du 16 février 1995, accordant la récusation de la présidente LIMBACH ; B.V.G.E. 92, 138 ; décision du 7 février 1997 accordant la récusation du juge STEINER, B.V.G.E. 95, 189.

⁶⁶⁹ Décision du 27 janvier 1994 refusant la demande de récusation du président HERZOG, B.V.G.E. 89, 359.

⁶⁷⁰ Voir, par exemple, l'article 10 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel espagnol.

⁶⁷¹ Ainsi, en Allemagne, il revient à la chambre à laquelle appartient le juge de statuer sur la récusation.

⁶⁷² Article 828 1° du Code judiciaire, rendu applicable à la récusation des membres de la Cour d'arbitrage belge par l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁶⁷³ Article 828 1°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° du Code judiciaire rendu applicable aux juges de la Cour d'arbitrage par l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁶⁷⁴ Le motif de mise à l'écart concerne également un juge « lorsqu'il est ou a été marié avec une partie, lorsqu'il est apparenté ou allié en ligne directe à une partie ou lorsqu'il est apparenté en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré » (article 18 §1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale).

⁶⁷⁵ Article 828 2° du Code judiciaire rendu applicable aux juges de la Cour d'arbitrage par l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁶⁷⁶ Article 828 3° du Code judiciaire rendu applicable aux juges de la Cour d'arbitrage par l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁶⁷⁷ Article 828 4° du Code judiciaire rendu applicable aux juges de la Cour d'arbitrage par l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ Article 828 11° du Code judiciaire rendu applicable aux juges de la Cour d'arbitrage par l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁶⁸⁰ La Cour constitutionnelle fédérale allemande a mis en œuvre ces dispositions. Dans sa décision du 14 mai 1986, elle a considéré qu'un juge devait être écarté lors de l'examen de la constitutionnalité d'une décision qu'il avait prise comme ministre, quelques années auparavant (Michel FROMONT, « Les juges constitutionnels - Allemagne fédérale », *Loc. cit.*, p. 87). Mais le fait qu'un juge ait participé à l'adoption d'une décision de la Cour administrative fédérale relative à la constitutionnalité de la loi d'un Land, intervenue au cours d'une autre procédure, ne suffit pas à justifier sa mise à l'écart lors du contrôle de la constitutionnalité de la même loi; toutefois serait prononcée la mise à l'écart si le juge avait participé à l'adoption d'une décision dans le cadre de la même procédure (Michel FROMONT, *Chron. R.F.A., A.I.J.C.*, 1988, p. 232). Ne

juge ou arbitre doit en principe être révoqué⁶⁸¹. Mais, l'article 101 alinéa 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage prévoit que « le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 26bis de la Constitution qui fait l'objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi ne constitue pas en soi une cause de récusation »⁶⁸². De même, l'article 18 §3 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande précise qu'il n'y a pas lieu à mise à l'écart d'un juge (*Richterausschluss*) dans le cas d'une « participation à une procédure législative ». Toutefois, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle semble admettre dans certains cas une *Richterablehnung* pour suspicion légitime contre un juge qui a participé à la procédure législative⁶⁸³. En revanche, en Autriche, la récusation des juges ayant participé au processus législatif est prévue⁶⁸⁴.

Une prise de position publique d'un juge constitutionnel peut être un motif de récusation. Il en est ainsi en Allemagne fédérale. En effet, aux termes de l'article 19 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, la récusation d'un juge constitutionnel est possible en cas de suspicion légitime. La Cour constitutionnelle fédérale a précisé cette notion. Il y a suspicion légitime si l'une des parties, examinant raisonnablement toutes les circonstances de l'espèce, a un motif de douter de l'impartialité du juge⁶⁸⁵.

- *L'auto-récusation d'un juge constitutionnel*

Les membres de la Cour suprême des Etats-Unis sont, comme tous les juges fédéraux, soumis à la section 455 du titre 28 du United States Code⁶⁸⁶. Ils sont donc en principe tenus de s'auto-réculer lorsqu'ils se trouvent dans une certaine situation. Il en est ainsi dès lors que leur impartialité peut être raisonnablement mise en cause⁶⁸⁷. En outre, ils doivent se récuser s'ils ont un préjugé sur une partie ou

justifie pas la récusation d'un juge, le fait que ce juge ait rédigé, avant d'être nommé à la Cour constitutionnelle fédérale, une consultation pour le ministère des affaires sociales à propos du projet de loi dont la constitutionnalité est contesté (décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 18 décembre 2001, cité par Michel Fromont, Chron. Allemagne, A.I.J.C., 2001, p. 423). Il en est de même du fait que l'affaire mettait en cause un associé du cabinet auquel appartenait le juge qui forme une demande d'autorecusation (Cour constitutionnelle fédérale, 12 juillet 2000, cité par Michel Fromont, Chron. Allemagne, A.I.J.C., 2000, p. 515-516). Voir également, le commentaire (critique) de la décision du 6 juillet 1999 de Michel Fromont (Michel Fromont, Chron. Allemagne, A.I.J.C., 1999, p. 380).

⁶⁸¹ Article 828 8° et 9° du Code judiciaire rendu applicable aux juges de la Cour d'arbitrage par l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁶⁸² La Cour d'arbitrage belge a mis en œuvre cette disposition dans son arrêt du 10 mai 1994. Elle a considéré que ne devait pas être récusé un ancien sénateur dont le rôle s'était borné à émettre avec la majorité un vote positif en ce qui concerne la loi, et un vote négatif à l'égard des amendement proposés par l'opposition (Arrêt du 10 mai 1994, n° 3594, disponible sur le site www.cass.be).

⁶⁸³ Décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 avril 1990 accordant la récusation du juge KIRCHHOF, B.V.G.E. 82, 30. Dans cette affaire, la Cour a considéré que le juge KIRCHHOF, en donnant une consultation sur un projet de loi à la demande du gouvernement du Bade-Wurtemberg avait participé à la procédure législative. Dès lors, l'article 18§3 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale interdisait qu'il puisse faire l'objet d'une mesure de mise à l'écart. Mais la Cour a prononcé sa récusation pour suspicion légitime, sur le fondement de l'article 19.

⁶⁸⁴ Article 12 §4 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne : « Lors du contrôle de la légalité d'un règlement, sont exclus les membres qui, au moment de l'émission de ce règlement, ont appartenu au Gouvernement fédéral ou au Gouvernement de Land intéressé. Lors du contrôle de la constitutionnalité des lois, sont exclus les membres qui, au moment de l'adoption de la loi, ont appartenu à l'organe législatif qui a adopté la loi concernée. De même, lors du contrôle de la constitutionnalité des lois de la Fédération, sont également exclus les membres qui, au moment de l'adoption de la loi, ont appartenu au Conseil fédéral ».

⁶⁸⁵ Voir décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 16 février 1995, relative à la demande de récusation du président LIMBACH, B.V.G.E. 92, 138 (139). La Cour a prononcé la récusation d'un juge ayant pris position en faveur de la répression des infractions commises par les autorités publiques dans l'ex-R.D.A. lors d'une affaire relative à la constitutionnalité d'une loi ayant servi de fondement à la condamnation des membres de l'ancien Conseil de défense de la R.D.A. (décision du 12 octobre 1994, relative à la demande de récusation du président LIMBACH, B.V.G.E. 91, 226). La récusation du même juge a été prononcée dans une affaire relative à la condamnation d'un ancien membre des troupes frontalières de la R.D.A. (décision du 16 février 1995 relative à la demande de récusation du président LIMBACH, B.V.G.E. 92, 138). Mais pour la Cour, le fait qu'un juge soit candidat à la présidence fédérale ne suffit pas à constituer une cause de suspicion légitime justifiant sa récusation (décision du 27 janvier 1994 relative à la demande de récusation du président HERZOG, B.V.G.E. 89, 359).

⁶⁸⁶ Voir, rappelant le principe de l'application de ces dispositions aux membres de la Cour suprême, *United States v. Will*, 449 US 200 (1980).

⁶⁸⁷ 28 U.S.C. 455, a).

une connaissance personnelle des faits⁶⁸⁸, s'ils ont exercé en tant qu'avocat dans l'affaire ou été associé de l'avocat de l'une des parties⁶⁸⁹ ou s'ils ont un intérêt financier dans la matière en cause⁶⁹⁰. Il doivent également se récuser si leur conjoint a un intérêt dans l'affaire⁶⁹¹. En général, les juges n'expliquent pas les motifs de leur récusation, et lorsqu'ils le font, leurs explications restent sommaires⁶⁹².

En France, aucune disposition ne prévoit de manière expresse la possibilité pour les membres du Conseil constitutionnel de se récuser. Pourtant dès le 25 mai 1967, le président Palewski a décidé de ne pas siéger lorsque le Conseil constitutionnel a statué sur l'élection de son frère⁶⁹³. De même, le 27 juin 1967, François Luchaire s'est abstenu de délibérer sur une élection à laquelle sa fille s'était présentée⁶⁹⁴. Le président Badinter s'est également abstenu de siéger lors de l'examen de la « loi Sapin » en raison de ses liens familiaux avec le dirigeant d'un groupe publicitaire⁶⁹⁵. Lors de l'examen par le Conseil constitutionnel de la loi de 1998 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France, Pierre Mazeaud « n'a participé ni à la délibération ni au vote sur la partie de la décision relative à l'article 29 de la loi déferée », car il était encore député lorsque l'Assemblée nationale avait examiné ces dispositions⁶⁹⁶. De même, le président Giscard d'Estaing n'a pas siégé lors de l'examen par le Conseil constitutionnel du traité établissant une Constitution pour l'Europe⁶⁹⁷.

Dès lors qu'ils sont liés aux parties ou intéressés à l'affaire ou à la solution de l'affaire, les juges constitutionnels doivent se récuser ou être récusé. La faculté de récusation des juges constitutionnels semble un moyen de respecter l'obligation d'impartialité inhérente à leurs fonctions. Pourtant, il existe des Etats dans lesquels la récusation des juges constitutionnels est impossible. Il en est ainsi en Italie⁶⁹⁸.

- *La suspension des juges constitutionnels*

Par *suspension*, on désigne une « mesure essentiellement provisoire pouvant être prise par l'autorité investie du pouvoir disciplinaire [...] qui a pour effet d'écarter temporairement l'intéressé du service ; la suspension peut s'accompagner de la privation d'une partie du traitement »⁶⁹⁹. La suspension des juges constitutionnels n'existe que dans certains Etats. Ainsi, les juges de la Cour suprême des Etats-Unis ne peuvent faire l'objet d'une telle mesure.

L'une des finalités de la suspension des juges constitutionnels est le respect de leurs obligations. En effet, la suspension peut permettre que le juge cesse d'exercer temporairement ses fonctions afin de ne pas risquer de se trouver dans une situation incompatible avec ses obligations de juge constitutionnel. En outre, la faculté de suspension apparaît comme une mesure de sanction dans de nombreux Etats. Elle a alors un rôle de prévention de la violation de leurs obligations par les juges constitutionnels.

Il existe plusieurs types de mesures de suspension. La suspension peut être décidée par la juridiction constitutionnelle elle-même. Mais il est possible qu'elle soit volontaire ou automatique.

Dans certains Etats la mesure de suspension d'un juge constitutionnel est décidée par la juridiction constitutionnelle elle-même. Ainsi, aux termes de l'article 105 §5 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande, l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle peut décider de la suspension provisoire de l'un de ses membres à la majorité des deux tiers. Les motifs de suspension sont strictement définis. D'abord, la suspension est possible si « une instance au fond est ouverte

⁶⁸⁸ 28 U.S.C. 455, b), 1).

⁶⁸⁹ 28 U.S.C. 455, b), 2).

⁶⁹⁰ 28 U.S.C. 455, b), 4).

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 188-189.

⁶⁹³ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 92.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 182.

⁶⁹⁶ Décision n°98-399 DC du 5 mai 1998, *Rec.*, p. 245.

⁶⁹⁷ Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, *J.O. éd. L.D.*, 24 novembre 2004, p. 19885.

⁶⁹⁸ Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, *Op. cit.*, p. 182 ; le professeur PINI souligne que « cela n'a pas empêché certains juges de s'abstenir de venir siéger dans certains cas où leur situation se trouvait particulièrement concernée ». Cette pratique s'apparente à une forme d'auto-récusation.

⁶⁹⁹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, p. 814.

contre un juge pour un acte pénalement répréhensible ». La suspension est également possible si la Cour constitutionnelle fédérale a entrepris une procédure visant à autoriser le président fédéral à procéder à la révocation de l'un de ses membres. De même, les juges constitutionnels italiens sont susceptibles d'être suspendus de leurs fonctions. L'article 3 de loi constitutionnelle n°1 du 9 février 1948 envisage ainsi une suspension en cas « d'incapacité physique ou civile ou pour manquement grave dans l'exercice de leurs fonctions ». La suspension ne peut être décidée que « par une décision de la Cour »⁷⁰⁰, qui doit être adoptée « à la majorité des deux tiers des juges présents »⁷⁰¹. Les membres de la Cour d'arbitrage belge peuvent également être suspendus de leurs fonctions s'ils ont « manqué à la dignité de leurs fonctions ou aux devoirs de leur état »⁷⁰². La suspension doit être décidée par un « arrêt rendu par la Cour d'arbitrage »⁷⁰³. Le Tribunal constitutionnel espagnol peut aussi prononcer la suspension de l'un de ses membres. La suspension d'un juge constitutionnel intervient en cas de « mise en accusation »⁷⁰⁴ ou si est entrepris contre lui une procédure de destitution. Mais dans ce dernier cas, la suspension ne peut se prolonger que pendant « le temps indispensable afin d'établir si une des causes » de destitution existe⁷⁰⁵. En Autriche, la suspension d'un membre de la Cour constitutionnel est envisageable. Elle peut intervenir au cours de la procédure de destitution d'un juge constitutionnel, en tant que mesure provisoire. Il revient à la Cour constitutionnelle elle-même de la prononcer⁷⁰⁶.

La suspension d'un membre d'une juridiction constitutionnelle peut être automatique. Le juge constitutionnel est alors suspendu du seul fait de la survenance d'une situation. Mais une telle solution est rarement retenue. Ce système existe en France, et concerne les membres de droit du Conseil constitutionnel. En effet, la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat leur interdit de siéger dès lors qu'ils exercent une activité ou un mandat incompatible avec les fonctions de membre du Conseil constitutionnel. Dans sa décision *Allain* du 7 novembre 1984, le Conseil constitutionnel a ainsi affirmé que « l'élection au Parlement d'un membre de droit du Conseil constitutionnel fait obstacle à ce que celui-ci siège au sein de ce Conseil »⁷⁰⁷. De même, dans son arrêt *Sitbon* du 20 octobre 1989, le Conseil d'Etat a souligné que « l'élection au Parlement européen d'un membre de droit du conseil constitutionnel fait obstacle à ce que celui-ci siège au sein de ce Conseil »⁷⁰⁸. Il semble que cette solution doive être appliquée à tout mandat ou toute activité incompatible avec les fonctions de membre du Conseil constitutionnel. En effet, dans sa décision 94-354 DC du 11 janvier 1995, le Conseil constitutionnel a souligné « que, dès lors qu'un ancien Président de la République exerce un mandat ou une fonction incompatible avec ses fonctions de membre de droit du Conseil constitutionnel, les dispositions susanalysées doivent être regardées comme faisant [...] obstacle à ce qu'il y siège »⁷⁰⁹. Cette interdiction de siéger peut être analysée comme une suspension du membre de droit concerné, suspension qui ne nécessite pas l'intervention du Conseil constitutionnel. L'ancien Président de la République est ainsi suspendu tant que dure l'incompatibilité⁷¹⁰. D'ailleurs, depuis avril 2004, M. Giscard d'Estaing, qui n'est plus concerné par aucune incompatibilité, siège au sein du Conseil constitutionnel. Il existe, en France, un autre cas de suspension automatique. En effet, aux termes de l'article 4 du décret du 13 novembre 1959, relatif aux obligations des membres du Conseil constitutionnel, un membre du Conseil constitutionnel qui souhaite « solliciter un mandat électif doit demander sa mise en congé pour la durée de la campagne électorale. La mise en congé est de droit ». Le juge constitutionnel « doit demander » : il ne s'agit pas

⁷⁰⁰ Article 3 de loi constitutionnelle n°1 du 9 février 1948.

⁷⁰¹ Article 7 de la loi constitutionnelle n°1 du 11 mars 1953.

⁷⁰² Article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ Article 24 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel.

⁷⁰⁵ *Ibid.*

⁷⁰⁶ Article 10 §2 de la loi de 1953 sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

⁷⁰⁷ Décision du 7 novembre 1984, *Allain*, Rec. p. 118.

⁷⁰⁸ CE 20 octobre 1989, *Sitbon*, Leb., p. 206.

⁷⁰⁹ Décision n° 94-354 DC du 11 janvier 1995, R.J.C. I-617.

⁷¹⁰ En Italie s'est posé un problème comparable. Un ancien Président de la République, sénateur à vie, a été nommé membre de la Cour constitutionnelle. Or, la fonction de parlementaire est incompatible avec celle de membre de la Cour constitutionnelle. Il fut décidé que pendant la durée du mandat à la Cour constitutionnelle d'un ancien Président de la République, il y a « suspension de l'exercice [de ses] fonctions de membre du Parlement » (Jean-Claude ESCARRAS, « Les juges constitutionnels - Italie », *Loc. cit.*, p. 180).

d'une suspension volontaire puisque le membre du Conseil constitutionnel est tenu de demander sa mise en congé s'il souhaite entreprendre une campagne. De plus, « la mise en congé est de droit » : c'est-à-dire que le Conseil constitutionnel est tenu de l'accorder ; il ne dispose d'aucune marge d'appréciation, comme dans le cas où la suspension est décidée par la juridiction constitutionnelle. Il semble qu'il faille analyser la mise en congé comme une suspension automatique car elle se produit dans tous les cas où le juge constitutionnel sera en campagne électorale. Mais cette suspension automatique est encadrée, de manière à faire intervenir le Conseil constitutionnel et le membre concerné. Cette intervention est purement formelle, puisque ni le juge constitutionnel ni la juridiction ne dispose de la moindre marge d'appréciation.

La suspension volontaire est celle qui est décidée par le juge concerné. Elle n'est généralement pas prévue dans les juridictions constitutionnelles. Aucune disposition ne la prévoit pour les membres du Conseil constitutionnel français. Pourtant, le président Dumas a décidé de suspendre volontairement l'exercice de ses fonctions au Conseil constitutionnel. Dans un communiqué du 23 mars 1999, Roland Dumas annonça sa décision « pour un temps de ne pas exercer [sa] fonction de Président du Conseil constitutionnel »⁷¹¹. Le Conseil constitutionnel a constaté cette situation⁷¹². Il s'agit d'un cas de suspension volontaire car le président Dumas a agi librement, sans être contraint de suspendre l'exercice de ses fonctions. Le Conseil constitutionnel a seulement pris « acte de la situation »⁷¹³. Aucune disposition constitutionnelle, législative ou réglementaire ne peut servir de fondement à la suspension volontaire d'un membre du Conseil constitutionnel. Mais aucune disposition n'interdit de manière expresse une telle suspension. D'ailleurs, l'« empêchement » du président est envisagé par l'article 13 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Ces dispositions ont été utilisées par le Conseil constitutionnel afin de déterminer le régime de l'intérim du président du Conseil constitutionnel⁷¹⁴.

- *La démission des juges constitutionnels*

La démission est « l'acte par lequel on renonce à une fonction »⁷¹⁵. Il est nécessaire de permettre au juge constitutionnel de démissionner lorsqu'il estime ne plus être en mesure de respecter les obligations auxquelles son statut l'astreint. Le droit de démissionner est généralement reconnu aux juges constitutionnels. En principe, la démission n'est soumise à aucune condition de fond. Il en est ainsi en Allemagne⁷¹⁶, aux Etats-Unis⁷¹⁷ et au Portugal⁷¹⁸. Il en est de même des membres nommés du Conseil constitutionnel français⁷¹⁹. Mais il arrive que la démission doivent être acceptée par la juridiction constitutionnelle avant de prendre effet, comme c'est le cas en Italie⁷²⁰. En Espagne la démission doit être « acceptée par le Président du Tribunal »⁷²¹. En revanche, cas unique semble-t-il, les anciens Présidents de la République, qui sont membres de droit du Conseil constitutionnel français

⁷¹¹ Communiqué de Roland Dumas du 23 mars 1999, www.conseil-constitutionnel.fr/images/comm.gif (15/03/00).

⁷¹² « Le Président Roland Dumas a décidé de suspendre l'exercice de ses fonctions au Conseil constitutionnel à compter du 24 mars 1999 et jusqu'à ce que les procédures judiciaires dont il est l'objet soient terminées » (Communiqué du Conseil constitutionnel du 24 mars 1999, www.conseil-constitutionnel.fr/divers/comm.htm [15/03/00]). Voir également, Sophie de CACQUERAY, in Sophie de CACQUERAY, Marthe FATIN-ROUGE et Joseph PINI, Chron. France, A.I.J.C. 1999, p. 576).

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ Note technique du secrétaire général du Conseil constitutionnel du 24 mars 1999, sur le régime de l'intérim, www.conseil-constitutionnel.fr/divers/interim.htm (15/03/00) ; Voir l'opinion, plutôt critique, de Didier MAUSS, Chron., R.F.D.C., 1999, p. 581-582.

⁷¹⁵ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Termes juridiques*, Op. cit., p. 194. La démission d'office, que peut éventuellement prononcer le Conseil constitutionnel contre l'un de ses membres n'est évidemment pas une démission. Il s'agit d'une mesure de destitution.

⁷¹⁶ Article 12 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale : « Les juges de la Cour constitutionnelle fédérale peuvent à tout moment demander la destitution de leur fonction. Le Président fédéral doit prononcer la destitution ».

⁷¹⁷ Alain LEVASSEUR, in Alain LEVASSEUR (sous la dir.), *Droit des Etats-Unis*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 1994, p. 35.

⁷¹⁸ Article 23 §2 de la loi sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure du Tribunal constitutionnel : « la renonciation est déclarée par écrit au président du Tribunal et n'est pas soumise à acceptation ».

⁷¹⁹ Article 9 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 : « Un membre du Conseil constitutionnel peut démissionner par une lettre adressée au Conseil ».

⁷²⁰ Article 17 du règlement général de la Cour constitutionnelle.

⁷²¹ Article 23 §1 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel espagnol.

ne peuvent démissionner⁷²². Ainsi, le Président Auriol, qui voulait quitter le Conseil constitutionnel, a seulement pu cesser de participer à ses travaux⁷²³.

2) Le rôle mineur des autres institutions dans le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels

D'autres institutions que les juridictions constitutionnelles elles-mêmes peuvent être amenées à jouer un rôle dans le cadre du contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels. Il en est ainsi de plusieurs institutions nationales et supranationales. Mais, leur rôle reste mineur.

a) Les institutions nationales et le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels

Le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels peut être exercé par d'autres institutions que le juge constitutionnel lui-même. Il convient de distinguer le rôle des juridictions nationales et celui des institutions politiques.

- *Les juridictions ordinaires et le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels*

Dans la plupart des Etats, le rôle joué par les juridictions ordinaires dans le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels est, du fait de l'organisation même du système juridictionnel, quasi-inexistant. Dans ces Etats, quand bien même un juge ordinaire serait amené à exercer un tel contrôle, la décision qu'il rendrait serait provisoire. En effet, dans les Etats qui ont choisi le modèle américain de justice constitutionnelle, il reviendrait à la cour suprême elle-même de rendre une décision en dernier ressort. De même, dans la plupart des Etats relevant du modèle européen de justice constitutionnelle, la possibilité de saisir la cour constitutionnelle par voie de question préjudicielle ou par voie de recours direct a pour conséquence de donner à celle-ci un pouvoir quasiment identique à celui d'une cour suprême : en effet, si un juge ordinaire était saisi d'un litige portant sur les droits et obligations des juges constitutionnels, il est probable que sa décision n'aurait qu'un caractère provisoire, la cour constitutionnelle ayant le dernier mot.

Mais en France, le Conseil constitutionnel, sauf en matière électorale, ne peut être saisi qu'*a priori*, par un nombre restreint d'autorités publiques. Dès lors, si un juge ordinaire est saisi d'un litige mettant en cause les droits et obligations d'un membre du Conseil constitutionnel, le dernier mot reviendra à la cour souveraine de l'ordre juridictionnel auquel il appartient. Ainsi, si par hasard des poursuites pénales étaient engagées, comme l'a envisagé le professeur Luchaire⁷²⁴, contre un membre du Conseil constitutionnel pour violation de l'obligation de secret des délibérations, le dernier mot reviendrait à la Cour de cassation. Celle-ci serait alors amenée à jouer un rôle dans le contrôle des droits et obligations des membres du Conseil constitutionnel.

De même, si le juge administratif était saisi d'un litige portant sur le statut d'un membre du Conseil constitutionnel, le dernier mot reviendrait au Conseil d'Etat. Une telle situation s'est d'ailleurs produite. Ainsi, le Conseil d'Etat a dû se prononcer sur l'étendue des incompatibilités imposées aux membres de droit du Conseil constitutionnel. Dans son arrêt du 20 octobre 1989, *Sitbon*, le Conseil d'Etat a statué en tant que juge électoral sur la validité de l'élection du Président Giscard d'Estaing au Parlement européen. Le Conseil d'Etat devait déterminer si l'incompatibilité entre la fonction de parlementaire européen et celle de membre du Conseil constitutionnel interdisait au Président Giscard d'Estaing d'être éligible au Parlement européen, comme l'affirmait le requérant. Le Conseil d'Etat a transposé à l'élection des parlementaires européens la solution que le Conseil constitutionnel avait

⁷²² Michel VERPEAUX, « Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, n°114 ;

Dominique ROSENBERG, « Les anciens Présidents de la République, membres de droit du Conseil constitutionnel : l'impossible retraite », *Loc. cit.*, p. 1279-83 ; François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 85.

⁷²³ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 90.

⁷²⁴ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1, *Op. cit.*, p. 88.

adoptée dans le cadre du contentieux des élections à l'Assemblée nationale : « cette incompatibilité s'applique aux membres de droit du Conseil constitutionnel comme aux autres membres de ce Conseil ; [...] il suit de là que l'élection au Parlement européen d'un membre de droit du Conseil constitutionnel fait obstacle à ce qu'il siège au sein de ce Conseil ; [...] en revanche, la qualité de membre de droit du Conseil constitutionnel d'un ancien Président de la République ne saurait, en l'absence de disposition expresse en ce sens, priver celui-ci du droit reconnu à tout candidat, dans les conditions et sous réserves prévues par la loi, d'être candidat à tout mandat électif »⁷²⁵. Le Conseil d'Etat a donc rejeté la requête tendant à l'annulation de l'élection du président Giscard d'Estaing.

- *Les institutions politiques et le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels*

Les institutions politiques peuvent également contribuer à garantir le respect des droits et obligations des juges constitutionnels.

Le Parlement a un rôle à jouer. Ainsi, une fonction lui est parfois reconnue dans le cadre de la procédure de destitution des juges constitutionnels, comme c'est le cas aux Etats-Unis, en Irlande et au Canada. Mais, il semble également possible d'analyser les prérogatives dont bénéficie le Parlement en matière normative et budgétaire comme des moyens d'action. Toutefois, l'utilisation de ces prérogatives en vue de faire respecter les droits et obligations des juges constitutionnels serait contestable. On peut craindre que le Parlement veuille par ce biais soumettre le juge constitutionnel. Il reviendrait au juge constitutionnel de le sanctionner.

Il est possible de se demander si l'Exécutif ne peut pas contribuer à assurer le respect des droits et obligations du juge constitutionnel. Au Canada, le Gouverneur général joue un rôle dans la procédure de destitution des membres de la Cour suprême. Mais ce rôle est essentiellement formel. En France, il a été affirmé que le Président de la République qui, aux termes de l'article 5 de la Constitution « veille au respect de la Constitution », pouvait exercer une forme de contrôle du respect des droits et obligations des membres du Conseil constitutionnel. Ainsi, au sujet de la situation du président Dumas, un chroniqueur du *Monde* a affirmé que, dans la mesure où « de par la Constitution 'il assure par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics', [...] il peut donc intervenir[...]. Il peut ainsi, par exemple, inviter Monsieur Dumas à présenter sa démission en estimant que la situation actuelle du président de la plus haute juridiction du pays met à mal 'le fonctionnement régulier' des institutions. Il peut aussi demander aux autres membres du Conseil de prendre leurs responsabilités »⁷²⁶. Mais, le rôle éventuel du Président de la République est essentiellement d'ordre moral. En effet, il n'est pas compétent pour destituer un membre du Conseil constitutionnel⁷²⁷.

b) Les institutions supra-nationales et le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels

Des institutions supra-nationales peuvent être conduites à exercer un contrôle sur les droits et obligations des juges constitutionnels. Ce contrôle est indirect, car il ne s'agit pas pour l'organe en question de vérifier directement le respect du statut du juge constitutionnel. Néanmoins, matériellement, il aboutit à ce que des organes supra-nationaux soient amenés à se prononcer sur certaines règles et certaines pratiques.

⁷²⁵ CE 20 octobre 1989, *Sitbon*, Leb., p. 206.

⁷²⁶ Thierry BREHIER, « M. Dumas peut-il être invité ou contraint à se retirer ? », *Le Monde*, 10 novembre 1998, p. 7.

⁷²⁷ Le général DE GAULLE (cité par Alain PEYREFITTE, *C'était De Gaulle*, tome 1, Paris, éd. de Fallois-Fayard, 1994, p. 265) et le Président GISCARD D'ESTAING (cité par Thierry Bréhier, *Le Monde*, 10 novembre 1998, p. 6) ont affirmé que le Président de la République ayant la compétence de nommer le Président du Conseil constitutionnel, il pouvait aussi le révoquer. Mais cette analyse est fréquemment rejetée par la doctrine. Monsieur BOUDANT souligne ainsi que « cette opinion doit [...] être réfutée, car la possibilité d'une telle « désinvestiture » du Président du Conseil par le Chef de l'Etat menacerait gravement son indépendance et celle de l'institution » (Joël BOUDANT, « Le Président du Conseil constitutionnel », *Loc. cit.*, p. 598).

- *La Cour européenne des droits de l'homme et le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels*

En vertu de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à plusieurs reprises que les procédures contentieuses se déroulant devant les juridictions constitutionnelles des Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'homme sont soumises aux exigences de l'article 6 §1 de la Convention. Lorsque une juridiction constitutionnelle est saisie par une question préjudicielle⁷²⁸ ou par un recours direct de particulier⁷²⁹, elle est soumise aux exigences de l'article 6 §1. Mais cela ne concerne pas le Conseil constitutionnel lorsqu'il statue en matière électorale, malgré les conséquences patrimoniales de ses décisions⁷³⁰.

Le contrôle du caractère indépendant de l'organe de justice est assez poussé⁷³¹. La Cour européenne des droits de l'homme apprécie l'indépendance par rapport à l'exécutif en prenant en compte « le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance »⁷³². Quant au contrôle de l'impartialité⁷³³, il comporte deux aspects : la Cour apprécie l'impartialité objective et l'impartialité subjective de l'organe de justice. Lors du contrôle de l'impartialité subjective, la Cour essaie de déterminer si tel ou tel juge était tenté de favoriser un plaideur⁷³⁴. Mais dans le contrôle de l'impartialité objective, les paramètres de contrôle sont plus larges, puisque la Cour apprécie l'impartialité de l'organe de justice notamment en fonction de critères organiques et fonctionnels⁷³⁵.

La Cour européenne des droits de l'homme pourrait donc être amenée à examiner en fonction de ces critères l'organisation et le fonctionnement d'un certain nombre de juridictions constitutionnelles. Et, matériellement au moins, son contrôle porterait sur certains éléments du statut des juges constitutionnels. Elle serait alors un garant de l'indépendance et de l'impartialité de ceux-ci, et donc de leur statut. Mais le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme en tant que garant de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions constitutionnelles est encore réduit, malgré la multiplicité des litiges ayant donné lieu à la réaffirmation des principes posés par les arrêts *Ruiz Mateos c/Espagne* et *Süssmann c/ Allemagne*⁷³⁶. Le Conseil constitutionnel français semble ne pas devoir être concerné tant qu'il n'existera pas une possibilité de le saisir par une question préjudicielle ou par un recours direct afin de contrôler la constitutionnalité d'une loi.

- *Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et le contrôle du respect des droits et obligations des juges constitutionnels*

La plupart des Etats ayant adopté un système de justice constitutionnelle ont signé et ratifié le Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques. Celui-ci a été en général intégré dans les ordres

⁷²⁸ C.E.D.H. 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, Série A, n°262.

⁷²⁹ C.E.D.H. 16 septembre 1996, *Süssmann c. Allemagne*, R.U.D.H., 1997, p. 201-209.

⁷³⁰ C.E.D.H. 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, note Laurence BURGORGUE-LARSEN, A.D.J.A., 1998, p. 65-71.

⁷³¹ Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, n°130, p. 257-260.

⁷³² C.E.D.H. 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, série A n°155, §32.

⁷³³ Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Op. cit., n°131, p. 260-270.

⁷³⁴ Jean-Claude SOYER et Michel de SALVIA, « Article 6 », in Louis-Edmond PETITI, Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBERT (ss. la dir), *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{nde} éd., 1999, p. 260.

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 260-261.

⁷³⁶ Sur ces questions, voir Jean-François FLAUSS, « Le droit constitutionnel national devant la Cour européenne des droits de l'homme », R.F.D.C., 2000, p. 843-852 ; Laurence BURGORGUE-LARSEN, in Laurence BURGORGUE-LARSEN et al., « Chronique de jurisprudence européenne comparée », R.D.P. 2000, p. 1097-1114 ; Laurence BURGORGUE-LARSEN, in Laurence BURGORGUE-LARSEN et al., « Chronique de jurisprudence européenne comparée », R.D.P. 2001, p. 700-710 ; Laurence BURGORGUE-LARSEN, in Laurence BURGORGUE-LARSEN et al., « Chronique de jurisprudence européenne comparée (2001) », R.D.P. 2002, p. 1014-1024 ; Laurence BURGORGUE-LARSEN, in Laurence BURGORGUE-LARSEN et al., « Chronique de jurisprudence européenne comparée (2002) », R.D.P. 2003, p. 975-982 ; Laurence BURGORGUE-LARSEN, in Laurence BURGORGUE-LARSEN et al., « Chronique de jurisprudence européenne comparée (2003) », R.D.P. 2004, p. 1062-1068.

juridiques de ces Etats. Diverses dispositions de ce texte sont susceptibles d'être appliquées au juge constitutionnel, et d'influer sur son statut. Il en est ainsi de l'article 14, qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits de caractère civil »⁷³⁷. Le Pacte peut être considéré dans une certaine mesure comme une source du statut des juges constitutionnels. Il est, par conséquent, susceptible de créer des droits et obligations à leur profit dans les ordres juridiques nationaux où il est intégré.

Les articles 28 et suivants du Pacte relatif aux droits civils et politiques prévoient la création d'un Comité des droits de l'homme, chargé de contrôler l'application du Pacte par les divers Etats parties ayant accepté sa compétence. Mais s'il ne dispose d'aucun pouvoir de décision, son rôle étant fort différent de celui de la Cour européenne des droits de l'homme, ce comité peut néanmoins avoir une influence certaine, car aucun Etat n'a envie de se voir reprocher la violation du Pacte.

Le Comité des droits de l'homme peut être conduit à se prononcer sur des affaires concernant le statut des juges constitutionnels et entrant dans son champ de compétence. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a été saisi de la conformité au Pacte des dispositions de l'article 34 §5 de la Constitution irlandaise obligeant les juges, et donc les membres de la Cour suprême, à effectuer le serment suivant : « En présence du Dieu Tout-Puissant, je promets solennellement et sincèrement et déclare que j'exercerai les fonctions de *Chief Justice* (ou les fonctions dont il s'agira selon les cas) dument et fidèlement, au mieux de ma connaissance et de mon pouvoir, sans peur ni faveur, affection ni rancune vis-à-vis de personne, et que je respecterai la Constitution et les lois. Que dieu m'aide et me soutienne ». Dans un rapport de 1993, le Comité des droits de l'homme a considéré que l'existence de l'obligation de faire une telle promesse était contraire au Pacte. Il a relevé : « l'exigence constitutionnelle que le Président et les juges prononcent un serment à caractère religieux exclut certaines personnes de ces fonctions »⁷³⁸. Dans cette affaire, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a donc joué un rôle dans le contrôle du respect d'un élément du statut des juges constitutionnels.

Conclusion générale

L'étude du statut du juge constitutionnel permet de constater que celui-ci assure l'autonomie de la juridiction en tant qu'institution et l'indépendance de ses membres. L'autonomie de la juridiction se manifeste au travers de la marge de liberté dont elle dispose afin de gérer ses affaires administratives et financières ainsi que de sa maîtrise sur les règles qui la concerne. L'autonomie de la juridiction se manifeste également par la liberté dont elle bénéficie pour gérer ses affaires financières et administratives. Quant aux membres de la juridiction constitutionnelle, leur indépendance est garantie. Leur statut leur assure un mandat long et l'irrévocabilité de celui-ci par l'autorité qui les a nommés. Leur inamovibilité résulte du caractère exceptionnel des motifs de destitution et de la difficulté de mettre en œuvre une telle procédure. Un ensemble de privilèges leur est accordé, tandis qu'ils sont soumis à plusieurs obligations : ces privilèges et obligations contribuent à l'indépendance des juges constitutionnels, car ils les placent en dehors de toute dépendance à l'égard des pouvoirs publics.

Ces traits se retrouvent dans la plupart des Etats ayant adopté un système de justice constitutionnelle, sans qu'il y ait lieu d'opérer une distinction entre les Etats se rattachant au modèle européen et les Etats se rattachant au modèle américain. Pourtant il est incontestable que certains traits rapprochent spécifiquement l'Irlande, le Canada et le Etats-Unis. Dans ces trois Etats, la procédure de destitution se déroule selon des principes très proches : les juges ne peuvent être destitués que si les deux chambres du Parlement en conviennent. En outre, les motifs de destitution sont formulés en des termes presque similaires : il s'agit toujours plus ou moins d'un défaut de bonne conduite. Un autre

⁷³⁷ Sur l'insertion des Pactes dans les ordres juridiques nationaux et le rôle du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Voir *La France et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Journée d'étude organisée par l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg et l'équipe de recherche *Droit comparé des droits de l'homme*, sous la dir. de Jean-François FLAUS, L.P.A., 2000, n°104, 71 pages.

⁷³⁸ Cité par James CASEY, « *Church and State in Ireland 1993* », *Revue européenne des relations Eglises-Etat*, 1994, p. 59.

élément essentiel rapproche ces Etats : l'impossibilité de diminuer le traitement des juges durant leurs fonctions. Il s'agit de garanties essentielles à l'indépendance des juges constitutionnels, que l'on ne trouve pas dans les Etats d'Europe continentale. Cela ne découle pas de la distinction entre le modèle européen et le modèle américain de justice constitutionnelle. Cette proximité trouve son origine dans la tradition commune à ces Etats : l'origine anglaise de leur système juridique et de leur organisation judiciaire. Ainsi, l'inamovibilité des juges américains, canadiens et irlandais correspond à celle garantie aux juges britanniques. L'Acte d'Etablissement de 1701 prévoit en effet que « les commissions seront données aux juges *quam die se bene gesserint* »⁷³⁹, c'est-à-dire tant qu'ils se comporteront bien. Là est l'origine de la notion de bonne conduite, dont le défaut constitue un motif de destitution. Ce même texte organise la procédure de destitution, dans le cas où les juges cessent de « bien se conduire » : il est nécessaire que les deux Chambres du Parlement votent une adresse prononçant la destitution⁷⁴⁰. Il s'agit, ici encore, de l'origine de la procédure de destitution applicable aux Etats-Unis, en Irlande et au Canada. La garantie contre les diminutions de salaire, prévue par les Constitutions de l'Irlande et des Etats-Unis correspond également à un principe posé par l'Acte d'établissement⁷⁴¹. Le *Chief Justice* Burger le rappelait dans l'opinion qu'il a rédigée pour la Cour suprême des Etats-Unis dans l'arrêt *United States v. Will* de 1980. Il insistait sur le lien ainsi établi, dès 1701, entre indépendance des juges et non-diminution de salaire⁷⁴². Ces principes, qui s'appliquent toujours aux juges des cours supérieures d'Angleterre⁷⁴³, ont été confirmés, et constitutionnalisés par des Etats devenus indépendants du Royaume-Uni. Dans ces Etats, ils sont opposables au législateur. Le paradoxe est qu'au Royaume-Uni, si ces principes sont considérés comme constitutionnels, ils ne bénéficient d'aucune primauté, car il n'existe pas de Constitution au sens formel. Il existe donc une notable spécificité de l'Irlande, du Canada et des Etats-Unis en ce que ces Etats se situent dans la continuité de la tradition britannique d'indépendance de la magistrature.

Le statut garantissant l'autonomie de la juridiction et l'indépendance des membres, il ne reste plus au juge qu'à exercer sa fonction : le contrôle de la constitutionnalité des lois. Il lui revient alors de montrer que les prérogatives qui lui ont été accordées lui permettent d'agir en toute impartialité, sans se préoccuper de l'avis des autorités qui l'ont nommé. Et, nombre de juges, une fois nommés, ont déçu les espoirs des autorités de nomination. L'histoire de la Cour suprême des Etats-Unis présente plusieurs exemples révélateurs de cette situation. Ainsi les juges Holmes et Clark déçurent respectivement les présidents Théodore Roosevelt⁷⁴⁴ et Harry Truman⁷⁴⁵, de même les juges O'Connor et Souter ne répondirent pas aux attentes des présidents Reagan et Bush⁷⁴⁶. Mais l'exemple le plus connu celui du *Chief Justice* Warren qui déçu profondément Eisenhower⁷⁴⁷.

Le président Truman résuma la situation en une formule célèbre : « quand vous mettez quelqu'un à la Cour suprême, il cesse d'être votre ami »⁷⁴⁸. Ce reproche est sans doute l'un des plus beaux compliments que l'on puisse faire à un juge constitutionnel, car, lorsqu'il se comporte ainsi, le juge se soumet, comme il en a le devoir, à l'exigence morale d'impartialité qui s'impose à tout juge.

⁷³⁹ Acte d'Etablissement de 1701, in Jacques LERUEZ, *Les institutions de la Grande-Bretagne*, Paris, La documentation française, coll. « Documents d'études », 1994, p. 7-8.

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ *Ibid.* ; voir également Georges LAMOINE, *Histoire constitutionnelle anglaise*, Paris, P.U.F., 1995, p. 60.

⁷⁴² *United States v. Will*, 449 US 200 (1980).

⁷⁴³ Elizabeth A. MARTIN, *A Dictionary of Law*, *Op. cit.*, p. 215-216.

⁷⁴⁴ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 84-85

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 85.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 85-86.

⁷⁴⁷ Louis FAVOREU et al., *Droit constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 227.

⁷⁴⁸ David O'BRIEN, *Storm center*, *Op. cit.*, p. 84.