Les cours constitutionnelles face à la critique du « gouvernement des juges » : enjeux des procédures de nomination

Réunion des cours latines, Conseil constitutionnel, 28 novembre 2025

Propos de Madame Malbec

Le Conseil constitutionnel occupe une place singulière au sein des institutions françaises. Longtemps perçu comme un organe essentiellement politique chargé de surveiller le respect par le Parlement de ses prérogatives, il est devenu, depuis les années 1970 et surtout depuis l'introduction en 2008 d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), un véritable garant de la protection des droits et libertés.

Cette transformation nourrit une attention croissante envers les modalités de nomination de ses membres, lesquelles conditionnent la qualité de son travail, sa légitimité et, plus largement, l'équilibre des pouvoirs dans la Vème République.

Comme l'ont relevé certains constitutionnalistes, le Conseil est un arbitre placé au-dessus des pouvoirs, mais dont la composition résulte paradoxalement de ces mêmes pouvoirs, ce qui en fait un organe juridictionnel indépendant dans sa fonction, mais inscrit dans un processus de recrutement de nature « politique ».

Deux interrogations principales structurent le débat : celle de son indépendance et celle de sa légitimité démocratique. Ces critiques conduisent à examiner les pratiques étrangères et à envisager des pistes d'évolution, lesquelles ne sont pas exemptes elles-mêmes de limites.

<u>L'enjeu de l'indépendance, au regard des autorités de nomination</u>

La critique la plus fréquente vise la nature des autorités de nomination. Trois membres du Conseil constitutionnel sont désignés par le Président de la République, trois par le Président du Sénat et trois par le Président de l'Assemblée nationale. La Constitution et les dispositions organiques relatives au Conseil ne prévoient aucun critère quant aux profils attendus.

Plusieurs auteurs estiment que cette liberté totale offerte aux autorités de nomination laisse place à des risques de politisation. Pour eux, la procédure française cherche à répartir le pouvoir de désignation entre trois autorités pour éviter sa captation par un seul acteur, mais elle plonge l'institution dans une ambiguïté : être, dans son office, un juge indépendant, tout en demeurant, dans son recrutement, un produit du système politique.

Pour une partie de la doctrine, ce risque serait accentué par le fait qu'un membre du gouvernement ou un parlementaire peut être nommé au Conseil en cours d'exercice de ses fonctions ou aussitôt après la fin de son mandat.

À cela s'ajoute une particularité française : l'article 56 de la Constitution prévoit que les anciens Présidents de la République font *« de droit »* partie *« à vie »* du Conseil constitutionnel. Prévue à un moment où les anciens chefs de l'État ne bénéficiaient d'aucun statut spécifique, cette règle apparaît désormais, pour beaucoup, obsolète. En effet, si certains anciens Présidents de la République ont siégé ponctuellement au Conseil, notamment Jacques Chirac et Valéry Giscard d'Estaing, cette pratique est tombée en désuétude depuis que Nicolas Sarkozy et François Hollande ont fait savoir qu'ils n'entendaient pas exercer ces fonctions. La raréfaction de l'application de cette règle renforce le constat d'un décalage entre le droit positif et l'évolution du rôle du Conseil.

<u>L'enjeu de la légitimité démocratique et juridictionnelle</u>

La seconde grande critique à l'égard de la procédure de nomination porte sur la légitimité démocratique des membres du Conseil constitutionnel. Certains estiment que, dans la mesure où l'institution dispose du pouvoir de censurer des dispositions législatives, ses membres devraient être élus ou, à tout le moins, désignés selon un processus plus ancré dans la souveraineté populaire.

La question de la compétence des membres du Conseil constitutionnel revient également de manière récurrente dans les attaques adressées à l'institution. Contrairement à d'autres États, la France n'impose en effet aucun critère de formation ou d'expérience juridique pour devenir membre du Conseil.

Les comparaisons internationales montrent combien le modèle français s'écarte des pratiques de ses voisins : en Allemagne ou en Italie, seuls les juristes les plus

qualifiés peuvent être nommés (condition appréciée au regard d'un niveau de diplôme ou d'une durée d'expérience dans des professions juridiques déterminées) ; en Espagne et au Portugal, une compétence ou une formation juridique est exigée.

Dans ce contexte, la spécificité française semble être le résultat d'un choix historique visant à ménager un équilibre entre profils politiques et techniques.

Les garanties institutionnelles : contrôle parlementaire et déontologie

Malgré ces critiques, le système français présente plusieurs garanties solides d'indépendance des membres du Conseil constitutionnel.

Le mandat unique de neuf ans, non renouvelable, préserve de la dépendance envers les autorités politiques. Le renouvellement par tiers tous les trois ans limite le risque d'une influence trop grande de certains partis ou mouvements politiques, dans la mesure où se tiennent nécessairement des élections intermédiaires qui peuvent modifier les équilibres et les majorités. Ceci participe à la logique de pluralisme recherchée, conformément à l'idée que le pouvoir de nomination doit être réparti pour éviter toute accaparement par un seul camp politique.

En outre, la révision constitutionnelle de 2008 a renforcé le rôle du Parlement dans la nomination. Toute personne proposée pour devenir membre du Conseil constitutionnel est auditionnée par la commission compétente de l'assemblée parlementaire concernée (commission des lois du Sénat ou de l'Assemblée nationale) et s'agissant de la personne proposée par le Président de la République, par les deux commissions.

Le Parlement dispose ainsi d'un « veto » lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins 3/5 des suffrages exprimés (au sein des deux commissions, pour la personne proposée par le Président de la République).

Les auditions sont filmées et retransmises en direct. Elles permettent un véritable débat sur l'adéquation du profil des personnes proposées avec les fonctions de membre du Conseil constitutionnel et sur les éventuels conflits d'intérêts qui pourraient naître de leurs précédentes fonctions. En outre, l'introduction de cette procédure conduit les autorités de nomination à faire connaître plus tôt l'identité des personnes qu'ils envisagent de nommer, permettant aux parlementaires de

préparer les auditions et leurs questions. Il en résulte que cette procédure contribue à une légitimation démocratique indirecte des membres.

Le cadre déontologique complète ces garanties.

Les membres du Conseil constitutionnel sont soumis à plusieurs incompatibilités, dont celles d'exercer des fonctions ministérielles, tout mandat électoral, toute fonction publique ou toute autre activité professionnelle ou salariée.

Par ailleurs, lors de leur prise de fonctions les membres du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République et s'engagent notamment à respecter un principe d'impartialité et de devoir de réserve (*« (de) ne prendre aucune position publique, (de) ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil »*).

En outre, les règles applicables au sein du Conseil constitutionnel sont elles aussi soucieuses de l'indépendance et l'impartialité de ses membres.

Les membres ont la possibilité de se déporter, c'est-à-dire de choisir de s'abstenir de siéger, notamment s'ils estiment que l'affaire dont le Conseil est saisi est susceptible de faire naître un conflit d'intérêts (article 4 al. 1er du règlement de procédure QPC, article 14 du règlement de procédure DC).

Une partie à la procédure peut solliciter la récusation d'un membre, ce qui donne lieu à une délibération du Conseil constitutionnel, hors la présence du membre concerné, et à la publication d'une décision (art. 4 al. 2 à 4 du règlement de procédure QPC, art. 15 du règlement de procédure DC). Pour autant, le règlement QPC dispose que *« Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation »*.

Enfin, le fonctionnement interne du Conseil, qui se traduit par la collégialité, le secret des délibérés, la publication des comptes rendus à l'issue d'un délai de 25 ans et l'absence d'opinions dissidentes, s'inscrit dans une logique de cohésion décisionnelle visant à éviter les pressions et à préserver l'autorité des décisions.

<u>Des perspectives d'évolution à la portée variable</u>

La réflexion contemporaine conduit à envisager plusieurs évolutions.

La première consisterait à supprimer la catégorie des membres de droit. Cette suppression alignerait la France sur les standards européens et mettrait fin à une singularité institutionnelle dont la justification historique apparaît dépassée. Une forme de consensus paraît se dégager au sein de la classe politique mais une telle évolution nécessite une révision constitutionnelle dont la procédure est, par nature, contraignante.

La deuxième viserait à introduire des exigences de compétence juridique. Sans aller jusqu'à imposer des profils exclusivement techniques, d'aucuns considèrent que la fixation d'un socle minimal d'expertise rapprocherait le modèle français des pratiques étrangères et répondrait à la transformation du Conseil en véritable juridiction.

Toutefois, la pratique démontre que les membres du Conseil correspondent en réalité à deux grandes catégories de profils : d'une part, des praticiens du droit : anciens avocats, anciens hauts magistrats, judiciaires et administratifs ; d'autre part, des anciens ministres, anciens sénateurs ou anciens députés, dont il n'est pas contestable qu'ils sont de fins connaisseurs de la « fabrique de la loi », sinon des spécialistes de celle-ci (rédaction de propositions lois, usage du droit d'amendement, participation aux commissions et séances publiques).

Le croisement de ces expériences professionnelles et électives est ce qui fait la richesse du Conseil et renforce d'autant plus l'importance de la collégialité. A titre d'exemple récent, pour juger de la constitutionnalité de lois en matière d'agriculture et de leur conformité à la Charte de l'environnement (exemple de la loi « Duplomb », il n'est pas inutile que certains membres aient une représentation précise des implications concrètes pour les acteurs, qu'ils tirent notamment de leur expérience d'élus locaux.

La troisième évolution viserait l'instauration d'un délai de viduité pour les hommes et les femmes ayant exercé des fonctions politiques. Des spécialistes considèrent que cette mesure clarifierait la séparation entre sphère politique et sphère juridictionnelle et réduirait les soupçons de conflits d'intérêts.

Si l'on peut comprendre l'intérêt de cette évolution pour renforcer l'impartialité « objective » du Conseil constitutionnel, il n'est pas certain que celle-ci aurait un

impact autre que « d'affichage ». En effet, je suis convaincue, et le Président Ferrand le rappelle souvent, que tout juge sait se départir de ses convictions dès lors qu'il entend exercer ses missions avec rigueur et honnêteté intellectuelle. Du reste, comme l'ont dit certains de nos prédécesseurs, le Doyen Vedel ou le Président Badinter, les membres du Conseil constitutionnel sont soumis à un *« devoir d'ingratitude »* à l'égard de leurs autorités de nomination.

Enfin, la parité entre femmes et hommes pourrait être davantage prise en compte. La Belgique, par exemple, impose que la Cour constitutionnelle soit composée de juges de sexe différent, à raison d'au moins un tiers pour le groupe le moins nombreux. En France, la faible présence de femmes depuis 1958 souligne un déséquilibre que les autorités de nomination pourraient corriger sans même modifier le texte constitutionnel[1]. Une représentation plus équilibrée, malgré le nombre impair de membres, renforcerait sans doute la légitimité symbolique de l'institution et s'inscrirait en cohérence avec le principe constitutionnel applicable en matière électorale et professionnelle (art. 1er second alinéa de la Constitution).

Conclusion

À mesure que le rôle du Conseil constitutionnel s'est accru, la question de la nomination de ses membres est devenue centrale dans l'opinion publique. Si le système actuel offre de réelles garanties d'indépendance et de pluralisme, il demeure marqué par plusieurs particularités héritées de 1958.

Le droit comparé montre que la plupart des grandes démocraties cherchent à concilier expertise juridique, pluralisme politique et indépendance à travers des dispositifs de nomination plus encadrés.

Les évolutions envisageables pourraient être mises en œuvre par la révision constitutionnelle ou par une évolution volontaire des pratiques par les autorités de nomination, mais elles ne relèvent pas de la compétence du Conseil lui-même, mais de celle du Constituant et des autorités compétentes.

[1] Propos du Président Fabius devant l'Académie des sciences morales et politiques, 2 décembre 2024