

A l'occasion des nominations de 2022, repenser les conditions de la désignation et le statut des membres du Conseil constitutionnel

Position paper #11
19 janvier 2022

EN BREF

Les nominations imminentes de trois nouveaux membres du Conseil constitutionnel sont l'occasion d'évoquer brièvement quelques pistes de réforme de la procédure et des conditions de cette désignation, ainsi que du statut de nos juges constitutionnels.



Elina LEMAIRE
*Vice-présidente de
l'Observatoire de
l'éthique publique*

Avant les échéances électorales du printemps et de l'été 2022, le président de la République et les présidents des deux assemblées parlementaires devront, en application des dispositions de l'article 56 de la Constitution, procéder à la nomination de trois membres du Conseil constitutionnel en remplacement des membres dont le mandat arrive à échéance (Mesdames Claire Bazy-Malaurie, Nicole Maestracci et Dominique Lottin).

Ces nominations à venir sont l'occasion d'évoquer brièvement quelques pistes de réforme (ou à tout le moins d'amélioration) de la procédure et des conditions de la désignation des membres du Conseil constitutionnel (I) ainsi que de leur statut (II).

RENFORCER LE ROLE DES COMMISSIONS PARLEMENTAIRES DANS LE PROCESSUS DE DESIGNATION

Dans la perspective des nominations imminentes, on insistera ici particulièrement sur les évolutions qui pourraient se faire à droit constant. A cet égard, il semble incontestable que les parlementaires pourraient (collectivement) peser sensiblement sur la composition de l'institution s'ils acceptaient d'assumer pleinement le rôle que la Constitution leur attribue dans la procédure de nomination des membres du Conseil constitutionnel.

Ces derniers sont nommés pour neuf ans par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat, à raison d'une nomination par chaque autorité compétente, tous les trois ans.

Prérogative totalement discrétionnaire avant 2008, le pouvoir de nomination des autorités compétentes s'exerce depuis après avis d'une (ou de deux) commission(s) parlementaire(s)¹. L'avis est rendu après audition publique du membre pressenti par la commission des lois (de l'Assemblée nationale et/ou du Sénat) qui peut, à la majorité qualifiée des trois-cinquièmes, s'opposer à la nomination.

La réforme de 2008 instaure donc un contrôle des nominations et attribue un droit de veto aux commissions parlementaires. La pratique révèle pourtant qu'elle ne doit pas être exagérée dans sa portée : les procès-verbaux des auditions des membres pressentis révèlent en effet que ces dernières ne se déroulent pas dans des conditions favorables à un examen sérieux des candidatures², députés et sénateurs apparaissant comme « les acteurs d'un dispositif auquel nul ne semble accorder grand crédit »³ - à commencer (hélas) par les parlementaires eux-mêmes.

¹Le pouvoir de nomination du chef de l'État s'exerce après avis de la commission des lois de l'Assemblée nationale et de celle du Sénat ; le pouvoir de nomination des présidents des deux chambres s'exerce après avis de la commission des lois de l'assemblée concernée.

²V. sur ce point la tribune de Thomas Hochmann, « Conseil constitutionnel : L'expertise requise est avant tout juridique, pas politique », *Le Monde*, édition du 21 février 2019.

³ Lucie Sponchiado, « Faut-il faire évoluer l'encadrement des nominations des membres du Conseil constitutionnel ? », in Elina Lemaire et Thomas Perroud, *Le Conseil constitutionnel, la déontologie et la transparence*, Paris, IFJD/LGDJ, 2022, à paraître.

Nous voulons pourtant croire qu'il existe des raisons d'être raisonnablement optimiste : dans son [*Plaidoyer pour un Parlement renforcé*](#) rendu public le 1^{er} décembre 2021, l'actuelle présidente de la commission des lois de l'Assemblée nationale, Mme Yaël Braun-Pivet, prône un contrôle parlementaire renforcé (de toutes les nominations relevant de la compétence de l'exécutif). Les nominations à venir au Conseil constitutionnel lui offrent dès à présent l'occasion de donner une portée nouvelle aux auditions et au contrôle parlementaires – sans avoir à attendre l'hypothétique modification du seuil de majorité nécessaire au prononcé du veto qu'elle appelle de ses vœux, mais qui nécessiterait une révision de la Constitution.

Un contrôle efficace des candidatures consisterait à s'assurer de l'*adéquation* du profil du candidat aux fonctions de membre du Conseil constitutionnel. Il supposerait que l'on définisse, en amont, les qualités attendues des membres d'une juridiction constitutionnelle. Si, en la matière, le consensus fait défaut (en France), la qualification juridique, d'ailleurs exigée dans la plupart des systèmes de justice constitutionnelle (ainsi, pour rester en Europe, de l'Italie, de l'Allemagne, de l'Espagne ou encore de la Belgique) serait une exigence minimale. Les textes ne prévoient certes aucune condition pour être éligible aux fonctions de membre du Conseil constitutionnel. Mais il suffirait – le vœux est-il pieux ? – que les autorités de nomination et les commissions parlementaires pallient leur insuffisance en désignant une majorité de membres dotés d'une forte expertise juridique (et cela pas simplement – faut-il le souligner ? – parce qu'ils ont obtenu, il y a plus de quarante ans, une licence en droit avant d'entamer une carrière politique...). De ce point de vue, pour les nominations à venir, l'enjeu est important dans la mesure où deux des trois femmes qui vont quitter le Conseil constitutionnel dans quelques jours étaient magistrates.

Le renforcement du contrôle par les commissions parlementaires pourrait aussi se faire par son élargissement à un contrôle « d'exemplarité »⁴, aujourd'hui pratiquement inexistant. Pour cela, les commissions parlementaires devraient être mieux outillées et disposer d'un délai plus important pour procéder à leurs vérifications. Le rapport Nadal de 2015⁵ suggérait ainsi qu'elles se voient communiquer le bulletin n° 2 du casier judiciaire des candidats, ainsi qu'un

⁴ V. sur ce point l'étude d'Éric Buge, « Les auditions des candidats aux fonctions de membre du Conseil constitutionnel par les commissions parlementaires constituent-elles un filtre déontologique ? », *ibid.*

⁵ *Renouer la confiance publique. Rapport au président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, 2015, pp. 29 et s.

certificat de régularité fiscale et une déclaration d'intérêts. Il suffirait, pour cela, de modifier la loi du 23 juillet 2010 (relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution).

Plus largement, les nominations à venir sont aussi l'occasion d'évoquer quelques pistes d'évolution pour le statut des membres du Conseil constitutionnel.

FAIRE EVOLUER LE STATUT DES MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Il ne saurait, sur ce point, être question de prétendre à l'exhaustivité et c'est pourquoi seuls seront évoqués ici certains aspects du statut des membres qui comportent une dimension déontologique. Précisons par ailleurs que, contrairement à l'éventuelle évolution des pratiques des autorités de nomination et des commissions parlementaires mentionnée plus haut, la réforme du statut des membres exige une modification de dispositions organiques, voire constitutionnelles. Deux réformes statutaires nous semblent devoir être impérativement adoptées, dans les délais les plus brefs.

La première concerne l'absence d'obligations déclaratives pour les membres du Conseil constitutionnel. Ces obligations déclaratives (de situation patrimoniale et/ou d'intérêts) font partie des dispositifs préventifs de « moralisation » de la vie publique et politique. Alors que de très nombreux responsables publics (dont les membres des organes constitués : président de la République, membres du gouvernement, députés et sénateurs), juges (de l'ordre administratif et judiciaire) y sont soumis, les membres du Conseil constitutionnel en sont exemptés⁶.

⁶ Sur les raisons de cette exemption, v. notre article : « Pour une déontologie des membres du Conseil constitutionnel », in Elina Lemaire, Johanne Saison, Élise Untermaier-Kerléo, *La déontologie des juges en France. État des lieux et perspectives d'avenir*, IFJD/LGDJ, 2021, pp. 170 s.

Par ailleurs, comme nous l'avons révélé en 2018, le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel est partiellement non conforme au droit depuis 1960⁷. A ce jour, plus de la moitié de l'indemnité mensuelle qui est versée aux membres de l'institution (soit environ 7000 euros sur un total de 13000 euros nets) n'a pas de fondement légal, dans la mesure où elle est fondée sur une décision illégale (et par ailleurs restée secrète...), incompétemment prise par un membre du gouvernement en 2001.

Une proposition de loi organique (n° 3720) visant à modifier le régime indemnitaire des membres du Conseil, déposée par Mme Cécile Untermaier, membre de l'Observatoire de l'éthique publique, a été discutée et adoptée à l'unanimité par la commission des lois à l'Assemblée nationale en février 2021, mais elle n'a pas été inscrite à l'ordre du jour de la séance publique et n'a donc pas pu aboutir.

Précisons également que le Conseil d'État a été récemment saisi d'un recours contre la décision de 2001. Même si la requête a été jugée irrecevable en raison de l'absence d'intérêt à agir des requérants, le rapporteur public a souligné, dans ses conclusions, que « sur le fond, l'argumentation développée [par les requérants] est très sérieuse. Par un communiqué de presse du 25 juin 2020, l'Observatoire de l'éthique publique, organisme présidé par M. René Dosière, a indiqué avoir, au terme d'une enquête de deux ans, mis en lumière une série de difficultés juridiques concernant le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel, et notamment le fait qu'aucun membre du Gouvernement n'était compétent pour fixer ce régime indemnitaire » (conclusions de Mme Karin Ciavaldini, CE 16 juin 2021, *M. Delsol et autres*, n° 445150).

Cette situation d'illégalité chronique est parfaitement indigne. Le « légitime perfectionnement » de l'État de droit, que le président du Conseil constitutionnel appelle de ses vœux⁸, gagnerait à ce qu'il y soit mis fin.

⁷V. notamment notre note « Propositions pour une réforme du régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel », publiée sur le site de l'Observatoire de l'éthique publique, et aussi : Anne Michel, « Le régime d'indemnité des membres du Conseil constitutionnel n'est pas conforme au droit », *Le Monde*, édition du 26 juin 2020 ; Benoît Floc'h, « Les salaires des membres du Conseil constitutionnel font débat », *Le Monde*, édition du 10 février 2021.

⁸Vœux du Conseil constitutionnel au président de la République, 6 janvier 2022.

D'autres pistes de réforme pourraient être envisagées, que le format contraint de ce « position paper » ne permet pas de détailler. Ainsi de l'élaboration d'un code de déontologie des membres, ou de la création d'un organe déontologique auprès de l'institution.

De façon plus fondamentale, on ne saurait, à l'occasion des nominations à venir, trop insister sur la nécessaire refonte, complète, de l'organe et du contentieux constitutionnels (composition, procédure de nomination, statut des membres, procédure constitutionnelle). Il est urgent – la doctrine le rappelle, en vain, depuis trop longtemps – de repenser la justice constitutionnelle française.

6 PROPOSITIONS DE REFORMES

- 1** **Renforcer le rôle des commissions parlementaires dans le processus de désignation des membres du Conseil constitutionnel**

- 2** **Élargir le contrôle des commissions parlementaires à un contrôle de « l'exemplarité » des candidats aux fonctions de membre du Conseil constitutionnel**

- 3** **Soumettre les membres du Conseil constitutionnel à des obligations déclaratives (de situation patrimoniale et d'intérêts)**

4 Réformer le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel

5 Élaborer un code de déontologie des membres du Conseil constitutionnel

6 Créer une instance déontologique auprès du Conseil constitutionnel