

**2^{ème} Congrès de la Conférence mondiale sur la justice
constitutionnelle, Rio de Janeiro, Brésil, 16 au 18 janvier 2011
« Séparation des pouvoirs et indépendance des cours
constitutionnelles et instances équivalentes »**

Rapport national français (novembre 2010)

I. L'indépendance du Conseil constitutionnel	2
A. Un statut protecteur de l'institution et de ses compétences.....	2
B. Une autonomie plurielle au soutien de l'indépendance de l'institution	3
C. Une indépendance reconnue par les autres pouvoirs publics	7
II. L'indépendance des membres du Conseil constitutionnel.....	9
A. La composition du Conseil constitutionnel.....	9
B. La nomination des membres du Conseil constitutionnel.....	10
C. Le statut des membres du Conseil constitutionnel	10

« *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le 26 août 1789, les représentants du Peuple français, constitués en Assemblée Nationale, affirmaient solennellement leur attachement au principe de la séparation des pouvoirs et à la protection des droits et libertés des individus. Depuis, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est devenu un symbole éminent du constitutionnalisme et de l'État de droit.

La séparation des pouvoirs est aussi un principe constitutionnel qui s'oppose à toute forme d'immixtion ou de substitution d'un pouvoir public constitutionnel au lieu et en place d'un autre. Sous la V^e République, il appartient au Conseil constitutionnel de veiller à son respect par l'ensemble des pouvoirs constitués. C'est également un principe dont il bénéficie dans l'exercice de ses missions de justice constitutionnelle. Si le principe d'indépendance du Conseil constitutionnel n'est pas formellement inscrit dans la Constitution, il s'impose comme un corollaire du principe de séparation des pouvoirs¹. En effet, la théorie de la séparation des pouvoirs implique non seulement la séparation des fonctions mais aussi l'indépendance de leurs dépositaires. C'est le principe même de séparation qui commande l'existence

¹ F. JACQUELOT, « L'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel par la loi organique et les règlements d'"auto-organisation" : de la dualité au dualisme », *LPA*, 30 juillet 2009, n° 151, pp. 5 et s., p. 5.

d'un statut d'indépendance des organes titulaires des différents pouvoirs de l'État et donc des cours constitutionnelles².

En France, l'indépendance de la cour constitutionnelle se manifeste, d'une part, par celle de l'institution en tant que telle (I) et, d'autre part, par celle dont bénéficient les juges qui la composent (II).

I. L'indépendance du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel dispose d'un statut constitutionnel protecteur (A) et jouit d'une autonomie plurielle qui est le complément indispensable de son indépendance (B). Celle-ci est, en outre, largement reconnue par les autres pouvoirs publics constitutionnels (C).

A. Un statut protecteur de l'institution et de ses compétences

Le statut constitutionnel du Conseil constitutionnel lui assure une réelle indépendance contre l'immixtion des autres pouvoirs constitués. Le Titre VII de la Constitution lui est entièrement consacré. Ce titre comprend, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, neuf articles sur les cent dix que compte la Constitution du 4 octobre 1958. Il fixe des règles essentielles relatives à l'institution, telles que sa composition (art. 56), le régime des incompatibilités entre les fonctions de membre du Conseil et celles de ministre ou de membre du Parlement (art. 56). Il prévoit également les compétences du Conseil en matière électorale et référendaire (art. 58 à 60), ainsi que pour le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires et organiques, des règlements parlementaires, des propositions de référendum d'initiative populaire (art. 61 et 61-1). Ce Titre s'achève par deux dispositions, l'une établissant le régime des décisions du Conseil constitutionnel (art. 62) et l'autre habilitant le législateur organique à déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations (art. 63). L'ensemble de ces règles constitutionnelles, en particulier les articles 56, 57 et 62, a récemment fondé la reconnaissance par le Conseil d'un nouveau principe le concernant. Dans une décision du 9 juillet 2008, il a jugé qu'« *il résulte de l'ensemble des dispositions du titre VII de la Constitution que le constituant a entendu garantir l'indépendance du Conseil constitutionnel* »³.

² F. JACQUELOT, « L'autonomie financière des cours constitutionnelles : l'expérience du Conseil constitutionnel français », exposé présenté lors de la conférence organisée par la Commission de Venise à Sarajevo, les 14 et 15 octobre 2004, sur les budgets des Cours constitutionnelles, disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/autofi.pdf 12 pp.

³ CC, déc. n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel*, *Rec.*, p. 338.

D'autres compétences du Conseil constitutionnel figurent dans d'autres parties de la Constitution, telles que la demande de déclassement des textes de forme législative intervenue dans le domaine de la loi (art. 37) ou le contrôle *a priori* de la compatibilité à la Constitution des engagements internationaux (art. 54).

De façon générale, la valeur constitutionnelle des compétences du Conseil les met à l'abri d'une modification par un autre pouvoir constitué et représente, à ce titre, un élément de son indépendance.

B. Une autonomie plurielle au soutien de l'indépendance de l'institution

L'autonomie d'une juridiction constitutionnelle s'entend de la faculté pour cette dernière d'auto-organiser sa procédure et les modalités de son fonctionnement. On distingue traditionnellement trois formes d'autonomie : l'autonomie administrative, financière et normative⁴. Ce triptyque permet de mesurer, s'agissant du Conseil constitutionnel français, l'étendue de sa maîtrise sur les règles de son organisation et de son fonctionnement.

Ainsi que le soulignait le Doyen Favoreu, l'autonomie administrative s'entend de la nécessité pour une juridiction constitutionnelle de disposer « d'une administration interne autonome par rapport à celle qui dépend de l'exécutif ou du législatif. Cela suppose donc l'existence d'un siège de l'institution distinct et séparé (...), d'un ensemble d'experts ou d'assistants et d'agents administratifs nommés et rémunérés directement par l'institution, de moyens techniques et bibliographiques adaptés aux missions de la juridiction »⁵. À cet égard, l'organisation interne du Conseil constitutionnel révèle l'autonomie de l'institution, ainsi qu'un mode de fonctionnement assez singulier. À l'inverse de leurs homologues étrangers qui ont la possibilité d'être assistés d'un ou plusieurs assistants, les membres du Conseil sont épaulés dans leurs tâches par plusieurs services communs. Le Secrétaire général supervise les quatre services composant l'administration du Conseil, à savoir le service juridique, le service de la documentation, le service des relations extérieures et le service administratif et financier. Ainsi, l'organisation administrative de l'institution ne dépend ni des services administratifs du gouvernement, ni de ceux des assemblées parlementaires, ni de ceux d'une autre juridiction suprême.

De façon générale, le Président du Conseil constitutionnel joue un rôle prépondérant dans l'organisation interne de l'institution. Il recrute librement le personnel nécessaire et désigne directement le trésorier. Le choix du Secrétaire

⁴ L. FAVOREU, « Théorie générale de la justice constitutionnelle », in L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian et *alii*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Précis. Droit public. Science politique », 11^e éd., 2008, pp. 254-255.

⁵ *Ibid.*, p. 255.

général lui appartient même si celui-ci est formellement nommé par décret du Président de la République. En pratique, le Secrétaire général reçoit une délégation de compétences et accomplit de nombreuses formalités administratives à la place du Président.

Dans une décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, le Conseil constitutionnel a affirmé que l'autonomie financière des pouvoirs constitutionnels, dont il fait partie, « *relève du respect de la séparation des pouvoirs* »⁶. Traditionnellement, l'autonomie financière d'une cours constitutionnelle se définit par « la maîtrise plus ou moins grande de deux éléments financiers essentiels : la libre détermination de leur crédit et la libre exécution de leurs dotations budgétaires »⁷. En France, l'autonomie financière du Conseil constitutionnel est particulièrement marquée au regard de ces deux aspects⁸.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel élabore son budget en toute liberté par rapport aux autres pouvoirs constitutionnels. Concrètement, c'est le Président du Conseil constitutionnel qui arrête annuellement un projet de budget. Ce projet est transmis au ministère des Finances qui l'inscrit, sans modification, dans une partie du projet de loi de finances. Ensuite, il est approuvé sans discussion par le Parlement.

En second lieu, le Conseil constitutionnel décide, en toute liberté, de l'engagement de ses dépenses et de leur affectation. Au sein du Conseil, c'est le Président qui est ordonnateur des dépenses et qui les mandate. Le trésorier du Conseil, choisi et nommé par le Président et responsable devant lui, exerce les fonctions de comptable. Par conséquent, l'organisation du Conseil échappe au principe classique de séparation des ordonnateurs et des comptables qui exige que la décision d'une dépense soit prise par une autorité distincte de celle qui l'exécute. Par ailleurs, la juridiction constitutionnelle française n'a jamais été soumise au principe de spécialisation budgétaire de la comptabilité publique. Selon ce principe, un crédit ne peut pas être affecté à une autre dépense que celle initialement prévue dans le projet de budget. Or, le Conseil modifie librement l'affectation de ses crédits entre les rubriques. Enfin, le principe d'annualité ne s'impose pas non plus au budget du Conseil constitutionnel. Il dispose du pouvoir d'écarter, à titre exceptionnel, ce principe en vue de se constituer une réserve pour dépenses imprévues avec les crédits qu'il n'aurait pas utilisés au cours de l'exercice budgétaire précédent.

⁶ CC, déc. n° 2001-448 DC, 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, *Rec.*, p. 99, cons. 25. Dans le même sens, v. la décision CC, déc. n° 2001-456 DC, 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, *Rec.*, p. 180, cons. 46 et 47.

⁷ Th. DI MANNO, « L'autonomie financière des cours constitutionnelles en Europe », in E. Douat (dir.), *Les budgets de la justice en Europe – Études comparées France, Allemagne, Royaume-Uni, Italie, Espagne et Belgique*, Mission de recherche « Droit et Justice », La Documentation française, coll. « Perspectives sur la justice », 2001, p. 53 et s., p. 60.

⁸ F. JACQUELOT, « L'autonomie financière des cours constitutionnelles : l'expérience du Conseil constitutionnel français », préc.

L'autonomie financière du Conseil constitutionnel est également mise en exergue par l'absence de contrôle de l'exécution de son budget par une institution extérieure. Ainsi, ni l'Inspection générale des Finances, ni la Cour des comptes n'est compétente pour contrôler la comptabilité générale du Conseil. Dans un souci de transparence, le Conseil a admis toutefois la présence en son sein d'un conseiller maître près la Cour des comptes qui, bien que ne représentant pas la Cour, apporte un concours technique et déontologique éminent à la gestion financière du Conseil.

L'autonomie normative ou réglementaire d'une juridiction s'entend, au sens large, de l'emprise dont elle dispose sur la réglementation de son organisation et de son fonctionnement. Aux yeux du Doyen Favoreu, une « juridiction constitutionnelle doit pouvoir elle-même définir un minimum de règles de fonctionnement et de procédure. Certes, la Constitution et la loi établissent généralement les grandes lignes du système : mais les règles de procédure suivies par la juridiction constitutionnelle doivent avoir été assez largement élaborées par elle-même »⁹. Cette exigence est conçue comme une garantie indispensable pour l'indépendance de la juridiction constitutionnelle.

Pour le Conseil constitutionnel, l'autonomie normative répond, non seulement à une habilitation posée par l'ordonnance organique sur le Conseil, mais également à une nécessité pratique. En effet, la réglementation issue des textes constitutionnel et organique est singulièrement limitée et le conduit à réglementer, formellement ou non, sa procédure. Ce sont principalement les actes susceptibles d'être contrôlés, les autorités habilitées à le saisir et les délais limites de jugement qui sont mentionnés dans la Constitution. De son côté, l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 à laquelle renvoie l'article 63 de la Constitution est peu détaillée, en dépit de ses modifications ultérieures¹⁰. Elle détermine plusieurs exigences applicables aux différentes procédures, telles que le secret des délibérations (art. 3), l'exigence d'un quorum (art. 14), la nécessité d'un rapport au soutien de la délibération (art. 19), ainsi que la motivation et la publication des décisions du Conseil (art. 20). Nonobstant, de nombreux points relatifs au déroulement de la procédure restent en suspend.

De façon générale, la maîtrise du Conseil constitutionnel sur les règles de sa procédure se manifeste sous des formes diverses. Tout d'abord, l'article 55 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 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 avis du Conseil d'État* ». En l'espèce, l'influence du Conseil constitutionnel est cantonnée au strict minimum, puisque la consultation renvoie à l'idée que l'opinion émise par

⁹ L. FAVOREU, *op. cit.*, pp. 254-255.

¹⁰ L'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 a été modifiée par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959, par les lois organiques n° 74-1101 du 26 décembre 1974, n° 90-383 du 10 mai 1990, n° 95-63 du 19 janvier 1995, n° 2007-223 du 21 février 2007, n° 2008-695 du 15 juillet 2008, n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, et n° 2010-830 du 22 juillet 2010.

l'organe ne saurait s'imposer aux autorités investies du pouvoir d'édition. En effet, cette consultation se limite à la sollicitation par l'autorité réglementaire d'un avis obligatoire, c'est-à-dire un avis qui ne lie pas sur le fond mais dont l'obtention est néanmoins exigée¹¹.

De façon plus significative, le Conseil constitutionnel dispose également d'un pouvoir d'initiative mentionné aux articles 7 et 15 de l'ordonnance organique. Ces dispositions consacrent son intervention obligatoire au titre d'une fonction de proposition pour, respectivement, le décret définissant les obligations imposées aux membres du Conseil et le décret déterminant l'organisation du secrétariat général¹². Ce pouvoir d'initiative constitue la manifestation d'une prérogative qui est loin d'être négligeable. En effet, il implique que ces deux décrets ne peuvent être édictés ou modifiés sans l'accord du Conseil constitutionnel. Son rôle est donc plus important que la simple faculté informelle dont il dispose de proposer des réformes aux pouvoirs publics, par exemple à la suite des élections présidentielles ou législatives.

La maîtrise des règles de procédure par le Conseil constitutionnel atteint un pallier supplémentaire grâce à l'obligation posée par l'article 61, alinéa 1^{er}, de la Constitution de lui soumettre toute loi organique avant sa promulgation. Dans la mesure où seule une loi organique peut, en vertu de l'article 63 de la Constitution, déterminer « *les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations* », le Conseil est en mesure d'exercer un contrôle systématique sur les modifications éventuelles de ces aspects par le législateur organique. Ainsi que le soulignait le Doyen Favoreu, cette faculté d'empêcher du Conseil est proche d'« un droit de veto quant à l'adoption de la réglementation le concernant »¹³. De cette manière, l'exigence d'autonomie propre aux cours constitutionnelles, qui commande qu'elles soient toujours en mesure de contrôler les lois qui s'intercalent entre la constitution et ses règles de procédure¹⁴, est satisfaite. Notons que, dans la mesure où le contrôle obligatoire vaut pour toute loi organique, il lui est possible de veiller aux respects de ses prérogatives lorsqu'une loi organique, autre que celle qui lui est spécifiquement relative, intervient pour réglementer indirectement sa procédure¹⁵.

¹¹ Pour un ex. récent, v. le décret n° 2009-1123 du 17 septembre 2009 relatif aux archives du Conseil constitutionnel.

¹² C'est ainsi que le décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel et le décret n° 59-1293 sur l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel ont été adoptés.

¹³ L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, pp. 5 et s., p. 72.

¹⁴ L. FAVOREU, « Théorie générale de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 255.

¹⁵ Par ex., s'agissant de la législation relative au financement de la vie politique et à la transparence financière, CC, déc. n° 88-242 DC, 10 mars 1988, *Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique*, *Rec.*, p. 36.

Le Conseil constitutionnel dispose, ensuite, du pouvoir d'édicter des règles de fonctionnement par le biais d'un règlement intérieur. Cette prérogative touche au « noyau dur » de l'autonomie normative. Le Conseil, à l'instar des cours constitutionnelles étrangères et à la différence des autres juridictions françaises, jouit à ce titre d'un véritable pouvoir réglementaire. Il est expressément habilité par l'article 56 de l'ordonnance organique à compléter « *par son règlement intérieur les règles de procédure édictées par le titre II* » de l'ordonnance, c'est-à-dire celui consacré au fonctionnement du Conseil pour l'exercice de ses compétences. Le Conseil constitutionnel a cependant usé avec parcimonie de cette faculté. En effet, à ce jour, il a adopté quatre règlements intérieurs sur le fondement de l'article 56 : le premier en 1959 est relatif aux contentieux de l'élection des députés et des sénateurs¹⁶, le deuxième en 1988 vise la procédure suivie pour les réclamations relatives aux opérations de référendum¹⁷, le troisième en 2001 organisait le régime juridique de ses archives¹⁸ et le quatrième en 2010 porte sur l'organisation de la procédure suivie devant lui pour le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois sur renvoi des juridictions ordinaires¹⁹.

Enfin, le dernier signe de la maîtrise de sa procédure par le Conseil constitutionnel est la place importante accordée aux usages non codifiés pour la réglementation de la procédure. De prime abord, il peut sembler iconoclaste de présenter la pratique comme une manifestation de l'autonomie normative du Conseil. Cela étant, dans la mesure où la procédure du contrôle *a priori* de constitutionnalité des normes est « essentiellement coutumière »²⁰, à défaut d'adoption d'un règlement intérieur, la pratique informelle est une source importante du droit du procès constitutionnel *a priori*, ainsi que le soulignait le Doyen Vedel²¹.

C. Une indépendance reconnue par les autres pouvoirs publics

L'ensemble des pouvoirs constitutionnels reconnaît l'indépendance du Conseil constitutionnel, de même que l'autorité de ses décisions fondées sur

¹⁶ CC, 14 mai 1959, *Décision adoptant le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs*. Le règlement a été modifié à quatre reprises par les décisions des 5 mars 1986, 24 novembre 1987, 9 juillet 1991 et 28 juin 1995.

¹⁷ CC, 5 octobre 1988, *Décision portant règlement applicable à la procédure suivie par le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum*.

¹⁸ CC, 27 juin 2001, *Décision portant règlement intérieur sur les archives du Conseil constitutionnel*. Ce règlement a été remplacé par l'article 1^{er} de la loi organique n°2008-695 du 15 juillet 2008, codifié à l'article 58 de l'ordonnance n° 58-1067.

¹⁹ CC, 4 février 2010, *Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*. Le règlement a été modifié par une décision en date du 24 juin 2010.

²⁰ O. SCHRAMMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », in *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, coll. « Droit public positif », 1995, pp. 81 et s., p. 81.

²¹ G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1995, pp. 537 et s.

l'article 62 de la Constitution. De façon significative, le Conseil d'État français, juge administratif suprême, se déclare incompétent lorsqu'on lui soumet un acte relatif au Conseil constitutionnel. Cela vaut, en premier lieu, pour les actes du pouvoir exécutif en rapport avec l'organisation ou l'exercice des compétences du Conseil. Ainsi, échappent au contrôle du juge administratif la nomination de l'un de ses membres²² et le refus présidentiel de déférer une loi ordinaire au Conseil constitutionnel²³. Cela vaut, en second lieu, pour les actes juridictionnels et non juridictionnels du Conseil constitutionnel ou des autorités habilitées en son sein à prendre de tels actes. Le juge administratif suprême décline sa compétence pour contrôler le règlement intérieur du Conseil constitutionnel définissant un régime particulier d'accès à ses archives²⁴, la décision de son Président de désigner un rapporteur pour l'instruction d'une affaire²⁵, la décision d'un de ses membres de suspendre temporairement ses fonctions²⁶ et les décisions de son Secrétaire général par lesquelles il fait savoir qu'une requête manifestement irrecevable ne peut être prise en considération²⁷ ou bien par lesquelles il refuse de modifier le contenu du site internet de l'institution²⁸. D'une manière générale, c'est le rattachement de ses décisions aux « *conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution* » qui justifie l'incompétence de la juridiction administrative suprême²⁹.

En cas de manquement d'un membre du Conseil constitutionnel à l'une de ses obligations, seul le Conseil est compétent pour le constater et sanctionner³⁰. S'agissant du constat du manquement, l'article 6 du décret du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel prévoit que celui-ci « *se prononce au scrutin secret à la majorité simple des membres le composant, y compris ses membres de droit* ». Pour la sanction du manquement, l'article 7 du décret renvoie à la procédure prévue à l'article 10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Celle-ci permet au Conseil constitutionnel de constater la démission d'office de celui de ses membres qui aurait exercé une activité ou accepté une fonction ou un mandat électif incompatible avec sa qualité de membre, qui n'aurait pas la jouissance des droits civils et politiques ou bien qui serait victime d'une incapacité physique permanente l'empêchant définitivement d'exercer ses fonctions.

²² CE, Ass., 9 avril 1999, *Mme Ba*, *Leb.*, p. 124.

²³ CE, ord., 7 novembre 2001, *M. Tabaka*, *Leb. tables*, p. 789.

²⁴ CE, Ass., 25 octobre 2002, *Brouant*, *Leb.*, p. 345, concl. G. Goulard.

²⁵ CE, ord., 3 février 2005, *Hoffer*, req. n° 277167, inédit.

²⁶ CE, ord., 6 mai 2005, *Hoffer*, req. n° 280214, *Leb.*, p. 185.

²⁷ Par ex., à propos d'une requête d'un groupement privé tendant à ce que le Conseil Constitutionnel déclare non conforme à la Constitution l'article 2 de la loi du 12 juillet 1988 relative à la Nouvelle-Calédonie (CE, 7 juin 1989, *Front Calédonien*, *Leb. Tables*, p. 532).

²⁸ Par ex., à propos du refus de modifier le contenu des observations du Conseil constitutionnel sur les élections législatives de 2002 (CE, 9 nov. 2005, *Moitry*, *Leb.*, p. 496).

²⁹ CE, Ass., 25 octobre 2002, *Brouant*, préc.

³⁰ Sur ces obligations, v. *infra*.

Depuis le 4 février 2010, il existe une procédure de demande de récusation contre un membre du Conseil constitutionnel dans le cadre du nouveau contrôle *a posteriori* des lois sur renvoi des juridictions ordinaires. En vertu de l'article 4 du règlement intérieur dédié à ce contentieux, une partie peut demander la récusation d'un membre du Conseil par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier³¹. La demande est communiquée au membre du Conseil qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée, non par une institution tierce, mais par le Conseil sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.

II. L'indépendance des membres du Conseil constitutionnel

Les règles relatives à la composition du Conseil constitutionnel (A), à la procédure de nomination de ses membres (B) et à leur statut (C) donnent une vue générale du degré d'indépendance des membres du Conseil.

A. La composition du Conseil constitutionnel

En vertu de l'article 56 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se compose de neuf membres nommés. Trois membres sont désignés par le Président de la République, qui choisit aussi le Président du Conseil constitutionnel. Trois membres sont nommés par le Président de l'Assemblée nationale et trois autres par le Président du Sénat.

En outre, ce même article établit que les anciens Présidents de la République sont membres de droit et à vie du Conseil. Les deux Présidents de la IV^{ème} République, le Président René Coty et le Président Vincent Auriol, y ont siégé en cette qualité. Le Président Valéry Giscard d'Estaing, depuis 2004, et le Président Jacques Chirac, depuis 2007, siègent régulièrement mais non systématiquement en cette même qualité.

Le mandat des membres nommés est d'une durée de neuf ans, à l'instar de l'Italie ou du Portugal. Il n'est pas révocable par un autre pouvoir constitutionnel. En effet, il ne prend fin que par démission, décès ou déchéance prononcée par le Conseil constitutionnel lui-même³². En outre, ce mandat ne peut être reconduit, ce qui est un gage d'indépendance. Toutefois, une personne nommée en remplacement d'un conseiller décédé ou démissionnaire dont le mandat devait expirer avant trois ans, peut être nommée à nouveau pour neuf ans³³.

³¹ Par ailleurs, tout membre du Conseil qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le Président et peut ainsi se retirer d'une affaire.

³² V. *supra*.

³³ Art. 12 de l'ordonnance n° 58-1067.

B. La nomination des membres du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel est renouvelé par tiers tous les trois ans³⁴. En cas de décès ou de démission, l'autorité de nomination désigne un nouveau conseiller pour la durée du mandat restant à courir.

Il n'existe pas de condition spécifique (âge, ancienneté) ou de qualification exigée s'imposant aux autorités de nomination dans le choix des membres du Conseil. C'est la raison pour laquelle peuvent faire l'objet d'une nomination tous les citoyens jouissant de leurs droits civiques et politiques.

En pratique, il est fait appel à des personnalités dont la compétence est reconnue, notamment en matière juridique et politique. On observe que la grande majorité des membres ont été des hommes, dotés d'une formation juridique et ayant exercé des fonctions de parlementaires ou ministres³⁵.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le pouvoir des autorités de nomination est assujéti au respect d'une procédure qui vient encadrer leur liberté. En vertu des articles 13 et 56 de la Constitution, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission des lois de chaque chambre. Il ne peut pas procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La même procédure est appliquée pour le pouvoir de nomination des Présidents des chambres, mais seule la commission des lois de l'assemblée présidée par l'intéressé est habilitée à donner son avis.

Une fois nommés, les membres au Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République. Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions et de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, ainsi que de garder le secret des délibérations et des votes. Seuls les membres de droit sont dispensés de prêter serment.

C. Le statut des membres du Conseil constitutionnel

Le statut des membres du Conseil constitutionnel est défini par l'article 57 de la Constitution, l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique relative au Conseil constitutionnel et le décret du 13 novembre 1959 relatif à leurs obligations. Même s'ils ne bénéficient pas de règles protectrices garantissant un privilège de juridiction ou bien des immunités pénales ou civiles, plusieurs attributs de leur statut contribuent à assurer leur indépendance.

³⁴ L'entrée en fonction a lieu, sauf dans les cas de remplacement en cours de mandat, au début du mois de mars tous les trois ans.

³⁵ G. CARCASSONNE, « Les membres du Conseil constitutionnel : 1958-2008 », CCC, n° 25, 2008, pp. 10-13.

Les membres du Conseil constitutionnel sont assujettis à un régime strict d'incompatibilités. En revanche, ils ne sont pas inéligibles. Ils peuvent se présenter au suffrage des électeurs ou s'engager dans une campagne électorale, à condition de demander une mise en congé pour la durée de campagne.

Les incompatibilités trouvent leur source, d'abord, à l'article 57 de la Constitution qui interdit le cumul de la fonction de membre du Conseil avec celle de ministre ou de membre du Parlement. L'ordonnance du 7 novembre 1958 complète cette interdiction en disposant que les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Conseil économique, social et environnemental. Depuis l'entrée en vigueur de la loi organique du 19 janvier 1995, les membres du Conseil constitutionnel ne peuvent plus acquérir de mandat électoral ou exercer une fonction de conseil qui n'était pas la leur avant le début de leur mandat. En outre, les incompatibilités applicables aux membres du Parlement sont également applicables aux membres du Conseil. Enfin, le décret du 13 novembre 1959 leur interdit d'occuper pendant la durée des fonctions tout poste de responsabilité ou de direction au sein d'un parti ou groupement politique. En définitive, les seules activités professionnelles qui sont compatibles avec la fonction de membre du Conseil sont certaines professions libérales, telles que la profession d'avocat, ou la fonction de professeur d'université.

L'indemnité perçue par les membres du Conseil constitutionnel est égale au traitement afférent à la deuxième catégorie d'emploi de l'État classé hors échelle, c'est-à-dire l'équivalent de ce que reçoit un président de section au Conseil d'État. Elle est réduite de moitié si le membre du Conseil continue d'exercer une activité professionnelle compatible avec ses fonctions.

L'article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit qu'« *avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel [...] jurent de [...] de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil* ». Le décret du 13 novembre 1959 précise que les membres du Conseil doivent avoir pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions. L'obligation de réserve ainsi imposée aux membres nommés leur interdit de divulguer leur opinion et, notamment, de publier des opinions séparées, à l'inverse des juges constitutionnels allemands ou espagnols. Si les membres de droit, c'est-à-dire les anciens Présidents de la République qui font partie à vie du Conseil, sont

dispensés de la prestation de serment³⁶, le Conseil a jugé qu'ils étaient soumis aux mêmes obligations que les autres membres³⁷.

D'une manière générale, le Conseil constitutionnel a une conception large du champ du secret du délibéré, étant donné qu'il va jusqu'à empêcher la divulgation du nom du rapporteur de la décision, à l'inverse de la situation devant les juges ordinaires. En 1998, le Conseil a même jugé que le rapport présenté par le rapporteur-adjoint devant une section d'instruction en contentieux électoral ne peut faire l'objet d'une communication à un juge d'instruction en raison du secret qui s'attache aux délibérations, alors même que le rapporteur-adjoint ne fait partie ni de la formation de jugement, ni même de la section devant laquelle il a présenté le rapport³⁸.

En préservant l'anonymat du conseiller rapporteur, c'est bien l'indépendance des membres du Conseil qui est sauvegardé des pressions et éventuelles représailles extérieures.

³⁶ Article 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 dans la rédaction que lui a donnée l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959.

³⁷ CC, déc. n° 84-983 du 7 novembre 1984, A.N., Puy-de-Dôme (2^{ème} circ.).

³⁸ CC, 10 novembre 1998, *Décision relative à la demande de communication de pièces présentée par Madame Dame Perdrix*, Rec., p. 300.