

L'ambivalence de la composition du Conseil constitutionnel

En mars 2025, les nouvelles nominations des membres du Conseil constitutionnel ont renouvelé la critique récurrente de la composition politisée de l'institution, limitant sa possibilité d'être un véritable contre-pouvoir. A juste titre.

Mario GUGLIELMETTI, docteur en droit constitutionnel et membre de la LDH

A son origine, le Conseil constitutionnel était conçu comme une « arme contre la déviation du régime parlementaire »⁽¹⁾. Néanmoins, il a progressivement vu son rôle évoluer vers celui de gardien des droits fondamentaux, notamment grâce à sa décision du 16 juillet 1971, dite « Liberté d'association », par laquelle il a conférée valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution. L'extension de sa saisine à soixante députés ou soixante sénateurs en 1974, permettant à l'opposition de le saisir, puis à tout justiciable en 2008, par la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), a accentué sa juridictionnalisation. Pourtant, si le Conseil constitutionnel s'est juridictionnalisé dans ses missions, ses règles de nomination n'ont pas changé et les politiques refusent d'y voir une véritable juridiction constitutionnelle. Les autorités de nomination – président de la République, du Sénat et de l'Assemblée nationale – ne nomment pas des personnes qualifiées ou reconnues pour leur indépendance, mais, à l'inverse, des proches du pouvoir, au risque de favoriser la politisation de l'institution et de porter atteinte à sa légitimité.

Des profils très politisés au Conseil

La politisation du Conseil constitutionnel ne résulte pas tant du fait que les autorités de nomination soient des autorités politiques – pratique courante dans de

« L'indépendance et l'impartialité du Conseil devraient constituer des garanties démocratiques majeures. Or, sa composition actuelle, fruit de nominations politisées, ne répond pas à ces exigences, ce qui est préoccupant à l'approche de l'élection présidentielle de 2027, alors que l'extrême droite pourrait conquérir le pouvoir. »

nombreuses démocraties – mais réside dans l'absence de critère et de processus effectif qui permettrait de limiter le caractère discrétionnaire des nominations et de favoriser des profils reconnus pour leurs compétences. Au contraire de la plupart des autres cours constitutionnelles⁽²⁾, il n'existe aucun critère pour faire partie du Conseil constitutionnel. Il s'ensuit que les autorités de nomination choisissent des personnalités proches de la sphère politique, confondant l'acte de faire la loi et celui de la juger.

Si la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a posé un filtre, par l'audition parlementaire des candidats aux fonctions de conseiller, celui-ci est grandement dys-

fonctionnel⁽³⁾. Ainsi ont pu être nommés Richard Ferrand et avant lui Jacqueline Gourault, ne disposant pas d'une licence de droit mais seulement d'une expérience politique, ou Alain Juppé, malgré sa condamnation pénale – au détriment de l'exemplarité qui pourrait être attendue des membres du Conseil constitutionnel. La composition politisée de l'institution la met en contradiction avec ses missions juridictionnelles. S'il existe bien des juristes au sein du Conseil constitutionnel⁽⁴⁾, il s'agit essentiellement de politiques ou de membres de la haute fonction publique ayant conseillé des politiques⁽⁵⁾. Cela crée une homogénéité sociale et culturelle chargée d'une conception de l'action publique opposée à celle d'une justice constitutionnelle exigeante, qui doit faire primer l'Etat de droit sur la raison d'Etat. Les nouvelles nominations renforcent cette homogénéité, qui porte pourtant atteinte à l'institution.

Une impartialité objective mise à mal

L'image du Conseil constitutionnel est primordiale, pour préserver notre Etat de droit. Or, sa composition le place dans une situation structurelle de partialité et porte atteinte à la théorie des apparences. En vertu de celle-ci, il n'est pas suffisant d'être impartial, il faut en donner l'apparence, ce qui renvoie à l'impartialité objective, ou encore fonctionnelle. Elle vise, selon la jurisprudence européenne, sans



Au contraire de la plupart des autres cours constitutionnelles il n'existe aucun critère pour faire partie du Conseil constitutionnel. Il s'ensuit que les autorités de nomination choisissent des personnalités proches de la sphère politique, confondant l'acte de faire la loi et celui de la juger.

© MBZT, LICENCE CC

tenir compte du comportement du juge, à exclure tout doute sur son impartialité. Or, les membres du Conseil constitutionnel ne répondent pas à cette exigence. Leur profil peut conduire à des conflits d'intérêts. Soit dans le contentieux des élections législatives, lorsqu'ils examinent des litiges concernant d'anciens collègues, soit lors de l'examen de QPC, pour souvent avoir déjà connu la loi contrôlée avant d'avoir été membre du Conseil, ce qui pose un doute concernant leur impartialité. Ainsi, dans une étude menée sur une période d'un an de décisions QPC (mai 2022 à mai 2023), la connaissance préalable de la loi par les membres du Conseil constitutionnel était de plus de 90 %⁽⁶⁾. Si ce constat peut être nuancé, cela pose question, et ce d'autant plus au regard de la jurisprudence européenne selon laquelle « toute participation directe à l'adoption de textes législatifs ou réglementaires peut suffire à jeter le doute sur l'impartialité judiciaire d'une personne amenée ultérieurement à trancher un différend sur le point de savoir s'il existe des motifs justifiant que l'on s'écarte du libellé des textes législatifs ou réglementaires en question »⁽⁷⁾. Il existe donc bien une atteinte systémique au principe d'impartialité. Le Conseil constitutionnel précise pour sa part à l'article 4 de son règlement intérieur, sur la procédure suivie pour les QPC, 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 ». Néanmoins, cette disposition ne lève pas le soupçon de partialité qui peut naître à l'occasion de certains contentieux.

Un risque majeur pour la démocratie

S'il existe bien des procédures de récusation et de dépôt pour garantir l'impartialité, celles-ci sont insuffisantes⁽⁸⁾. Dans certains cas, soit des membres susceptibles de partialité prennent part à la décision, soit la règle du quorum n'est pas respectée. L'article 14 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel impose le respect d'un quorum qui exige que « *les décisions et les avis du Conseil constitutionnel [soient] rendus par sept conseillers au moins, sauf cas de force majeure* ». Lorsque le quorum n'est pas respecté, ce qui s'est multiplié avec la mise en place des QPC, le Conseil constitutionnel se protège en alléguant le cas de force majeure. Celle-ci constitue en droit une situation anormale, irrésistible ou invincible. Or, ce n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'un problème structurel. La seule solution serait donc de changer le profil des membres des « sages ». Les nouvelles nominations de trois anciens parlementaires, dont un en exercice, favorisent la partialité structurelle du Conseil constitutionnel, qui devrait être évitée, car elle remet en cause sa légitimité⁽⁹⁾.

Alors que la justice et l'Etat de droit sont de plus en plus attaqués, l'indépendance

et l'impartialité du Conseil constitutionnel devraient constituer des garanties démocratiques majeures. Or, sa composition actuelle, fruit de nominations politisées, ne répond pas à ces exigences, ce qui est d'autant plus préoccupant à l'approche de l'élection présidentielle de 2027, alors que l'extrême droite pourrait conquérir le pouvoir. Il en va de la légitimité du Conseil constitutionnel, de l'acceptation de son rôle, et donc de la protection des droits et libertés qu'il assure. Les autorités de nomination ne rendant pas sa composition exempte de tout reproche, les règles encadrant la nomination des membres du Conseil constitutionnel doivent évoluer. Si cela est souvent proposé, il est nécessaire que la parole laisse place à l'action. ●

(1) M. Debré, « Discours devant le Conseil d'Etat », 27 août 1958.

(2) L. Fontaine, « Les enjeux éthiques et démocratiques de la désignation des gardiens de la Constitution », in *Le Tribonien*, n° 7, 2022, p. 8-75.

(3) J. Jeanneney, « Une tartufferie institutionnelle. L'audition parlementaire des candidats au Conseil constitutionnel », in *Pouvoir et contre-pouvoirs. Mélanges en l'honneur du professeur Bertrand Mathieu*, LGDJ, 2023, p. 349-354.

(4) B. Fargeaud, « Y a-t-il des juristes au Conseil constitutionnel ? Une tentative en vue de dissiper un malentendu », JP Blog, 18 février 2025.

(5) N. Bau, L. Israël, « Quelques éclairages sociologiques sur la composition du Conseil constitutionnel », in E. Lemaire, T. Perroud, *Le Conseil constitutionnel à l'épreuve de la déontologie et de la transparence*, IFJD, 2022, p. 61-81.

(6) Y. Senou Dumartin, « La mise à l'épreuve de l'exigence d'impartialité au Conseil constitutionnel : examen des risques de partialité et des mécanismes de garantie », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 139, 2024/3, p. 685-706.

(7) CEDH, 8 févr. 2000, n° 28488/95, « McGonnell c/ Royaume-Uni ».

(8) Y. Senou Dumartin, op. cit., p. 696 et suiv.

(9) La décision n° 2025-885 du 12 juin 2025 sur la loi « narcotrafic » en apporte un exemple. Philippe Bas n'a pas jugé utile de se déporter lors de l'examen d'un texte qu'il a voté en première lecture au Sénat.