

Entrée en fonction, déroulement de carrière et obligations du juge constitutionnel

Synthèse des réponses au questionnaire¹

M. Jean du Bois de Gaudusson

*Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux-IV
Président honoraire de l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF)*

I. Recrutement, mandat, incompatibilités

A. Les autorités de nomination

Remarque : il serait préférable d'employer l'expression « autorités de désignation » ; l'autorité de nomination peut en effet être formellement le président de la République mais celui ayant une compétence liée par les désignations effectuées par d'autres autorités ou institutions. Trois catégories de cas peuvent être distinguées ; ceux où :

– Tous les conseillers sont désignés par des *autorités politiques supérieures* (chef de l'État, du gouvernement, présidents d'assemblées parlementaires) comme c'est notamment le cas en France, Roumanie, Bénin, Burkina Faso, Liban, Togo. Le dosage entre la désignation par l'exécutif et le Parlement varie.

La liberté de choix de ces autorités peut être totale (rarement) ; le plus souvent la désignation est soumise à des règles de procédure et/ou à des conditions professionnelles, de formation des personnes ? (cf. *infra*).

– Les conseillers sont désignés par des autorités et institutions politiques et par des autorités judiciaires : Guinée, Cameroun, Congo-Brazzaville.

– Les conseillers sont désignés par les autorités politiques et judiciaires ainsi que par d'autres structures : au Niger, élection par structures professionnelles ; Maroc : proposition du Roi d'un membre par le secrétaire général du Conseil supérieur des Oulémas.

B. Procédure de nomination

Les règles de procédure tendent à se renforcer ; judicieusement choisies, elles peuvent compenser les inconvénients de la désignation des conseillers par les autorités politiques. La désignation peut ainsi être précédée de propositions, de consultations, d'auditions (cf. l'évolution du droit français

1. Cette synthèse, comme les deux suivantes, est réalisée à partir des 22 réponses, et elles seules, adressées par les destinataires du questionnaire. Elle ne peut rendre compte de la grande diversité des situations dans l'ACCPUF.

avec la loi du 23 juillet 2008 instituant une procédure d'audition et de vote du Parlement tant par les nominations faites par les Présidents d'assemblées que par le Président de la République).

Au Liban, la procédure de désignation est contradictoire.

Mais il est des États où aucune règle de procédure n'est posée (Burkina Faso, Algérie).

C. Conditions à remplir

En règle générale, il est prévu que les conseillers doivent jouir de leurs droits civils et politiques. On observe une nette tendance à subordonner le recrutement à un certain nombre de conditions supplémentaires :

- de compétence juridique universitaire (diplôme) ou professionnelle : Bénin, Liban, Madagascar, Maroc, Roumanie, Togo ;
- d'activité professionnelle : juridique et judiciaire, d'enseignement, administrative ou même politique (au Niger ; en Belgique : six anciens parlementaires) ;
- on notera que quelques institutions de l'ACCPUF présentent la particularité de faire partie de l'ordre judiciaire et d'être composées de membres ayant la qualité de magistrats (au Canada et en Suisse) ;
- de genre, comme le prévoit la République centrafricaine (au moins 3 femmes sur 9) ;
- d'âge : il peut être fixé un âge minimum (en Suisse 18 ans, au Niger 40 ans, au Mozambique 35 ans, au Liban 50 ans, en Guinée 45 ans) et maximum (Belgique 70 ans, Liban 74 ans) ; dans d'autres cas, une durée maximale d'exercice de la fonction est fixée (Suisse : 18 ans).

D. Le mandat

A – **La durée** du mandat des juges constitutionnels est très variable : 5 ans (Bénin), 6 ans (Cameroun, Congo-Brazzaville, Niger), 7 ans (Madagascar), 9 ans (France). Il est tantôt non renouvelable (France, Madagascar, Roumanie, Niger), tantôt renouvelable indéfiniment (Cameroun qui emploie dans son dernier texte la formule « éventuellement renouvelable », Congo-Brazzaville, Togo), tantôt renouvelable une fois (Bénin, Gabon), tantôt encore renouvelable jusqu'à un certain âge (Suisse).

B – **Le point de départ** du mandat est sanctionné dans tous les cas (sauf l'Algérie) par une prestation de serment. Le serment est prêté « devant » ou (et) « en présence » (et non pas « au » comme l'avait fait remarquer François Luchaire lors de sa prestation) soit du chef de l'État (Président de la République, Roi : France, Maroc, Liban...) soit de l'Assemblée (Cameroun, Congo-Brazzaville), soit des deux (Togo, République de Côte d'Ivoire), soit encore du Président de la Cour ou du Conseil (Côte d'Ivoire pour les conseillers).

C – **Fin du mandat** : dans tous les cas, les juges constitutionnels bénéficient de l'irrévocabilité et leurs mandats ne cessent qu'à leur expiration, par décision volontaire ou décès.

Toutefois, sont prévues des possibilités de révocation (démission d'office) à titre de sanction, pour manquement aux obligations des conseillers, aux règles d'incompatibilité. La Cour peut parfois être saisie par une autorité de désignation ou politique (Cameroun, Madagascar, Roumanie, Maroc...). Mais dans tous les cas intervient la juridiction constitutionnelle à laquelle appartient le juge. Ainsi au Mali comme au Burkina Faso : « avant l'expiration du mandat, il ne peut être mis fin à titre temporaire ou définitif aux fonctions des membres de la Cour que dans les formes prévues pour leur nomination et après avis conforme de la Cour statuant à la majorité des deux tiers ». Il n'en est pas toujours ainsi : au Canada, la révocation est exercée par le Gouverneur sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes ; on notera que la procédure n'a jamais été utilisée.

D – Incompatibilités : toutes les institutions de l'ACCPUF prévoient un régime d'incompatibilité dont le but est de préserver l'indépendance des juges mais aussi de permettre à ceux-ci de se consacrer à leurs activités constitutionnelles à plein temps ; (ce qui n'est pas toujours le cas, comme la France en a donné un exemple jusqu'à la loi organique du 20 janvier 1995). Les textes n'utilisent pas les mêmes termes mais ils sont marqués par une grande convergence et par une tendance à renforcer les cas d'incompatibilité.

Tous les statuts établissent une incompatibilité avec les fonctions de membres du Gouvernement, du Parlement, du Conseil économique et social (et pour certains « environnemental »), avec tout mandat électif, avec tout autre emploi public, civil ou militaire, avec aussi toute autre activité professionnelle privée. Sur ce dernier cas, il existe des variantes, certains États autorisent les exercices d'activité d'enseignement ou même – comme c'est le cas en France – le cumul avec les fonctions de professeur d'université, parfois seulement avec des activités d'enseignement juridique supérieur (Roumanie, art. 144). Le Congo-Brazzaville admet l'exercice d'activités non seulement scientifiques, littéraires, artistiques ou d'enseignement mais aussi agricoles.

Pour d'autres, il relève de la responsabilité du président de l'institution de déterminer les activités privées incompatibles (Liban). Au Maroc, cette détermination est renvoyée à une loi organique pour ce qui concerne notamment les relations avec l'exercice de profession libérale.

Le régime des incompatibilités est étendu aux postes de responsabilités dans les partis politiques, associations ou syndicats.

E – Le cas des membres de droit

Deux pays prévoient que les anciens Présidents de la République sont membres de droit (France, Côte d'Ivoire). Au Burkina Faso, il est fait état d'une révision constitutionnelle dans ce sens à la condition que les anciens Présidents de la République « se désengagent de la politique active ».

Quels qu'en soient les motifs, la présence de ces membres de droit n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés notamment juridiques (sur le serment, sur la solution à adopter lors de manquement aux obligations, sur les cas de récusation).

F – Les Présidents des institutions membres de l'ACCPUF

Les statuts prévoient des dispositions particulières pour les Présidents de juridiction constitutionnelle qui occupent une place importante dans l'ordre protocolaire et disposent de prérogatives propres liées à leur responsabilité de chef de l'institution et de chef de juridiction.

Ils sont en règle générale nommés par l'autorité politique (le chef de l'État) ; toutefois, au Bénin, au Liban, en République de Côte d'Ivoire, ils sont élus par le Conseil.

La question s'est posée en France de savoir quelle était la durée du mandat du Président : il est admis que la nomination s'effectue pour la durée du mandat de conseiller ainsi désigné ; mais certains proposent une nomination après chaque renouvellement partiel ; le débat a été tranché en France en contournant la question, lors du renouvellement de 1986 avec M. Daniel Mayer qui a cédé sa place à M. Robert Badinter.

II. Les obligations du juge constitutionnel

Les juges constitutionnels sont soumis à une série d'obligations, dont certaines ne leur sont pas propres et concernent tous les juges, qui ont pour objet de préserver la dignité des fonctions, l'indépendance du juge et l'impartialité de l'office des juges. C'est ce que précisent, par exemple, les textes français (décret du 13 novembre 1959) ou roumain ; ce dernier dispose que les juges doivent « s'abstenir de toute activité ou manifestation contraire à l'indépendance et à la dignité des fonctions » ; au Liban ils doivent « s'abstenir de toute activité de nature à porter atteinte “à la confiance, à la considération ou aux exigences de la fonction” »).

À cette obligation générale, les textes ajoutent une série d'obligations plus précises le plus souvent énoncées et détaillées par les textes, qui dans l'ensemble découlent de l'obligation générale de réserve qui s'impose aux juges constitutionnels.

Ainsi est-il interdit aux juges constitutionnels (liste non exhaustive) :

- de dévoiler le secret des délibérations et des votes, pendant la durée de leurs fonctions ;
- de prendre une position publique sur les questions ayant fait ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part de l'institution ; cette interdiction n'empêche cependant pas la participation active à des jurys de thèses et colloques (France, Bénin) ;
- de donner une consultation sur les affaires relevant de la compétence de l'institution ;
- de laisser mentionner la qualité de juge constitutionnel dans tous documents susceptibles d'être publiés et relatifs à toute activité publique ou privée ;
- d'occuper un poste de responsabilité ou de direction au sein d'un parti politique.

(Sur la possibilité pour un juge de participer et d'adhérer à un parti politique ou de participer à une campagne électorale, cf. *infra* – les synthèses relatives aux droits des juges constitutionnels).

En définitive, il ressort des réponses que tous les textes statutaires consacrent une obligation essentielle, l'obligation de réserve², qui si elle échappe à toute définition constitutionnelle précise ne s'en impose pas moins aux juges constitutionnels, avec sanctions à la clé en cas de manquement (sur les sanctions, cf. *infra*).

2. Cette obligation a été l'objet de nombreux débats entre les participants du congrès.