

Council of Europe
Conseil de l'Europe



Strasbourg, le 3 juin 1997
<s:\cdl\doc(97)\cdl-ju\10rev.f>

C

Version p

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT

**RAPPORT RÉVISÉ SUR LA COMPOSITION
DES COURS CONSTITUTIONNELLES**

Rapport révisé sur la Composition des Cours constitutionnelles

A sa 23^e réunion plénière (mai 1995), la Commission de Venise a décidé d'entreprendre une étude sur la composition des Cours constitutionnelles, ayant pour objet de recenser – au-delà d'une simple description des règles régissant la composition – les procédés employés pour assurer l'indépendance des cours constitutionnelles et maintenir la représentation et l'équilibre des différents courants de pensée politiques et juridiques au sein de ces Cours. A sa 25^e réunion plénière (novembre 1995), la Commission a adopté une première version du questionnaire sur la composition des Cours constitutionnelles (CDL (95) 15). Vu que certaines questions supposaient une évaluation de la pratique établie, il a été décidé d'adresser le questionnaire aux membres de la Commission plutôt qu'aux agents de liaison des différentes Cours constitutionnelles et organes équivalents. Une version définitive du questionnaire a été établie en mai 1996 (CDL-JU (96) 5) et envoyée aux membres de la Commission.

Sur la base des renseignements disponibles au Centre de documentation sur la justice constitutionnelle, et avec l'aide des agents de liaison et des membres de la Commission, le Secrétariat a élaboré une note d'information préliminaire sous la forme de tableaux synoptiques sur la composition des Cours constitutionnelles (CDL-JU (96) 8). Les données présentées dans les tableaux se rapportaient à la nomination des juges constitutionnels, aux qualités requises, à la durée du mandat, aux incompatibilités et à la révocation. Elles devaient être complétées par les réponses au questionnaire.

Il a été reconnu qu'une analyse comparée des informations fournies n'aurait que peu d'utilité, dans la mesure où les pouvoirs exercés par les différentes cours ne coïncident pas. En conséquence, le présent rapport fait une distinction entre les cours constitutionnelles proprement dites et les juridictions supérieures qui exercent également une compétence ordinaire. Des différences fondamentales quant à leur composition peuvent de manière générale être observées entre ces deux types de juridictions.

Trente-quatre pays¹ ont envoyé des réponses au questionnaire. Les différences et similitudes

1. Il s'agit des pays suivants: Albanie, *Argentine*, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, *Canada*, Croatie, République tchèque, *Estonie*, *Finlande*, France, Géorgie, Allemagne, Hongrie, *Irlande*, Italie, *Japon*, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, *Norvège*, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, *Suède*, *Suisse*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie, Ukraine (voir les documents CDL-JU (97) 4, 4 Add, 4 Add II, 4 Add III). Une liste restreinte des «principaux pays» caractérisés par une histoire constitutionnelle importante a été établie comme base minimale de l'étude. Des communications ont été reçues de tous ces principaux pays, à l'exception de la Belgique. Les noms des pays qui n'ont pas de Cour constitutionnelle proprement dite sont indiqués en italique afin de faire ressortir cette différence de compétence au sein d'un groupe donné de pays auxquels un phénomène s'applique. Toutefois, il y a lieu de noter que la Chambre de contrôle constitutionnel d'*Estonie* est une chambre au sein de la Cour suprême. Les Cours constitutionnelles d'Azerbaïdjan et de Bosnie et Herzégovine n'ont pas encore été établies. Certaines Cours n'ont été établies que très récemment, comme c'est le cas en Lettonie et en Ukraine. La *Finlande* et la *Suède* ont deux juridictions suprêmes: une Cour suprême et une Cour administrative suprême, qui se partagent les compétences en matière constitutionnelle. Lorsque des informations sur la compétence ne figuraient pas dans les réponses au questionnaire, elles ont été extraites, soit du Bulletin de jurisprudence constitutionnelle de la Commission de Venise, édition spéciale, volumes 1-3, soit des données destinées à être publiées dans le prochain

entre ces réponses ont permis de mettre en évidence les tendances suivantes²:

Pouvoir de nomination

D'une manière générale, il existe deux grands systèmes de nomination à des fonctions judiciaires en plus du plus répandu, qui est un système hybride des deux. Le premier est le système de **nomination directe**, qui ne comporte aucune procédure de vote (*Canada, Finlande, France, Irlande, Norvège, Suède, Turquie*).

Cette catégorie peut être subdivisée en un groupe où l'autorité de nomination dispose d'un pouvoir pratiquement entièrement discrétionnaire (*France, Turquie, Canada*), et un autre groupe dans lequel l'autorité dotée du pouvoir de nomination doit tenir compte de propositions particulières (*Finlande, Irlande, Suède*). S'agissant du premier groupe, en France, les nominations sont partagées de façon égale entre les Présidents de la République, du Sénat et de la Chambre basse. Le Président de la République turque désigne les juges, mais sur la base de contingents spécifiques fixés pour des groupes particuliers de professions. Les systèmes de *common law* comportent généralement une procédure de sanction officielle d'une nomination à la suite d'une proposition de l'exécutif (*Canada*), de sorte qu'ils appartiendraient normalement au premier groupe.

Toutefois, l'*Irlande* est dotée d'une Commission consultative des nominations judiciaires dont les recommandations sont prises en considération³. En ce qui concerne les autres membres de ce second groupe, en *Finlande*, la Cour elle-même propose des candidats, puis le Président de la République nomme de nouveaux juges après avoir consulté le ministre de la Justice et le Conseil des ministres. En *Suède*, le gouvernement nomme les juges sur la proposition du ministre de la Justice. Dans certains cas, il n'apparaît pas clairement si l'autorité chargée des nominations conserve un pouvoir discrétionnaire étendu (*Norvège*).

Le second système est le système **électif**, qui tend à avoir une plus grande légitimité démocratique.

L'autorité élective est le plus souvent la Chambre basse du parlement (*Azerbaïdjan, Croatie, Hongrie, Lettonie, Liechtenstein, Portugal, Slovénie, «l'ex-République yougoslave de*

volume.

2. Le présent rapport est fondé presque exclusivement sur les réponses au questionnaire sur la composition des Cours constitutionnelles. Le degré de précision varie considérablement d'une réponse à l'autre. Dans certains cas, des informations fournies spontanément au-delà du cadre proposé ont été jugées pertinentes et intégrées dans cette étude. Dès lors, il se peut qu'un phénomène ou une tendance soit en fait applicable à davantage de pays que ceux figurant sur les listes fournies mais que, les informations nécessaires n'ayant pas été communiquées, le nom de tel ou tel pays n'ait pu être porté sur ces listes. On a évité autant que possible ce type d'omission et les participants sont priés de faire part au Secrétariat de toute omission grave décelable dans le texte du commentaire ci-dessus ou dans le tableau révisé sur la composition des Cours constitutionnelles (CDL-JU (97) 9 rév.).

3. De fait, si le gouvernement décide de désigner un candidat qui n'a pas été recommandé par la commission, il doit le faire connaître.

Macédoine»), les deux chambres du parlement (Allemagne, Lituanie) ou les deux chambres réunies en session conjointe (*Suisse*).

Dans le cas de l'Allemagne, le *Bundestag* n'élit que la moitié des juges indirectement par l'intermédiaire de sa Commission de sélection judiciaire, où sont toutefois représentés à la proportionnelle les membres du Bundestag. On peut aussi citer l'exemple particulier du Portugal où dix des treize juges sont élus par le parlement, les trois autres étant cooptés par les dix premiers juges. C'est là un élément d'autorenouvellement par la Cour.

La différence la plus évidente entre les systèmes électifs tient à la diversité des autorités chargées de proposer des candidats à l'élection. Les propositions peuvent émaner du Président (Azerbaïdjan, Slovénie), de la Chambre haute (Croatie), à la fois du parlement, de l'exécutif et soit du Conseil judiciaire suprême (Lettonie) soit du conseil judiciaire («l'ex-République yougoslave de Macédoine»), ou des propositions peuvent simplement être présentées par les partis politiques au parlement (Liechtenstein). En Lituanie, les propositions sont faites par les trois Présidents de la République, du parlement et de la Cour suprême. Dans le cas de l'*Estonie*, le Président fait des propositions pour la nomination du président de la Cour, et le président de la Cour fait ensuite des propositions pour la nomination des autres juges.

Une autre question importante est de déterminer le degré d'influence exercée par les propositions de candidats à l'élection. En d'autres termes, les propositions de candidats déterminent-elles déjà essentiellement l'issue de l'élection, ou y a-t-il véritablement un élément de choix dans le processus d'élection. En Lettonie, la Chambre basse ratifie les propositions. Cette question n'est pas très claire dans toutes les réponses au questionnaire.

Le troisième système est un régime **hybride** entre l'élection et la nomination directe, qui est le plus répandu, bien qu'il se présente sous de nombreuses formes et parfois sous l'apparence d'un système de nomination directe qui ne consiste qu'à entériner des propositions émanant à la fois d'une composante élective et d'une composante nomination (Autriche⁴, Espagne). Dans certains systèmes, la composante élective peut avoir le même poids que la composante nomination, mais en général c'est la composante élective qui l'emporte (Albanie, Arménie, Roumanie, Espagne).

Dans le système hybride, les autorités chargées de la nomination comme les autorités ou commissions judiciaires peuvent également remplir une fonction de nomination directe (Bosnie et Herzégovine⁵, Bulgarie, Géorgie, Italie, Ukraine). Ces cas comportent généralement une division en trois du pouvoir de nomination entre une autorité exécutive, une autorité élective et une autorité judiciaire.

Une deuxième variante est une forme de nomination qui est soumise toutefois à l'approbation d'une autorité élective (*Argentine*, République tchèque, *Japon*, Fédération de Russie). Une forme similaire de nomination est celle dans laquelle une autorité élective réduit la liste succincte des candidats, sur la base de laquelle l'autorité chargée de la nomination peut ensuite faire son choix (Slovaquie).

4. Toutefois, il peut y avoir des exceptions au système de simple sanction officielle des propositions, comme cela s'est produit en Autriche, lorsque le Président s'est écarté de la pratique établie consistant à nommer le premier des trois candidats proposés, en choisissant le second.

5. Dans ce pays, ce rôle est rempli par le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme après consultation de la présidence de la République de Bosnie et Herzégovine.

Objectifs de la procédure de nomination

L'un des principaux objectifs de la procédure de nomination est souvent de garantir l'indépendance de la Cour à l'égard de toute influence politique (Albanie, *Argentine*, Bulgarie, *Canada*, Hongrie, Italie, Lituanie, *Norvège*, Portugal, Russie, *Suisse*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie), bien que des institutions politiques puissent être habilitées à procéder à des propositions et désignations. Un autre objectif commun mentionné consiste à recruter un corps de juges compétents et/ou expérimentés (Autriche, *Estonie*, Allemagne, Hongrie, Lettonie, Lituanie, *Norvège*, Portugal, Russie, «l'ex-République yougoslave de Macédoine»), ou à veiller à ce que la Cour elle-même et son administration de la justice soient équilibrées et légitimes (*Japon*, Roumanie, Espagne). En Allemagne, un des objectifs est de garantir la légitimité démocratique des élections judiciaires.

Les procédures de nomination de la majorité des pays considérés ne prévoient pas de représentation politique. Au *Canada*, on a même expressément contesté que l'influence politique ait un rapport avec les objectifs de la procédure de nomination. Par ailleurs, certains systèmes s'efforcent d'établir un équilibre dans la représentation politique au sein de la Cour (Hongrie, Italie, Portugal, *Suisse*). On considère que cet objectif est recherché dans la pratique (Autriche, Slovaquie, *Suisse*) ou indirectement (Lituanie, Slovaquie), par exemple lorsque la plus grande expérience professionnelle n'est pas exigée, ce qui permet d'examiner la candidature de personnes compétentes qui ont peut-être été empêchées de progresser dans leur formation ou leur carrière juridique en raison de leur activité politique (République tchèque).

Dans certains cas, on s'efforce de faire représenter les courants de pensée juridiques au sein de la Cour (Bulgarie, Portugal, Roumanie, *Suisse*).

La représentation des diverses professions juridiques a été considérée comme un des objectifs de la procédure de nomination (Autriche, Espagne, *Suède*, *Suisse*), ou celle d'au moins une certaine représentation de juristes à la Cour (Liechtenstein).

En Arménie, on cherche à établir un juste équilibre entre l'exécutif et le législatif en accordant à ce dernier une légère prépondérance quant au nombre de juges qu'il lui appartient de nommer. Dans certains pays, la procédure de nomination vise à tenir compte des trois branches du pouvoir de l'Etat (Roumanie, Espagne), alors qu'en Géorgie le pouvoir tend à établir un équilibre égal entre les branches.

Les appréciations portées par les auteurs des contributions sur la procédure de nomination ont été pour la plupart positives (Arménie, Bulgarie, *Canada*, République tchèque, *Finlande*, Géorgie, Allemagne, *Japon*, Lituanie, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovaquie, *Suisse*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Ukraine (bien qu'il soit encore trop tôt pour porter un jugement)), même si l'équilibre établi n'a pas été nécessairement perçu comme le résultat d'une intention législative (Allemagne). En revanche, certains participants ont mis en évidence un déséquilibre des pouvoirs (Albanie, Bulgarie⁶, Hongrie, Italie, Espagne), en particulier dans

6.

Les avis des deux auteurs des contributions de la Bulgarie divergent sur ce point.

le cas d'une surreprésentation d'un parti parmi les autorités compétentes pour nommer les juges (France). Le Gouvernement de la *Norvège* a récemment chargé une commission d'analyser les problèmes inhérents à la procédure de nomination. Il a été remédié au problème de l'absence de transparence en Autriche par une réforme modifiant le Statut de la Cour, qui a consisté à imposer l'obligation de publier des avis de vacances de postes.

Une des failles éventuelles du processus de nomination est que s'il ne prévoit pas des mécanismes par défaut, une opposition politique à la Cour peut faire obstacle à de nouvelles nominations (Hongrie). Au Portugal, par exemple, les juges continuent d'exercer leurs fonctions à la Cour après la fin de leur mandat jusqu'à la nomination de leur successeur. Ce moyen permet effectivement d'éviter que le blocage du processus de nomination déstabilise la composition de la Cour.

Désignation des juges constitutionnels: qualités requises

Comme on pouvait s'y attendre, les réponses diffèrent selon que la juridiction considérée est une Cour constitutionnelle proprement dite ou une Cour suprême exerçant, entre autres, une compétence constitutionnelle. Cela est particulièrement vrai pour ce qui est des qualités requises, d'où il résulte que les Cours suprêmes sont toujours composées de juristes (*Argentine, Canada, Estonie, Irlande, Japon, Norvège*). La *Finlande* constitue une exception nuancée à cet égard: sa Cour suprême et sa Cour administrative suprême modifient leur composition dans certains cas. Lorsque des affaires relatives à des tribunaux militaires sont soumises à la Cour suprême, deux généraux participent à la décision; lorsque des affaires concernant les droits de l'eau et les brevets sont portées devant la Cour administrative suprême, des spécialistes de ces questions prennent part à la décision. Les juridictions suprêmes de *Suède* diffèrent aussi légèrement: tous les membres de la Cour suprême doivent être des juristes, alors que seulement deux tiers des juges de la Cour administrative suprême doivent posséder des qualifications juridiques. Une autre exception est constituée par le Tribunal fédéral de la *Suisse* (compétent également en dernier ressort en matière ordinaire) dont les membres ne sont pas tenus d'avoir une formation juridique. Il est néanmoins rare qu'un juge ne soit pas juriste.

La préférence générale pour les juristes peut être également observée dans de nombreuses Cours constitutionnelles (*Albanie, Bulgarie, Allemagne, Lettonie, Lituanie, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, «l'ex-République yougoslave de Macédoine»*). Cependant, quelques Cours constitutionnelles au moins autorisent expressément des non-juristes à devenir membres de la Cour pour tenir compte de questions politiques et sociaux (*Autriche, Arménie, France, Liechtenstein, Turquie*). Dans la pratique, néanmoins, ces Cours sont largement constituées de juristes.

Lorsque des compétences juridiques sont requises, le type d'expérience escompté varie, depuis une longue durée de service dans la magistrature (*Albanie*⁷) à l'exercice d'une profession juridique quelle qu'elle soit (*Argentine, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Canada, Croatie, République tchèque, Géorgie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Norvège, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Ukraine*). Certains

7.

En *Estonie*, comme la Chambre de contrôle constitutionnel est une chambre de la Cour suprême, les juges doivent déjà être juges de la Cour suprême.

pays ont institué un quota de recrutement de magistrats (Allemagne, Portugal), ou exigent du candidat, soit une expérience dans la magistrature, soit l'exercice d'une profession juridique, le nombre d'années d'expérience exigé étant généralement moindre pour les juges que pour les autres juristes (*Canada, Irlande, Italie, Japon*). De même, en *Finlande*, l'expérience dans la magistrature requise pour être élu membre de la Cour suprême n'a pas besoin d'être longue si elle est complétée par une expérience comme professeur de droit ou avocat éminent.

Le Liechtenstein et la Bosnie et Herzégovine prévoient la nomination d'un certain nombre de juges étrangers. Dans le cas du Liechtenstein, la pratique est qu'un juge soit originaire d'Autriche et un autre de Suisse, alors qu'en Bosnie et Herzégovine, les trois juges désignés par le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne doivent pas être citoyens de la Bosnie et Herzégovine ou d'un pays voisin.

Dans l'ensemble, les qualités requises pour être juge constitutionnel sont considérées comme appropriées et efficaces (Albanie, Bulgarie, *Canada*, République tchèque, *Finlande*, France, Géorgie, Hongrie, *Irlande*, Italie, *Japon*, Liechtenstein⁸, Lituanie, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, *Suisse*, Ukraine⁹). Le système n'a suscité un mécontentement général qu'en Arménie, en Bulgarie¹⁰ et en Russie. En *Estonie*, des mesures ont été prises pour accroître les possibilités de remplir les qualités requises, car les intérêts du gouvernement pèsent trop lourdement dans le système actuel.

Représentation de groupes minoritaires

La représentation de groupes minoritaires sur les bancs de la Cour ne semble pas être un objectif courant. Cela dépend d'un certain nombre de facteurs, comme l'importance et le statut de ces groupes dans le pays considéré. Plusieurs auteurs de contributions ont indiqué que les minorités ne posent pas de problème, ou que la discrimination à leur égard est empêchée par d'autres moyens; soit pour ces raisons (*Argentine, Arménie, Azerbaïdjan, Bulgarie, République tchèque, France, Hongrie, Italie, Liechtenstein, Slovaquie, Ukraine*) ou pour des raisons non indiquées (*Albanie, Autriche, Bosnie et Herzégovine*¹¹, *Estonie, Lettonie, Norvège, Portugal, Slovénie, Suède, Turquie*), aucune disposition n'est prévue pour leur représentation.

Les différences linguistiques constituent la principale exception à cette tendance. La *Suisse* et le *Canada*, pays dotés de plusieurs langues officielles, prennent en compte *de jure* les différences linguistiques. Dans le cas de la *Suisse*, l'équilibre de la représentation proportionnelle des différences linguistiques exige la langue maternelle et, indépendamment de cette condition légale, les juges ont de fait une connaissance passive des deux autres langues officielles. En *Finlande*, on s'efforce de parvenir à une représentation de fait des groupes linguistiques suédois et finlandais.

8. L'auteur de la contribution de ce pays a approuvé l'enrichissement de la jurisprudence du Conseil d'Etat par la pratique consistant à désigner des juges étrangers.

9. Toutefois, il est encore trop tôt pour procéder à une évaluation générale.

10. Des opinions divergentes ont été exprimées par les deux auteurs des contributions bulgares sur ce point.

11. Dans ce pays, le règlement de la Cour n'a pas encore été adopté.

Au *Canada*, en plus de la règle imposant aux juges de la Cour suprême d'être en grande partie bilingues, il est prévu qu'ils doivent également représenter une combinaison de compétences en *common law* et en droit romain (c'est-à-dire continental) (combinaison particulièrement importante pour le droit privé). Trois juges doivent être originaires du Québec et avoir une formation de droit romain, tandis que les six autres doivent avoir une formation de *common law*. De fait, il y a par ailleurs une représentation des différentes provinces, le contingent des juges de *common law* étant réparti entre l'Ontario (trois juges), les provinces occidentales (deux juges) et les provinces de la côte orientale (un juge). En Russie également, deux des dix-neuf juges sont ressortissants de nations constitutives autres que la Russie. Le fédéralisme en tant que tel donne aussi lieu à des contingents de représentation: en Autriche, des conditions de résidence prévoient qu'un quart des juges doivent être domiciliés en dehors de Vienne.

Une représentation de fait des minorités ethniques à la Cour a été également observée en Espagne, en Croatie (un juge sur onze), dans «l'ex-République yougoslave de Macédoine» (trois juges sur neuf) et en Lituanie (un juge sur neuf).

La représentation des femmes à la Cour mérite aussi d'être notée. Bien que les femmes ne constituent pas un groupe minoritaire, plusieurs réponses mentionnent les femmes dans ce contexte pour des raisons évidentes. Bien qu'aucune règle légale n'impose un quota de femmes, une représentation de fait des femmes à la Cour a été relevée dans le cas de l'Arménie et de la Lituanie (une femme sur neuf juges dans chacun de ces pays), ainsi que de l'Allemagne (cinq femmes sur seize juges). Un équilibre entre les sexes est également recherché en *Finlande*, bien que le manque de candidates ayant l'expérience requise pose un problème.

On peut soutenir que les représentations de fait exposées ci-dessus sont le simple produit des différences elles-mêmes, et non le fruit d'un effort visant à assurer à la Cour une composition équilibrée et véritablement représentative. Cette observation a été faite par l'auteur de la contribution française qui, en particulier, a analysé la tradition du Conseil constitutionnel français consistant à nommer au moins un protestant parmi ses membres, en ajoutant que ce type de représentation de groupe survient certainement par hasard et non à dessein (les auteurs des réponses roumaine, tchèque et géorgienne ont fait écho à ce point de vue). En *Irlande*, il existe aussi une pratique consistant à assurer la présence d'un non-catholique à la Cour suprême et, en Allemagne, il s'établit traditionnellement un équilibre de fait entre protestants et catholiques.

Désignation du président de la Cour

On peut observer de façon générale deux principaux modes de désignation du président ou du «juge en chef» de la Cour. Le premier est le système du vote interne des juges eux-mêmes qui élisent leur président parmi eux (*Albanie*, *Argentine*, *Bulgarie*, *Croatie*, *Géorgie*¹², *Hongrie*, *Italie*, *Lettonie*, *Portugal*, *Roumanie*, *Russie*, *Slovénie*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», *Turquie*, *Ukraine*). Une majorité absolue est normalement requise mais, dans certains cas, il faut une majorité des deux tiers (*Portugal*).

12.

Les candidats sont proposés d'un commun accord entre le Président de la République de Géorgie, le président du parlement et le président de la Cour suprême.

Le deuxième mode de désignation est la nomination du président de la Cour, soit par le parlement (Azerbaïdjan, *Estonie*, Lituanie (tous sur proposition du Président de la République), Allemagne (pouvoir exercé tour à tour par le Conseil fédéral et la Diète fédérale), Liechtenstein¹³, *Suisse* (les juges désignent les autres juges parmi eux), soit par le chef de l'Etat du pays (Autriche (le gouvernement fédéral propose des candidats), *Canada* (Premier ministre), République tchèque (parmi les juges), *Finlande*, Espagne (dans les deux cas sur proposition de la Cour), France, *Irlande* (sur proposition du gouvernement), *Japon*, *Norvège*, Slovaquie).

En Arménie, la nomination du président de la Cour incombe en premier lieu au parlement; et en cas de défaillance de celui-ci, ce pouvoir revient au Président de la République d'Arménie. D'autres mécanismes par défaut existent en Italie, au Portugal et en Espagne. Un autre «système mixte» est celui de la Roumanie, qui permet au Président roumain de choisir un président de la Cour sur une liste de trois noms proposés par les membres de la Cour eux-mêmes.

En *Suède*, le plus ancien des juges est nommé président.

La fonction de «juge en chef» de la Cour suprême du *Canada* est exercée alternativement par un juriste de droit romain francophone et par un juriste de *common law* anglophone.

Durée du mandat, réélection et révocation du président de la Cour

Le questionnaire ne posait pas expressément la question de la durée du mandat du président ni celle de sa rééligibilité ou de sa révocation, mais ces renseignements ont néanmoins été fournis dans plusieurs réponses.

La durée du mandat présidentiel va de deux ans (Portugal, *Suisse*) à trois ans (Albanie, Bulgarie, Hongrie, Italie, Lettonie, Roumanie, Russie, Slovénie, Espagne, «l'ex-République yougoslave de Macédoine»), quatre ans (Croatie, Turquie), cinq ans (Géorgie), ou neuf ans (France) assortie parfois d'un droit de réélection (Albanie, Bulgarie, Hongrie, Italie, Portugal, Russie, Espagne, Turquie). En *Finlande*, les présidents des deux juridictions suprêmes exercent leurs fonctions jusqu'à leur retraite. Le président peut dans certains cas faire l'objet d'une mesure de révocation anticipée de sa fonction présidentielle, par exemple par un vote secret à l'initiative d'au moins cinq juges et à la majorité des deux tiers des dix-neuf juges (Russie).

Fonctions du président de la Cour

Le président d'une Cour constitutionnelle est habituellement *primus inter pares*, c'est-à-dire qu'il se borne à présider la Cour sans exercer aucune fonction juridictionnelle supérieure à celle des

¹³. La nomination doit être confirmée par le prince du Liechtenstein.

autres juges (Albanie, *Argentine*, *Canada*, République tchèque, Allemagne, Hongrie, *Irlande*, *Japon*, Lettonie, *Norvège*, Portugal, Slovénie, *Suède*, *Suisse*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Ukraine) sous réserve parfois d'une exception concernant les problèmes cruciaux de compétence (Allemagne). Le président a parfois voix prépondérante en cas de partage des voix (Lituanie, France, Italie, Espagne), ou au moins dans la plupart des matières (*Finlande*¹⁴). En Autriche, le président ne vote qu'en cas d'absence d'unanimité et lorsqu'un avis recueille au moins la moitié des voix. Parfois, le président est habilité à donner des instructions aux autres juges au sujet de leurs activités (Arménie, Lettonie, Roumanie, Russie, Ukraine), par exemple en répartissant les affaires à traiter individuellement par un des juges en qualité de rapporteur (Lituanie, France, Italie). En *Estonie*, le président de la Chambre de contrôle constitutionnel joue un rôle dans le choix des autres membres de la Chambre. Dans certaines Cours, le président est même chargé des actions disciplinaires contre les autres juges constitutionnels (République tchèque, Slovaquie, Espagne).

La fonction de représentant de la Cour, à l'intérieur ou à l'extérieur, a également été relevée à de nombreuses reprises (Arménie, République tchèque, *Finlande*, France, Allemagne, Hongrie, Italie, Lettonie, Portugal, Roumanie, Russie, Slovénie, Espagne¹⁵, *Suède*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie).

Le président veille souvent à l'administration ou à l'organisation des activités de la Cour (Arménie, Autriche, *Canada*, République tchèque, *Finlande*, France, Allemagne, Hongrie, Italie, *Irlande*, *Japon*, Lettonie, Lituanie, *Norvège*, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, *Suisse*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie, Ukraine) ou avise les autorités compétentes d'une vacance de siège à la Cour (Autriche, Slovénie).

On peut aussi relever à l'occasion des fonctions exercées es qualité, par exemple des fonctions consultatives auprès du Président de l'Etat ou de mission de coreprésentation de celui-ci en cas d'absence, de décès ou d'incapacité (*Irlande*) ou le rôle de dépositaire des candidatures à la présidence de l'Etat, ou la présidence de réunions en vue d'examiner la validité de l'élection du Président de l'Etat (Portugal), ou la convocation et la fixation de l'ordre du jour des réunions de la commission gouvernementale (Espagne).

Fonctions incompatibles avec celles de juge constitutionnel

Il est habituellement interdit aux juges constitutionnels d'exercer en même temps une autre activité. Cette règle générale a pour objet de protéger les juges contre les influences qui pourraient être exercées sur eux en raison de leur participation à des activités s'ajoutant à celles de la Cour. Parfois, un intérêt privé dans une décision particulière peut ne pas être évident, même pour le juge concerné. De tels conflits d'intérêts peuvent être évités dès le départ en adoptant des dispositions strictes en matière d'incompatibilité.

14. Les exceptions concernent les matières pénales ou disciplinaires, dans lesquelles l'avis le plus favorable à la personne mise en cause l'emporte.

15. Le président de la Cour constitutionnelle espagnole est la cinquième autorité de l'Etat.

Le cas extrême est l'incompatibilité générale avec toute autre activité publique ou privée (*Argentine*, Bulgarie, *Canada*, Croatie, *Irlande*, Italie, Espagne, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie), à l'exception de missions occasionnelles d'expert avec l'autorisation de la Cour (*Suisse*), de l'enseignement (Arménie, Azerbaïdjan, République tchèque, *Estonie*, Géorgie, Allemagne, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Ukraine), de la recherche (Arménie, Azerbaïdjan, République tchèque, *Estonie*, Géorgie, Hongrie, Portugal, Russie, Slovaquie, Slovénie, Ukraine), des activités de création (Arménie, Azerbaïdjan, Hongrie, Lituanie, Russie, Ukraine), de la gestion d'avoirs personnels (République tchèque, Slovaquie) ou des activités commerciales à un poste autre que de direction (*Estonie*); parfois il est fait interdiction au juge de percevoir aucune rémunération pour ces activités exceptionnelles (Portugal, *Suisse*). Les membres de la Cour suprême du *Japon* ne peuvent exercer une autre activité rémunérée qu'avec l'autorisation de la Cour. En Arménie, les juges constitutionnels ne peuvent occuper une fonction publique ni exercer une activité de nature à nuire à leur indépendance ou à leur impartialité. Les juges de la Cour constitutionnelle autrichienne ne peuvent exercer des fonctions au sein du gouvernement ou du parlement, ni avoir exercé de telles fonctions au cours des quatre années précédant leur nomination à la Cour. Dans certains cas, la seule incompatibilité expressément énoncée concerne le mandat parlementaire (*Finlande*¹⁶) ou toute fonction publique (France, *Suède*). Les juges constitutionnels du Liechtenstein peuvent être membres du parlement ou d'autres tribunaux mais lorsqu'un juge a participé à l'examen d'une question soumise à la Cour constitutionnelle dans l'exercice de cette autre fonction, il ne peut prendre part à l'instance.

L'appartenance à un parti politique n'est pas autorisée dans de nombreux pays (Autriche, Albanie, Azerbaïdjan, *Canada*, Croatie, République tchèque, *Estonie*, Géorgie, Hongrie, Italie, Lettonie, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Turquie, Ukraine), ou, au minimum, toute participation active à un parti politique ou à une association publique est interdite (*Argentine*, Arménie, *Finlande*, France, *Irlande*, *Japon*, Lettonie, Lituanie, Espagne). Toutefois, un engagement politique passé est souvent expressément admis (Autriche, Arménie, *Irlande*, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie). Parfois, l'interdiction ne vise que l'exercice d'un rôle exécutif, dirigeant ou professionnel au sein d'un parti politique (Allemagne, Portugal), mais même dans ce cas, les juges doivent observer une certaine réserve dans l'exercice de cette liberté. Les cas d'absence d'incompatibilité avec l'appartenance à un parti politique sont rares (*Finlande*, *Norvège*, *Suède*, *Suisse*), et un engagement politique de ces juges reste probablement théorique car il serait généralement considéré comme inopportun.

Une critique portée à l'encontre des régimes de stricte incompatibilité est qu'elles aboutissent en général à une cour composée de membres de la société à la retraite (France).

Limite d'âge pour l'exercice de la fonction de juge constitutionnel

L'âge maximal applicable aux juges constitutionnels va de 65 ans (Turquie, Ukraine) à 67 ans (*Finlande*, *Suède*), 68 ans (Allemagne, *Suisse*), 70 ans (Arménie, Autriche¹⁷, Bosnie et

16. Toutefois, les restrictions générales interdisant aux juges d'exercer des activités qui risquent de compromettre l'impartialité de la justice s'appliqueraient également.

17. Le mandat d'un juge s'achève en fait le 31 décembre suivant la date à laquelle celui-ci atteint l'âge de 70 ans.

Herzégovine, Hongrie, *Irlande, Japon, Lettonie, Norvège, Russie*) ou 75 ans (*Argentine, Canada*); parfois, aucune limite n'est fixée (*Albanie, Bulgarie, République tchèque, Géorgie, Italie, Liechtenstein, Lituanie, Portugal*¹⁸, *Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, «l'ex-République yougoslave de Macédoine»*). En *Estonie*, les juges peuvent continuer à exercer leurs fonctions pendant une durée maximale de cinq ans après avoir atteint l'âge de la retraite.

Durée du mandat et réélection des juges

La durée du mandat d'un juge constitutionnel combinée à la question de la réélection sont très importantes pour la composition de la Cour. Ces critères peuvent influencer sur les problèmes du renouvellement de ses membres, la possibilité d'un changement politique au sein de la Cour, l'indépendance des juges et la stabilité institutionnelle. Une évaluation des réponses montre que le meilleur système consisterait à prévoir des mandats assez longs sans aucune possibilité de réélection ou une seule réélection éventuelle.

Plusieurs pays ne fixent pas de durée au mandat, permettant ainsi aux juges d'exercer leurs fonctions jusqu'à leur retraite (*Argentine, Autriche, Bosnie et Herzégovine*¹⁹, *Canada*²⁰, *Estonie*²¹, *Finlande, Irlande, Japon, Norvège, Turquie*). Les juges des Cours suprêmes exerçant une compétence constitutionnelle peuvent tous rester en fonctions jusqu'à leur retraite, à la seule exception apparente du Tribunal fédéral *suisse*, où la réélection est pratiquement automatique, ce qui constitue aussi une garantie de leur indépendance. Bien que l'absence d'une durée de mandat fixe semble comporter des risques d'un vieillissement excessif des membres de la Cour, d'un renouvellement limité des juges et d'un excès général de stabilité institutionnelle, ce type de système doit être considéré dans le contexte du pouvoir judiciaire et du rôle du juge dans le système juridique correspondant. Toutefois, si on fait abstraction des différences dans les systèmes juridiques dans le but d'établir un modèle généralement acceptable, une durée de mandat fixe et relativement longue sans aucune possibilité de réélection semble constituer le modèle le plus approprié²². La possibilité d'une seule autre nomination après un long mandat semble aussi favorable pour permettre le maintien en fonctions des juges les plus compétents²³.

18. Toutefois, l'âge de la retraite des autres juges étant fixée à 70 ans, les juges choisis au sein de la magistrature ne peuvent donc être âgés de plus de 70 ans.

19. Lors de la première composition de la Cour, les juges exercent un mandat de cinq ans mais ne sont pas rééligibles.

20. Toutefois, certains juges cessent les fonctions après un mandat de quinze ans.

21. Les juges peuvent rester en fonctions pendant une durée maximale de cinq ans après avoir atteint l'âge de la retraite.

22. Les exemples sont les suivants: mandat de neuf ans: *Bulgarie, France, Italie, Lituanie* (bien qu'il existe une possibilité de réélection si le mandat est interrompu et après un certain intervalle), *Portugal* (après la réforme de 1997), *Roumanie, Slovénie, Ukraine*; mandat de dix ans: *Géorgie*; mandat de douze ans: *Allemagne, Russie*.

23. Les exemples sont les suivants: *Azerbaïdjan* (mandat de quinze ans, avec possibilité d'exercer un nouveau mandat de dix ans) et *Hongrie* (mandat de neuf ans).

Toutefois, il semble que dans l'intérêt de la stabilité institutionnelle, la durée d'un mandat de juge ne devrait pas être réduite en raison de la création d'une possibilité de réélection. Cela ressort clairement du cas de la Hongrie, où il est question actuellement de supprimer la possibilité de réélection et d'introduire un mandat de douze ans pour accroître la stabilité de la Cour. Néanmoins, ces considérations doivent être complétées par la mise en place de mécanismes par défaut au cas où on se serait abstenu d'élire, de réélire ou de remplacer un juge. Des dispositions rationnelles et apparemment sûres concernant les mandats et la réélection des juges constitutionnels peuvent se révéler vaines face à une opposition politique à la Cour. Un mécanisme doit être mis en place pour assurer la stabilité ou même le maintien des juridictions constitutionnelles. Une solution possible consisterait à adopter le système établi au Portugal, qui permet aux juges de continuer à exercer leurs fonctions après la fin de leur mandat jusqu'à la nomination de leur successeur. L'absence de cette possibilité est critiquée en Italie et constitue l'une des causes de l'instabilité de la Cour constitutionnelle de Hongrie.

Seuls quelques auteurs de contributions ont décelé, dans les dispositions du règlement de leur Cour relatives à la durée du mandat et à la possibilité d'une réélection, l'objectif d'instaurer un certain équilibre de représentation (Albanie, Arménie, Lituanie, Espagne). Pour d'autres cours, le seul objectif recherché (République tchèque) et atteint (*Canada*) est simplement d'obtenir un bon rythme de renouvellement des juges, mais nullement un équilibre politique (*Canada, Finlande*). Certains ont mentionné la liberté de pensée ou l'indépendance des juges comme l'objectif principal (France, Allemagne, Lituanie, Roumanie, Ukraine), eu égard notamment à la possibilité supplémentaire d'exprimer des opinions dissidentes (Allemagne). D'autres encore n'ont identifié dans les dispositions du règlement aucun objectif visant à un équilibre de représentation (*Estonie, Liechtenstein, Norvège, Portugal, Russie, Slovaquie, Suisse, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie*). La Roumanie a aussi décelé dans les dispositions du règlement de sa Cour l'objectif d'éviter le risque d'un vieillissement excessif des membres de la Cour.

Immunité des juges constitutionnels

Les règles relatives à l'immunité ont essentiellement pour but de protéger les juges contre les pressions exercées à la suite d'accusations infondées lancées à leur encontre pour influencer leur jugement. Par ailleurs, le juge est tenu d'observer des normes de comportement professionnel mais aussi privé très élevées. Comme l'indique l'article 6 du Protocole n° 4 à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe de 1960 à propos des juges de la Cour européenne des Droits de l'Homme:

Les privilèges et immunités sont accordés aux juges non pour leur bénéfice personnel, mais en vue d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions. La cour, siégeant en assemblée plénière, a seule qualité pour prononcer la levée des immunités; elle a non seulement le droit, mais le devoir de lever l'immunité d'un juge dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice ne soit faite et où l'immunité peut être levée sans nuire au but pour lequel elle est accordée.

La plupart des cours étudiées prévoit l'immunité de poursuites de leurs membres (Albanie, *Argentine*, Arménie, Bulgarie, Croatie, Géorgie, Lituanie, Portugal, Russie, Slovaquie, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie), sauf peut-être lorsque le juge est surpris en flagrant délit (Hongrie, Russie, Slovaquie, Espagne) ou en cas d'infraction grave (Italie) punissable d'une lourde peine de prison (Turquie, Slovaquie). L'immunité pénale et civile complète est également accordée dans plusieurs pays (*Azerbaïdjan, Estonie, Lettonie, Lituanie,*

Roumanie, Suisse). En Lituanie, cette immunité générale est accordée aux juges même en cas de guerre ou d'état d'urgence. Certains juges constitutionnels ne jouissent pas de l'immunité pénale (Canada, Allemagne, Irlande, Japon, Suède). Il convient de noter que les juges de la Cour suprême tendent à appartenir à cette catégorie. L'immunité contre des poursuites pénales pour des infractions graves peut être soumise à certaines conditions (République tchèque) ou restrictions (Ukraine).

L'immunité judiciaire peut normalement être levée par la Cour elle-même (Albanie, Arménie, Bulgarie, Croatie, Géorgie, Hongrie, Italie, Lituanie, Portugal, Russie, Slovaquie, Suède²⁴, Suisse «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie) et, parfois seulement, à la demande du parquet (Bulgarie, Lituanie) ou de l'ombudsman parlementaire ou du chancelier de Justice (Suède). Les autres autorités habilitées à lever l'immunité d'un juge sont le Conseil de la magistrature (Canada), la Haute Cour de mise en accusation à la demande du chancelier de Justice ou de l'ombudsman parlementaire (Finlande), le chancelier de Justice avec l'accord d'une majorité parlementaire (Estonie), la Chambre basse du parlement (Argentine, Lettonie, Slovénie²⁵, Ukraine), la Chambre haute du parlement (République tchèque²⁶), un bureau permanent de l'autorité qui a initialement nommé le juge concerné, et uniquement sur demande du parquet (Roumanie) ou sur décision du parlement ou avec l'accord du Président de la République (Azerbaïdjan).

Dans plusieurs pays, il n'existe aucune disposition particulière relative à l'immunité judiciaire (Autriche, Finlande²⁷, France, Japon, Liechtenstein, Norvège). En Norvège, les juges peuvent être condamnés par des juridictions ordinaires, tandis que dans d'autres pays la Cour suprême connaît des actions pénales contre les membres de la Cour constitutionnelle (Lituanie, Espagne).

Révocation

Les règles relatives à la révocation d'un juge sont très restrictives. Il n'est pas permis aux organes politiques qui s'estiment désavantagés par les avis ou les décisions d'un juge d'exercer une pression sur celui-ci. Des règles strictes concernant la révocation peuvent efficacement protéger les juges contre ce type de pression.

Les motifs possibles de révocation d'un juge varient considérablement d'un pays à l'autre. En général, plus les motifs de révocation sont infamants, plus rigoureuses sont les conditions de procédure visant à la révocation et, normalement, il n'est possible de révoquer un juge que pour des raisons très graves. On peut par exemple citer le cas de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, dont les membres ne peuvent être révoqués que par le Président de la République

24. Dans ce pays, la Cour suprême est l'instance compétente à l'égard des juges de la Cour suprême et de la Cour administrative suprême.

25. Toutefois, dans ce pays l'Assemblée nationale tient compte de l'avis de la Cour constitutionnelle.

26. Ceci s'applique uniquement en ce qui concerne l'immunité conditionnelle contre des poursuites pour des infractions graves.

27. Toutefois, des accusations peuvent être soumises à la Haute Cour de mise en accusation pour des actes ou des omissions commis par un juge dans l'exercice de ses fonctions officielles.

autorisé par la Cour à la majorité des deux tiers et uniquement en raison d'actes contraires à l'honneur ou d'une peine de prison supérieure à six mois. Pour plus de détails sur les différents motifs de révocation, voir le tableau comparatif (CDL-JU (97) 9 rév.).

La révocation d'un juge par une autorité autre que la Cour elle-même est impossible dans la plupart des pays (Albanie, Autriche, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Croatie, *Finlande*²⁸, Allemagne, Hongrie, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Portugal, Roumanie, Espagne, *Suède*²⁹, *Suisse*, Turquie). En France, les juges peuvent être révoqués par le Conseil constitutionnel ou le Conseil des ministres sur proposition du Conseil constitutionnel. Dans certains pays, c'est la Cour qui prend la décision préliminaire de révocation des pouvoirs d'un juge, la décision définitive de révoquer relevant ensuite de l'autorité investie du pouvoir de nomination (Arménie, Slovaquie, «l'ex-République yougoslave de Macédoine»). Certaines réponses indiquent que l'autorité compétente pour prononcer la révocation est la Chambre basse (Lituanie, Slovénie); le Sénat sur accusation de la Chambre basse (*Argentine*), soit la Chambre basse soit le Sénat (*Canada*).

En *Irlande*, le Président de la République peut révoquer un juge après l'adoption d'une résolution par les deux chambres du parlement demandant sa révocation.

Une procédure de mise en accusation peut également faire partie du processus de révocation (*Finlande*, *Japon*, Lituanie). Au *Japon*, la Haute Cour compétente pour la mise en accusation est composée de membres du parlement.

Dans plusieurs pays, l'autorité compétente pour prononcer la révocation d'un juge est différente suivant les motifs de la révocation. En Russie, la Cour constitutionnelle est compétente pour prononcer la révocation d'un juge par suite de la perte des qualités requises, sur la base d'une condamnation pénale, pour manquement à ses obligations ou pour incapacité, tandis que le Conseil de la Fédération – sur proposition de la Cour à la majorité des deux tiers – est compétent pour prononcer la révocation dans les cas de violation de la procédure de nomination ou lorsque le juge a commis un acte contraire à l'honneur. En Ukraine, la Cour constitutionnelle est compétente pour se prononcer sur les révocations, sauf en ce qui concerne les cas d'incompatibilité ou de violation du serment judiciaire, qui relèvent de la compétence du parlement.

En *Norvège*, dans la République tchèque et en *Estonie*, les juges constitutionnels peuvent être révoqués par les tribunaux ordinaires³⁰. Toutefois, une peine disciplinaire devra parfois être approuvée par la Cour (*Estonie*).

Aucune réponse n'a fait état de cas de révocation. Ceci semble confirmer que d'une manière générale les juges constitutionnels se montrent dignes de la lourde charge qu'ils assument et que

28. Chaque juridiction suprême est compétente à l'égard de ses propres membres.

29. La Cour suprême est compétente en ce qui concerne la révocation aussi bien des juges de la Cour suprême que de ceux de la Cour administrative suprême.

30. Toutefois, pour des motifs autres que la commission d'une infraction grave, les juges de la Cour constitutionnelle croate ne peuvent être révoqués que par la Cour elle-même.

leur position est respectée par les autorités compétentes. Une autre considération porte sur l'importance de l'image de la justice constitutionnelle. Le fait que la justice doit être faite mais aussi qu'elle doit paraître être faite met en évidence la nécessité d'une justice transparente et crédible pour que les citoyens aient confiance dans le rôle de la Cour de garante de la Constitution et des droits constitutionnels.

Rapports entre la composition et les pouvoirs exercés

Le lien le plus évident entre la composition d'une Cour et ses pouvoirs est le nombre de juges requis pour faire face à la charge de travail résultant de l'exercice de ces pouvoirs. Un lien a été observé dans plusieurs cas entre un aspect de la composition de la Cour et le nombre d'affaires dont elle a à connaître (République tchèque, Allemagne, *Irlande*, Portugal, *Suisse*).

Dans un certain nombre de réponses, un lien de causalité direct a été constaté entre les règles concernant la composition et les pouvoirs exercés par la Cour considérée (Albanie, Italie, Lituanie, Roumanie, Turquie, Ukraine), en particulier pour ce qui est du nombre de membres de la Cour (*Argentine*, Russie), du statut élevé de ses membres (*Canada*), ou des qualifications requises des juges (Arménie, Allemagne).

Les réponses à la question de savoir dans quelle mesure la composition de la haute juridiction est tributaire des compétences qui lui sont attribuées ont varié selon le type et le degré de juridiction exercés par la Cour considérée. D'une part, il y a les Cours constitutionnelles qui exercent une compétence constitutionnelle spécifique³¹. D'autre part, il y a les Cours suprêmes, c'est-à-dire les juridictions qui exercent une compétence ordinaire en dernier ressort³². La Cour constitutionnelle de Turquie n'a compétence qu'en matière constitutionnelle, sauf lorsqu'elle siège en qualité de Cour suprême. L'Estonie est dotée d'une Chambre de contrôle constitutionnel au sein de sa Cour suprême. En général, les Cours constitutionnelles proprement dites qui ne sont pas habilitées à connaître des recours individuels tendent à être saisies d'un nombre beaucoup moins élevé d'affaires (par exemple France, Turquie) que les Cours suprêmes (*Finlande*, *Irlande*) et les Cours constitutionnelles qui peuvent être saisies de recours individuels (Allemagne). Dans ces derniers cas, la nécessité d'accroître le nombre de juges de la Cour est souvent pressante.

En outre, on pourrait s'attendre à ce que la possibilité d'un recours individuel, opposé à la compétence uniquement en matière de recours institutionnel, requière une différence dans la composition en ce qui concerne sa représentation. Probablement, il serait logique pour les Cours qui peuvent examiner des recours individuels d'avoir une composition reflétant un large éventail de la société, alors que la procédure de nomination dans les Cours n'ayant pas la possibilité

31. Albanie, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Croatie, République tchèque, France, Géorgie, Allemagne, Hongrie, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Turquie, Ukraine.

32. *Argentine, Canada, Estonie, Finlande, Irlande, Japon, Norvège, Suède, Suisse.*

d'examiner des recours individuels tendrait à traduire une représentation équilibrée des institutions. Toutefois, ce problème nécessiterait un examen plus approfondi des différences de compétence, qui n'ont pas été suffisamment traitées dans les réponses au questionnaire.

Une observation intéressante peut être faite au sujet de la Russie où un nombre suffisant de membres du personnel de la Cour a été considéré comme un moyen de faire face à la charge de travail. L'obligation de solliciter une autorisation de saisine a aussi été expliquée par la nécessité de contrôler ou de réduire la charge de travail de la Cour (*Finlande*, Allemagne).

Bien que l'on puisse faire une distinction générale entre les deux types de Cours, un examen plus précis fait ressortir une gamme considérable de niveaux de compétence différents. Ainsi, par exemple, les pouvoirs d'une Cour constitutionnelle proprement dite peuvent être limités par le fait que le contrôle de la constitutionnalité ne s'exerce que par un réexamen judiciaire à priori des lois avant leur adoption définitive par le parlement et leur promulgation (*Finlande*, France) ou parce que les citoyens ne peuvent saisir directement la Cour (Bulgarie, France), contrairement, par exemple, à la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne qui ne connaît aucun de ces facteurs limitatifs mais qui, par voie de conséquence, a un arriéré d'affaires considérable.

En *Finlande*, les compétences des juridictions suprêmes (Cour suprême et Cour administrative suprême) sont limitées comparées au rôle du Président de la République ou de la commission constitutionnelle parlementaire, qui appliquent des mesures préventives de contrôle constitutionnel.

Etant donné que la Cour constitutionnelle autrichienne doit protéger le système fédéral (s'agissant des décisions concernant les compétences ou les contrôles exercés par le gouvernement fédéral et les gouvernements des *Länder*), est lié à la règle que certains de ses membres doivent être domiciliés en dehors de la capitale, Vienne.

Souhaits des juges constitutionnels quant à l'amélioration de leur statut ou du fonctionnement de la Cour

Parmi les réponses qui ont relaté les critiques des juges constitutionnels, certaines ont indiqué le souhait des juges d'obtenir une amélioration de leur statut (*Arménie*, *Finlande*, Lituanie, Roumanie); néanmoins, la plupart des critiques portaient sur le fonctionnement de la Cour (*Finlande*, France, Géorgie, *Suisse*) et demandaient, en particulier, une réforme du statut de la Cour (*Albanie*, *Estonie*, Liechtenstein, Russie), l'élargissement de leur pouvoir de décision (Hongrie, Roumanie, Slovaquie), une révision de la procédure de nomination pour la rendre plus fonctionnelle (Hongrie, Italie, Portugal, Espagne), ou le règlement du problème de leur charge de travail (*Argentine*, Allemagne, *Irlande*, Espagne). En Espagne, par exemple, il a été proposé de porter le nombre de juges à quinze. Ce nombre impair éviterait aussi le problème d'un partage égal des voix et d'un vote prépondérant controversé du président de la Cour. En *Argentine* et en *Suède*, il est question d'instituer une Cour constitutionnelle dotée d'une compétence constitutionnelle exclusive. Cela exigerait toutefois une réforme de la Constitution. En *Estonie*, aussi, il est proposé d'instituer une Cour constitutionnelle entièrement distincte, mais cette perspective n'est guère réaliste pour le moment. A l'inverse, en Espagne, certaines personnes ont souhaité la création d'une chambre au sein de la Cour constitutionnelle appelée à connaître des recours individuels.

Conclusion

En dépit de la complexité des divers systèmes de composition des Cours constitutionnelles, trois grands domaines de préoccupation législative pourraient être recensés. Il s'agit d'une représentation équilibrée, de l'indépendance et de l'efficacité.

La société est composée de groupes représentant diverses tendances, qu'il s'agisse de courants de pensée politiques, ethniques, religieux ou juridiques. La justice constitutionnelle peut, en rendant des arrêts définitifs qui ne sont pas susceptibles d'appel, compromettre gravement les intérêts de ces groupes. La légitimité d'une Cour constitutionnelle et l'acceptation de ses arrêts dans la société peuvent très largement dépendre de la prise en compte par la Cour des divers intérêts en cause. A cette fin, il serait utile de nommer parmi les juges de la Cour des personnes proposées par ces courants ou qui en sont l'émanation. Etant donné les normes morales élevées attachées à la fonction de juge à la Cour constitutionnelle, ces juges n'agiront pas habituellement partialement en faveur de ces groupes mais feront plutôt connaître leurs connaissances spécialisées ou leur point de vue à la Cour. Une cour composée de juges dont certains seraient considérés par ces groupes sociaux comme proches de leurs idées bénéficiera de la confiance et de l'adhésion de la société dans son ensemble. Il est très probable que cela aidera aussi à légitimer des décisions de la Cour même si, dans une affaire donnée, une décision va à l'encontre des intérêts d'un tel groupe.

La justice constitutionnelle joue souvent un rôle essentiel dans le système de freins et de contrepoids au sein d'un Etat. Souvent la Constitution confie à la Cour constitutionnelle la tâche de se prononcer sur des questions de conflits de pouvoirs entre des organes de l'Etat. En conséquence, en ce cas également, il peut être utile de s'efforcer d'assurer une représentation équilibrée de ces organes au sein de la Cour, qu'il s'agisse d'organes du pouvoir exécutif et législatif ou de l'Etat central et des provinces.

Un examen plus approfondi des différences de compétence, telle que la possibilité d'un recours individuel, pourrait permettre une pénétration dans sa relation avec les règles de composition, en particulier si la possibilité d'un recours individuel coïncide ou devrait coïncider avec la garantie d'une large représentation de la société.

L'objectif de l'équilibre va de pair avec la recherche de l'indépendance. Ce n'est qu'à première vue que ces deux objectifs semblent contradictoires: on pourrait s'attendre à ce qu'un juge ayant été nommé en tenant compte d'un groupe social soit enclin à favoriser ses intérêts dans son jugement. Toutefois, les garanties d'indépendance et le sens élevé de la responsabilité qui sont attachés à une fonction si importante garantissent le fait que les juges constitutionnels agiront de manière à dissiper tout soupçon qui pourrait donner à penser qu'ils «représentent» en fait des intérêts particuliers et n'agissent pas impartialement.

Eu égard à la diversité des systèmes de justice constitutionnelle, il est difficile de recenser un ensemble de garanties minimales d'indépendance devant être assurées dans la composition des Cours constitutionnelles. De manière générale, les indications qui suivent peuvent offrir quelques orientations, bien que les circonstances propres à un Etat pourraient justifier une modification de ces mesures:

- un parti au pouvoir ne devrait pas être en mesure de faire nommer tous les juges à son gré. En conséquence, il faudrait éviter que la durée du mandat des juges constitutionnels coïncide avec les durées des mandats parlementaires. Un moyen d'atteindre ce but consisterait peut-être à prévoir de longues durées de mandat ou des mandats s'étendant jusqu'à l'âge de la retraite. Dans le premier cas, une renomination ne serait possible qu'une seule fois ou même pas du tout;
- les règles relatives à l'incompatibilité devraient être assez strictes pour soustraire le juge à toute influence qui pourrait être exercée sur lui par le biais de ses activités en dehors de la Cour;
- des règles disciplinaires concernant les juges et des règles concernant leur révocation devraient prévoir un vote impératif de la Cour elle-même. Toutes les règles relatives à la révocation des juges et du président de la Cour devraient être très restrictives.

En outre, des dispositions spéciales pourraient être nécessaires afin de maintenir le fonctionnement efficace de la Cour en cas de vacance de poste:

- les règles concernant la nomination devraient prévoir l'éventualité d'une inaction de l'autorité chargée de la nomination et permettre la prorogation du mandat d'un juge jusqu'à la nomination de son successeur. Dans le pire des cas d'une inaction prolongée de cette autorité, le quorum requis pour adopter des décisions devrait être abaissé.

Tous ces points restent forcément vagues et devront être adaptés à chaque cas d'espèce. Considérés dans leur ensemble, ils peuvent toutefois donner une idée de certaines des questions qui devront être abordées pour créer une cour indépendante.