

LES METHODES DE TRAVAIL DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

par Olivier Dutheillet de Lamothe
Membre du Conseil constitutionnel

(16 Juillet 2007)

Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel sont dictées par trois traits essentiels du contrôle de constitutionnalité des lois qui sont inscrits, depuis l'origine, à l'article 61 de la Constitution de 1958 :

- d'une part, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une loi qu'entre son adoption définitive par le Parlement et sa promulgation par le Président de la République ;
- d'autre part, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi que par des autorités politiques : à l'origine par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président des deux assemblées ; depuis une révision constitutionnelle de 1974, il peut être également saisi par 60 députés ou 60 sénateurs ;
- enfin, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois à compter de sa saisine.

Il s'agit donc d'un contrôle de constitutionnalité des lois a priori (« ex ante review ») et abstrait (« abstract review »).

Dans l'esprit des constituants de 1958, ce contrôle de constitutionnalité des lois était essentiellement un contrôle du respect par le

Parlement de l'article 34 de la Constitution, qui définit le domaine de la loi. La Constitution ayant pour la première fois défini de façon précise le domaine à la fois réservé et assigné au législateur, cette procédure avait pour objet de vérifier que celui-ci respectait son domaine d'intervention, tout ce qui n'est pas législatif ayant un caractère réglementaire. S'agissant uniquement d'un contrôle de compétence, relativement simple à exercer, le délai d'un mois paraissait suffisant.

Ce délai a complètement changé de sens depuis le tournant des années 1971 et 1974.

- Depuis la décision du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel n'exerce plus seulement un contrôle de compétence au regard de l'article 34 de la Constitution, mais aussi un contrôle substantiel des lois qui lui sont déférées au regard du Préambule de la Constitution de 1958, qui renvoie lui-même à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et au Préambule de la Constitution de 1946 qui définit les droits économiques et sociaux « *particulièrement nécessaires à notre temps* ». Le contrôle a donc changé de nature : ce n'est plus seulement un contrôle de compétence, c'est un contrôle qui porte aussi sur le respect par le législateur des droits et libertés garantis par la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946. Cette décision peut être considérée comme l'équivalent, pour le Conseil constitutionnel français, de l'arrêt *Marbury vs Madison* de la Cour Suprême des États-Unis en 1803.

- La révision constitutionnelle de 1974 a élargi la saisine du Conseil constitutionnel, jusque-là réservée au Président de la République, au Premier Ministre et aux Présidents des deux Assemblées, à 60 députés ou 60 sénateurs, c'est-à-dire en pratique à un groupe de parlementaires de

l'opposition. La saisine du Conseil constitutionnel est ainsi devenue le principal droit de l'opposition parlementaire. Lorsqu'une loi fait l'objet d'un conflit politique, cette saisine apparaît comme la dernière étape du combat de l'opposition.

Aujourd'hui, ce délai d'un mois constitue, compte tenu de ce qu'est devenue l'institution, une obligation majeure qui explique très largement la spécificité des méthodes de travail du Conseil constitutionnel et notamment :

- les conditions de désignation du rapporteur ;
- les modalités de l'instruction ;
- les modalités d'élaboration de la décision ;
- le type de motivation des décisions.

1. Les conditions de désignation du rapporteur

Le délai d'un mois pour instruire et juger les recours formés devant le Conseil constitutionnel, délai ramené en pratique à trois semaines car le Conseil ne peut courir le risque de reporter sa décision à l'expiration du délai, crée pour l'ensemble de l'institution une obligation d'anticipation. Le service de documentation suit de près les travaux parlementaires pour évaluer avec le Secrétaire Général les risques de saisine qui sont directement fonction du caractère conflictuel ou non du texte.

Le Président est, ainsi, conduit, pour les projets de loi importants qui font l'objet d'un conflit avec l'opposition, à désigner en amont un rapporteur sans attendre la saisine. Celui-ci suivra l'intégralité des débats parlementaires et notamment les exceptions d'irrecevabilité qui tendent à

rejeter le texte pour des motifs d'inconstitutionnalité. Il pourra ainsi se familiariser avec les données de l'affaire, mesurer les enjeux politiques et commencer à réfléchir aux arguments constitutionnels. Il sera ainsi prêt si, lors de l'adoption définitive du projet de loi, un recours est déposé par l'opposition.

2. Les modalités de l'instruction

Le délai d'un mois pour instruire et juger les recours limite bien évidemment les possibilités d'instruction, qui respectent cependant le caractère contradictoire de la procédure.

L'instruction sur un délai d'un mois ramené en pratique à trois semaines ne peut guère dépasser 15 jours. Elle se déroule en trois temps :

- Dès réception du recours de l'opposition, le rapporteur rédige avec l'aide du secrétariat général un questionnaire qui pose au gouvernement l'ensemble des questions de droit et de fait que lui paraît soulever l'affaire, y compris les questions qu'il décide de soulever d'office

- La pratique constante depuis la création du Conseil constitutionnel est que les lois qui lui sont déférées sont défendues par le Secrétariat Général du Gouvernement, ce qui est logique pour les textes d'initiative gouvernementale, qui constituent 90 % des saisines, mais l'est moins pour les textes de loi ou les amendements d'initiative parlementaire. Les tentatives faites notamment par le Président Badinter pour modifier cette situation et faire défendre les textes par le Parlement lui-même ont jusqu'ici

échoué.

- Sur la base de ce questionnaire, se tient une réunion présidée par le rapporteur à laquelle participent, du côté du gouvernement, le Secrétariat Général du Gouvernement, le cabinet des ministres concernés et les directions des ministères concernés. A la suite de cette réunion, le Gouvernement rédige un mémoire en défense auquel peuvent être jointes des fiches sur des points techniques ou sur les questions soulevées d'office.

Cette procédure respecte le principe du contradictoire : le mémoire du Gouvernement est communiqué immédiatement aux auteurs de la saisine qui, généralement, répliquent dans un mémoire. Le Gouvernement peut, s'il le souhaite, mais c'est très rare, lui-même produire un nouveau mémoire en « duplique » pour répondre au mémoire en réplique. Enfin, les requérants peuvent, s'ils le souhaitent, demander à être entendus par le rapporteur : c'est arrivé au moins une fois depuis que je siège au Conseil dans une affaire ayant une forte résonance politique.

Les mesures d'instruction qui sont possibles dans un délai si court sont limitées. Elles sont toutefois de plus en plus pratiquées.

Le rapporteur peut d'abord, pour des affaires très techniques, procéder à l'audition d'experts : des spécialistes, des organisations professionnelles ou des professeurs de droit.

Toute personne physique ou morale qui est intéressée à la solution du recours peut présenter un mémoire devant le Conseil constitutionnel. Ceux-ci sont souvent rédigés par des avocats. Ils portent, selon la belle formule du doyen Vedel, le nom de « *portes étroites* », puisque c'est effectivement la seule porte entrouverte sur l'accès de la société civile au Conseil constitutionnel. Le Conseil n'est pas tenu de répondre à ces portes étroites qui ne sont pas visées dans ses décisions. Mais il peut les utiliser si elles contiennent une argumentation utile, notamment pour soulever des questions d'office.

3. Elaboration de la décision

Le délai d'un mois imparti au Conseil constitutionnel pour statuer est à l'origine d'une règle fondamentale dans le fonctionnement du Conseil : l'obligation, sinon en droit du moins en pratique, de statuer sur le siège. Lorsque les membres du Conseil entrent dans la salle des séances pour examiner une affaire, ils savent qu'ils ne pourront pas en sortir sans qu'ait été adoptée une décision entièrement rédigée, qui sera publiée le jour même. Il est arrivé dans des hypothèses exceptionnelles que le délibéré s'étale sur deux jours consécutifs. Cette obligation de statuer sur le siège est contraire à la pratique de toutes les autres juridictions françaises. Ainsi, les juridictions judiciaires ou administratives délibèrent toujours en deux temps : elles adoptent la solution lors du délibéré qui suit la séance publique, mais renvoient la rédaction définitive de l'arrêt à une date ultérieure. La plupart des cours constitutionnelles fonctionnent également en deux temps. Au cours d'une première séance, elles adoptent le

dispositif, le principe de la solution, et renvoient à une séance ultérieure la rédaction de la décision. C'est le cas, notamment, de la Cour Suprême.

L'obligation de statuer dans le délai d'un mois a ainsi développé au sein de l'institution une culture du consensus : tout au long des trois semaines qui s'étalent entre l'enregistrement du recours et la séance de jugement, le rapporteur doit construire sa majorité s'il veut que la solution qu'il propose soit adoptée le jour de la séance.

Le Conseil fonctionne de ce point de vue de façon totalement collégiale. Les autres membres sont informés en temps réel de l'évolution du dossier et reçoivent tous les mémoires en même temps que le rapporteur. Ils peuvent participer et même poser des questions lors de la réunion avec le Secrétariat général du Gouvernement. L'usage est que, 48 heures avant la séance de jugement, soient distribués à l'ensemble des membres le projet du rapporteur et un dossier documentaire qui comporte tous les textes applicables, toutes les jurisprudences pertinentes, y compris des jurisprudences étrangères. Dans les 24 heures qui précèdent la séance de jugement, le rapporteur rencontre de façon bilatérale l'ensemble de ses collègues pour recueillir leur sentiment sur l'affaire et leurs amendements éventuels. S'il accepte ces amendements, ils les intégrera dans un projet de séance qui figure sur la table du Conseil le jour de la séance de jugement.

Le jour de la séance, le rapporteur lit son rapport. A l'issue de celui-ci, s'ouvre une discussion générale. Puis, il lit son projet de Décision paragraphe par paragraphe, c'est à dire considérant par considérant. Tous les points de droit délicats sont discutés à cette occasion et donnent lieu,

en cas de désaccord, à un vote. La délibération du Conseil se clôt par un vote sur l'ensemble du projet de Décision : si le rapporteur a bien mené la discussion, s'il s'est montré ouvert aux suggestions de ses collègues, le vote sur l'ensemble peut être acquis à l'unanimité ou, en tout cas, à une majorité plus large que celle qui s'est dégagée sur les points conflictuels.

4. Motivation de la décision

Le moment de la saisine du Conseil constitutionnel et le délai d'un mois qui lui est imparti pour statuer expliquent le poids du débat politique qui pèse sur ses décisions. Le Conseil est, en effet, saisi, comme je l'ai indiqué, entre l'adoption définitive de la loi par le Parlement et sa promulgation : l'encre du législateur n'est pas encore sèche que le recours arrive déjà devant le Conseil constitutionnel. Saisi à chaud, le Conseil constitutionnel doit statuer en pratique dans les trois semaines qui viennent, c'est-à-dire également à chaud.

La motivation de ses décisions en tient nécessairement compte. Statuant sur un recours formé par l'opposition dans un contexte politique conflictuel, la décision du Conseil doit être comprise non seulement par la classe politique mais aussi par les médias et par l'opinion.

Le type de motivation des décisions du Conseil s'éloigne donc de plus en plus des motivations classiques en droit civil : celle des arrêts de la Cour de Cassation et du Conseil d'État, des rédactions extrêmement concises – « cryptic » - limitées au point de droit et qui font que les décisions sont difficilement compréhensibles sans la lecture des conclusions de l'avocat

général ou du commissaire du gouvernement. Sans être aussi développées, les rédactions adoptées par le Conseil constitutionnel se rapprochent des rédactions de type « *common law* » et des rédactions des autres cours suprêmes. Conformément à la tradition du droit civil, il n'y a pas cependant d'opinions dissidentes.

L'objectif est que la décision se suffise à elle-même et soit lisible par le plus grand nombre possible, notamment par les médias. Ceci a conduit le Conseil à intégrer dans la décision l'analyse des griefs, ce que ne font ni le Conseil d'État qui les inclut dans les visas, ni la Cour de Cassation qui annexe à l'arrêt le moyen de cassation. Cette analyse se fait souvent sous forme de citations des mémoires en retenant des extraits vivants, presque journalistiques, qui permettent de bien comprendre l'enjeu du débat. L'analyse des articles contestés est parfois très pédagogique et complète pour qu'on en comprenne bien la portée exacte. En cas de rejet notamment, la rédaction est souvent très pédagogique pour répondre au débat public et politique : elle rappelle le champ exact de la disposition, toutes les conditions posées et toutes les garanties prévues...

Cette décision est ensuite immédiatement publiée sur le site du Conseil en même temps qu'elle est notifiée officiellement à toutes les autorités concernées (Président de la République, Premier Ministre, Président des deux Assemblées). Sa publication sur le site est accompagnée du dossier documentaire qu'ont eu entre les mains les membres du Conseil, d'un communiqué de presse et d'un commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel.

* *

*

Ainsi, le Conseil constitutionnel français ne dispose pas de cette arme universelle qu'utilisent tous les juges dans le monde : le temps, le temps de l'instruction d'abord, le temps de la réflexion ensuite, qui sépare le délibéré de la lecture de la décision. Le temps est, en matière juridictionnelle, une arme puissante : il apaise les passions, il permet de trancher non pas à chaud mais dans un climat beaucoup plus serein.

Pourtant, ce délai d'un mois correspond bien à la nature profonde du contrôle de constitutionnalité des lois en France. Celui-ci a été conçu, depuis la révision constitutionnelle de 1974, comme un contrepoids à la domination de l'exécutif et de sa majorité dans les institutions de la Ve République. Dans un pays aussi divisé idéologiquement que la France, le contrôle de constitutionnalité des lois, principale arme de l'opposition parlementaire, permet d'éviter des coups de balancier trop forts qui porteraient atteinte aux droits et libertés dans un sens ou dans l'autre.

Ainsi, deux siècles après les pères fondateurs de la Constitution américaine de 1787, la France a réinventé, avec cette forme de contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie des checks and balances.