

L'AIDE A LA DECISION

Le thème que nous abordons cet après-midi est très concret puisqu'il a trait à nos méthodes de travail, plus précisément à l'assistance dont nous disposons pour rendre nos décisions. Je suis convaincue que nos échanges seront passionnants parce que nous connaissons des situations très différentes que nous allons pouvoir confronter. La manière dont sont organisés les services de nos Cours dépend sans aucun doute de leur histoire, de nos compétences respectives, mais aussi des délais dont nous disposons pour statuer. Il me semble donc indispensable d'évoquer ces différents paramètres pour expliquer le mode de fonctionnement du Conseil constitutionnel.

Je commencerai donc par quelques mots sur *l'histoire du Conseil et ses compétences*. Lorsqu'il a été institué, en 1958, avec l'instauration de la Cinquième République, il ne s'agissait sans doute pas pour les constituants de mettre en place une cour constitutionnelle qui exercerait un contrôle substantiel, destiné à garantir la protection des droits et libertés, sur les lois votées par le Parlement. Dans leur esprit, le Conseil avait principalement pour rôle de faire respecter la répartition des compétences et l'équilibre des pouvoirs résultant de la nouvelle Constitution, afin de donner au Gouvernement les moyens de sa stabilité, au détriment, il faut bien le dire, de la souveraineté parlementaire jugée excessive.

Ce n'est donc que subsidiairement que le Conseil pouvait être saisi par les quatre plus hautes autorités de l'Etat, Président de la République, Premier ministre, Président du Sénat et Président de l'Assemblée nationale, pour contrôler la constitutionnalité des lois ordinaires. Mais ce contrôle était surtout susceptible de porter sur leur procédure d'adoption puisque, à la différence d'autres textes constitutionnels, la Constitution de 1958 n'énonce pas dans son corpus même, les droits et libertés fondamentales, renvoyant dans son préambule à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946.

Pour que le rôle du Conseil évolue, il a donc fallu attendre d'abord sa décision fondatrice du 16 juillet 1971 qui a élargi son contrôle de constitutionnalité à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au Préambule de la Constitution de 1946 – qui définit un ensemble de droits économiques et sociaux – auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1958, de même qu'à la Charte de l'environnement depuis 2005. En outre la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 a ouvert le droit de saisine à 60 députés ou 60 sénateurs, c'est-à-dire, en pratique, à l'opposition.

Le nombre des recours formés contre les lois immédiatement après leur adoption et avant leur promulgation s'en est trouvé considérablement augmenté. Alors que de 1959 à 1974 le Conseil n'avait rendu que 51 décisions, la plupart sur saisine obligatoire pour les règlements des assemblées ou les lois organiques – 8 recours seulement relevant d'une saisine facultative

– nous en sommes maintenant arrivés à 770 décisions. Le rythme annuel des saisines est de l'ordre de 20 à 25 par an et celles-ci portent sur la plupart des lois importantes ou controversées.

Evidemment l'institution de la question prioritaire de constitutionnalité a plus profondément encore modifié les compétences et le volume de travail du Conseil, puisque, de mars 2010, date de la mise en œuvre de la nouvelle procédure à ce mois de septembre 2018, nous avons examiné très exactement 735 QPC et ce nombre pourrait dès cette année, soit en moins de neuf ans, atteindre celui des saisines a priori. Le rythme annuel de 70 à 80 QPC se maintient, de sorte que c'est désormais pour le Conseil constitutionnel la charge principale à laquelle il doit faire face.

Mais l'élément essentiel qui explique les méthodes de travail du Conseil sont *les délais* qui s'imposent à lui pour rendre ses décisions.

S'agissant des *recours a priori*, le Conseil ne dispose que d'un mois entre sa saisine et sa décision, délai qui pourrait être ramené à huit jours en cas d'urgence à l'initiative du Gouvernement. Celui-ci s'abstient heureusement d'utiliser cette procédure, sans doute parce que le Conseil lui-même sait s'imposer une telle contrainte lorsque cela est nécessaire. C'est, en particulier, le cas pour l'examen des lois de finances qui sont classiquement adoptées définitivement par les assemblées aux alentours du 20 décembre et doivent impérativement être promulguées et publiées avant la fin de l'année. Le Conseil s'astreint donc à les examiner en une huitaine de jours maximum, ce qui vous laisse imaginer les conséquences pour les membres et les services sur la période de Noël ! De tels délais peuvent surprendre mais il faut bien admettre qu'il paraît difficile de suspendre trop longtemps la promulgation d'une loi adoptée par le Parlement.

Evidemment la situation est différente s'agissant des *QPC* et, de fait, le délai entre la saisine du Conseil et sa décision est de trois mois. Ce délai reste cependant très court, eu égard à la procédure contradictoire qu'implique cette voie de recours et qui prend plus d'un mois. Je dois cependant rappeler que nous ne jugeons que de la constitutionnalité de la loi sans avoir à nous prononcer sur le litige en cours, ce qui nous évite évidemment d'avoir à examiner les circonstances de l'espèce. J'ajoute enfin que nous n'avons qu'exceptionnellement à nous pencher sur des questions de recevabilité, compte tenu de l'existence du filtre du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation pour la transmission des QPC.

Sans doute aurait-on pu prévoir un délai plus substantiel pour cette procédure puisque les lois contestées ne sont pas en attente de promulgation et peuvent avoir été adoptées depuis longtemps. Mais le principe d'un contrôle *a posteriori* des lois déjà entrées en vigueur n'a pas été accepté sans difficulté. Or, l'une des craintes exprimées par les détracteurs de la réforme tenait au risque que cette nouvelle procédure, susceptible d'être utilisée à des fins dilatoires, ne retarde excessivement le cours de la justice. C'est pourquoi la loi organique prise pour l'application de l'article 61-1 de la Constitution a limité aussi strictement le délai dont dispose le Conseil pour se prononcer.

On comprend que ces délais ont une incidence très forte sur la manière de travailler du Conseil constitutionnel. Il ne s'agit évidemment pas pour le rapporteur d'une décision d'élaborer une thèse sur la question dont il est saisi, comme ce peut être le cas dans d'autres pays, mais seulement de présenter les enjeux juridiques essentiels et de proposer une solution au Conseil.

Après ces remarques préliminaires qui me semblaient nécessaires, j'en viens au cœur même du sujet c'est-à-dire à *l'assistance dont disposent les membres du Conseil pour préparer leur décision*. Je dirai d'emblée que, si les moyens humains dont dispose notre institution peuvent apparaître modestes par rapport à ceux dont sont dotées d'autres cours constitutionnelles, ils sont cependant remarquablement efficaces et la faiblesse des effectifs est compensée par des méthodes de travail particulièrement adaptées à la manière dont le Conseil délibère.

Je commencerai par *le Secrétaire général* qui n'est pas seulement chargé d'organiser le fonctionnement du Conseil et de diriger ses services mais est surtout le pivot, je serais même tentée de dire le chef d'orchestre, de l'assistance que les services du Conseil apportent à ses membres pour rendre leurs décisions.

Traditionnellement issu du Conseil d'Etat, à une seule exception près depuis 1958, c'est donc un juriste de très grande qualité, fin connaisseur de la jurisprudence, qui non seulement encadre le travail du service juridique, dont je vais vous parler, mais participe très directement à la rédaction des notes juridiques fournies aux membres sur chacune des affaires dont le Conseil est saisi, quand il ne les rédige pas lui-même, ce qui est le cas pour les saisines *a priori*. Il joue également un rôle prépondérant dans les échanges avec les membres et facilite ceux qui peuvent avoir lieu entre eux.

Son rôle est tellement déterminant que certains commentateurs ont pu le désigner comme le dixième membre du Conseil. Je ne reprendrai pas cette formule à mon compte car ce qui me semble remarquable c'est que, malgré toute l'importance de sa fonction, il reste un acteur objectif qui donne aux membres toute l'information dont ils ont besoin sans tenter d'influencer leur décision dans un sens ou dans l'autre. Je parle évidemment sur la base de mon expérience qui n'est que de deux ans et demi mais j'ai déjà connu deux secrétaires généraux et j'ai trouvé chez eux, outre une extraordinaire compétence, une même impartialité et loyauté à l'égard de l'Institution.

Sous l'autorité donc du Secrétaire général, les services du Conseil constitutionnel comptent, au total, une soixantaine de personnes, au nombre desquelles on compte des agents d'exécution ou de surveillance, mais aussi les services administratifs, le service des relations extérieures ou le service de la communication nouvellement créé, qui ne participent pas directement au travail d'élaboration des décisions du Conseil. Les seuls services dont c'est véritablement la mission sont le service juridique et le service de la documentation. Une mention doit cependant être

faite également du service de l'informatique qui est notamment chargé de mettre à la disposition des deux autres services, mais aussi des membres, des bases de données concernant la jurisprudence.

Le service juridique compte quatre membres, que nous qualifions de « *juristes seniors* » : un magistrat de l'ordre judiciaire, un membre du corps des tribunaux administratifs et deux administrateurs des assemblées, l'un de l'Assemblée nationale et l'autre du Sénat. Cette composition est équilibrée puisqu'elle permet d'avoir de bons connaisseurs du droit privé comme du droit public, mais aussi des spécialistes de l'élaboration de la loi, habitués par leurs fonctions dans les assemblées, non seulement à la polyvalence, mais à la réactivité, les méthodes de travail des assemblées et les délais auxquels elles sont astreintes étant très proches de ceux qui s'imposent au Conseil.

Bien évidemment, ces fonctionnaires, détachés ou mis à disposition auprès du Conseil, sont totalement indépendants de leur administration d'origine. Sur proposition de cette administration, ils sont choisis par le secrétaire général du Conseil, sous l'autorité du Président qui les reçoit lui-même avant leur recrutement. Je peux témoigner personnellement au titre de mes anciennes fonctions de secrétaire générale de l'Assemblée nationale que les corps dont ils émanent s'attachent à proposer pour le Conseil constitutionnel les meilleurs fonctionnaires.

Depuis l'institution de la QPC, le service juridique compte aussi deux « *juristes juniors* », toujours docteurs en droit et le plus souvent maîtres de conférence à l'Université.

J'ajoute que nous avons également, au sein du service juridique, une spécialiste du droit comparé qui, pour les affaires qui peuvent le justifier, nous fournit les éléments pertinents sur la législation des principaux pays européens et sur l'éventuelle jurisprudence des cours constitutionnelles.

Quant au *service de la documentation*, il comprend cinq agents permanents et un assez grand nombre de stagiaires. Il fournit, pour le service juridique et les membres, des dossiers très complets sur chaque affaire qui comprennent l'ensemble des textes de référence nécessaires à la compréhension de la question de droit soulevée par un recours, les travaux préparatoires qui ont abouti à l'adoption de la loi concernée et l'ensemble de la jurisprudence du Conseil, mais également des autres juridictions françaises et européennes qui ont un lien avec l'affaire dont le Conseil est saisi. Ils comprennent également des articles de doctrine qui peuvent éclairer le sujet.

Au total, ce dossier documentaire très complet évite au service juridique comme aux membres d'avoir à procéder à des recherches personnelles, ce qui serait une perte de temps dans les délais contraints qui sont les nôtres.

Chaque membre reçoit évidemment aussi les recours, l'ensemble des pièces de la procédure pour les QPC et les éventuelles contributions extérieures sur les saisines a priori. La Constitution elle-même fixant limitativement la liste des autorités susceptibles de saisir le Conseil, il ne peut y avoir d'interventions dans ce cadre.

Cependant, il arrive que des parties intéressées souhaitent transmettre des observations au Conseil. Ce sont parfois des groupes de pression qui ont un intérêt direct au maintien ou à la censure de la disposition contestée. Ce peut être le cas des organisations patronales ou syndicales. Mais il peut également s'agir d'associations, par exemple pour les textes contestés sur le fondement des droits de l'homme ou les textes environnementaux. Certains intervenants font appel à des professeurs de droit pour rédiger leur contribution. Cela suscite pas mal de discussion, voire de fantasmes, autour de l'importance que ces contributions joueraient sur la décision du Conseil.

Mais il semble difficile d'interdire à quiconque d'exprimer son point de vue et il peut même nous être utile d'en avoir connaissance, nos délais ne nous permettant qu'exceptionnellement de procéder à des auditions. L'essentiel est donc de garantir l'objectivité et la transparence de cette procédure : tous les membres du Conseil sont destinataires des contributions et leur liste est maintenant publiée sur le site Internet du Conseil en annexe de la décision. Les citoyens, comme les spécialistes, peuvent ainsi savoir qui a jugé souhaitable de les transmettre au Conseil et, le cas échéant, en demander communication à leurs auteurs.

Quoi qu'il en soit, je ne pense pas que l'existence de ces contributions extérieures joue un rôle déterminant sur la décision du Conseil, les enjeux des dispositions qui lui sont soumises étant en tout état de cause connus et donnant légitimement lieu à un débat public, au-delà même du débat parlementaire lorsqu'il s'agit de saisines *a priori*.

Un élément essentiel de l'assistance qui est apportée aux membres du Conseil constitutionnel pour la préparation de leur décision est constitué par la note du secrétariat général sur l'affaire dont le Conseil est saisi. Elle comporte une analyse très détaillée de l'affaire et de son contexte, présente la législation d'ensemble dans laquelle se situe la ou les dispositions contestées, décrit les griefs des requérants, rappelle la jurisprudence du Conseil sur les principes dont la méconnaissance est invoquée et, lorsque cela est pertinent, la jurisprudence des cours européennes et, le cas échéant, d'autres cours constitutionnelles si elles se sont prononcées sur des affaires similaires. La note, enfin, expose les différentes solutions juridiques – censure, validation, avec ou sans réserve d'interprétation – qui s'offrent au Conseil.

Cette note est évidemment distribuée à l'ensemble des membres. S'agissant des QPC, elle l'est dans la deuxième semaine qui précède l'audience sur l'affaire en cause et donc dans la troisième semaine qui précède notre délibéré. Nous procédons en effet aux audiences le mardi matin et statuons, en règle générale, le jeudi suivant. Pour les saisines *a priori*, nous disposons de la note très rapidement après le dépôt du recours, c'est-à-dire dans les deux ou trois jours qui

suivent. A cet égard, je voudrais insister sur le fait que le maître mot du travail au Conseil constitutionnel est l'anticipation. Ce n'est qu'à ce prix que nous pouvons parvenir à statuer dans les délais très contraints qui nous sont impartis.

Sur les textes en cours de discussion dans les assemblées, le service de la documentation effectue une veille pour détecter dans les débats d'éventuels griefs constitutionnels qui seraient soulevés. Le service juridique et les membres, notamment le rapporteur, peuvent ainsi en amont, avant même d'avoir reçu la saisine, commencer à travailler sur les questions constitutionnelles qui risquent d'être soulevées. Sur les QPC, l'ensemble des documents – décision de renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, rapport public devant ces juridictions, mémoires des avocats, observations du Gouvernement – sont à disposition de tous dès leur envoi au Conseil.

Evidemment, le rapporteur joue un rôle particulier et doit donc pouvoir être informé le plus en amont possible. C'est pourquoi il est pressenti avant que le Conseil ne soit saisi s'agissant des saisines a priori et très rapidement après leur transmission s'agissant des QPC. Il peut ainsi s'imprégner du sujet, solliciter de la documentation si cela lui semble nécessaire avant d'en arriver à la préparation même de son rapport.

Il a d'ailleurs pu arriver, sur des sujets importants, que nous ayons une réunion informelle préalable au délibéré où le rapporteur présentait aux membres les enjeux d'un sujet complexe. Cela a été le cas sur le CETA, mais il est vrai qu'à titre exceptionnel, compte tenu du fait que le Parlement ne devait pas se saisir rapidement de la discussion du projet de loi de ratification, nous avons pris la décision de ne pas nous en tenir au délai d'un mois qui s'impose normalement également concernant la saisine du Conseil sur un traité. Mais nous avons également eu l'an dernier une discussion préalable à notre délibéré sur la loi de finances à propos de trois sujets majeurs qui ont bien fait l'objet du recours lorsqu'il nous a été transmis.

Le rapporteur a évidemment des discussions plus approfondies avec le Secrétaire général et le service juridique dès qu'il a pu commencer à se faire son opinion sur les solutions qu'il envisage de présenter au Conseil. Ces discussions ont notamment pour objet de déterminer l'orientation du projet de décision qui, formellement, est préparé par les services. Ce projet fait ensuite l'objet de nouveaux échanges avec le rapporteur qui peut évidemment lui apporter les modifications qu'il juge opportunes.

Ce projet est ensuite distribué aux membres, le plus souvent à la fin de la semaine précédant le délibéré ou, dans le pire des cas, au tout début de la semaine du délibéré. Les membres peuvent alors se manifester auprès du rapporteur mais aussi auprès du Secrétaire général et du service juridique, soit pour suggérer des modifications au projet du rapporteur, soit même, s'ils sont hostiles à la solution proposée, pour demander aux services de préparer un contre-projet. Je tiens à y insister car si les services travaillent très étroitement avec le rapporteur, ils sont également à la disposition des autres membres pour échanger avec eux sur l'affaire soumise au

Conseil et, le cas échéant, formaliser des rédactions alternatives à celle proposée par le rapporteur.

Ces méthodes de travail, qui sont originales et bien différentes de celles qui prévalent dans d'autres cours, sont finalement très efficaces et permettent, je le pense, à l'ensemble des membres de défendre solidement leur point de vue lors de nos délibérés. Cela implique évidemment une extrême disponibilité des collaborateurs du Conseil qui doivent savoir se rendre accessibles à tous les membres et une très grande neutralité et loyauté de leur part, ce qui ne leur interdit pas, bien au contraire, d'exercer leur fonction de conseil.

Le choix fait dès l'origine de recourir pour assister les membres à des personnels au service de l'Institution et non à des collaborateurs personnels à chacun des membres me semble donc bien fonctionner. Cette solution a le mérite de garantir une grande unité de la jurisprudence et sans doute aussi de contribuer au caractère collégial de nos décisions. Je rappelle à cet égard que nous sommes tenus au respect du secret du délibéré et, corrélativement, qu'il ne peut y avoir l'expression d'opinions dissidentes, ce qui me semble, à titre personnel, renforcer l'autorité de nos décisions. Mais je dois bien préciser que je sors là d'une présentation purement objective pour exprimer une opinion, qui sans être dissidente, m'est cependant propre !