



Strasbourg, le 5 septembre 2005

CDL-JU(2005)032

CCS 2005/07

Fr. seul.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec la
COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE DE SLOVÉNIE



RAPPORT

**L'ORGANISATION DU TRAVAIL DU SERVICE JURIDIQUE
DANS LE CADRE DE LA CONTRIBUTION
AU PROCESSUS DE PRISE DE DECISION
EFFECTUEE PAR LES JUGES DES COURS CONSTITUTIONNELLES**

par M. Régis FRAISSE
Chef du service juridique
Conseil constitutionnel, France

Dans presque tous les Etats, aujourd'hui, il existe un organe juridictionnel chargé d'assurer la suprématie de la Constitution. Ce peut être une cour suprême comme aux Etats-Unis depuis 1803, ce peut-être une cour constitutionnelle comme en Autriche depuis 1920. La France, comme la plupart de vos Etats, a choisi le système de la cour constitutionnelle.

Toutefois, la France s'est dotée d'un modèle original, sans doute le plus original au monde. Déjà l'appellation qu'elle donne à son organe de contrôle est insolite. Elle aurait pu le dénommer « Cour constitutionnelle » ou « Tribunal constitutionnel » comme le voudrait le modèle européen. Non ! En 1958, elle a choisi le terme, qui paraît surprenant aujourd'hui, de « conseil », reprenant ainsi la longue histoire du « Conseil du Roi » ou du « Conseil d'Etat » qui ne faisaient que donner des avis au souverain ou soumettre à sa signature des projets de décision. Certes, il arrive que le Conseil constitutionnel formule des avis mais cela est très rare. Son activité essentielle est de rendre des décisions qui s'imposent à toutes les autorités du pays.

Son mode de saisine est également original puisque, en dehors du contentieux électoral, il ne peut être saisi que par des autorités politiques (Président de la République, Premier ministre, président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, ou surtout 60 députés ou 60 sénateurs) et dans un délai extrêmement bref, avant la promulgation de la loi par le Président de la République.

Quant au processus de prise de décision, il est soumis à des contraintes particulières qui en font un cas à part dans l'univers juridictionnel français. Apprécier si une loi, qui est l'expression de la « volonté générale » comme le proclame l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, méconnaît ou non la Constitution est déjà en soi un exercice difficile notamment au regard des principes de liberté et d'égalité : plus de liberté, on le sait, c'est souvent moins d'égalité ; plus d'égalité, c'est souvent moins de liberté... Mais cet exercice doit, de surcroît, se dérouler dans un délai extrêmement bref. Le Conseil constitutionnel a au maximum un mois, parfois huit jours en cas d'urgence, pour examiner les difficultés techniques d'une loi dont la préparation et l'adoption ont demandé plusieurs mois, parfois plus d'une année, et pour apprécier l'argumentation minutieuse des opposants à cette loi. Dans la réalité, ce délai est même inférieur à 15 jours (13 jours exactement, en moyenne, depuis le 1^{er} janvier 2001).

A cette première difficulté s'en ajoute une deuxième, tout autant technique que politique, liée au caractère « préventif » du contrôle de la loi. En France, la constitutionnalité d'une loi ne peut être mise en cause qu'avant son entrée en vigueur. Une disposition législative déclarée contraire à la Constitution est censée n'avoir jamais existé. Elle ne peut être ni promulguée ni publiée au *Journal Officiel*. Mais une fois promulguée, la loi est en principe inattaquable sur le plan de sa constitutionnalité. L'efficacité du système est évidente tant du point de vue de l'égalité devant la loi que de celui de la sécurité juridique. Cela a toutefois pour conséquence de faire contrôler par le Conseil constitutionnel, à la demande de l'opposition politique, des lois qui sont l'expression juridique de choix politiques du moment et qui le font donc interférer dans un processus de décision politique.

La troisième contrainte est inhérente au contrôle *a priori*. Elle réside dans le fait que le juge constitutionnel français ne peut contrôler la loi qu'*in abstracto*, en dehors de toute application à un cas déterminé. Paradoxalement, ce type de contrôle exige du Conseil constitutionnel français un effort de prévision et d'anticipation parfois considérable, pour envisager les conséquences concrètes qui découleront de l'application de la loi. Les réserves d'interprétation qu'il formule à certaines occasions illustrent cette démarche.

Le contrôle de constitutionnalité en France tient donc un peu du défi.

Vous l'avez compris, le service juridique est là, avec le secrétaire général, pour aider le Conseil constitutionnel à relever ce défi.

Dans ce service, nous sommes trois : un administrateur de l'Assemblée nationale et deux magistrats, un de l'ordre judiciaire et un de l'ordre administratif. Nous avons été recrutés pour les hautes compétences juridiques que nous sommes censés posséder et nous venons travailler au Conseil constitutionnel pour une durée déterminée de quelques années. Pourquoi trois ? Pourquoi seulement trois ?

Pourquoi trois ? C'est le plus petit chiffre qui permette tout à la fois une collégialité et la possibilité de dégager une majorité dans un débat juridique. C'est un chiffre mythique : souvenez-vous du trépied sur lequel la Pythie rendait ses oracles à Delphes... C'est aussi ce qui permet de représenter les grandes branches du droit qu'a à connaître le Conseil constitutionnel :

- l'administrateur de l'Assemblée nationale est spécialisé en droit parlementaire, budgétaire et financier, ainsi que dans les domaines qu'il a eu à connaître au sein des services de cette assemblée ;

- le magistrat judiciaire apporte ses connaissances en droit privé et en droit pénal ;

- le magistrat administratif est, quant à lui, compétent en droit administratif général et spécialisé (droit fiscal, droit électoral, droit de l'environnement...).

Pourquoi seulement trois alors que les membres du Conseil constitutionnel sont actuellement au nombre de dix ? Ce faible chiffre peut surprendre. Il surprend souvent les délégations de vos institutions qui sont accueillies au Conseil constitutionnel. Il surprend même les nouveaux membres du Conseil constitutionnel qui s'aperçoivent, en prenant leurs fonctions, qu'à la différence de leurs homologues étrangers, ils n'ont pas de collaborateurs juridiques directement à leur service. Des demandes sont parfois formulées pour augmenter ce chiffre. Il leur est parfois objecté qu'en période de « vaches maigres », il n'est pas besoin de davantage de collaborateurs. La réponse est certainement ailleurs. Tout d'abord, à trois, on y arrive... en travaillant beaucoup certes, mais on y arrive... et, compte tenu de la façon dont on travaille, de l'expérience que nous avons, je ne suis pas sûr qu'à cinq nous y arriverions mieux. Ensuite, à la lumière de l'expérience, on s'aperçoit que ce chiffre mythique est celui qui permet le mieux de combiner qualité et efficacité et qui apporte à l'institution la cohérence qu'exige le contrôle de constitutionnalité. Enfin, le service juridique n'est pas seul. Travaillant sous l'autorité du secrétaire général, il est entouré d'un service documentation très performant et reçoit l'aide d'étudiants stagiaires de haut niveau.

Après cette longue introduction, qui m'a paru nécessaire pour rendre la suite compréhensible, venons-en au sujet : « L'organisation du travail du service juridique dans le cadre de la contribution au processus de prise de décision effectué par les juges des cours constitutionnels ».

Le travail du service juridique s'opère en deux phases : avant la saisine et après la saisine.

I. Avant la saisine : travail d'anticipation

Pour que le Conseil constitutionnel puisse statuer rapidement, il est nécessaire d'anticiper le travail d'examen des textes qui lui sont soumis.

Cette anticipation s'impose pour tous les textes qui sont obligatoirement transmis au Conseil constitutionnel : les lois organiques et les règlements des assemblées.

Elle est relativement aisée pour les textes qui font l'objet d'une saisine presque systématique : les lois de finances, les lois de financement de la sécurité sociale, les lois qui mettent en œuvre les principales options politiques de la majorité (pour simplifier à l'extrême, il peut s'agir des lois de la « gauche » favorisant la solidarité ou les droits des travailleurs ou des lois de la « droite » favorisant l'économie ou l'ordre public).

Elle est plus aléatoire pour les autres textes car la question qui se pose est de savoir s'il faut travailler sur un texte dont il n'est pas certain que le Conseil soit saisi. Dans ce cas-là, des méthodes ou des indices permettent de réduire l'aléa. Le suivi des débats parlementaires est souvent instructif : lorsque l'opposition présente une exception d'irrecevabilité, c'est en principe qu'elle estime qu'il y a un problème de constitutionnalité et donc qu'elle envisage de saisir le Conseil. La lecture des avis du Conseil d'Etat, même s'ils sont confidentiels pour le public, est parfois utile : si une inconstitutionnalité a été relevée par le Conseil d'Etat et que le Gouvernement a maintenu la disposition litigieuse ou a fait en sorte qu'un amendement parlementaire la reprenne, la saisine est probable. Enfin des informations diverses peuvent parvenir d'horizons multiples : secrétariat des groupes de l'opposition, dépêches des agences de presse, groupes de pression, secrétariat général du Gouvernement... S'il s'agit d'un traité, le secrétaire général de la Présidence de la République ou celui du Gouvernement nous informe de la saisine suffisamment à l'avance pour que nous puissions organiser le travail dans des conditions satisfaisantes.

Lorsque la saisine est certaine ou fortement probable, il est nécessaire de suivre les débats sur les projets et propositions de loi en cours de discussion au Parlement : avec Internet tout est plus facile ; il n'est plus nécessaire d'attendre l'impression des débats ; ceux-ci peuvent être suivis en direct puisqu'ils sont intégralement retransmis sur Internet ; ils peuvent également, cas le plus fréquent, être lus quelques heures après leur tenue.

A noter que la nomination, dès ce stade, par le Président du Conseil d'un pré-rapporteur contribue à ce travail d'anticipation.

Pour illustrer mes propos, je voudrais prendre un exemple même s'il ne s'agit pas d'une loi : le traité établissant une Constitution pour l'Europe.

Ce texte a été signé à Rome le 29 octobre 2004. Le même jour, en application de l'article 54 de la Constitution, le Président de la République a demandé au Conseil constitutionnel si l'autorisation de le ratifier devait être précédée d'une révision de la Constitution. Le Conseil constitutionnel lui a répondu « oui » le 19 novembre 2004, soit trois semaines après.

Quand on connaît la taille et la complexité de ce traité, de ses protocoles et déclarations, on devine sans peine que trois semaines était un délai insuffisant. Seul un travail d'anticipation permettait d'aller aussi vite. Ce travail a été favorisé par deux éléments. Tout d'abord le Président de la République s'était engagé depuis plusieurs mois à demander au

peuple français, par la voie du référendum, l'autorisation de ratifier ce traité après examen de sa constitutionnalité par le Conseil constitutionnel. Ensuite, le texte du traité était connu dès le 18 juin 2004 puisque c'est à cette date que les chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres de l'Union européenne avaient adopté sa version définitive.

C'est donc vers le mois de juin qu'un pré-rapporteur a été désigné et que le secrétaire général et le service juridique, avec l'aide du service de documentation et des stagiaires mis à sa disposition, ont commencé l'examen pointilleux de ce texte et notamment sa comparaison avec les traités en vigueur. Ainsi, ce n'est pas trois semaines mais plus de quatre mois de travail qui ont été nécessaires à l'examen de ce texte.

Malheureusement, parfois, les pronostics sont erronés : une loi que nous attendions et que nous avons commencé à examiner n'est pas déferée ; une loi qu'on n'attendait pas est finalement déferée... Ce sont là les difficultés du métier... mais c'est aussi une façon de mettre du piment dans notre activité.

II. Après la saisine : travail d'approfondissement

A - Premier examen individuel.

La saisine arrive habituellement sous forme électronique quelques heures avant que l'original n'arrive par motard. Le rapporteur (jusque là pré-rapporteur), le secrétaire général et les membres du service juridique procèdent, chacun de leur côté, à un premier examen des dispositions contestées et des griefs soulevés.

Après l'enregistrement de l'original de la saisine et la vérification du nombre et de la signature des requérants, le service juridique en organise l'instruction sous l'autorité du rapporteur. Il la communique sans tarder aux autres membres du Conseil constitutionnel, ce qui permettra à la collégialité de s'exprimer, ainsi qu'au Gouvernement afin qu'il puisse faire parvenir ses observations. C'est en effet le Gouvernement qui est l'avocat de la loi, ce que permet un régime parlementaire tel que celui de la V^{ème} République.

B – Rédaction du questionnaire au Gouvernement.

Après un examen de la saisine et des éventuels autres sujets qu'il pourrait être opportun d'examiner d'office, une réunion a lieu avec le rapporteur pour rédiger les questions qui seront posées au Gouvernement. La réponse à ces questions a pour but d'éclairer le Conseil constitutionnel sur l'économie générale de la loi, sur les difficultés de compréhension d'ordre juridique ou technique et sur les griefs présentés par les requérants. Cette réponse interviendra, dans un premier temps, par oral lors d'une réunion entre le rapporteur et les représentants du Premier ministre et des ministres concernés par la loi déferée. Elle sera matérialisée ensuite par des observations officielles écrites. Ce sont ces dernières qui seront publiées, une fois la décision rendue, sur le site Internet et au *Journal Officiel*.

Des fiches peuvent également être demandées sur des points particuliers, par le rapporteur, lorsque celui-ci envisage de soulever d'office une disposition non contestée par les requérants. Ces fiches, qui n'ont pas vocation à être rendues publiques, font néanmoins partie de la procédure contradictoire avec le Gouvernement. Cette procédure est typique de la nature particulière du « procès fait à la loi » dans le cadre d'un contrôle abstrait et *a priori*. Même, s'il ne s'agit pas d'un procès au sens classique du terme (existence de parties, litige cristallisé, etc.), il serait difficilement envisageable de censurer une disposition législative sans avoir permis au Gouvernement de se défendre.

C – Rédaction de notes de synthèse de nature juridique ou technique

En fonction des sujets abordés, des notes peuvent être rédigées sur des sujets tels que la procédure parlementaire, l'application du droit outre-mer ou les sanctions pénales applicables à un domaine particulier. Ce peut être également des notes de synthèse sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ces notes sont transmises au secrétaire général, au rapporteur et communiquées avec son accord aux autres membres du Conseil constitutionnel. Elles apportent une aide technique au rapporteur dans la confection de son rapport. Elles n'ont pas vocation à être rendues publiques.

D – Recherche documentaire

Avec le service de documentation et les stagiaires mis à sa disposition, le service juridique rassemble tous documents et informations utiles à la compréhension de l'environnement juridique de la loi et à l'examen des griefs : travaux parlementaires ; jurisprudence constitutionnelle, administrative et judiciaire ; articles de doctrine ; éléments de droit comparé et de droit international (en particulier décisions des cours constitutionnelles étrangères et des cours européennes). Sous la conduite du rapporteur et du secrétaire général, il explore les réponses juridiques possibles aux questions de constitutionnalité posées par les requérants ainsi que les griefs susceptibles d'être soulevés d'office.

E – Réunions avec le rapporteur

A partir des observations orales et écrites du Gouvernement, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de celle des autres cours suprêmes ou internationales et d'une note établie par le secrétaire général, une discussion s'engage avec le rapporteur sur les réponses juridiques possibles aux questions de constitutionnalité soulevées par les requérants ainsi que sur les questions qui pourraient être examinées d'office. Au terme de cette discussion, qui peut donner lieu à plusieurs réunions, le rapporteur donne ses premières directives ou, le cas échéant, demande à réfléchir de façon plus approfondie. Il peut, par exemple, faire procéder à une recherche de jurisprudence ou de doctrine complémentaire ou à une étude des conséquences de telle ou telle solution sur l'état du droit ou le fonctionnement des pouvoirs publics.

F – Participation à des auditions d'experts

Ce n'est pas systématique, mais pour des lois importantes ou très techniques, le rapporteur peut, lorsque le temps le lui permet, entendre des experts. Les autres membres du Conseil constitutionnel, le secrétaire général et le service juridique assistent à ces auditions et peuvent, avec l'assentiment du rapporteur, prendre part à la discussion qui généralement se déroule sans formalisme excessif.

Ainsi, lors de l'examen du traité établissant une Constitution pour l'Europe, plusieurs auditions ont eu lieu. Le rapporteur avait en effet décidé d'entendre des spécialistes de droit constitutionnel et de droit communautaire, un juge international, des représentants du secrétariat général du Gouvernement ainsi que d'un organisme spécialisé placé sous l'autorité directe du Premier ministre et chargé de la coordination interministérielle sur les questions communautaires (SGCI).

G – Rédaction d'un avant-projet de décision

Cet avant-projet est habituellement rédigé par les membres du service juridique à partir des directives données par le rapporteur. Contrairement à ce qui se passait il y a

quelques années chaque loi se voyait attribuer un seul collaborateur (par ex : seul le magistrat judiciaire s'occupait des lois pénales), aujourd'hui, pour résumer, chacun s'occupe de tout. Cette façon de procéder est beaucoup plus enrichissante car, même si le spécialiste de la question tient un rôle essentiel, l'expérience démontre que c'est souvent de la confrontation des idées entre spécialistes et non spécialistes que naît la solution. Cette collaboration n'empêche pas la répartition des responsabilités rédactionnelles. En pratique, s'il y a six dispositions de la loi attaquées, chacun en traite deux.

La rédaction se fait en suivant un plan traditionnel : résumé de la disposition attaquée, exposé des griefs, puis pour chaque grief : normes constitutionnelles de référence, le cas échéant, interprétation de ces normes par le Conseil constitutionnel, confrontation avec la disposition attaquée, solution : conformité avec ou sans réserves ou censure.

L'élaboration de l'avant-projet se fait par approximations successives : chaque partie est soumise par son rédacteur aux deux autres membres du service juridique et au secrétaire général, retravaillée à la suite de leurs observations, soumise à nouveau à la collégialité, etc. Il n'est pas rare que ces échanges aient lieu tout un week-end, le cas échéant, par messagerie électronique.

La première lecture systématique de l'avant-projet se fait entre les trois membres du service juridique ; une deuxième lecture systématique a lieu avec le secrétaire général en présence d'un documentaliste et des stagiaires. L'avant-projet est ensuite présenté au rapporteur et fait généralement l'objet d'une ou deux lectures avec lui.

Ces lectures se font à haute voix. Elles permettent de vérifier non seulement la forme (ponctuation, visas, citations) mais aussi le fond (analyse des griefs, normes constitutionnelles de référence, raisonnement juridique).

H – Confection du dossier documentaire

En complément du dossier de procédure (saisine, texte de la loi déférée, observations du gouvernement, réplique), un dossier documentaire est préparé par le service documentation, sous la houlette du service juridique. Il est ensuite contrôlé par le secrétaire général et présenté au rapporteur qui le complète ou le modifie en fonction du rapport qu'il présentera à ses collègues.

Ce dossier constitue, pour les autres membres du Conseil, un instrument de travail pour préparer valablement la séance. Il a en outre vocation à être publié sur le site Internet sitôt la décision rendue publique.

Il comporte généralement :

- les normes constitutionnelles de référence ;
- l'historique des travaux parlementaires ayant abouti à la disposition contestée (extraits de l'exposé des motifs, extraits des rapports devant les deux assemblées, compte rendu des débats) ;
- des références doctrinales ;
- le texte consolidé de la loi ou du code modifié ;
- des extraits des décisions du Conseil constitutionnel relatives à la question abordée ainsi que, le cas échéant, de celles du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour de

Justice des Communautés Européennes ou de la Cour européenne des droits de l'homme, parfois d'autres cours constitutionnelles. Par exemple, le dossier documentaire préparatoire à la décision du 19 novembre 2004 sur le traité constitutionnel comportait 114 pages avec de nombreuses décisions de la CJCE, de la CEDH, du Tribunal constitutionnel d'Allemagne, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation ; celui accompagnant une décision du 28 avril 2005 relative au registre international français de la marine marchande comportait une décision du Tribunal constitutionnel d'Allemagne rendue dans le même domaine.

I – Dialogue avec les autres membres du Conseil constitutionnel

Le service juridique est principalement au service du rapporteur. Il bénéficie d'une certaine indépendance tant que le rapporteur n'a pas arrêté sa position, c'est-à-dire qu'il peut essayer de le convaincre que telle ou telle solution n'est pas la plus conforme à l'état de la jurisprudence, à l'opinion majoritaire de la doctrine ou aux solutions apportées par les autres cours. En revanche, une fois que le rapporteur a arrêté une solution, il doit faire preuve de loyauté à son égard même si la solution retenue ne lui convient pas. Cette loyauté trouve à s'exprimer lorsque d'autres membres du Conseil constitutionnel viennent s'entretenir avec lui du projet de décision. Elle ne lui interdit pas cependant d'apporter une aide technique à un conseiller souhaitant présenter un amendement contraire au projet dès lors qu'il le fait en toute transparence et en informe le rapporteur. Il s'agit certes d'un exercice difficile, mais qui est là pour rappeler que ce n'est pas le service juridique ou le secrétaire général qui rendent les décisions. C'est bien le Conseil constitutionnel dans sa collégialité, même s'il trouve dans ses collaborateurs une aide précieuse et efficace.

J – Assistance au délibéré

Le secrétaire général et les trois membres du service juridique assistent au délibéré. Ils n'ont pas, à l'instar des rapporteurs-adjoints qui interviennent dans le contentieux électoral, voix consultative lors des séances mais peuvent, à la demande du président, répondre à toute question technique ou rappeler l'état de la jurisprudence sur un point particulier. Ils sont chargés d'établir le procès-verbal des séances et de noter les modifications ou corrections apportées au projet de séance.

K – Cas particulier du contentieux électoral

Le Conseil constitutionnel est également compétent pour traiter les réclamations contre les élections présidentielles, législatives, sénatoriales et les opérations référendaires. Il s'agit souvent d'un contentieux de masse. Pour cela, il fait appel à des rapporteurs-adjoints qui sont membres du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes. Sans entrer dans le détail, on peut se borner à dire que le service juridique coordonne l'instruction des requêtes en relation avec le responsable du greffe et veille, avec le secrétaire général, à la cohérence de la jurisprudence et à l'harmonisation de la rédaction des décisions.

*

* *

Voilà décrite en quelques mots la contribution du service juridique au processus de prise de décision. Si cette contribution intervient dans l'urgence, elle n'en demeure pas moins marquée par une dynamique de collégialité, collégialité au sein du service juridique, collégialité avec le secrétaire général, collégialité avec le rapporteur.

Le travail du service juridique ne s'arrête pas là puisqu'il est chargé de ce que l'on appelle le « service après-vente » : analyses des décisions destinées à être publiées dans le recueil des décisions du Conseil constitutionnel, relecture des épreuves du Journal officiel et rédaction avec le secrétaire général des Commentaires des décisions en vue d'une publication dans les Cahiers du Conseil constitutionnel.