HAL open science

# La réglementation de l'instruction devant le Conseil constitutionnel

Caterina Severino

## To cite this version:

Caterina Severino. La réglementation de l'instruction devant le Conseil constitutionnel. Annuaire internationale de justice constitutionnelle, 2001, Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction - Interprétation de la Constitution par le juge constitutionnel., XVII, pp.87-100. hal-04036048

**HAL Id: hal-04036048**

**https://hal.science/hal-04036048v1**

Submitted on 18 Mar 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

# LA RÉGLEMENTATION DE L'INSTRUCTION DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

*Caterina Severino*

Depuis plusieurs années, l'étude du "procès" constitutionnel a pris une ampleur que personne n'aurait envisagée lors de la création du Conseil constitutionnel. En effet, dans les intentions des constituants, le Conseil constitutionnel ne devait pas jouer un rôle de véritable "juge" de la constitutionnalité des lois mais plutôt un rôle de régulateur des pouvoirs publics. De fait, à l'origine, les règles de procédure devant ce juge n'ont pas été prises en compte ni étudiées. Puis, au fur et à mesure que la jurisprudence du Conseil s'est développée, la doctrine s'est de plus en plus préoccupée de la "procédure", du "procès", du "contentieux", des règles à suivre devant ce "juge". On est bien loin, aujourd'hui, du constat fait, en 1980, par le doyen Louis Favoreu lorsqu'il écrivait : « *il y a quelques années [...], beaucoup doutaient même qu'il y eut un juge constitutionnel et encore aujourd'hui, nombreux sont ceux qui ignorent ou veulent ignorer son existence* »[1].

Les règles de procédure devant le juge constitutionnel font maintenant l'objet d'études approfondies. Elles sont désormais considérées comme aussi essentielles pour la protection des droits fondamentaux que les règles substantielles, et cela non seulement en France, mais aussi dans tous les pays où la justice constitutionnelle s'est imposée comme une véritable garantie de l'Etat de droit et de la promotion des droits fondamentaux[2].

Et cet intérêt pour les règles de procédure, s'avère être d'autant plus important et justifié que désormais le juge constitutionnel français, lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des lois, est considéré comme une véritable "juridiction", ce qu'il n'a pas manqué, d'ailleurs, de

---

[1] FAVOREU (L.), « Le principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel », Rapport au XIIIe Colloque des I.E.J., Aix-en-Provence, 20-22 novembre 1980, non publié.

[2] En Italie par exemple, alors qu'à l'origine le procès constitutionnel n'avait pas de véritable autonomie (il était plutôt considéré comme une "phase" pour atteindre la décision) et qu'il était étudié surtout par les "processualistes" qui y transposaient les catégories et les notions des autres procès, il a acquis ensuite plus d'importance et d'autonomie. Ainsi, depuis plusieurs années, une véritable analyse des catégories et des règles propres au procès constitutionnel s'est développée, ce qui fait l'objet essentiel des études sur la "justice constitutionnelle". V. notamment D'AMICO (M.), « Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale : spunti introduttivi », *Giur. it.*, 1990, IV, pp. 480-504 ; ROMBOLI (R.), « Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale », *in* Romboli (R.) (sous la direction de), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Turin, Giappichelli, 1996, surtout pp. 56 et s. ; CARROZZA (P.), « Il

confirmer lui-même[3]. De nos jours, la vieille querelle sur la nature du Conseil n'a plus raison d'être et il est inutile, ici, d'insister sur les nombreuses opinions favorables au caractère juridictionnel de cet organe, cette qualité, pour reprendre les propos du doyen Vedel, « *ne lui [étant] plus aujourd'hui contestée sérieusement* »[4].

Or, il est évident que, pour toute juridiction, les règles qui régissent la procédure sont d'une importance fondamentale. En effet, si tout droit réclame des juges pour le servir, toute justice veut une procédure. Comme l'a écrit Montesquieu dans *l'Esprit des lois* : « *les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté* »[5].

Certes, les spécificités de la matière constitutionnelle obligent à adapter ou assouplir ces exigences : c'est un "mal nécessaire"[6]. Néanmoins, peut-on se satisfaire de la situation actuelle, dans laquelle la procédure en matière électorale est réglementée minutieusement par les textes (articles 32 à 45 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958), alors que presque rien n'est prévu pour le contrôle de constitutionnalité.

Cette absence de réglementation concerne notamment la phase qui intéresse notre étude : l'instruction, entendue ici comme la "phase" du "procès" constitutionnel qui commence lors de l'enregistrement de la saisine auprès du secrétariat général du Conseil constitutionnel et s'achève avant les délibérations. En effet, la seule règle que le Conseil doit suivre lorsqu'il est saisi, est celle prévue à l'article 18 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, selon laquelle il doit donner immédiatement communication de la saisine au Président de la République, au Premier ministre et aux Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, ces deux derniers devant ensuite informer les autres membres des assemblées. Pourtant, l'article 56 de cette ordonnance avait donné la possibilité au Conseil constitutionnel de compléter par son règlement intérieur les règles de procédure. Mais, il ne l'a fait qu'en matière électorale.

Toutefois, nonobstant l'absence d'une codification de la procédure, une pratique s'est installée au fur et à mesure du développement du contentieux. Mais, si cette pratique, permet au Conseil constitutionnel d'agir avec une grande souplesse, ce qui n'est pas à négliger

---

processo costituzionale come processo », *in* Romboli (R.) (sous la direction de), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Actes du séminaire d'études du 5 mai 1990, Turin, Giappichelli,, 1991, pp. 63-71.

[3] Voir, par exemple, la décision du 14 septembre 1961, *Demande d'avis, R.J.C.*, V-1, considérant 2, dans laquelle le Conseil constitutionnel a affirmé que les « *articles 41,* 54 et 61, alinéa 2, *de la Constitution [...] ne le font* juge *que de la recevabilité au regard des articles 34 et 38 de la Constitution, des propositions de loi ou des amendements déposés par les membres du Parlement ainsi que de la conformité à la Constitution des engagements internationaux ou des lois ordinaires* ». C'est nous qui soulignons.

[4] VEDEL (G.), « Réflexions sur la singularité de la procédure devant le Conseil constitutionnel », *in Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 541.

[5] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XXIX, chap. I, Paris, Société Les Belles Lettres, 1961, T. IV, p. 125.

compte tenu des contraintes qui pèsent sur son activité, l'absence de tout formalisme soulève de délicats problèmes, tant sur le plan du procès, que sur celui de la légitimité du Conseil.

En effet, un formalisme de l'instruction semble nécessaire pour deux raisons. D'une part, dans une logique *endo-procéssuelle*, il permettrait un meilleur respect des principes et garanties propres à toute procédure "juridictionnelle". D'autre part, dans une logique *extra-procéssuelle*, il donnerait, à travers la consécration de garanties procédurales, une plus grande légitimité au juge constitutionnel.

La question est donc de savoir si la procédure d'instruction telle qu'elle résulte de la pratique actuelle est adaptée à un organe qui est désormais considéré comme une juridiction, a acquis une importance considérable dans le rôle de "gardien" de la Constitution[7], et, enfin, ne manque pas, dans ses décisions, de rappeler les exigences du respect des principes de procédure aux juridictions ordinaires[8].

Le moment n'est-il pas venu de modifier cette situation qui, sans paraître dangereuse, semble pour le moins paradoxale ? N'est-il pas devenu nécessaire d'introduire une réglementation, même minimale, de la procédure devant le juge constitutionnel ? Et, si oui, quelle réglementation mettre en place ?

Ce sont les questions auxquelles nous allons chercher à répondre en portant notre réflexion sur la phase d'instruction. Pour ce faire, nous étudierons les deux domaines dans lesquels la nécessité d'une réglementation semble s'imposer : le contradictoire (Section I) et les pouvoirs du juge (Section II).

---

[6] PINI (J.), *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, thèse, sous la direction de M. le doyen Louis Favoreu, Aix-Marseille III, 1997, (dact.), p. 121.

[7] Cette importance considérable est une conséquence de l'élargissement du droit de saisine aux parlementaires en 1974 et de la multiplication des recours dans ces dernières années. Voir en ce sens JAN (P.), *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 1999.

[8] DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Paris, P.U.F.-Thémis, 1998, p. 300.

## SECTION I - LA MISE EN PLACE D'UN CONTRADICTOIRE RÉGLEMENTÉ

Parler de contradictoire dans le contentieux de constitutionnalité des lois pourrait sembler étrange. En effet, le principe du contradictoire implique la présence d'un litige entre parties. Or, le contrôle de constitutionnalité ayant un caractère *objectif* - puisqu'il n'a pas pour but de trancher un litige entre des droits individuels, mais de garantir la constitutionnalité du droit objectif - il fait abstraction de la présence et de la constitution de "parties"[9]. Selon l'expression célèbre utilisée par Laferrière pour définir le recours pour excès de pouvoir[10], « *ce n'est pas un procès fait à une partie, c'est un procès fait à un acte* ». Il apparaît évident que dans ce type de contentieux il n'y a pas de "parties" au sens strict du terme, ou bien, en admettant qu'elles existent, elles ne jouent qu'un rôle secondaire. Dans ces conditions donc, l'importance pratique du contradictoire semble être « *moindre* »[11].

Mais, le contradictoire auquel nous faisons référence ici est un contradictoire au sens "large", entendu comme la possibilité pour le requérant de présenter ses arguments et pour le défendeur, s'il existe, d'y répliquer[12]. Le caractère objectif du contentieux constitutionnel n'interdit, en effet, nullement qu'une place soit laissée à un certain degré de contradiction, mais du fait de la nature de ce contentieux celle-ci doit prendre une forme originale par l'échange d'arguments pour ou contre la constitutionnalité de la loi[13].

D'ailleurs, un contradictoire de ce type a progressivement été mis en place devant le juge constitutionnel français, à travers un échange entre les requérants d'un côté et le Secrétariat Général du Gouvernement de l'autre[14].

Mais, cette mise en place ne résulte que d'une évolution de la pratique (§1), ce qui nous conduit à rechercher s'il ne faudrait pas réglementer cette contradiction pour en assurer un meilleur respect (§ 2).

---

[9] Pour une analyse de ces questions v. PINI (J.), *Recherches sur le contentieux..., op. cit.*, pp. 100 et s.

[10] LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 2, Berger-Levrault, 2e éd., 1896, p. 561.

[11] LABETOULLE (D.), « Les méthodes de travail au Conseil d'Etat et au Conseil constitutionnel », *in Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, actes du colloque des 21 et 22 janvier 1988, Paris, L.G.D.J., 1988, p. 252.

[12] FAVOREU L., « Le principe du contradictoire... », *op. cit.*, p. 3.

[13] DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel..., op. cit.*, p. 292.

[14] Ce qui pose d'ailleurs le problème de savoir si, lorsqu'il ne s'agit pas d'un *projet* de loi, mais d'une *proposition* d'origine parlementaire, le Gouvernement est l'organe le plus approprié pour "défendre" cette proposition. V. *infra*.

**§ 1. Le contradictoire dans la pratique actuelle**

Comme nous l'avons écrit précédemment, à la création du Conseil constitutionnel, les textes ne prévoyaient aucune procédure contradictoire pour le contrôle de constitutionnalité des lois et traités. Pourtant, comme le souligne François Luchaire, en 1979, un débat contradictoire, par écrit, était déjà possible puisque l'article 18 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 permettait d'aviser les autres autorités de saisine de la saisine du Conseil, ce qui, dans les faits, leur donnait la possibilité de répliquer par des observations[15].

Au fil du temps, parallèlement à l'augmentation des saisines[16] et à l'accroissement du rôle du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité, la contradiction s'est progressivement mise en place et elle a évolué jusqu'à nos jours, sans pour autant, être formalisée dans un texte quelconque.

Une étape importante de cette évolution résulte de l'initiative du Président Daniel Mayer, qui, en 1983, a fait publier au *Journal Officiel* la lettre de saisine avec les mémoires à l'appui. Depuis, cette pratique n'a plus été abandonnée. Cette première avancée dans l'évolution de la contradiction était une réponse du Conseil constitutionnel aux sollicitations de plus en plus pressantes provenant tant de la doctrine[17] que des parlementaires, et notamment du groupe socialiste qui, ayant, après la réforme de 1974, "*instrumentalisé*"[18] les saisines, demandait au Conseil constitutionnel d'opérer des réformes afin d'améliorer ou de faciliter la pratique de l'article 61 de la Constitution[19].

Autre événement majeur dans l'évolution du contradictoire, la possibilité de communiquer le mémoire du secrétariat général du Gouvernement aux parlementaires saisissants date de 1986[20]. Elle est le fruit d'une volonté de réforme du Président Robert Badinter, dans le but de "juridictionnaliser" la procédure devant le Conseil constitutionnel. Cette communication du mémoire aux requérants, c'est-à-dire des observations qui contestent la quasi-totalité des griefs soulevés, leur permet de produire des observations en réplique et donne au secrétariat général la possibilité de formuler, éventuellement, des observations en réponse, ce qui constitue, dans les faits, un véritable échange contradictoire. Ainsi, le doyen Louis Favoreu

---

[15] LUCHAIRE (F.), « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *R.D.P.*, 1979, p. 50.
[16] JAN (P.), *La saisine du Conseil...*, *op. cit.*
[17] Tel est le cas, par exemple, de CHIROUX (R.), « Faut-il réformer le Conseil ? », *Pouvoirs*, 1980, rééd. 1991, n° 13, pp. 107-123 ; voir aussi RENOUX (Th. S.), « Techniques juridictionnelles et procédurales », *A.I.J.C.*, I, 1985, pp. 135-161.
[18] JAN (P.), *La saisine...*, *op. cit.*, p. 514.
[19] Voir CHARASSE (M.), « Saisir le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, 1980, rééd. 1991, n° 13, p. 97.
[20] Conseil constitutionnel, Décision 86-207 DC des 25-26 juin 1986, *R.J.C.*, I-254. Il est également intéressant de remarquer que, depuis la Décision du Conseil constitutionnel 94-350 DC du 20 décembre 1994, *R.J.C.*, I-605, les observations du secrétariat général du Gouvernement sont publiées au *Journal Officiel* conjointement à la décision. Voir JAN (P.), *La saisine...*, *op. cit.*, p. 519.

affirmait, en 1989, que « *l'échange d'arguments sous forme d'observations écrites qui se déroule devant le Conseil constitutionnel, est tout aussi nourri que bien des échanges ayant lieu devant le Conseil d'Etat* », et qu'il y a eu « *incontestablement un progrès dans la juridictionalisation de la procédure même si, officiellement, il n'y a pas eu de grands changements* »[21].

Toujours dans le but d'améliorer la procédure d'instruction et d'en accentuer le caractère contradictoire, le Président Badinter a proposé, en 1986, aux Présidents des deux assemblées parlementaires, que le rapporteur du Conseil constitutionnel puisse prendre contact tant auprès du rapporteur de la commission qui, dans chaque assemblée, a été saisie au fond du texte de la loi, que d'un représentant des auteurs de la saisine, afin qu'ils puissent éventuellement communiquer toute observation complémentaire qu'ils jugeraient utiles[22]. Mais cette proposition a été refusée par les deux Présidents, au motif que, la fonction du rapporteur prenant fin avec le vote de la loi, celui-ci n'est pas qualifié pour la défendre. Implicitement, donc, les parlementaires ont laissé au secrétariat général du Gouvernement la tâche de défendre la loi devant le Conseil constitutionnel, ce qui, pour les textes d'origine parlementaire[23], pourrait sembler « *illogique* »[24] ou, pour le moins, « *ambigu* »[25].

Quoiqu'il en soit, grâce à l'évolution empirique décrite ci-dessus, un contradictoire est actuellement appliqué et organisé devant le juge constitutionnel : il consiste dans un échange de productions écrites entre les saisissants et le secrétariat général du Gouvernement. Cet échange se déroule dans des temps très brefs, compte tenu des contraintes temporelles qui pèsent sur le Conseil constitutionnel, puisqu'il n'a qu'un mois pour statuer sur l'affaire de constitutionnalité dont il est saisi (article 61, alinéa 3 de la Constitution)[26].

Or, même si pour certains l'absence de formalisation du contradictoire ne semble pas être un obstacle à sa réalisation[27] et même si une telle procédure semble avoir un caractère très complet nonobstant la brièveté des délais d'instruction[28], on peut émettre des réserves sur le point de savoir si un tel débat contradictoire et une telle absence de formalisme suffisent, au regard, notamment, du rôle joué de nos jours par le Conseil constitutionnel.

---

[21] FAVOREU (L.), « Chronique de jurisprudence (mars 1986-mars 1989) », *R.D.P.*, 1989, p. 425.
[22] PHILIP (L.), « Chronique constitutionnelle », *R.D.P.*, 1987, p. 195.
[23] Qui ne constituent, il est vrai, que 5 % des textes déférés devant le Conseil constitutionnel. Sur ce point voir JAN (P.), *La saisine...*, *op. cit.*, p. 515.
[24] ROBERT (J.), Intervention au débat « Neuf années au Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1998, n° spécial, p. 1757.
[25] SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux des saisines », *in Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, journée d'études du 16 mars 1994, Paris - Aix-en-Provence, Economica - P.U.A.M., 1995, p. 86.
[26] Ce délai maximum d'un mois peut même être réduit à huit jours si le Gouvernement demande au Conseil constitutionnel de statuer en urgence (article 61, alinéa 3).
[27] JAN (P.), *La saisine...*, *op. cit.*, p. 515.

**§ 2 - Pour un meilleur respect du principe du contradictoire**

En dépit du fait que, dans la pratique, un contradictoire a été mis en place, on ne peut se satisfaire, vu l'importance que prend le juge constitutionnel en France, d'une situation critiquable au regard des principes de procédure, tant français qu'européens, car ceux-ci commandent un contradictoire plus ouvert et, surtout, réglementé[29].

De fait, plusieurs propositions ont été formulées pour rendre plus ouverte la contradiction devant le Conseil constitutionnel.

Tout d'abord, celle du Président Robert Badinter, en 1986, qui souhaitait, comme nous l'avons vu, accentuer le caractère contradictoire de la procédure, à travers la possibilité pour le rapporteur du Conseil de prendre l'avis du rapporteur en commission et d'un représentant des auteurs de la saisine. Ce qui aurait permis "d'officialiser" les échanges informels existant entre le Conseil constitutionnel et les assemblées.

Même si cette proposition ne fut pas acceptée, certains n'en soulignèrent pas moins l'intérêt. Ce fut le cas, par exemple, de Jean Foyer, ancien président de la Commission des lois à l'Assemblée nationale, qui remarqua l'avantage qu'aurait pu avoir la présentation d'observations de la part de parlementaires ou des présidents des assemblées[30]. Ce qui, d'ailleurs, aurait résolu l'ambiguïté de la position du secrétariat général du Gouvernement, lorsqu'il doit défendre les textes d'origine parlementaire[31].

D'autres propositions concernent, elles, plus spécifiquement le fait que le juge constitutionnel peut soulever d'office des moyens et des conclusions. Ainsi, Guillaume Drago, propose d'instaurer une sorte de "procureur de la Constitution", chargé de sa défense, qui pourrait examiner et présenter, en toute objectivité, au Conseil constitutionnel, les questions de constitutionnalité[32]. On trouverait donc d'un côté ce "procureur de la Constitution" chargé de "plaider" l'inconstitutionnalité de la loi, et de l'autre, le secrétariat général du Gouvernement, qui aurait pour rôle de la défendre.

---

[28] SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux... », *op. cit.*, p. 86.
[29] Voir notamment DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 300 et 301.
[30] FOYER (J.), « La parole à la défense », *Le Monde*, 6-7 juillet 1986 ; dans le même sens, GENEVOIS (B.), *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel - Principes directeurs*, Paris, Editions S.T.H., p. 392.
[31] C'est à ce propos que B. Genevois estime que la pratique proposée par R. Badinter, « *serait plus particulièrement utile lorsqu'une saisine soulève des problèmes de droit parlementaire ou concerne un texte issu d'une proposition de loi* », *ibidem*.
[32] DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 302.

Dans le même sens, certains préconisent l'instauration d'une véritable représentation des parties par des avocats, ce qui aurait pour effet, selon ces auteurs, de simplifier et d'accélérer la procédure et aussi de la rendre plus officielle[33].

Sur un autre plan, mais étroitement lié à la question de l'amélioration du contradictoire, se situe la réflexion sur l'oralité et la publicité des débats devant le Conseil constitutionnel. En effet, la pratique veut que, pour le moment, les "discussions" se fassent seulement par voie écrite, et que toute la procédure soit secrète. Cette situation a donné naissance à diverses critiques et suggestions, notamment de la part de certains juges constitutionnels eux-mêmes.

Ainsi, selon Jacques Robert et Robert Badinter, les questions soumises au Conseil devraient faire l'objet d'un débat public[34], ce qui pourrait se faire dans une « *audience publique, avec d'excellents juristes soutenant tant le point de vue de l'opposition que celui du Gouvernement* »[35].

Il est intéressant, à ce propos, de remarquer que dans le contentieux électoral, l'oralité des débats, qui n'était pas prévue auparavant, a été instaurée en 1995, par une décision du Conseil constitutionnel[36], ce qui, selon certains, pourrait servir "d'épreuve test" dans la perspective d'une éventuelle introduction dans le contrôle de constitutionnalité des lois[37].

Une réforme dans le sens de la publicité et de l'oralité des débats, amènerait, d'ailleurs, le Conseil français sur le même plan que les autres cours européennes[38], comme la Cour constitutionnelle italienne, par exemple, qui statue, en principe[39], en audience publique.

Mais il nous semble qu'au-delà des propositions de réforme qui pourraient permettre d'ouvrir le contradictoire, il est surtout important, à l'heure actuelle, de le réglementer, de le codifier. Ce qui pourrait se faire, tout simplement, en formalisant la pratique déjà existante. Comme nous l'avons vu, cette réglementation ne nécessiterait aucune révision constitutionnelle ni réforme de la loi organique, puisque l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 donne au Conseil constitutionnel la possibilité de compléter les règles de procédure en modifiant son règlement intérieur[40].

---

[33] RENOUX (Th. S.), « Techniques juridictionnelles... », *op. cit.*, p. 157 ; ROUSSEAU (D.), Intervention au débat « Neuf années au Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 1756.

[34] ROBERT (J.), Intervention au débat « Neuf années au Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 1756 ; BADINTER (R.), Intervention *in R.D.P.*, 1998, n° spécial, p. 1335.

[35] *Idem*, « Pour une "juridictionalisation" du Conseil constitutionnel », *La vie judiciaire*, 6 mars 1995, p. 4.

[36] Conseil constitutionnel, Décision 95-2064-2072 du 29 novembre 1995, *Sénat, Seine-Saint-Denis*, Rec. 235.

[37] Voir JAN (P.), *La saisine...*, *op. cit.*, p. 517.

[38] Dans ce sens voir ROBERT (J.), *op. cit.*, p. 1756.

[39] Si aucune partie (du procès *a quo*) ne se constitue devant la Cour, ou si le rapporteur et le Président reconnaissent le caractère manifestement infondé de la question de constitutionnalité, la Cour peut être convoquée en chambre du conseil. Voir PIZZORUSSO (A.), « La Cour constitutionnelle italienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 6, pp. 30-31.

[40] Dans ce sens voir, par exemple, ROBERT (J.) et ROUSSEAU (D.), Interventions au débat « Neuf années au Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 1758 ; DRAGO (G.), *op. cit.*, p. 302.

Certes, les objections soulevées par le doyen Georges Vedel nous incitent, à l'instar de Guillaume Drago, « *à la prudence sinon à la modestie* »[41]. Pour le doyen Vedel, en effet, le Conseil constitutionnel français arrive, nonobstant les contraintes temporelles que n'ont pas les autres cours constitutionnelles, à appliquer un contradictoire réel, même si inorganisé et à produire des « *décisions promptement rendues, substantiellement motivées sans raccourcis sibyllins ni dissertations excessives, procédant [...] à une jurisprudence remarquablement fidèle à elle-même* »[42]. L'absence de réglementation permettrait, selon lui, « *une liberté et une contradiction dans l'instruction qu'aucune disposition n'ouvrirait au même degré. Du moment que rien n'est permis, mais que rien n'est défendu, tout est permis* »[43].

Pourtant, nous continuons à rester persuadés qu'il serait préférable de définir et stabiliser un minimum de règles garantissant le respect du contradictoire plutôt que de laisser la discrétion du Conseil, les fluctuations de la pratique et les impératifs de temps gouverner la matière, même si cela provoque un léger allongement des délais. C'est la raison pour laquelle la mise en place de cette réglementation semble indispensable, tout comme celle des pouvoirs d'instruction.

---

[41] DRAGO (G.), *op. cit.*, p. 300.
[42] VEDEL (G.), « Réflexions... », *op. cit.*, p. 551.
[43] *Idem*, « La manière dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions », *in Vingt ans de saisine...op. cit.*, p. 61.

## SECTION II - LA REGLEMENTATION DES POUVOIRS D'INSTRUCTION

Les pouvoirs d'instruction permettent au juge d'obtenir des données de fait pour les utiliser dans le procès constitutionnel. L'étude de ces pouvoirs est donc étroitement liée à la question de l'incidence des "faits"[44] sur ce procès[45]. Or, cette incidence pourrait sembler, *a priori*, inexistante, en France, car le contrôle de constitutionnalité français est défini comme un contrôle *abstrait*, dans lequel le juge confronte une *norme*, la loi, à une autre *norme*, la Constitution, et, donc, dans lequel, en principe, les *faits* n'ont aucune place. C'est d'ailleurs l'opinion exprimée par d'éminents juristes, lorsqu'ils affirment, par exemple, « *qu'il s'agit d'un contrôle abstrait et a priori qui, sauf rares exceptions, ne comporte pas d'examens de fait* »[46] ou encore que « *[ce] contrôle ne peut mettre en jeu qu'une relation binaire, la loi et la Constitution, une relation entre les textes* »[47].

Néanmoins, en analysant de plus près la pratique de l'instruction devant le Conseil constitutionnel, on s'aperçoit qu'au-delà de la théorie, pour laquelle, il est vrai, les faits sont absents du contrôle des lois, en pratique ceux-ci ont une incidence sur ce contrôle.

En effet, en nous inspirant des réflexions de la doctrine italienne en la matière[48], et notamment celles qui concernent le procès en voie principale, nous pouvons affirmer que les faits sont pris en compte par le juge constitutionnel aussi bien sur le plan de la norme paramètre que sur celui de la norme objet du contrôle[49].

---

[44] Le mot "fait" est défini par G. CORNU, *in Vocabulaire juridique Henri Capitant*, 5ème éd., Paris, P.U.F., 1996, p. 348, comme « *l'ensemble des réalités physiques, économiques, sociales ou individuelles considérées, abstraction faite de leur qualification et de leurs conséquences juridiques, comme des phénomènes bruts, des matérialités relativement à l'ordre juridique ; on parle en ce sens d'éléments de fait* ».

[45] Sur cette question voir PARDINI (J.-J.), *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, Thèse, sous la direction du doyen Louis Favoreu et de Maryse Baudrez, Université de Toulon et du Var, 1999, (dact.).

[46] VEDEL (G.), « Réflexions... », *op. cit.*, p. 549 ; dans le même sens, *idem*, « La manière dont les saisines... », *op. cit.*, p. 61.

[47] JOUANJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992, p. 327.

[48] Il est utile de souligner que, nonobstant les différences existantes, nous pouvons trouver des éléments de « communicabilité » (ESCARRAS (J.-C.), *A.I.J.C*, II-1986, pp. 15-33) entre les deux systèmes de contrôle. De fait, les études sur la question de l'incidence des faits sur le contentieux de constitutionnalité en Italie peuvent nous éclairer sur la question en France. Voir, par exemple, LUCIANI (M.), « I fatti e la Corte : sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi », *in Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, actes du colloque de Trieste des 26-28 mai 1986, Milan, Cedam, 1988, pp. 521-556 ; BALDASSARE (A.), « I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto », *Giur. cost.*, 1973, pp. 1497 et s. ; CARLI (M.), « Riflessioni sulla motivazione nei giudizi in via principale », *in* Ruggeri (A.) (sous la direction de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Turin, Giappichelli, 1994, pp. 387-391.

[49] BALDASSARE (A.), « I poteri conoscitivi... », *op. cit.*, p. 1498. L'auteur considère que, à coté de ces deux plans, l'incidence des faits se manifeste aussi sur celui de la « *motivation du jugement* ».

Sur le plan de la norme paramètre, le juge peut se référer à des faits lorsque, par exemple, il est en face de concepts juridiques indéterminés comme ceux de "bonnes moeurs" ou de "moyens *adéquats* aux exigences de la vie", et notamment lorsqu'il s'agit de concepts particulièrement sensibles aux changements sociaux, comme, en particulier, tous les droits et libertés fondamentaux[50].

En ce qui concerne la norme objet, les faits sont, sans doute, pris en compte, tout d'abord, dans le contrôle de la procédure de formation de la loi[51]. Dans ce cas, en fait, le juge constitutionnel doit apprécier la réalité de certains faits et leur conformité à ce que prescrit la Constitution[52], un tel contrôle, n'impliquant pas une confrontation entre normes, mais l'évaluation d'un cas concret, d'un *iter* procédural unique et individuel[53].

Le juge constitutionnel peut également être amené à rechercher les faits qui sont présupposés par le législateur lorsqu'il met en place une certaine réglementation. Dans ce cas, le juge doit faire des recherches pour éclaircir la volonté du législateur et, surtout, pour apprécier si la réalité présupposée par celui-ci est exacte ou non[54]. C'est ainsi que le juge rapporteur établit des contacts informels avec ceux qui sont à l'origine du texte, et qu'il peut se renseigner sur les éléments techniques, économiques ou encore géographiques inhérents au texte contrôlé[55].

Enfin, dans le cadre du contrôle *a priori*, la connaissance d'éléments factuels est à la base des décisions constitutionnelles qui prennent en compte le contexte politique et social dans lequel la loi va s'insérer ou les conséquences pratiques qu'elle pourrait avoir. Des exemples jurisprudentiels dans ce sens ne manquent pas, comme celui, bien connu, de la décision relative aux nationalisations[56], ou de celle sur la révision de la loi Falloux[57] ou encore celui de la décision *Entreprises de presse*[58].

Ainsi, en dépit des apparences, les pouvoirs d'instruction peuvent jouer un rôle important dans le contentieux de constitutionnalité français.

---

[50] *Ibidem* ; LUCIANI (M.), « I fatti e la Corte... », *op. cit.*, pp. 550 et s., qui relève l'exemple du concept jurisprudentiel de "*contenu essentiel*" des droits fondamentaux ; voir aussi PARDINI (J.-J.), *Le juge constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 212 et s.

[51] Voir, par exemple, Conseil constitutionnel, Décision 79-110 DC du 24 décembre 1979, *R.J.C.* I-75, dans laquelle le vice de procédure a été déterminant ; ou, plus récemment, la Décision 97-395 DC du 30 décembre 1997, *R.J.C.*, I-732.

[52] BLANQUER (J.-M.), *Les méthodes du juge constitutionnel*, thèse, Paris II, 1993, p. 236, (dact.).

[53] LUCIANI (M.), *op. cit.*, p. 531.

[54] *Ibidem*, p. 538 ; voir aussi BLANQUER (J.-M.), *Les méthodes...*, *op. cit.*, p. 237, qui considère à ce propos, que « *le meilleur exemple de l'irruption des faits dans la jurisprudence constitutionnelle* » est représenté par la décision 71-44 DC du 16 juillet 1971, *R.J.C.*, I-24.

[55] BLANQUER (J.-M.), *op. cit.*, p. 237.

[56] Conseil constitutionnel, Décision 81-132 DC du 16 janvier 1982, *R.J.C.*, I-104 ; voir, sur ce point, PARDINI (J.-J.), *op. cit.*, p. 59.

[57] Conseil constitutionnel, Décision 93-329 DC du 13 janvier 1994, *R.J.C.*, I-562.

[58] Conseil constitutionnel, Décision 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, *R.J.C.*, I-199.

Il convient donc de se demander si le Conseil constitutionnel est "armé" pour évaluer les faits. Là encore, si on regarde les textes, on constate qu'ils ne prévoient aucune règle en matière de pouvoirs d'instruction dans le contentieux de constitutionnalité, alors qu'ils réglementent minutieusement ces pouvoirs pour le contentieux électoral. Néanmoins, la pratique a, encore une fois, comblé la lacune textuelle, ce qui pose la question de savoir quelle est cette pratique d'instruction suivie par le Conseil constitutionnel (§ 1) et s'il n'est pas nécessaire de la réglementer (§ 2).

### § 1 - Les pouvoirs d'instruction dans la pratique actuelle

Après l'enregistrement de la saisine et la nomination, par le Président du Conseil, d'un juge rapporteur, le secrétariat général du Conseil constitutionnel accomplit une instruction préalable qui consiste en la formation d'un dossier, comprenant les travaux parlementaires concernant le texte attaqué, la presse sur le sujet, les précédents du Conseil constitutionnel, la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, celle des autres Cours constitutionnelles ou des Cours européennes et tout autre document utile. C'est déjà à ce stade de l'instruction, que le rapporteur peut demander d'autres informations, éventuellement factuelles, aux personnalités qu'il estime qualifiées pour l'informer. Et ni le dossier, ni ces compléments d'information, ne sont communiqués aux parties[59].

Une phase importante de l'instruction est constituée, ensuite, par une réunion entre le rapporteur et les collaborateurs du Conseil constitutionnel, d'un côté, et les représentants du secrétariat général du Gouvernement, de l'autre. Comme nous l'explique Olivier Schrameck, « *l'objet de cette réunion est d'une part d'obtenir des éléments d'information qui n'apparaîtraient pas à travers les travaux parlementaires et qui expliqueraient la conception et la rédaction des dispositions législatives soumises au Conseil constitutionnel et d'autre part d'entreprendre un questionnement juridique qui peut se traduire par un premier échange d'argumentations* »[60]. Ainsi, des faits peuvent faire l'objet de cette réunion d'instruction, le secrétariat général du Gouvernement et des représentants des ministères intéressés fournissant les informations "techniques" et juridiques requises. En outre, cette réunion est souvent précédée par des contacts téléphoniques informels par lesquels le secrétariat général du Gouvernement s'informe préalablement sur les questions d'ordre juridique ou factuel

[59] Sur la description de la procédure d'instruction devant le Conseil constitutionnel voir SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux... », *op. cit.* ; DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 291 et s.
[60] SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux... », *op. cit.*, p. 85.

susceptibles d'être posées[61]. Ce qui montre bien, en définitive, que les éléments de fait sont demandés et font partie de l'instruction proprement dite devant le Conseil constitutionnel.

Il est important de remarquer que cette réunion n'est pas publique et que donc, *a priori*, son contenu ne doit être connu ni par les saisissants, ni, à travers la décision qui suit, par l'opinion publique[62].

Après la réunion, l'instruction se poursuit avec l'échange des mémoires entre les requérants et le secrétariat général du Gouvernement. Or, même à ce stade, des éléments factuels peuvent encore être demandés par le Conseil constitutionnel, au secrétariat général du Gouvernement qui continue, donc, à être destinataire des "pouvoirs d'instruction" de ce dernier. D'ailleurs, le rapporteur peut demander au secrétariat général du Gouvernement, d'autres productions écrites concernant des dispositions qui n'ont pas été attaquées par les saisissants, et ces productions ne leur sont pas communiquées.

Un autre moyen, toujours officieux, dont dispose le Conseil constitutionnel pour obtenir des informations supplémentaires consiste dans les "portes étroites"[63] ou "saisines sauvages"[64]. Il s'agit de contributions de toutes sortes, déposées au Conseil constitutionnel de manière informelle et qui ont pour but de défendre le texte, ou, au contraire, de le critiquer ou d'en mettre en cause d'autres dispositions, ou plus simplement, de fournir un supplément d'information au juge sur tel ou tel point. Ces productions sont transmises aux membres du Conseil, mais elles ne font pas l'objet d'un débat contradictoire. Ainsi, il semble que, comme l'affirme Guillaume Drago, « *ces contributions sont le fruit logique de l'absence de procédure organisée et de la définition claire de la notion de partie* »[65].

Comme nous venons de le voir, le déroulement de l'instruction devant le juge constitutionnel français est laissé à la discrétion, à la liberté de celui-ci, et à la "diligence" des parties. Les pouvoirs d'instruction dont dispose ce juge, n'étant pas réglementés, ils sont illimités, et les résultats de l'utilisation de ces pouvoirs ne sont connus par personne. Ainsi, cette méthode d'instruction peut être qualifiée "*d'informatoire*"[66], car le Conseil reçoit toutes les informations utiles mais il n'est tenu ni de communiquer ces documents aux requérants ou au Gouvernement, ni de les viser dans sa décision.

---

[61] *Ibidem*, p. 84.
[62] Même si cette règle a connu un certain nombre d'entorses, *ibidem*, p. 85.
[63] VEDEL (G.), *La vie judiciaire*, 1991.
[64] DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel..., op. cit.*, p. 296.
[65] *Ibidem*.
[66] RENOUX (Th. S.), « Techniques juridictionnelles... », *op. cit.*, p. 143.

Il est intéressant de relever, maintenant, la forte ressemblance entre cette situation et celle dans laquelle se trouve la Cour constitutionnelle italienne lorsqu'elle ne suit pas l'instruction formalisée[67].

En effet, en Italie, les textes réglementent les pouvoirs d'instruction du juge constitutionnel dans le cadre du contentieux de constitutionnalité[68]. Ainsi, il peut, par exemple, « *auditionner des témoins* »[69], « *disposer par ordonnance les moyens de preuve qu'il juge opportuns* »[70], ou encore établir « *les termes et les moyens à observer pour l'exécution* »[71]. Lorsque la Cour utilise ces pouvoirs, elle doit en avertir les parties « *dix jours avant le jour fixé pour l'acquisition des preuves orales* »[72] et en déposer en chancellerie les résultats[73].

Mais, des études sur l'utilisation faite par la Cour de ses pouvoirs d'instruction[74], ont démontré que, nonobstant cette réglementation, qui lui donne, d'ailleurs, une grande liberté de manoeuvre[75], elle fait un usage très réduit de ses pouvoirs formels, préférant, le plus souvent, obtenir les informations "factuelles" d'une façon informelle et officieuse[76]. De plus, il apparaît que les principaux destinataires des requêtes de la Cour sont le Gouvernement et l'administration publique, en tant que sujets capables de fournir les informations techniques relatives à telle ou telle réglementation.

---

[67] Sur les pouvoirs d'instruction de la Cour constitutionnelle italienne, voir l'étude de GROPPI (T.), *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milan, Giuffré, 1997.

[68] Il s'agit de l'article 13 de la loi n° 87 du 11 mars 1953 et des articles 12-14 des *Norme Integrative* (N.I.) du 16 mars 1956.

[69] Et disposer « *le rappel d'autres actes ou documents, même en dérogation aux interdictions établies par d'autres lois* », article 13 de la loi n° 87/1953.

[70] Article 12 des N.I.

[71] *Ibidem*.

[72] L'article 13 des N.I. dispose, en fait, que « *l'exécution des preuves a lieu sous la direction du juge rapporteur avec l'assistance du chancelier, qui rédige le procès-verbal. Les parties sont averties par le chancelier dix jours avant le jour fixé pour l'acquisition des preuves orales. Les frais pour l'exécution des preuves sont à charge du bilan de la Cour* ».

[73] Selon l'article 14 des N.I, « *une fois les actes de preuve accomplis, les documents qui s'y rapportent doivent être déposés en chancellerie. Le chancelier donne la communication du dépôt aux parties constituées [...]* ».

[74] CERRI (A.), « I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti », *Giur. cost.*, 1978, I, pp. 1335-1362 ; plus récemment, GROPPI (T.), *I poteri istruttori...*, *op. cit.*, *passim* et notamment pp. 251 et s.

[75] Cette liberté de manoeuvre et l'importance du rôle joué par la Cour dans l'instruction des affaires sont considérées comme des caractères propres d'un procès inquisitoire, dans lequel le juge dispose de tous les pouvoirs, alors que les parties ne jouent qu'un rôle réduit. Dans ce sens, voir par exemple, PIZZORUSSO (A.), *La restituzione degli atti al giudice* a quo, Milan, 1963, pp. 62 et s. ; ZAGREBELSKY (G.), *La giustizia costituzionale*, Bologne, Il Mulino, 1988, p. 291 ; D'AMICO (M.), *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Turin, Giappichelli, 1991, p. 322.

[76] Tania GROPPI, *I poteri istruttori*, *op. cit.*, p. 1, constate, en effet, au 31 décembre 1996, que sur onze mille huit cent deux décisions rendues depuis 1956, la Cour a pris seulement cinquante-cinq ordonnances d'instruction, soit moins de 0,5%.

Cette pratique a fait l'objet de critiques de la part de plusieurs auteurs[77], selon lesquels subsiste, globalement, l'impression d'une excessive approximation sur les moyens et les formes qui devraient garantir, dans le procès constitutionnel, une acquisition correcte et objective des éléments factuels incidents sur la décision[78].

Or, ces critiques pourraient être transposées dans le cadre du système français de contrôle de constitutionnalité, car, comme nous l'avons vu, les pratiques suivies par les deux juges pour conduire l'instruction sont, souvent, similaires. Ainsi, sur la trace de ces critiques, et tenant compte des suggestions faites en Italie, nous pouvons nous interroger sur les modifications envisageables, en France, pour réglementer les pouvoirs d'instruction du juge constitutionnel.

### § 2 - Quelle réglementation pour les pouvoirs d'instruction ?

Comme cela a été schématisé par la doctrine italienne[79], il existe deux raisons fondamentales pour lesquelles les pouvoirs d'instruction nécessitent une réglementation.

La première concerne le respect, à l'intérieur du procès constitutionnel, des principes propres à tout procès, notamment, encore une fois, celui du contradictoire. Ce principe veut, en effet, que, lorsque le juge se sert de ses pouvoirs d'instruction, il y ait une participation des parties et que soit donc mise en place une contradiction véritable. Ceci se traduit, d'une part, par la communication aux parties, de la volonté du juge de connaître certains éléments et, d'autre part, par la possibilité donnée à ces mêmes parties, de réfuter ou d'intégrer les résultats de l'instruction. Ces deux objectifs ne peuvent être atteints que par une formalisation en ce sens des pouvoirs d'instruction.

La deuxième raison est liée, elle, à la question de la richesse et de la transparence de la motivation de la décision constitutionnelle et, donc, à la légitimité du juge[80]. En effet, il est

---

[77] A propos, notamment, du fait que la Cour a comme principal destinataire de ses requêtes le Gouvernement, ce qui peut être considéré comme une attitude de sujétion, v. ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », *A.I.J.C.*, II, 1986, p. 75, selon lequel il faudrait « *un droit qui dépasse la règle absurde selon laquelle les connaissances extra législatives dont la Cour a besoin sont normalement demandées au gouvernement* ».

[78] BRUNELLI (G.) et PUGIOTTO (A.), « Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale : la centralità del "fatto" nelle decisioni della Corte », *in* Costanzo (P.) (sous la direction de), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, actes du congrès d'Imperia des 12-13 mai 1995, Turin, Giappichelli, 1996, p. 268.

[79] GROPPI (T.), *I poteri istruttori...*, *op. cit.*, pp. 125 et s.

[80] Sur le lien entre la motivation et la légitimité du juge constitutionnel voir, par exemple, CAPPELLETTI (M.), « La Corte costituzionale nel sistema di governo italiano e nei rapporti con l'ordinamento comunitario », *Riv. dir. proc.*, 1981, p. 624, selon lequel une motivation bien argumentée et complète permet à la Cour de « *renforcer sa*

évident que, dans certains cas, les faits connus par le juge à travers ses pouvoirs d'instruction contribuent à fonder son raisonnement. Or, l'introduction de ces faits dans la motivation, lui permettrait d'être plus riche et donc plus persuasive, plus convaincante. Il s'agit de la fonction "rhétorique" que les faits peuvent avoir, c'est-à-dire la fonction de convaincre de la justesse de la décision adoptée. C'est d'ailleurs la conviction exprimée par le juge constitutionnel italien Ugo Spagnoli, lorsqu'il affirme que « *même des connaissances sortant du domaine strictement juridique sont essentielles pour rendre des décisions plus complètes, argumentées et persuasives, évitant ainsi à la Cour d'être accusée, parfois injustement, d'ignorance volontaire des effets de ses propres décisions* »[81]. Le juge aura une bien plus grande légitimité, si ses décisions sont convaincantes, si elles sont parfaitement comprises par l'auditoire. Ce qui est particulièrement important dans un système de contrôle *a priori*, où le juge constitutionnel intervient "à chaud", quand les échos du débat politique qui a mené à l'approbation de la loi nouvelle ne sont pas encore éteints : des motivations adéquates peuvent lui éviter de se faire entraîner dans la lutte politique[82].

Mais, il est évident que cette utilisation des faits, pour enrichir la motivation, ne peut se faire que lorsque ces éléments factuels sont acquis de manière formelle, officielle.

Ceci passe par une réglementation des pouvoirs dont dispose le juge constitutionnel lors de l'instruction. Mais, se pose la question de savoir quelle réglementation mettre en place.

A cet égard, certains auteurs ont proposé que soient communiqués aux parties les éléments formant le dossier du rapporteur[83]. Il faudrait même, selon quelques-uns, publier ce rapport, dans un souci de transparence et d'intelligibilité des décisions du Conseil constitutionnel, car la perspective d'une telle publication l'inciterait à clarifier et justifier davantage ses prises de position[84].

Toutefois, d'autres ont souligné, et nous partageons cet avis, que ce dossier est assimilable à la documentation que réunit un rapporteur par exemple au Conseil d'Etat et pour lequel on a toujours considéré qu'il ne doit pas relever de la procédure contradictoire ni même d'une publication[85].

---

*propre légitimité démocratique, ouvrant ses propres décisions au contrôle critique de l'opinion publique* » ; ou encore AINIS (M.), « La "motivazione in fatto" della sentenza costituzionale », *in* Ruggeri (A.) (sous la direction de), *La motivazione delle decisioni...*, *op. cit.*, p. 177, selon lequel « *le juge des lois tire de la motivation sa légitimité spécifique : ne jouissant pas d'une investiture populaire directe, il doit se la "gagner" chaque fois à travers la qualité de raisonnement de ses décisions* ».

[81] SPAGNOLI (U.), *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Turin, 1996, p. 29.

[82] C'est ce qu'affirme Massimo CARLI, « Riflessioni... », *op. cit.*, p. 387, à propos du contrôle *a priori* exercé par la Cour italienne, dans le cadre du contentieux de constitutionnalité par voie d'action, hypothèse très proche, donc, du contrôle de constitutionnalité français.

[83] Voir, sur ce point, SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux... », *op. cit.*, p. 84.

[84] OULD BOUBOUTT (A. S.), *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Paris - Aix-en-Provence, Economica-P.U.A.M., 1987, p. 530.

[85] SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux... », *op. cit.*, p. 84.

Nous semblent donc plus intéressantes les propositions visant à officialiser la pratique d'instruction actuellement suivie et à réglementer l'information aux parties de ces actes et de leurs résultats, pour leur permettre de formuler des observations. Ainsi, on pourrait envisager une réglementation proche de celle prévue en matière de contentieux électoral, selon laquelle, par exemple, lorsque le rapporteur reçoit une déclaration de témoin, il doit en informer par procès verbal les intéressés qui ont trois jours pour déposer leurs observations écrites[86]. Une telle réglementation pourrait être mise en œuvre aussi bien pour les demandes de renseignements que pour la communication des notes et pièces dont le juge dispose grâce, notamment, aux "portes étroites".

L'objection qui pourrait être formulée à l'encontre de ces propositions concerne, encore une fois, les délais très serrés dans lesquels le Conseil constitutionnel doit agir. Une formalisation de la procédure et, en particulier, des pouvoirs d'instruction aurait, selon cette critique, un effet néfaste sur l'activité du Conseil constitutionnel qui opère bien et vite parce qu'il opère dans la souplesse et en toute liberté[87]. Ce même raisonnement est, d'ailleurs, à la base de l'utilisation très rare des ordonnances d'instruction par la Cour constitutionnelle italienne dans la période de l'élimination de l'arriéré[88] : on a préféré, à l'époque, la voie informelle et officieuse dans le but de gagner du temps[89].

On pourrait répondre à cette objection que certes, ces contraintes temporelles existent, mais qu'elles ne justifient pas l'absence d'une réglementation de la procédure.

C'est la raison pour laquelle nous nous rallierons, pour conclure, à l'invitation formulée par Paolo Carrozza à « *"ouvrir" le procès constitutionnel [...] à la logique procédurale au sens technique (à commencer par l'extension du contradictoire pour arriver jusqu'à prévoir la possibilité de réaliser des vérifications de fait à travers une instruction probatoire adéquate). Et cela notamment dans le but de garantir au procès constitutionnel la légitimité que seul un procès "transparent" peut assurer face à la progressive et toujours plus évidente crise des valeurs substantielles qui dans le passé ont fourni la source principale de légitimité à la justice constitutionnelle* »[90].

---

[86] Article 42 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958.
[87] Nous faisons référence, ici encore, aux objections soulevées notamment par le doyen Georges VEDEL, v. *supra*.
[88] Voir CARLI (M.), « Riflessioni sulla motivazione... », *op. cit.*, p. 389.
[89] *Ibidem*.
[90] CARROZZA (P.), « Il processo costituzionale... », *op. cit.*, p. 70.