

## ACCOMMODEMENTS RAISONNABLES

### Comment améliorer le fonctionnement du Conseil constitutionnel ?

PAR JULIEN JEANNENEY

PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC À L'UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

**En dépit d'un accroissement ancien de ses pouvoirs, le Conseil constitutionnel n'a que marginalement fait évoluer son fonctionnement concret depuis plusieurs décennies. Imaginées dans la conscience des contraintes structurelles qui pèsent sur l'institution, plusieurs réformes sont ici suggérées. Elles permettraient d'accroître sa collégialité, son efficacité, ainsi que l'autonomie intellectuelle de ses membres.**

L'œil attiré par les normes, décisions et principes qui leur sont familiers, les juristes oublient parfois que les grands progrès d'une institution, fût-elle juridictionnelle, peuvent résulter de réformes très concrètes lorsqu'elles permettent à ses membres d'améliorer les conditions d'exercice de leur mission. Des changements apparemment modestes suffisent parfois à transformer la manière dont une juridiction exerce ses compétences. Ils peuvent alors être de la première importance.

Une étude du fonctionnement du Conseil constitutionnel français permet d'en prendre la mesure. Les pouvoirs qui lui sont confiés ont substantiellement crû depuis sa création. Son organisation, pourtant, n'a que fort peu évolué, en dépit d'ambitions réformatrices régulièrement proclamées.

Parmi les divers facteurs de cette inertie, il en est deux qui appellent une attention particulière. En commençant par une contrainte objective qui pèse sur l'institution, dont les membres et les services du Conseil constitutionnel se perçoivent comme les victimes directes : l'obligation de statuer dans de courts délais. Cette dernière tend à nourrir l'impression que le salut de l'institution ne pourrait venir que de l'extérieur – d'un assouplissement des normes qui imposent ces contraintes, qui impliquerait une révision constitutionnelle et de l'adoption d'une loi organique. Le constat pousse à la paresse car si la possibilité de réformer l'institution n'est fonction que du type de normes qu'il conviendrait de modifier à cette fin, à la rencontre d'un consensus plus ou moins large et d'une conjoncture politique spécifique, à quoi bon s'attacher à la réformer de l'intérieur ?

S'y ajoutent des réflexes bien ancrés dans une institution où la place laissée aux usages est d'autant plus grande que les règles écrites gouvernant son organisation interne sont restées rudimentaires. Par quoi s'explique, une génération après l'autre, un éloge périodique de la souplesse, l'apologie d'un ordre spontané que risqueraient de briser de funestes tentatives de rationalisation. Souvent

formulée, l'idée est exprimée avec une souriante franchise par Georges Vedel lorsqu'il rend hommage à une institution « merveilleusement servie par ses malfaçons », qu'il serait trompeur de concevoir comme « une institution logique » (Table ronde: Témoignages d'anciens du Conseil constitutionnel», in *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, LGDJ, 1999, p. 43). Ainsi se trouve créé un environnement intellectuel favorable au *statu quo*, à mesure que se renforce l'idée selon laquelle, si l'institution devait un jour évoluer, ce serait moins par l'effet d'une volonté précise qu'au fil d'un cheminement presque naturel.

Et pourtant ! Quinze ans après la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), un bilan s'impose. Cette procédure a modifié en profondeur l'importance et l'image de l'institution en la rapprochant d'un idéal-type de juridiction constitutionnelle – évolution à laquelle a contribué la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en acceptant de répondre à une demande de question préjudicielle que lui a adressée le Conseil constitutionnel en 2013 (CJUE 30 mai 2013, aff. C-168/13 PPU, AJDA 2013. 1684, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère; Constitutions 2013. 189, obs. A. Levade; RTD civ. 2013. 564, obs. P. Puig; RTD eur. 2013. 531, note J. Roux; Rev. UE 2015. 638, étude G. Marti; F.-X. Millet et N. Perlo, *The First Preliminary Reference of the French Constitutional Court to the CJEU: Révolution de Palais or Revolution in French Constitutional Law?*, *German Law Journal*, vol. 16, n° 6, p. 1471-1490). Cela exhausse les attentes collectives à son égard. Le contrôle *a posteriori* a fortement augmenté, en outre, la charge de travail en son sein. Aussi le temps est-il venu d'envisager une réorganisation du Conseil constitutionnel au service d'une amélioration de son fonctionnement.

Encore faut-il, à cette fin, partir d'un diagnostic clair. Surgit alors une difficulté : nul ne peut évidemment prétendre avoir un point de vue à la fois neutre et omniscient.

Les professeurs de droit ? On a tôt fait de dénoncer, depuis le Conseil constitutionnel, les critiques trop abstraites de ces « faiseurs de systèmes » qui

méconnaîtraient ce qui fait la vie quotidienne de l'institution. Leur regard présente pourtant un double avantage : l'indépendance intellectuelle qui favorise la franchise dans l'expression d'éventuelles critiques ; la connaissance de pratiques étrangères qui invite à ne pas s'en tenir à l'idée, souvent répétée, selon laquelle la justice constitutionnelle à la française, par l'effet d'un génie national, serait incomparable avec ce qui se fait ailleurs.

Les anciens membres du Conseil constitutionnel ? Leur compréhension intime de l'institution les place, certes, dans la meilleure des positions pour évaluer son fonctionnement quotidien. Il faut tendre une oreille attentive, dès lors, à ce que disent ou écrivent de l'institution ceux qui en ont une expérience de première main. Les témoignages heureusement nombreux d'anciens membres et secrétaires généraux finissent par en dessiner un portrait assez précis. S'y ajoutent les entretiens toujours possibles avec les acteurs contemporains de cette institution, souvent enclins à suggérer quelques améliorations – ainsi que les délibérations préalables à l'adoption des décisions, aujourd'hui disponibles jusqu'à la fin du siècle dernier, qui contiennent parfois les indices d'une certaine ambiance de travail.

## “ Passer du constat d'imperfections de l'institution à l'identification de remèdes possibles ”

La méfiance s'impose cependant car bien souvent, ces anciens membres sont poussés à un légitimisme institutionnel indolent – une expérience personnelle globalement heureuse et stimulante risquant toujours de dissiper rétrospectivement le souvenir des imperfections de l'institution et d'émousser le sens critique.

Un impératif de prudence supplémentaire s'impose, tant le fonctionnement du Conseil constitutionnel a pu évoluer, à une échelle fine, au gré des changements de présidents, voire des modifications périodiques de son collège, une nomination après l'autre, pour neuf ans en principe – ou lorsque d'anciens présidents de la République ont choisi d'y siéger. Il n'y a pas « un » Conseil constitutionnel, mais des avatars successifs de ce dernier, au rythme d'un renouvellement triennal d'une partie de ses membres et du remplacement plus ou moins prévisible des secrétaires généraux.

Pendant son premier quart de siècle, l'institution a connu un équilibre notable. A la discontinuité du collège répondait une continuité administrative – le deuxième secrétaire général après Jacques Boitreaud, Pierre Aupépin de Lamothe-Dreuzy, ayant présidé au bon fonctionnement de l'institution pendant plus de deux décennies, entre 1962 et 1983, sous les présidences de Léon Noël, de Gaston Palewski et de Roger Frey. Par la suite, le rythme des secrétaires généraux s'est globalement aligné sur celui de ses présidents. Quatre secrétaires généraux ont exercé leurs fonctions entre huit

et dix ans : Bruno Genevois auprès de Robert Badinter ; Jean-Eric Schoettl auprès de Roland Dumas, Yves Guéna et Pierre Mazeaud ; Marc Guillaume auprès de Jean-Louis Debré ; Jean Maïa auprès de Laurent Fabius. Quant aux trois autres secrétaires généraux – Bernard Poullain, Olivier Schrameck et Laurent Vallée –, ils ont quitté leurs fonctions plus prématurément, pour des raisons diverses.

Cette configuration provoque à la fois, dans l'institution, un syndrome de Sisyphe – tous les trois ans surgissent de nouveaux membres qui doivent apprendre à marche forcée les subtilités du contentieux constitutionnel – et un complexe du poisson rouge – la mémoire institutionnelle peinant à s'inscrire dans un temps très long, en dépit de la proximité des parcours de nombreux membres et des secrétaires généraux (S. Benzina, *Délibérer en lisant. La doctrine influence-t-elle le Conseil constitutionnel ?*, in S. Benzina et J. Jeanneney [dir.], *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2024, p. 369).

Comment passer du constat d'imperfections de l'institution à l'identification de remèdes possibles ? Toute réflexion sur les améliorations potentielles de l'organisation concrète du Conseil constitutionnel peut s'inscrire dans une double perspective. La première, plus intemporelle, consiste à dessiner un système abstrait sans considération pour les singularités de l'institution – à viser, en somme, une forme d'idéal, en s'inspirant notamment de pratiques constatées dans d'autres institutions similaires. La seconde, plus conjoncturelle, revient à partir de ce qu'est le Conseil constitutionnel *in concreto* pour délimiter le champ des possibles dans la conscience des contraintes qui s'imposent aujourd'hui à lui. La première est plus libre. Plus pragmatique, dans un contexte où les invitations à une évolution de cette institution restent rares et confinées à des cercles de spécialistes, la seconde est ici privilégiée.

Trois réformes de second rang, parfois évoquées, n'appellent qu'un examen rapide à titre liminaire.

La première porterait sur le nerf de la guerre. Convient-il d'augmenter le budget annuel de l'institution, afin de lui permettre de changer d'ampleur ? Avec ses 14 M€ annuels, le Conseil constitutionnel avoisine les institutions équivalentes au Portugal, en Roumanie, en Belgique et en République tchèque. Cela le place bien loin derrière les cours constitutionnelles autrichienne (20 millions), espagnole (26 millions), allemande (40 millions) et italienne (62 millions). Une telle augmentation serait certainement approuvée au Parlement et au gouvernement (M. Carpentier, *Réformer le Conseil constitutionnel sans réviser la Constitution*, AJDA 2024. 84). Encore faudrait-il abandonner l'idée selon laquelle l'étalon de mesure du sérieux d'une institution serait sa capacité à resserrer son budget – en rupture avec l'entreprise menée par Jean-Louis Debré qui, en dépit de l'augmentation de l'activité de l'institution à partir de 2010, s'enorgueillissait, en quittant ses fonctions, en mars 2016, d'avoir réduit son budget de 25 % sous son mandat (P. Roger, Jean-Louis Debré, le réformateur inattendu, *Le Monde*, 1<sup>er</sup> mars 2016). Refusons *a minima* de considérer que des contraintes financières puissent faire obstacle à une évolution – notamment au recrutement d'un plus grand nombre d'assistants, comme on le verra.

Une deuxième réforme parfois envisagée tendrait à modifier la façon dont l'institution communique avec l'extérieur. Faut-il supprimer les « commentaires autorisés » des décisions du Conseil constitutionnel ? Nés sous la forme d'une glose signée par le secrétaire général, ces derniers sont devenus les « commentaires aux Cahiers » aujourd'hui publiés sur le site internet du Conseil constitutionnel, à côté des décisions (S. Benzina, Le commentaire officiel du Conseil constitutionnel, outil de politique jurisprudentielle, in J. Aspiro Sedky et al. [dir.], *Les politiques jurisprudentielles*, Mare & Martin, 2016, p. 85-102). Inaugurée par Bruno Genevois, cette pratique est directement inspirée des habitudes acquises au Conseil d'État (B. François, La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique, in Y. Poirmeur et A. Bernard [dir.], *La doctrine en droit*, PUF, coll. Cahiers du CURAPP, 1993, p. 210-229, p. 217). Lors de la séance du 15 janvier 1992 consacrée à une modification du règlement du Sénat, Robert Badinter prévoit ainsi, pour s'opposer à une suggestion faite par un membre du Conseil constitutionnel qui risque de provoquer « une multitude de discussions », que « monsieur Genevois livrera les pensées secrètes du sphinx dans ses écrits à l'usage de la doctrine » (S. Benzina, *Délibérer en lisant*, préc., p. 367). Par la suite, les pratiques varient, quoique ces commentaires « organiques » ne disparaissent jamais (E. Lemaire, « Doctrine » organique et doctrine captive. Internaliser pour mieux contrôler ?, in S. Benzina et J. Jeanneney [dir.], *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, préc., p. 382-386). Or l'habitude a été prise de placer dans ces commentaires des éléments d'explication de décisions absents des motifs de ces dernières. Il peut certes paraître incongru qu'une juridiction éprouve le besoin de compléter ainsi le contenu de ses décisions – au lieu de se contenter de le clarifier, fonction que remplissent utilement les communiqués de presse depuis 1993 (O. Schrameck, La décision du 13 août 1993 : impressions et leçons d'un tonnerre estival, Cah. Cons. const. 2009, vol. 25, p. 44-46). Qu'attendre, dès lors, d'une telle suppression ? Ce qui ne peut plus s'y exprimer entre les lignes trouverait désormais sa place dans la motivation des décisions elles-mêmes, généralement fruste. La proposition n'emporte pas une adhésion immédiate. Tout d'abord, les commentaires ont perdu, depuis une décennie, de leur originalité ; ils ne contiennent plus d'éléments inédits ou d'explications véritables des décisions. Ensuite, il serait naïf de croire qu'une telle suppression conduirait mécaniquement, à la manière de vases communicants, à l'enrichissement de la motivation des décisions – dont les limites relèvent d'autres facteurs, notamment les délais serrés imposés pour les rédiger. Une telle évolution, dès lors, ne s'impose pas.

Quant à la troisième réforme, elle consisterait à choisir les secrétaires généraux de l'institution en dehors du Conseil d'État, en rupture avec une habitude – très brièvement rompue entre 1983 et 1986 dans le cas de Bernard Poullain – qui a suscité diverses critiques. Celles-ci reposent sur un soupçon régulièrement formulé : en cas de divergence, la fidélité de ces secrétaires généraux risquerait d'aller plus à leur *alma mater* qu'à l'institution qu'ils servent au quotidien. Georges Vedel aurait ainsi regretté que Pierre Aupépin de Lamothe-Dreuzy se soit attaché avec constance à

éviter que les décisions du Conseil constitutionnel contredisent celles du Conseil d'État, parce qu'il en était issu, dans l'oubli manifeste de l'institution qu'il servait désormais (B. Genevois, Secrétaire général du Conseil constitutionnel : un témoignage, Cah. Cons. const. 2008, vol. 25, p. 40-43). Quoique l'on ne puisse pas se prémunir d'un tel risque, l'essentiel semble pourtant ailleurs. À l'aune des qualités techniques, intellectuelles et humaines habituellement prêtées aux titulaires successifs de la fonction par les membres du Conseil constitutionnel, il est douteux que les leviers les plus efficaces d'amélioration du fonctionnement de l'institution soient à chercher dans cette direction.

“ Quatre réformes appellent un examen approfondi, à la rencontre des exigences capitales d'efficacité et de collégialité ”

Quatre réformes appellent un examen approfondi, à la rencontre des exigences capitales, quoique parfois contradictoires, d'efficacité et de collégialité : l'assouplissement, en pratique, des délais de jugement ; la fixation d'un âge maximal pour être nommé au Conseil constitutionnel ; l'imposition de critères aux autorités de nomination et une réorganisation de l'aide juridique apportée aux membres du collège. Ainsi s'agirait-il de dissiper l'impression, trop souvent donnée par l'institution, selon laquelle y travailleraient trop vite des membres qui ne seraient pas armés pour le faire dans de bonnes conditions et qui ne seraient pas accompagnés, à cette fin, d'une manière propre à favoriser une délibération pleinement éclairée.

## I - ATTÉNUER LE SENTIMENT D'URGENCE

Où trouver, dans ces conditions, les instruments d'un progrès ? Il convient d'abord de partir d'un constat. Nulle réforme ne peut être sérieusement envisagée dans l'oubli de la plus lourde contrainte pratique pesant sur le Conseil constitutionnel, déjà évoquée : le sentiment d'urgence permanent suscité en ses murs en raison des délais qui lui sont imposés – trois mois pour le contrôle *a posteriori* (Ord. n° 58-1067 du 7 nov. 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 23-10) et, surtout, un mois pour le contrôle *a priori* (Constitution de 1958, art. 61, al. 3). Cette sujétion doit être placée en facteur commun à toutes les réformes susceptibles d'être envisagées en la matière.

En pratique, en effet, l'institution ne dispose jamais vraiment d'un mois entier et utile pour mener son contrôle *a priori*, par l'effet de différents phénomènes :

le nombre plus important de saisines parlementaires en fin de session parlementaire qui crée un effet d'embouteillage; les délibérés qui doivent être organisés quelques jours avant la fin du délai pour rendre possible leur éventuelle prolongation; la nécessité où se trouve parfois le Conseil constitutionnel de se prononcer avant une date précise – le 1<sup>er</sup> janvier pour une loi de finances, la date à laquelle une abrogation différée produira ses effets après une décision QPC du Conseil constitutionnel, la date d'échéance d'une précédente loi (B. Genevois, Table ronde: Témoignages d'anciens du Conseil constitutionnel», in *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, préc., p. 48-50).

Longtemps négligée en doctrine (v. néanmoins, M. Kamal-Girard, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, Mare & Martin, coll. Bibl. des thèses, 2020; C.-E. Sénac, La contrainte du temps et la protection des libertés par le Conseil constitutionnel, in S. Benzina [dir.], *Le Conseil constitutionnel est-il le gardien des libertés?*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, coll. Actes & Colloques, 2021, p. 41-64), cette donnée produit des effets pratiques désastreux.

## “ Une révision constitutionnelle serait nécessaire pour étendre le délai d'un mois imposé dans le cadre du contrôle *a priori* ”

Comme l'affirmait Nicole Mastracci lors d'un colloque organisé à Aix-en-Provence au printemps 2022, immédiatement après avoir quitté l'institution, « le délai imparti ne permet pas de procéder à un examen approfondi des lois déferées au Conseil constitutionnel » – le contraste étant frappant, à ses yeux, avec la décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le suicide assisté, jugée « passionnante », rendue « au terme de deux ans de travail ».

Cette contrainte ne dissuade pas seulement le Conseil constitutionnel de poser des questions préjudicielles devant la CJUE. Elle rend improbables deux réformes qui auraient été certainement souhaitables sinon.

La première consisterait à solliciter ponctuellement des expertises extérieures au Conseil constitutionnel, sous la forme d'*amicus curiæ*, comme l'imaginait Nicole Mastracci (*Rapport 2021 du Conseil constitutionnel*, p. 22). Ainsi les membres du collège pourraient-ils organiser l'enrichissement de leurs délibérations, de leur propre initiative, au-delà des « portes étroites », ou « contributions extérieures », qui leur sont déjà adressées.

La seconde réforme reviendrait à garantir aux membres du Conseil constitutionnel un « droit de remords » en systématisant l'organisation de deux délibérations, selon la suggestion de Jean-Claude Colliard – la première permettant d'établir « une décision provisoire, en se donnant quelques jours ou une semaine avant de se revoir », ce qui laisserait

place à une réflexion personnelle pour améliorer collectivement la décision finalement publiée (Entretien, *AJJC* 2010, vol. 26, p. 11-19, p. 15-16). La première loi de nationalisation adoptée en 1981, qui soulevait certes de singulières difficultés, a provoqué la réunion de six séances distinctes, au Conseil constitutionnel, entre le 12 décembre 1981 et le 15 janvier 1982, au fil desquelles s'est ajustée la position du collège. Il n'est plus d'usage, deux décennies plus tard, lorsque siège Jean-Claude Colliard, de délibérer plus d'une fois sur un même texte. On imagine volontiers que la collégialité y a perdu.

La lucidité, en la matière, conduit au pessimisme. Tout d'abord, une révision constitutionnelle serait nécessaire pour étendre le délai d'un mois imposé dans le cadre du contrôle *a priori* – ce qui, à court terme, semble fort improbable. Quant aux questions prioritaires de constitutionnalité, une modification de la loi organique sur le Conseil constitutionnel permettrait certes de libérer l'institution du délai de trois mois imposé pour leur examen. Il reste qu'on imagine mal que les conditions pour une telle réforme puissent être réunies à moyen terme. Ni le gouvernement ni le Parlement n'auraient intérêt à ce que soient étendus substantiellement ces délais. L'inertie, dès lors, risque de prévaloir.

Tout au plus pourrait-on suggérer la modification suivante : à l'article 23-10 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel, où il est précisé qu'en procédure « QPC », ce dernier « statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine », une disposition pourrait être ajoutée pour lui permettre de s'évader ponctuellement de cette contrainte – temporairement timide à la rigidité de cette règle qui apporterait, dans certains cas, une souplesse bienvenue. Les membres du Conseil constitutionnel pourraient aussi décider, plus simplement, d'ignorer ce délai de temps à autres, comme lorsqu'ils ont saisi, cas unique jusqu'alors, la CJUE d'une question préjudicielle, en urgence (Cons. const. 14 juin 2013, n° 2013-314 QPC, D. 2013. 1805, note J.-C. Bonichot; AJ pénal 2014. 44; RFDA 2013. 691, note H. Labayle et R. Mehdi; RSC 2013. 903, obs. B. de Lamy; RTD civ. 2013. 564, obs. P. Puig; RTD eur. 2013. 531, note J. Roux). Comme le notait Georges Vedel, « tout le monde sait qu'un délai qui n'est pas assorti d'une sanction [...] n'est pas un délai » (Débat: Faut-il réformer le Conseil constitutionnel?, in *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, préc., p. 206). Simple rustine car une telle illégalité ne peut être ponctuelle – une juridiction devant évidemment s'attacher à respecter le droit. On pourrait imaginer que le Conseil constitutionnel ne s'y autorise que dans certains cas, en considération de la technicité de la question qui lui est posée, de la longueur de la loi examinée, des débats qu'elle suscite dans la société ou des enjeux auxquels elle s'attache à répondre. Ces délais ne sauraient, par ailleurs, être étendus outre mesure – ce qui risque de tempérer les effets concrets d'une telle pratique. Aussi reste-t-il difficile de comparer le fonctionnement du Conseil constitutionnel avec celui de grandes cours constitutionnelles étrangères où les juges sont davantage maîtres du temps dans lequel elles rendent leurs décisions.

## II - CURE DE JOUVENCE

Une autre réforme ici proposée tendrait à raviver l'énergie au Conseil constitutionnel. Le fonctionnement de ce dernier est avant tout déterminé par l'implication de ses membres dans leur mission, par leur volonté de s'investir dans l'institution et par leur capacité à le faire à temps plein, cinq jours par semaine. C'est le seul moyen de garantir une collégialité véritable, qui ne se limite pas au temps bref des audiences et des délibérations. Ainsi apparaît une donnée déterminante, qui n'est généralement évoquée que du bout des lèvres par ceux que l'on pourrait soupçonner d'un insolent « jeunisme » : l'âge de ses membres.

Pendant longtemps, ce dernier a été conçu comme un argument en défense de l'institution. En commençant par l'été 1958 où pour tempérer les inquiétudes provoquées par l'imposition de diverses incompatibilités aux futurs membres de l'institution en devenir, Paul Reynaud notait, le 5 août, qu'il s'agirait d'un « conseil de retraités ». Michel Debré ne le concédait que pour les anciens présidents de la République (*Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, La Doc. fr., t. II, 1988, p. 171, 176-177 [5 août 1958]). Rapporteur général sur le projet de Constitution au Conseil d'État, André Deschamps revint sur la question, le 25 août : « Vous ne croyez vraiment pas qu'on va nommer des jeunes gens de vingt ans au Conseil constitutionnel ! On nommera des personnes assez âgées » – au risque, reconnaissait-il en passant, que l'on y trouve « ce qui s'est produit à la Cour suprême des États-Unis » où « il y avait un juge de quatre-vingt-dix ans », Oliver Wendell Holmes (*Documents pour servir...*, 1991, t. III, p. 162 [25 août 1958]).

Deux principaux arguments sont habituellement avancés pour défendre le choix de personnalités assez âgées pour rejoindre le Conseil constitutionnel : l'expérience préalable, stratifiée au fil des ans, et l'impartialité subjective, favorisée par la certitude où l'on se trouve de remplir ses dernières fonctions professionnelles. Comme le résume Georges Vedel, « [si] l'indépendance est un trait de caractère personnel auquel il n'est point de substitut, elle est tout de même plus facile pour des hommes qui ne peuvent attendre, à la sortie du Conseil, ni carrière administrative ou judiciaire, ni carrière politique » (*Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel*, in *Mélanges Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 540).

La préférence des autorités de nomination pour des personnalités âgées est ancienne. Dès les premières nominations, en 1959, Maurice Duverger estime que, même s'il est « normal qu'une Cour suprême ne soit point composée d'adolescents », on a « exagéré dans l'autre sens » (*La Cinquième République*, PUF, 1959, p. 155). La composition actuelle du Conseil constitutionnel, renouvelée en mars 2025, prolonge cette tendance. Ses neuf membres quitteront ce dernier, en l'absence de démission ou de décès, à près de 77 ans en moyenne – le plus jeune sera Richard Ferrand, à 71 ans ; le moins jeune, Alain Juppé, en aura 82.

Cette pratique présente au moins quatre inconvénients, tous identifiés depuis l'intérieur de l'institution.

Le premier est le risque qu'une nomination au Conseil constitutionnel soit perçue comme une sinécure – une « retraite dorée et honorable pour d'anciens présidents d'assemblée », selon la formule de François Goguel (G. Boudou, F. Goguel et le Conseil constitutionnel. Un réformiste aux accents stoïciens, in S. Benzina et J. Jeanneney [dir.], *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, préc., p. 55). Cette image négative, particulièrement en vogue avant que la jurisprudence du Conseil constitutionnel prenne son essor, dans les années 1980, contribue à expliquer le refus opposé par Michel Debré à Georges Pompidou, par le truchement d'Olivier Guichard, de succéder à Gaston Palewski à sa présidence ; ce « hochet » entraînerait sa mise à la retraite anticipée (M. Cotta, *Cahiers secrets de la V<sup>e</sup> République*, Fayard, t. II, 1977-1986, p. 281 [29 sept. 1979] ; t. III, 1986-1997, p. 257 [3 juill. 1990]). Deux décennies plus tard, Roland Dumas accepte le poste, perçu comme « une récompense pour services rendus à la patrie ». Il se réjouit aussi que Michel Charasse, en consentant à être nommé au Conseil constitutionnel, ait « fait un bon coup » – revenant à préférer « neuf ans avec un traitement confortable » plutôt que de « [partir] avec sa retraite sans autre forme de procès » (R. Dumas, *Coups et blessures. 50 ans de secrets partagés avec François Mitterrand*, Le Cherche midi, 2011, p. 469 et 496).

### “ La préférence des autorités de nomination pour des personnalités âgées est ancienne ”

Le deuxième inconvénient tient au risque d'un hiatus entre les juges et leurs compatriotes, plus jeunes en moyenne. Comme le note Jacques Robert, « [l'âge] poussant au conservatisme, il est indispensable que des hommes plus jeunes viennent, petit à petit, avec régularité, sans outrance, assurer la relève des générations » (*La garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par un de ses membres*, Plon, 2000, p. 23).

Très concret, le troisième inconvénient est d'autant plus visible depuis que la charge de travail pesant sur les membres du Conseil constitutionnel s'est brusquement accrue du fait des questions prioritaires de constitutionnalité. Un octogénaire a souvent moins d'énergie qu'un sexagénaire. Cela ne pèse guère dans des institutions où le talent peut, sans grand dommage, s'exprimer de différentes sortes à tous les âges – à l'instar de l'Institut de France. À l'inverse, une instance décisionnaire comme le Conseil constitutionnel gagne à être composée de membres en mesure d'affronter la charge de travail qui s'impose à eux, sans perdre le goût de leurs missions – entre contentieux électoral, contrôle de constitutionnalité *a priori* et examen de questions prioritaires de constitutionnalité.

Quoique plus rare et imprévisible, le quatrième inconvénient ne saurait être ignoré. Des maladies lourdes, statistiquement plus probables à un âge avancé, risquent d'empêcher des membres du Conseil constitutionnel de remplir leur mission. Les maux qui ont affecté deux membres du Conseil constitutionnel avant de provoquer leur décès, peu après la fin de leur mandat, en 2019 puis en 2022, permettent d'en prendre la mesure. La portée d'un tel argument est certainement plus grande aujourd'hui qu'il y a deux décennies, en regard de ce qu'est devenue l'institution, en dépit de l'amélioration des soins et de l'allongement de l'espérance de vie.

Ainsi s'explique le choix, opéré en Allemagne depuis la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale du 2 mars 1951, d'imposer aux membres de cette dernière, nommés en principe pour douze ans, de la quitter le jour de leur soixante-huitième anniversaire.

“ C'est devenu l'un des principaux points de crispation relatifs au Conseil constitutionnel : la compétence juridique de ses membres ”

Le lien entre la relative jeunesse des juges et la vigueur de l'institution y apparaît évident, si bien que le choix a récemment été fait, en décembre 2024, de constitutionnaliser cette règle, perçue comme l'un des moyens de consolider la Cour face au risque d'une victoire de l'extrême-droite lors d'élections législatives prochaines (A. Gaillet et D. Grimm, Allemagne : une réforme constitutionnelle dictée par le contexte politique, *Le Club des juristes*, 8 janv. 2025).

Que faire, dans ces conditions ? Imposer une démission d'office du Conseil constitutionnel à âge fixe ? Cela compliquerait sans doute les renouvellements. Il serait préférable de contraindre les autorités de nomination à choisir des candidats n'ayant pas atteint un certain âge au moment de leur nomination – soixante ans, par exemple. En attendant une telle réforme, il revient aux autorités de nomination de se tenir à une telle exigence, *proprio motu*.

### III - LA QUERELLE DES COMPÉTENCES

C'est devenu l'un des principaux points de crispation relatifs au Conseil constitutionnel : la compétence juridique de ses membres. Discutée depuis l'origine, revigorée par la pratique de la question prioritaire de constitutionnalité qui a fini de convaincre du caractère juridictionnel de cette institution, cette question a été mise en lumière, depuis près de quinze ans, par l'audition parlementaire des candidats au Conseil constitutionnel. Lorsque ces derniers concèdent, ingénus, ne rien connaître au droit – sans grand péril

pour leur candidature –, cela finit par peser sur l'image de l'institution (J. Jeanneney, Une tartufferie institutionnelle. L'audition des candidats au Conseil constitutionnel, *Mélanges Bertrand Mathieu*, LGD, 2023, p. 349-354).

#### A. Méfiances respectives

La question, qui continue de susciter d'âpres oppositions, est généralement posée dans une perspective déductive, en partant de ce que l'on conçoit comme la composition idéale du Conseil constitutionnel, avant de la confronter à l'observation concrète de l'institution. Deux camps s'opposent à cet égard.

Dans le premier, on défend la présence de responsables politiques au Conseil constitutionnel, en harmonie avec ce qui est déjà une singularité française – près d'un tiers de ses membres, depuis sa création, ayant exercé un jour des fonctions gouvernementales (M. Möschel, *Ex-Ministers as Constitutional Judges*, Oxford University Press, coll. Oxford Comparative Constitutionalism, 2025, p. 66). On se prévaut alors volontiers de leur connaissance intime des conditions de préparation des lois et de leur sensibilité accrue à l'acceptabilité politique des décisions du Conseil constitutionnel. On réitère, en outre, l'expression d'une frayeur à la perspective qu'un tel organe soit dominé par des juristes, supposés aveugles à de nombreux aspects du monde et des institutions. Comme le résume Jean-Louis Debré, « juger la loi, ce n'est pas la même chose que juger un divorce ou l'auteur d'un délit », si bien qu'il conviendrait de « veiller à désigner d'anciens responsables politiques à côté des juristes » (*Ce que je ne pouvais pas dire*, Robert Laffont, 2016, p. 160 et 342).

Dans l'autre camp, on défend, à l'inverse, la présence de juristes professionnels. A cette fin, on se prévaut bien souvent de l'idée selon laquelle l'exercice de la justice constitutionnelle, quelque distincte qu'elle soit d'autres activités juridictionnelles, n'en conserverait pas moins une large dimension juridique (P. Wachsmann, Sur la composition du Conseil constitutionnel, *Jus Politicum*, vol. 5, 2010, p. 1-34, p. 12). On invoque également des comparaisons internationales – la méfiance française à l'encontre de la participation de juristes aux travaux d'une juridiction constitutionnelle n'ayant, semble-t-il, pas d'équivalent ailleurs. Ainsi Philippe Ardant s'interroge-t-il : « pourrait-on concevoir dans d'autres domaines, comme la médecine ou l'énergie nucléaire, que des commissions d'experts [...] soient constituées de personnalités qui ont fait dans leur jeunesse, il y a trente ou quarante ans, des études de médecine ou de sciences sans lendemain ? » (*Le Conseil constitutionnel d'hier à demain*, *Mélanges François Terré*, Dalloz, PUF, Jurisclasseur, 1999, p. 744).

Pour critiquer la place jugée trop importante des responsables politiques, on rappelle souvent certaines tendances lourdes, incarnées notamment lors du dernier renouvellement, en mars 2025 : celle des présidents de la République à nommer des amis ; celle des présidents du Sénat à nommer des sénateurs qui pourraient envisager sinon de leur ravir leur place ; celle de toutes les autorités de nomination à nommer pour remercier. Ces nominations seraient faites, selon la formule de René Chiroux, « non pour les services attendus, mais pour ceux déjà rendus » (*Faut-il réformer le Conseil ?*, Pouvoirs, 1991, vol. 13, p. 118) – ce

que moquait déjà François Mitterrand, en 1964, lorsqu'il jugeait « fâcheux que les disgrâces ministérielles soient compensées par l'entrée au Conseil constitutionnel des victimes d'intrigues de palais » (*Le Coup d'Etat permanent* [1964], Julliard, 1984, p. 137, 142). S'y ajoute la crainte de Charles Eisenmann estimant que si une trajectoire politique est jugée seule acceptable, « l'esprit de faveur, d'amitié, de complaisance » sera certainement « plus difficile à tuer que les malformations constitutionnelles à redresser » (*Palindromes ou stupeur?*, Le Monde, 5 mars 1969).

En rupture avec cette perspective déductive, une seconde approche, inductive, est généralement privilégiée par les membres et anciens membres du Conseil constitutionnel. Elle consiste à partir de ce qu'ils y ont perçu, avant d'en inférer quelques enseignements généraux. Cette démarche bénéficie d'un avantage structurel car leur connaissance intime de l'institution leur confère un surcroît de légitimité. Elle souffre néanmoins de deux biais structurels.

En premier lieu, ces membres et anciens membres tendent à apprécier cette question à la lumière de leur trajectoire professionnelle préalable et de leur perception subjective des délibérations, structurellement marquée par le « camp » dans lequel ils se trouvent.

D'anciens responsables politiques craignent l'impérialisme des juristes – qu'ils soient juges judiciaires, juges administratifs, professeurs ou avocats. En quittant ses fonctions, Jean-Louis Debré fustigeait, chez de « grands » juristes du Conseil « un mépris à peine voilé pour les politiques » avant d'ajouter qu'ils « savent tout et n'admettent que très difficilement un point de vue différent » et que les « griefs émis aujourd'hui par certains universitaires » auraient pour mobile réel une volonté « que des places leur soient réservées » au Conseil constitutionnel (*Ce que je ne pouvais pas dire*, préc., 2016, p. 25 et 243). Invoquant le spectre d'une Cour suprême américaine dont les membres, tous juristes aguerris, n'en seraient pas moins honnis (J. Jeanneney, *Une fièvre américaine. Choisir les juges de la Cour suprême (xvii<sup>e</sup>-xx<sup>e</sup> siècle)*, CNRS Editions, 2024, p. 53-67), Alain Juppé prête de telles ambitions funestes aux professeurs de droit – dans une institution où il n'a pourtant siégé avec aucun d'entre eux (M.-C. Renault, Pour Alain Juppé, n'avoir que des juristes au Conseil constitutionnel serait « une catastrophe », Le Figaro, 11 févr. 2025).

Le risque est toujours grand, il est vrai, que se crée une hiérarchie au sein du collège fondée sur la compétence. Un ancien membre, arrivé au Conseil sans « aucune connaissance juridique », souvent amené à demander au secrétaire général « une explication sur son explication » d'un point de droit, constatait ainsi que « les professeurs de droit » y ont « une espèce d'aisance, presque de complicité dans les souvenirs, les références » (J. Meunier, *Le pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, Bruylant, LGDJ, 1994, p. 174). Plusieurs juristes découvrent, eux aussi, la constitution d'un groupe au sein du collège, dont les membres partagent un langage, une culture et un type de raisonnement. Georges Vedel constate que « les juristes du Conseil, même s'ils n'occupent pas tous les sièges, sont d'autant plus écoutés par leurs collègues que leur concours est indispensable dans le travail de rédaction et de motivation des décisions » (G. Vedel, *Réflexions sur les*

singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel, *Mélanges Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 540). Quant à Jean-Claude Colliard, il confesse l'avantage comparatif qu'il tire de son statut de professeur de droit, qui lui confère « une présomption de compétence », avant de constater que les discussions les plus techniques sont généralement réservées, au sein du collège, aux professeurs et membres du Conseil d'Etat (*Entretien*, AJC 2010, vol. 26, p. 11-19, p. 12).

En second lieu, lorsque le passage de l'un ou de l'autre au sein du Conseil constitutionnel a été heureux, ils sont poussés, par un effet de généralisation, à se satisfaire du système qui l'a rendu possible.

“ Georges Vedel estime que la légitimité d'un membre du Conseil constitutionnel viendrait simplement de sa « mission » ”

Le politiste Alain Lancelot concède-t-il avoir jugé « un peu baroque le mode de désignation des membres du Conseil » avant d'y constater, sur pièces, « un panachage subtil, dans sa composition, de l'expérience politique et de l'expérience juridique », qui « s'établit librement en fonction des préférences du moment de telle ou telle autorité de nomination, mais qui finit par créer un mixte très bien dosé » (La légitimation du juge constitutionnel par la sagesse, in J. Raibaut et J. Krynen [dir.], *La légitimité des juges*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ, 2004, p. 128). Quant à Georges Vedel, il estime que la légitimité d'un membre du Conseil constitutionnel viendrait simplement de sa « mission », ce qui serait une justification « à la fois mystérieuse et irréfutable » (Préface, in G. Drago, B. François et N. Molfessis [dir.], *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, coll. Etudes juridiques, 1999, p. IX-XV, p. X-XI). Ainsi se diffuse l'image d'une « sorte de club où le hasard a conduit les personnalités les plus différentes », par quoi se trouverait validé ce « mode de désignation a priori saugrenu » (G. Carcassonne, Un club très ouvert, Le Point, 2 mars 2001, réimpr. in *Le droit constitutionnel de Guy Carcassonne*, éd. J.-J. Urvoas, LGDJ, 2023, p. 209-210).

## B. Plus près du droit que de la politique

Pour poser à nouveaux frais cette question ancienne en essayant de laisser de côté ces divers préjugés, il convient de partir de quelques idées simples, susceptibles de provoquer un assentiment large.

En premier lieu, il serait souhaitable que participent aux délibérations du Conseil constitutionnel aussi bien des spécialistes du droit, qui en maîtrisent le vocabulaire, les grands concepts et les modes de raisonnement, que des personnalités dont les expériences diverses sont propres à enrichir la discussion sur un terrain qui ne soit pas

principalement juridique. Plusieurs membres du Conseil constitutionnel ont défendu le maintien d'un équilibre, au sein du collège, entre membres de différentes origines professionnelles. Dominique Schnapper s'estime « fascinée », comme sociologue, par la manière dont des individus de cultures distinctes finissent pas prendre des décisions qui, pour être le « produit [de leurs] relations personnelles », n'en conduisent pas moins à construire « une jurisprudence fondée en droit » (Entretien, AIJC 2010, vol. 26, p. 31-39, p. 37). Claire Bazy-Malaurie défend, quant à elle, « la nécessité pour le Conseil, de regrouper autour de la table des personnalités ayant des expériences professionnelles diverses consacrées à la chose publique » (Nos années rue de Montpensier, *Rapport 2021 du Conseil constitutionnel*, p. 19). Même parmi les juristes, une plus grande diversité dans les parcours serait certainement vertueuse (B. Fargeaud, Y a-t-il des juristes au Conseil constitutionnel? Une tentative en vue de dissiper un malentendu, *Blog Jus Politicum*, 18 févr. 2025).

## “ La balance doit toujours pencher du côté des compétences juridiques ”

De telles propositions font écho à l'idée, aujourd'hui bien documentée, selon laquelle la diversité des points de vue serait structurellement vertueuse pour améliorer la qualité des délibérations (S. Page, *The Difference. How the Power of Diversity Creates Better Groups, Firms, Schools and Societies*, Princeton University Press, 2007).

En deuxième lieu, on ne saurait nier que la tendance lourde à ne nommer qu'avec parcimonie de « grands juristes » au Conseil constitutionnel, en particulier depuis une petite décennie, n'est pas faite pour accroître la confiance collective dans cette institution, son impartialité objective et son indépendance, par contraste avec ce que l'on observe dans d'autres juridictions constitutionnelles.

Il faut ajouter que le choix du président de l'institution soulève des difficultés singulières. Les comptes rendus de délibérations aujourd'hui disponibles laissent à penser que la plupart des présidents successifs du Conseil constitutionnel, à l'exception frappante de Robert Badinter entre 1986 et 1995, ont assez peu pesé individuellement sur les évolutions de la jurisprudence; ils n'ont, dans le collège, qu'une voix parmi d'autres. En matière administrative, à l'inverse, ils décident seuls. Ainsi sont-ils poussés à insister davantage sur les modifications institutionnelles qui leur sont personnellement imputables. Symptomatiques sont les éléments de bilan mis en avant par Laurent Fabius au terme de ses neuf ans de présidence (L. Fabius, Conférence devant l'Académie des sciences morales et politiques, 2 déc. 2024, *conseil-constitutionnel.fr*): ils auraient sans doute été peu ou prou les mêmes s'il lui avait été donné de diriger une institution non juridictionnelle. Par quoi

s'opère un curieux renversement des choses. D'un côté, ce président donne l'impression de s'être passionné pour des questions concrètes qui auraient certainement dû être déléguées à son administration: la création d'une boutique, la sollicitation d'un documentaire télévisé et d'une bande dessinée, les travaux de rénovation et l'achat d'une nouvelle moquette. De l'autre côté, se trouve largement abandonné à l'administration ce qui devrait être le cœur de cette mission.

En troisième lieu, la place prise, dans l'institution, par les questions prioritaires de constitutionnalité a profondément modifié le cadre de cette question. Du côté du contrôle *a priori*, la permanence frappe: ce dernier, toujours assez sommaire, est mené dans des délais serrés, en réponse à des saisines qui n'ont pas toujours été juridiquement très précises. On comprend ainsi que des membres du Conseil constitutionnel continuent d'éprouver l'impression qu'il n'est rien qu'un peu de bon sens ne permette de faire, en s'en remettant aux services de l'institution pour ce qui est de la rigueur juridique, de la précision des termes choisis et du raisonnement déployé dans les décisions. En revanche, par l'effet du contrôle *a posteriori*, le Conseil constitutionnel est devenu plus que jamais une juridiction, confrontée à des questions techniques extrêmement sophistiquées – elles le sont de plus en plus, tendanciellement, à mesure qu'ont été abrogées bon nombre des dispositions législatives les plus évidemment inconstitutionnelles qui avaient échappé, jusqu'alors, au contrôle de constitutionnalité. A cette lumière, le hiatus frappe d'autant plus entre l'image irénique d'une institution que l'on pourrait découvrir sans rien connaître du droit et les qualités intellectuelles exigées pour mener cette mission décisive dans de bonnes conditions. A la fin des années 1970, une députée estimait déjà qu'on était en droit d'attendre d'un membre du Conseil constitutionnel « une compétence qui se situe aux confins du droit et de la politique, mais beaucoup plus près du premier que de la seconde » (F. d'Harcourt, *Le Conseil constitutionnel et la femme de César*, *Le Monde*, 9 oct. 1978). C'est *a fortiori* le cas près d'un demi-siècle plus tard.

Sans doute peut-on toujours prescrire, dans ces conditions, le mélange, que l'on souhaite heureux, des points de vue et des expériences. Mais la balance doit toujours pencher du côté des compétences juridiques – d'autant plus qu'elles n'excluent pas, en outre, d'autres parcours de vie susceptibles d'enrichir une vision du monde.

Comment garantir, en pratique, un tel rééquilibrage du Conseil constitutionnel? Ce dernier serait rapide si les autorités de nomination choisissaient, de leur propre chef, d'en faire l'un des critères de leur choix. En regard de leurs pratiques habituelles, il est permis d'en douter, si bien qu'une règle contraignante paraît s'imposer. A la faveur d'une modification des règles pesant sur les autorités de nomination, il pourrait être décidé d'assigner à chacune d'entre elles un profil – en soustrayant à cette contrainte le choix du président du Conseil constitutionnel –, selon un rythme évitant de spécialiser une autorité dans le choix d'un type de candidat: une année, le président du Sénat devrait choisir un professeur de droit, le président de la République un magistrat de la Cour de cassation ou du Conseil

d'Etat ayant exercé des fonctions juridictionnelles pendant au moins deux décennies, et le président de l'Assemblée nationale un candidat ayant un autre profil ; trois ans plus tard, ces responsabilités tourneraient. On pourrait également envisager, à la faveur d'une révision constitutionnelle, d'augmenter le nombre de membres du Conseil constitutionnel de neuf à quinze, pour mieux faire face à la masse croissante de travail qui leur est imposée. Le choix des deux nouveaux candidats pourrait alors être confié au premier président de la Cour de cassation et au vice-président du Conseil d'Etat – autorités que Jean Foyer avait proposé de solliciter dans ce cadre au début de l'été 1958 (*Documents pour servir...*, 1987, t. I, p. 383 [8 juill. 1958]). Enfin, pourquoi ne laisserait-on pas le collège choisir en son sein son président, à l'image de ce qui se pratique dans nombreuses cours constitutionnelles européennes, au risque certes de provoquer quelques divisions nouvelles parmi les juges ?

L'imposition de tels critères aux autorités de nomination aurait une vertu : rééquilibrer le collège, garantir la diversité des expériences – en donnant une primauté à celles et ceux qui, parce qu'ils maîtrisent le droit, sont plus susceptibles de déployer des raisonnements juridiques autonomes des services de l'institution –, ce qui contribuerait à nourrir, en bout de course, la collégialité et les délibérations. Tant que, pour une majorité d'entre eux, les membres nommés n'auront pas passé l'essentiel de leur carrière à affiner leur connaissance du droit – comme magistrats, avocats ou professeurs –, l'organisation concrète du Conseil constitutionnel ne pourra que s'adapter à cette donnée, ce qui invite à une autre suggestion.

#### IV - UNE AIDE BIENVENUE

A composition constante du collège des membres du Conseil constitutionnel, la réforme la plus efficace ne consisterait-elle pas à organiser différemment l'aide matérielle et intellectuelle qui leur est apportée ? La question est ancienne. Marcel Waline s'en souciait lors de la préparation de la Constitution. Le 5 août 1958, il suggérait que fût précisée la possibilité pour le Conseil constitutionnel de « se faire aider de rapporteurs », à quoi on lui opposa que cela allait de soi (*Documents pour servir...*, t. II, 1988, p. 148 [5 août 1958]). Les modalités concrètes d'une telle aide ne furent pas alors envisagées.

##### A. Les périls de la centralisation

L'organisation privilégiée jusqu'alors au Conseil constitutionnel présente divers inconvénients. Ils incitent à s'interroger sur l'opportunité de la modifier. Dans cette institution comme dans d'autres, les choix susceptibles d'être opérés sont divers. Il est possible de les ramener *grosso modo* à trois grands modèles.

Selon le premier, individualiste, les juges ne bénéficient pas d'aide personnelle avant de se confronter à leurs collègues, dans un cadre collégial. C'est le choix traditionnellement fait, pour l'essentiel, au Conseil d'Etat français – quoique des assistants de justice puissent être affectés, en pratique, à certains de ses membres.

Dans un deuxième modèle, centralisé, les juges peuvent se tourner vers un organe unique susceptible de leur apporter une aide, comme à tous les autres membres du collège. Révélatrice est, à cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme, à un double égard. D'une part, s'il existe bien des référendaires, ils sont rattachés à une entité administrative centrale, le greffe, où chaque Etat dispose d'une unité de plusieurs membres – les juges étant amenés à travailler plus particulièrement avec les référendaires rattachés à leur unité nationale.

#### “ L'organisation privilégiée jusqu'alors au Conseil constitutionnel présente divers inconvénients ”

La centralisation est alors réelle : chaque unité nationale a sa culture nationale et une mémoire institutionnelle distincte de la personnalité du juge du moment – si bien que les nouveaux juges sont irrémédiablement conduits, au moins dans un premier temps, à s'y accommoder. D'autre part, l'élargissement du nombre des Etats membres du Conseil de l'Europe a conduit à la création d'une direction du greffe transversale, distincte des unités étatiques, jouant un rôle important dans la vérification et la cohérence des décisions, en suggérant éventuellement aux juges la modification de fragments de ces dernières.

Le troisième modèle, quant à lui, est décentralisé : les juges disposent d'assistants qui leur sont attachés en propre, en nombre variable.

Partons, ici encore, du fonctionnement effectif du Conseil constitutionnel. Ce dernier tient parfois du premier modèle, dans la mesure où certains de ses membres sont conduits à mener seuls l'essentiel de leurs recherches. Il relève surtout du deuxième, puisqu'ils peuvent compter sur un service centralisé placé sous l'autorité du secrétaire général – le « service juridique », dénomination étonnante dans une institution qui, parce qu'elle se prétend juridictionnelle, devrait être placée tout entière au service du droit (A. Roblot-Troizier, *L'indispensable mue du Conseil constitutionnel*, Le Club des juristes, 17 oct. 2023).

Une telle aide a pu exister ponctuellement, de manière officieuse. Des membres du Conseil constitutionnel se sont en effet adjoint l'aide de « conseillers de l'ombre » – des professeurs de droit public, généralement choisis par des présidents du Conseil constitutionnel pour leur demander des éclairages ou échanger des idées (J. Robert, François Luchaire et le Conseil constitutionnel, in J. Bougrab et D. Maus [dir.], *François Luchaire, un républicain au service de la République*, Publications de la Sorbonne, 2005, p. 159-167, p. 164-167). Ainsi Robert Badinter estime-t-il avoir formé, avec son secrétaire général Bruno Genevois et ses conseillers, François Luchaire et Olivier Duhamel, un « petit Conseil » (S. Benzina et J. Jeanneney, Entretien avec Robert Badinter, in *La doctrine et*

le Conseil constitutionnel, préc., p. 9). Cela n'est cependant pas donné à tous. Bon nombre de membres du collège qui ont sollicité l'embauche d'un assistant ont essuyé un refus.

L'essentiel de l'aide provient du secrétaire général et du service placé sous son autorité. A la faveur de textes peu contraignants, la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel leur laisse une marge de manœuvre fort large. Les secrétaires généraux jouent, en outre, un rôle central qui dépasse de loin les limites des compétences qui leur sont attribuées par les textes (F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, Economica, 1980, p. 80). Certains d'entre eux se transmettent un « vade mecum », rédigé en son temps par Bruno Genevois, qui couvre l'essentiel des activités de l'institution (M. Guillaume, La procédure au Conseil constitutionnel: permanence et innovations, *Mélanges Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 532; A. Ciaudo, La place du secrétaire général du Conseil constitutionnel dans le procès constitutionnel, in E. Lemaire et T. Perroud [dir.], *Le Conseil constitutionnel à l'épreuve de la déontologie et de la transparence*, Dalloz, coll. Colloques & essais, 2022, p. 291).

## “ L'influence effective des secrétaires généraux dépend de diverses variables ”

Le fonctionnement interne de l'institution ayant très peu changé au fil des décennies, les rares évolutions de ce dernier tiennent avant tout, comme l'observe Olivier Schrameck, à « la substitution d'un secrétaire général à un autre » (Entretien, AIJC 2010, vol. 26, p. 26).

L'influence effective des secrétaires généraux dépend de diverses variables. Parmi ces dernières, il faut compter le caractère du titulaire de la fonction – comme le note Dominique Schnapper, il peut être « plus ou moins soucieux d'orienter les positions des conseillers, en un mot plus ou moins intrusif » (*Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Gallimard, coll. NRF Essais, 2010, p. 280) – ainsi que la liberté plus ou moins grande qui lui est laissée par le président du Conseil constitutionnel.

Un lien presque mécanique apparaît, en outre, entre le degré de compétence technique des membres du Conseil constitutionnel et la place prise à leurs côtés par le secrétaire général et le service juridique dans la préparation des décisions. Le membre du Conseil constitutionnel est plus ou moins poussé, en effet, à solliciter leurs services. Un bon juriste a les moyens intellectuels de partir de son travail personnel et de ne se tourner vers eux que par surcroît. Ainsi Georges Vedel reconnaît-il avoir préféré, lorsqu'il commençait « à voir à peu près clair sur le sujet, rédiger un projet, et ensuite aller en discuter avec le président, avec le service juridique, avec le secrétaire général, pour qu'ils [lui] fassent des objections, et que l'on reprenne le tout » –, plutôt que « la méthode inverse qui aurait consisté à demander une rédaction, et ensuite à la corriger » (G. Vedel, La manière

dont les saisines sont perçues par les membres du Conseil constitutionnel et prises en compte dans les discussions, in Association française des constitutionnalistes, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, PUAM, Economica, coll. Droit public positif, 1995, p. 61). Le conseiller d'État Michel Pinault affirme avoir été plusieurs fois « en désaccord » avec les « options » décrites par la « note de cadrage » proposée par le service juridique et le secrétaire général, ce qui l'a conduit à proposer un avant-projet de décision fondé sur une approche différente (M. Pinault, Nos années rue de Montpensier, *Rapport d'activité 2024, du Conseil constitutionnel*, p. 18).

En retour, le secrétaire général n'est pas conduit au même degré d'intervention dans le processus de préparation de la décision devant un professeur de droit reconnu, un avocat chevronné ou un grand juge – à l'instar de Renaud Denoix de Saint Marc ou de Guy Canivet entre 2007 et 2016 – que face à des membres qui ne maîtrisent pas les subtilités du raisonnement juridique. Dominique Schnapper en témoigne: lorsque « leur compétence juridique n'est pas très grande », le secrétaire général peut être « le véritable auteur du rapport et de la décision, les débats lors de la plénière n'aboutissant qu'à ajouter quelques modifications à la marge ou quelques améliorations de forme » (*Une sociologue au Conseil constitutionnel*, préc., 2010, p. 286).

Sans doute les comptes rendus de délibérations disponibles ne laissent-ils généralement pas transparaître une volonté explicitement impérialiste de secrétaires généraux, à quelques exceptions près – ainsi lorsque Noëlle Lenoir se plaint de l'interventionnisme trop important de Jean-Eric Schoettl, en notant d'abord avec irritation que ce dernier « donne des leçons de pédagogie » (Cons. const., délib., 20 mai 1998, p. 20), avant de juger, en réponse à une intervention par laquelle il s'opposait à l'une de ses suggestions, que sa « leçon de droit » est « inadmissible » (Cons. const., délib., 28 juill. 1998, p. 21). L'influence des secrétaires généraux ne se limite pas, il est vrai, au bref temps des délibérations.

Trois tendances supplémentaires conduisent, en pratique, à placer parfois les secrétaires généraux au cœur des missions de l'institution.

La première s'apparente à une forme de paresse éprouvée par certains membres du Conseil constitutionnel. Il arrive bien souvent que des rapporteurs délèguent au service juridique de l'institution le soin de rédiger le projet de décision qui relève, en principe, de leur responsabilité, ou qu'il soit demandé au secrétaire général, lors de la délibération, de proposer la rédaction de fragments de décisions. Un investissement personnel plus marqué de la part des juges constitutionnels réduirait cette influence. Le risque est alors que les membres s'habituent à s'en remettre au-delà du raisonnable au secrétaire général, ce qui peut donner l'illusoire impression que les qualités des membres sont, en définitive, secondaires. Symptomatique de cette tendance est la remarque de Guy Carcassonne selon laquelle les secrétaires généraux apporteraient « au fonctionnement [de l'institution] un service, avec les personnes qui les entourent, d'une qualité telle que [...] la question de la compétence des membres n'en [serait] que, non pas secondaire, mais

en tout cas de moindre importance qu'on pourrait le croire *a priori* » (G. Carcassonne, Les membres du Conseil constitutionnel : 1958-2008, Cah. Cons. const., hors-série 2009, p. 10).

La deuxième tendance relève parfois d'une forme de naïveté jurisprudentielle : le secrétaire général peut être obligé de rappeler la jurisprudence à des membres qui ne la maîtrisent pas, au risque, sinon, que des revirements de celle-ci soient opérés malgré eux, dans l'ignorance de la solution contraire privilégiée par le Conseil constitutionnel quelque temps auparavant.

Quant à la troisième tendance, elle tient à l'inexpérience de nombreux membres du Conseil constitutionnel en matière de rédaction juridique. Les carences techniques de certains membres du Conseil constitutionnel, qui peuvent les conduire à aborder un dossier de façon superficielle, dans l'inconscience de ce qui se joue d'essentiel dans le choix de certains mots plutôt que d'autres, poussent à un plus grand interventionnisme du secrétaire général. Ce dernier doit rester « constamment en éveil pour éviter certaines erreurs, lacunes, imprécisions ou dérives », selon Jacques Robert, ce qui l'oblige à avoir « beaucoup de maîtrise de soi, de discernement et de doigté » (*La garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par un de ses membres*, préc., p. 62). Le secrétaire général peut ainsi être amené à proposer une rédaction plus précise ou rigoureuse pour tempérer les effets potentiellement néfastes de celle proposée par un membre du Conseil constitutionnel peu habitué au vocabulaire et aux raisonnements juridiques – en s'attachant à préserver une forme minimale de cohérence dans cette jurisprudence.

## B. Ce qui se passe ailleurs

Une telle configuration ne favorise donc pas, toutes choses égales d'ailleurs, l'autonomie intellectuelle des membres du Conseil constitutionnel. Ainsi est-il régulièrement proposé d'adjoindre à chacun d'entre eux – éventualité évoquée plus haut – des assistants personnels. Pour évaluer cette proposition, il est utile d'examiner la façon dont elle s'est incarnée dans diverses juridictions.

A la Cour suprême fédérale des Etats-Unis d'Amérique, le recours aux assistants – les « *clerks* » – est ancien. Horace Gray semble être le premier, en 1882, à en recruter un. La pratique se généralise ensuite progressivement. La loi de finances pour 1922 autorise chaque membre de la Cour à recruter un assistant personnel. Les membres de la Cour suprême sont généralement aidés de deux assistants dans les années 1940 et 1950, trois dans les années 1960 et quatre depuis les années 1970 (S. J. Kenney, *Beyond Principals and Agents. Seeing Courts as Organizations by Comparing Référendaires at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court*, *Comparative Political Studies*, vol. 33, n° 5, 2000, p. 593-625, p. 601-604).

Dans plusieurs juridictions constitutionnelles européennes, les juges disposent également, en propre, de référendaires (G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, LGDJ, 2021, p. 695-701).

En Allemagne, la Cour constitutionnelle peut compter sur soixante-quatre collaborateurs qui sont souvent de jeunes juges des juridictions ordinaires, détachés pour un temps auprès d'elle. En principe, chaque juge peut compter sur quatre de ces assistants qui jouent un rôle si important à leurs côtés que l'on a pu les désigner comme une « troisième chambre », mise au service des deux chambres qui structurent la juridiction (A. Gaillet, *La Cour constitutionnelle fédérale allemande. Reconstruire une démocratie par le droit [1945-1961]*, La Mémoire du droit, 2021, p. 42; V. Hellmann, *Die wissenschaftlichen Mitarbeiter\*innen am Bundesverfassungsgericht*, in R. C. van Ooyen et M. H. W. Möllers, *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, 3<sup>e</sup> éd., Springer, 2025, p. 887-915).

“ Dans plusieurs juridictions constitutionnelles européennes, les juges disposent également, en propre, de référendaires ”

En Italie, ces assistants sont recrutés par les juges de la Cour constitutionnelle eux-mêmes, de façon informelle. Ils leur sont directement affectés – chaque juge dispose aujourd'hui de trois assistants. Des réunions périodiques sont organisées, deux fois par mois en moyenne, entre les seuls assistants, afin qu'ils préparent les audiences publiques et les délibérations. Ils sont principalement chargés de préparer un dossier documentaire sur chaque affaire et de mener des recherches à la demande de leur juge. Ils ne sont pas chargés de rédiger un projet de décision et restent globalement en retrait (É. Lamarque, *Chi sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in *Mélanges Valerio Onida*, Milan, Giuffrè, 2011, p. 1065-1085).

En Belgique, les assistants des juges sont recrutés par l'institution, au nombre vingt-quatre au maximum pour douze juges – en respectant, comme pour les juges, une parité linguistique entre les assistants ayant passé leur diplôme en langue française et en langue néerlandaise –, au terme d'un concours organisé par elle. Quoique leur champ de compétence dépende, là aussi, de chaque juge, ils sont généralement affectés à la préparation de rapports, de notes de synthèse et d'autres éléments scientifiques susceptibles d'éclairer leur juge (M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 341-344).

L'organisation de la Cour de justice de l'Union européenne mérite également que l'on s'y attarde, quoiqu'il ne s'agisse pas d'une juridiction constitutionnelle nationale. Ses juges et avocats généraux disposent d'un cabinet comprenant quatre référendaires à la Cour de justice et deux référendaires au Tribunal, des postes supplémentaires étant affectés à des fonctions particulières – telles que celles de président, vice-président ou président de chambre. Si la quête de la simplicité conduit bien souvent un nouveau juge à conserver

les référendaires de son prédécesseur – dont il partage parfois la langue et la nationalité –, il arrive également que des juges arrivent avec des référendaires qui les ont déjà assistés, notamment quand un juge au Tribunal est nommé à la Cour. Sans doute cela n'est-il pas directement transposable au Conseil constitutionnel. Il s'agit, en effet, d'une juridiction transnationale où sont nommés des juristes professionnels ne travaillant pas toujours dans la même langue, ne partageant pas toujours la même culture juridique, qui ne sont pas soumis aux mêmes délais ni au même nombre d'affaires à juger, dont la taille pèse également sur l'organisation de la collégialité.

Fort de sa double expérience de membre et de président de la Cour de justice des Communautés européennes pendant les années 1960 et 1970, puis de membre du Conseil constitutionnel pendant les années 1980, Robert Lecourt voit dans l'assistance juridique apportée aux juges un point de clivage essentiel entre ces deux institutions: « [là] où les membres de la Cour choisissent librement leurs référendaires [...], les membres du Conseil constitutionnel utilisent le concours d'un petit nombre de juristes de qualité mis à leur disposition par leur président ». Il en résulte que la première institution serait pourvue « d'une organisation de nature essentiellement collégiale », alors que la seconde connaîtrait « une organisation de type présidentiel » (R. Lecourt, *Juge constitutionnel et juge communautaire: une parenté?*, France-Forum 1989, vol. 252-253, p. 20).

## “ Adjoindre un ou deux référendaires à chaque membre du Conseil constitutionnel irait certainement dans la bonne direction ”

Dans ces organes, la marge de manœuvre laissée aux référendaires dépend de deux ensembles de facteurs.

Le premier, qui est le moins prévisible, tient à la personnalité de chaque juge. Les moins interventionnistes – qui sont parfois les moins expérimentés – laissent les référendaires rédiger l'essentiel des décisions ou des fragments de décisions qu'il leur revient d'endosser; les plus interventionnistes, parmi lesquels on compte souvent de « grands juges » ou de « grands professeurs » plus enclins à s'investir personnellement, s'attachent, à l'inverse, à tenir la plume pour l'essentiel.

Plus intéressant est le second ensemble de facteurs. Il tient aux effets produits par l'institution, à la rencontre de règles explicites et d'habitudes cristallisées en son sein. L'expérience des référendaires joue – la légitimité et l'expérience d'un assistant en renforcent l'influence et l'autorité, comme l'incarnent les individus qui font une carrière entière de référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne. Les modalités de sélection de ces derniers risquent de peser sur la confiance instaurée entre le référendaire et son juge car un référendaire qui

doit son recrutement à un juge précis ne se comporte pas de la même manière qu'un référendaire qui, choisi par l'administration, peut être affecté à un juge ou à un autre, comme cela se fait aujourd'hui à la Cour internationale de justice; à l'inverse, un recrutement discrétionnaire des référendaires risque de provoquer une forte disparité entre les niveaux des uns et des autres. S'y ajoutent la taille des cabinets et leur organisation plus ou moins verticale. En outre, un juge peut être plus ou moins incité à conserver les référendaires de son prédécesseur et un référendaire peut être plus ou moins encouragé à exercer cette fonction pendant une longue durée. Il faut compter, par ailleurs, sur l'organisation concrète des différentes étapes de la procédure, qui est décisive: au fil de cette dernière, l'intervention des référendaires peut être d'importance variable. Enfin, la charge de travail des référendaires – qui est fonction du nombre de ceux que l'on attache à chaque juge, du nombre de juges et du nombre d'affaires – en détermine certainement le profil et le comportement. Diverses sont ainsi les configurations possibles en la matière.

### C. Favoriser l'autonomie intellectuelle

Une réforme tendant à adjoindre un ou deux référendaires à chaque membre du Conseil constitutionnel irait certainement dans la bonne direction. Elle présenterait plus d'avantages que d'inconvénients.

En premier lieu, elle permettrait de régler deux ensembles de difficultés provoquées par la configuration actuelle.

D'une part, une centralisation de l'assistance juridique aux membres du Conseil constitutionnel risque bien souvent de susciter des incohérences. Ce n'est certes pas le cas lorsqu'il s'agit de n'aider que le rapporteur, ou s'il existe d'emblée un consensus entre les membres. Dans d'autres situations, comme le constate Jean-Claude Colliard, les membres du service juridique sont conduits à la « légère schizophrénie » consistant à préparer « une note “pour” un conseiller qui est pour, une note “contre” pour un conseiller qui est contre », sans compter la difficulté qui surgit « lorsque le président ou le secrétaire général en son nom ont fait savoir qu'ils tenaient à une solution ». Pour y répondre, cet auteur propose soit de diviser des équipes au sein du service juridique, soit d'affecter un « juriste assistant » à chaque membre, qu'il s'agirait de « renouveler tous les ans ou tous les deux ans pour éviter les phénomènes d'appropriation » (*Un nouveau Conseil constitutionnel?*, Pouvoirs 2011, vol. 137, p. 159-160).

D'autre part, le fait que les membres d'une juridiction constitutionnelle doivent se résoudre soit à se tourner vers les services centraux déjà fort sollicités, soit à mener seuls leurs recherches dans la perspective de la préparation d'un rapport ou d'une délibération, sans pouvoir nouer un lien de travail et de confiance avec un assistant qui s'adapterait à leur habitudes, ne facilite pas leur tâche. En outre, on peut considérer que l'analyse de questions politiques sensibles justifie que les membres du collège choisissent leurs propres collaborateurs, même si ces derniers restent attachés à un organe centralisé (P. Bon, *Le Conseil constitutionnel français*, in D. Lavroff [dir.], *La pratique constitutionnelle en France et en Espagne*, Presses universitaires de Bordeaux,

2001, p. 185). Ainsi comprend-on que plusieurs membres du Conseil constitutionnel, au moment de quitter leurs fonctions, formulent le regret de n'avoir pu compter sur des collaborateurs propres. Dominique Lottin note que le « calendrier souvent très tendu » des juristes du Conseil « ne leur offre pas toujours la disponibilité nécessaire pour répondre [aux] sollicitations » de ses membres (*Rapport d'activité 2021, préc.*, p. 25). Nicole Maestracci constate « la curiosité que représente dans notre univers juridique l'absence d'assistant pour chacun d'entre nous [est] souvent relevée par nos homologues » (*eod. loc.*, p. 23). Corinne Luquiens aimerait, elle aussi, que soient recrutés des référendaires, ce qui n'empêcherait pas d'augmenter, en outre, le nombre des membres du service juridique, « sans commune mesure avec les effectifs des juristes disponibles dans les autres institutions de même nature » (*Rapport d'activité 2024*, p. 22).

En second lieu, les inconvénients d'une telle réforme ne doivent pas être exagérés.

Un premier argument souvent brandi en défense de l'équilibre actuel tient à la culture du consensus qu'il rendrait possible. Ce dernier semble pourtant bien souvent la conséquence d'un dysfonctionnement. Le rapporteur et le service juridique sont les seuls à maîtriser pleinement le dossier – les autres membres, concentrés sur l'instruction de leurs propres affaires, étant généralement moins armés pour leur opposer un point de vue différent. Ainsi peut-on considérer que ce consensus artificiel, loin d'être le fruit d'une communauté de vues patiemment construite, tient à l'impossibilité concrète d'un dissensus.

Le deuxième argument invoqué en faveur du *statu quo* est la plus grande simplicité prétendue d'une aide centralisée. Les délais dans lesquels doit statuer le Conseil constitutionnel inviteraient, pour des raisons pratiques, à la privilégier car faire travailler ensemble le service juridique et les référendaires imposerait un surcroît d'énergie. En creux de cet argument apparaît une répartition longtemps jugée normale entre les membres du Conseil constitutionnel et les membres de son service juridique, sous l'autorité du secrétaire général. Prompts à débattre du fond des décisions, les premiers auraient souvent été heureux de confier leur plume aux seconds. Un tel argument doit être relativisé : le Conseil constitutionnel étant une institution de taille raisonnable, il devrait être possible de faire travailler en bonne intelligence, pour commencer, neuf – voire dix-huit – référendaires.

Un troisième argument est le fait que l'organisation actuelle permettrait de faciliter la rédaction, en réduisant le risque que des membres proposent des fragments de décisions plus personnels, qui n'entreraient pas dans les habitudes rédactionnelles de l'institution. Cela n'est nullement certain. Si une telle réforme donnait aux membres du Conseil constitutionnel les moyens de préparer des paragraphes plus singuliers, se limitant moins, comme c'est encore souvent le cas, à l'usage de considérants-types (ou de « paragraphes »-types), au terme d'une délibération menée à une échelle plus fine, « ligne par ligne », où seraient débattus les principaux mots, la motivation des décisions du Conseil constitutionnel, ainsi approfondie, s'en trouverait certainement améliorée.

Le quatrième argument, révélateur d'une confiance modérée dans l'autorité personnelle et dans l'autonomie intellectuelle de tous les membres du Conseil constitutionnel, repose sur une crainte : que des référendaires individuellement attachés à chacun d'entre eux, s'ils sont trop peu ou trop mal dirigés, prennent une importance démesurée et s'accaparent, en pratique, la préparation des décisions, jusqu'à exercer la justice constitutionnelle. En arrière-plan apparaît le spectre d'une décision finissant par être le fruit d'une délibération entre référendaires dans le dos des membres du Conseil constitutionnel. Par conséquent, un service juridique centralisé, dont la boussole tendrait toujours vers le bon fonctionnement de l'institution, serait préférable à cette assistance fragmentée. Cet élément ne doit pas, lui non plus, être exagéré. Sans doute la méconnaissance du droit constatée chez certains membres du collège pose-t-elle la question de la place que pourraient prendre ces adjuvants. La question se pose pourtant de la même manière, qu'il s'agisse d'un service juridique centralisé ou de référendaires qui leur seraient rattachés individuellement.

## “ Les inconvénients d'une telle réforme ne doivent pas être exagérés ”

En outre, les délais de jugement serrés, qui font peser sur l'institution dans son ensemble une exigence d'efficacité et de rapidité, imposeraient à ces référendaires une importante charge de travail. Le risque qu'ils trouvent, dans ces conditions, le temps de négocier seuls la rédaction des décisions est certainement réduit.

Un cinquième argument porte la trace, quant à lui, d'un doute quant aux qualités intellectuelles potentielles de ces référendaires : le service juridique ne serait-il pas mieux armé pour aider un membre du collège à préparer son rapport et à rédiger un projet de décision qu'un référendaire dont le membre seul contrôlerait les qualités ? Une telle difficulté serait aisément surmontée si n'étaient choisis, pour assister les membres du Conseil constitutionnel, que d'excellents juristes, que leur formation et leurs premières expériences professionnelles auraient préparés au mieux à cette tâche – sous le contrôle, on peut l'imaginer, du secrétaire général. La composition d'un tel bataillon de référendaires ne serait certainement pas plus délicate à établir que celle, aujourd'hui, du service juridique de l'institution.

Quant au dernier argument, il tient à la crainte qu'une telle réforme affecte la collégialité de l'institution, en stimulant l'individualisme de membres qui, repliés sur leur cabinet, s'attacheraient à se singulariser et à se mettre en avant. Sans doute une institution ne comprenant que neuf juges a-t-elle, à cet égard, des exigences différentes d'une institution en comptant plusieurs dizaines – le nombre de participants à une formation de jugement en déterminant largement

la dynamique. On pourrait néanmoins s'inspirer des procédures mises en place dans les juridictions habituées aux référendaires pour éloigner cette hantise.

En définitive, ces différents arguments ne dissimuleraient-ils pas un enjeu de pouvoir? Le rôle du secrétaire général dans l'instruction des affaires est en effet d'autant plus « important et transversal », comme le concède Oliver Schrameck, que « les membres du Conseil constitutionnel n'ont pas d'assistance juridique personnelle » (Entretien, *AIJC* 2010, vol. 26, p. 24). Par quoi se comprend l'impression, ressentie par plusieurs membres, que l'opposition à une telle réforme résulterait de mobiles moins avouables : une volonté de conserver la maîtrise de l'institution. Constatant que « le président et le secrétaire général s'opposent fermement à ce que chaque conseiller dispose d'un assistant juridique », Dominique Schnapper y perçoit une volonté « que chaque conseiller ne soit en dialogue qu'avec le service juridique commun à l'institution », ce qui lui permet de « [garder] plus facilement le contrôle sur le travail d'élaboration des décisions » (D. Schnapper, ...vu du «vieux» Conseil, *Mélanges Jean-Claude Colliard*, Dalloz, 2014, p. 379). « Point nodal de l'institution, très puissant », le service juridique s'attacherait ainsi, selon Nicole Belloubet, à « “garder la main” sur [les] membres et sur leurs initiatives » (Table ronde. Le Conseil constitutionnel, institution sans doctrine?, in S. Benzina et J. Jeanneney [dir.], *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, préc., p. 421). S'il ne s'agissait que de cela, les préventions traditionnelles à l'encontre d'une telle réforme mériteraient certainement d'être abandonnées : facile à mettre en place, à droit et à composition du collège constants, elle pousserait certainement le Conseil constitutionnel dans la bonne direction.

Le Conseil constitutionnel est sans doute condamné aujourd'hui à n'évoluer que graduellement. Georges Vedel concédait, à la fin du siècle dernier, la possibilité d'envisager un jour une réforme ambitieuse – « si on veut en faire quelque chose de beaucoup plus vaste, avec peut-être de nombreux juges, en tout cas de très nombreux assistants, une organisation et un local encore plus grand, c'est tout à fait faisable » –, avant de reconnaître que ce serait là

« poursuivre un immense dessein qui jusqu'ici n'a pas été esquissé » (Débat : Faut-il réformer le Conseil constitutionnel?, in *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, préc., p. 207). Jacques Robert s'inscrivait dans son sillage en présentant les deux branches d'une alternative : ou bien « rester [...] une petite maison qui ne fonctionne pas si mal [...] », ou bien, « changer de vitesse, [...] de rythme, mais aussi de nature », à savoir « devenir une Cour suprême avec [...] ses moyens nouveaux, une audience plus large, une “aura” peut-être plus flatteuse » (« Débat : Faut-il réformer le Conseil constitutionnel? », préc., p. 220), avant de concéder sa préférence pour des « améliorations successives et bien menées dans le fonctionnement interne du Conseil qui pourraient contribuer efficacement à désarmer les vieilles préventions en le faisant mieux connaître » (J. Robert, *La garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par un de ses membres*, préc., p. 214-215).

En regard des contraintes qui pèsent sur le Conseil constitutionnel, une politique des « petits pas » est bien la façon la plus réaliste d'en améliorer aujourd'hui le fonctionnement et l'image. Assouplissement des délais de jugement, interdiction de nommer des candidats ayant dépassé un certain âge, critères imposés aux autorités de nomination, réorganisation de l'aide juridique apportée aux membres du collège : raisonnables, ces accommodements contribueraient sans doute à renforcer le Conseil constitutionnel. Dans le contexte politique actuel, il serait pour le moins imprudent de les écarter d'un revers de la main. En s'inspirant de la réforme allemande récente tendant à renforcer la « résilience » de la justice constitutionnelle, en réponse aux succès du parti d'extrême-droite *Alternative für Deutschland* (A. Gaillot, *Cour constitutionnelle fédérale allemande : constitutionaliser le statut, renforcer la résilience?*, *Blog Jus Politicum*, 21 janv. 2025), un renforcement de la justice constitutionnelle serait l'une des manières de se prémunir, en France aussi, contre les périls de l'illibéralisme, qui menace toujours la fragile démocratie, tant les contre-pouvoirs et les libertés qu'elle protège sont constitutifs de son principe même.