

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS PARIS II

**LE SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT
ET LES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES**

**Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit public approfondi
Présenté et soutenu publiquement**

par

Antoine FAYE

Sous la direction de Monsieur le professeur Guillaume DRAGO

Année universitaire 2009 – 2010

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier chaleureusement pour leurs conseils avisés et leur disponibilité durant la rédaction de ce mémoire Monsieur le Professeur Guillaume Drago, Monsieur le Conseiller d'Etat Jacques Arrighi de Casanova, et Anne Gruszka.

Je tiens également à remercier, pour leur aide lors de la tâche ingrate de la correction, mais aussi pour leur soutien moral, mes parents, Antoine Pietri, et Thibaut Coutant.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	Page 2
INTRODUCTION	Page 4
Titre 1 : Le Secrétariat général du Gouvernement, garant des procédures constitutionnelles	Page 12
Chapitre 1 : Le SGG et l'efficacité des procédures : la gestion interministérielle	Page 12
Chapitre 2 : Le SGG, « gardien des points de passage » des textes	Page 22
Titre 2 : Le Secrétariat général du Gouvernement, agent d'amélioration des exigences constitutionnelles	Page 33
Chapitre 1 : Un partenaire du Conseil constitutionnel au cours du « procès constitutionnel »	Page 33
Chapitre 2 : Les influences réciproques de la légistique et de la jurisprudence constitutionnelle	Page 44
CONCLUSION	Page 53
ANNEXES	Page 56
BIBLIOGRAPHIE	Page 58
TABLE DES MATIERES	Page 61

INTRODUCTION

Lorsque l'on étudie la V^e République, certaines questions semblent toujours venir animer un débat dont les solutions unanimes font défaut. L'une d'elles est la prédominance du président de la République sur le Premier ministre. Il est généralement considéré que des deux autorités exécutives, le Premier ministre est le subordonné (il est remarquable à ce titre d'examiner les différentes propositions de révisions constitutionnelles, les comités institués *ad hoc* manifestant à l'occasion leur volonté de clarifier la dyarchie exécutive¹). Pourtant, l'étude du travail Gouvernemental semble venir fortement nuancer cette affirmation. Certes, l'impulsion primordiale des grandes orientations des politiques publiques part du Président de la République, mais c'est avant tout la manifestation du fait qu'il soit l'émanation du suffrage universel direct. En pratique, aucune décision importante n'échappe au Premier ministre. La dyarchie exécutive n'entraîne pas une dyarchie administrative². Fondamentalement, la majorité des textes législatifs et réglementaires sont élaborés et vérifiés par les services du Premier ministre, dont l'un des principaux est le Secrétariat général du Gouvernement (ci-après : SGG). Il possède de nombreuses attributions qui en font véritablement un organe indispensable de l'exécutif. Cela dit, ce Secrétariat général cultive de nombreux paradoxes (Paragraphe 1). Il s'est imposé au cours des cinquante dernières années, parallèlement à un second mouvement qui le seconde et l'oriente, le contrôle de constitutionnalité (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un service administratif aux nombreux paradoxes

C'est une institution **permanente** mais **récente**. En effet, sa création discrète, dans l'article 23 de la loi de finance du 24 décembre 1934³, puis dans le décret d'application du 31 janvier 1935⁴, ne s'observe qu'à la lumière des crédits alloués au recrutement de chargés de mission. Le décret précise que l'un de ces fonctionnaires prend le titre de « *Secrétaire général de la Présidence du Conseil* ». Comme l'indique M. Gérard Conac, c'est une « *naissance officielle très modeste* » découlant d'échecs antérieurs⁵.

Par plusieurs fois, les pouvoirs publics ont tenté de mettre en place un tel organe de coordination, d'abord dans le cadre institutionnel de la présidence du Conseil sous la III^e République. Les lois constitutionnelles de 1875 donnaient en effet au président de la République des attributions très importantes sans prévoir la fonction de président du Conseil. Or dès que le Maréchal Mac Mahon fut élu par l'Assemblée, il eut le réflexe de désigner Jules Dufaure comme ministre et lui ordonna de

¹ Voir en ce sens : les propositions de rédaction des articles 5, 20 et 21 du Comité VEDEL ainsi que les trois premières propositions du Comité BALLADUR.

² M. LASCOMBE, Le Premier ministre, clé de voute des institutions, RDP 1981, p. 105.

³ Loi de finance pour 1935, Titre III, article 23, « *Le ministre chargé de la présidence du conseil a sous sa direction : les services administratifs de la présidence du conseil [...]* » Journal Officiel de la République française, lois et décrets, 25 décembre 1934, p. 12612.

⁴ Journal Officiel de la République française, lois et décrets, 2 février 1935, p. 1330-1331. On y relève notamment que « *les services administratifs de la présidence du conseil sont assurés : 1° par des chargés de mission [...], 2° Par un personnel titulaire* ». Egalement, « *L'un des chargés de mission peut recevoir le titre et exercer les fonctions de secrétaire général des services administratifs de la présidence du conseil* ».

⁵ G. CONAC, Le Secrétariat général du Gouvernement : cinquante ans d'histoire, in IFSA, *Le secrétariat général du Gouvernement*, Economica, Documentation française, Paris, 1986, 150p., p. 11-31.

nommer un Gouvernement. Ce président du Conseil coutumier était en général un ministre disposant d'un portefeuille important qui possédait au surplus les attributions de coordination de l'action Gouvernementale, au même titre que notre Premier ministre actuel. Ainsi, devant l'ampleur de la tâche, un décret du 13 février 1912 autorisa le président du Conseil à réunir un cabinet ministériel spécial composé de trois membres. Mais cet embryon de Secrétariat général ne perdura pas, sous la double opposition de l'instabilité ministérielle (chaque Gouvernement remplaçant les collaborateurs des cabinets et ne conservant pas l'architecture institutionnelle de leurs services) et de la nature même de la présidence du Conseil (qui se développait sans aucun cadre normatif, mais plutôt sous l'influence de la tradition constitutionnelle française).

Devant ce premier échec, la décennie suivante vît plusieurs auteurs et hommes politiques se prononcer en faveur de la création d'un organe de coordination de la politique Gouvernementale. Citons Léon Blum, Henri Chardon, et le général Gallieni. Mais ce fut durant la Première guerre mondiale, à cause des exigences Gouvernementales induites par le conflit, que le besoin de coordination efficace imposa la création empirique de structures administratives. Alexandre Ribot mit en place une section administrative pendant le mois de juin 1914. Paul Painlevé nomma un secrétaire général entre septembre et novembre 1917. Clémenceau, prenant sa suite, désigna un sous-secrétaire d'Etat chargé de la coordination interministérielle. Plusieurs présidences du Conseil l'imitèrent. Edouard Herriot créa en 1924 un Secrétariat général des services administratifs de la présidence du Conseil. On voit ici se dessiner l'essence de l'institution actuelle. Cependant, ces différents essais se perpétuèrent tumultueusement au gré des ministères : parfois le service fut supprimé, constamment il fut réarrangé et réorganisé. C'est un projet de réforme des institutions avorté de Gaston Doumergue qui motiva les dispositions la loi de finances de 1934.

Ainsi, la création du Secrétariat général du Gouvernement il y a 75 ans, aussi erratique soit-elle, reste récente à l'échelle de nos institutions. Il est en revanche étonnant de constater qu'une fois mis en place, le Secrétariat général s'est distingué par une improbable stabilité. Depuis 1945, neuf secrétaires généraux se sont succédés pour 44 Premiers ministres. La raison est logique : devenu coordinateur des politiques Gouvernementales et des rapports interministériels, le Secrétariat général s'est mué en garant de la continuité de l'Etat. Il a ainsi aidé à la transition entre les deux Constitutions de 1946 et de 1958, il gère les changements de Gouvernement⁶, et il prend en charge les vacances du pouvoir ainsi que les alternances politiques. Il joue donc un rôle stabilisateur dans les périodes de mutations politiques ou constitutionnelles, et c'est cette fonction qui explique sa permanence, autant que cette dernière explique son rôle stabilisateur, ces deux traits étant si indissociables qu'ils sont à la fois cause et conséquence l'un de l'autre.

C'est une institution **singulière** mais **normalisée**. Le Secrétariat général est un élément tout à fait original si l'on se réfère à la fonction qu'il exerce. De manière tautologique, s'il est le soutien administratif du Gouvernement, avec une vocation stabilisatrice des institutions, et une fonction d'organisation et de rationalisation des rapports interministériels, il est forcément unique en son genre. Dans cette matière particulière et essentielle, il a une compétence monopolistique. Il n'est pas douteux

⁶ Notamment en répartissant entre les ministères les locaux, les moyens logistiques, les personnels... Voir *infra* p. 12.

que cette originalité s'efface rapidement derrière la considération suivante : l'Etat moderne est marqué par une complexification de sa structure et de ses interventions. Ainsi, les exigences de coordination des politiques publiques et de rationalisation de la prise de décision conduisent inévitablement à la création d'une telle structure *ad hoc*, sans laquelle la machine étatique serait rapidement grippée par les lourdeurs de ses mécanismes bureaucratiques.

Ceci explique que si le Secrétariat général est en France un organe très particulier, on puisse retrouver dans de nombreux pays une structure comparable, avec quelques nuances dues aux pratiques politiques et constitutionnelles locales. Ce constat paraît somme toute logique. La nécessité pour un Etat d'organiser la conduite de la politique nationale se fait ressentir quelque soit le pays considéré. C'est une constante gouvernementale qui dépasse les frontières, et au-delà, qui dépasse les clivages entre les différents systèmes juridiques. Ainsi, que l'Etat soit de droit anglo-saxon ou de droit romano-germanique, le standard du Secrétariat général du Gouvernement est observable. Il faut tout de suite remarquer que les modes d'établissement et de fonctionnement d'une telle entité varient considérablement suivant le pays, mais son esprit reste inchangé. On peut néanmoins se risquer à quelques classifications. Ainsi, les régimes présidentiels caractérisés par une nature moniste vont avoir tendance à réunir une institution unique de coordination, rattachée au chef de l'Etat (Argentine, Etats-Unis). En revanche, les systèmes parlementaires dualistes instituent une structure unique, mais rattachée au chef du Gouvernement (Belgique, Royaume-Uni). Enfin, un troisième cas est rencontré lorsque le chef de l'Etat et le chef du Gouvernement se font concurrence au sein du système constitutionnel, où il peut se manifester la présence de deux institutions similaires (Liban). La diversité règne au moins autant concernant la nature politique ou administrative de l'organe. En effet, ce service peut être lié à l'équipe dirigeante en place (Allemagne, Etats-Unis, Argentine) ou receler des éléments de stabilité (Hongrie, Royaume-Uni, Liban, Belgique). En revanche, on remarque un trait plus commun : la fonction est majoritairement collégiale, à quelques exceptions près (Tunisie, et en moindre mesure la Belgique). Derrière cette diversité apparente, ces organes sont tous dédiés aux relations interministérielles, à la direction administrative, notamment concernant le Conseil des ministres (ou son équivalent) et la gestion des services rattachés à l'organe de rattachement. Enfin, le dernier trait commun est leur souplesse, dans la mesure où ce sont des services à l'effectif souvent très réduit, composés en général de fonctionnaires⁷.

C'est une institution **méconnue** mais **essentielle**. Il est frappant de remarquer que le Secrétariat général du Gouvernement est une institution particulièrement confidentielle. Il n'y a guère que les praticiens des questions institutionnelles ou leurs acteurs qui sont au fait de son existence et de ses attributions. Le citoyen lambda a très souvent tendance à le confondre avec le Secrétariat général de l'Elysée, s'il connaît l'existence de ce dernier. C'est d'ailleurs une caractéristique que l'on retrouve régulièrement au cours d'une analyse comparatiste. Une étude de la littérature sur le sujet est à ce titre éclairante. Le Secrétariat général du Gouvernement est souvent étudié comme un service particulier dans le cadre d'ouvrages généraux sur le travail Gouvernemental ou les institutions administratives. Dans les années 80, seuls quelques ouvrages s'intéressent particulièrement à la question. Et ces vingt

⁷ Pour toutes ces questions : C. WIENER, Les divers systèmes de coordination du travail Gouvernemental, in IFSA, *Le secrétariat général du gouvernement, op. cit.*, p. 75-82.

dernières années, ce service a fait l'objet de quelques développements au gré d'articles concernant l'élaboration de la décision politique, ou au cours de colloques sur des questions traitant de l'action Gouvernementale⁸. Cette institution aussi discrète qu'efficace a un « rôle essentiel, [celui] d'être l'une des chevilles ouvrières de l'organisation du travail collectif du Gouvernement »⁹, en plus de la gestion des services rattachés au Premier ministre¹⁰.

Toute étude à son propos entraîne des difficultés rédactionnelles et scientifiques. En effet, étant une institution essentiellement coutumière et souvent ignorée, la grande majorité des données disponibles sur ce service administratif sont issues de témoignages de praticiens du pouvoir. Or cela présuppose un axiome selon lequel la pluralité de témoignages corroborant une hypothèse puisse être tenue comme vérité scientifique. C'est pourquoi cette étude se base sur un nombre conséquent de témoignages et d'affirmation, dès que possible recoupés entre eux et cités de concert, pour permettre aux développements d'acquiescer une scientificité suffisante et avérée. Toute extrapolation ou hypothèse étant expressément signalée et étayée.

C'est une institution présumée **politique** mais qui reste indubitablement **administrative**. La séparation entre le politique et l'administratif, pourtant essentielle dans la théorie de l'Etat, est en réalité très limitée. « [...] dans toute société organisée, il est douteux qu'il existe une distinction tranchée entre un pouvoir politique qui commande et une administration publique qui exécute »¹¹. Pourtant, les deux notions sont tout à fait différentes. Le politique est caractérisé par des choix, des orientations impulsées par les gouvernants sous l'égide de l'opportunité. A l'inverse, l'administration est l'exécutante. Elle a un rôle subordonné et ne vient que seconder les gouvernants, en amont par le conseil, en aval par la mise en œuvre (même si cette idée est fortement à nuancer)¹². Le terme d'« administration » ne vient-il pas du latin *minister* signifiant « serviteur » ? On voit donc bien une présomption se dessiner : l'administration est subordonnée au politique. Cependant, la V^e République institue une charnière entre le monde administratif et le monde politique : le ministre. En effet, selon l'article 20 de la Constitution, « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée ». Il a donc des fonctions à la fois politiques et administratives. Le ministre est un chef de service autant qu'un acteur politique. Cette confusion est renforcée par le fait que le président de la République se soit vu reconnaître un pouvoir réglementaire autonome, donc une fonction administrative (Conseil d'Etat, 8 août 1919, « Labonne », Rec., 737). Il y a donc une double ambivalence du système français : le ministre prend des décisions politiques et est expressément désigné comme pouvoir réglementaire, tandis que le président de la République est le chef de l'Etat et possède un pouvoir réglementaire général par construction jurisprudentielle. Ce mélange des genres est encore plus flagrant pour le Premier ministre, qui selon l'article 21 de la

⁸ Se référer à la bibliographie, p. 55.

⁹ M. LONG, *Les services du Premier ministre*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1981.

¹⁰ En 1985 : 32 comités interministériels, 31 services spécialisés, 31 organismes spécifiques (sans compter le cabinet du Premier ministre et le SGG). J. MASSOT, *Le chef du gouvernement en France*, NED n°4537 et 4538, La documentation française, Paris, 1979, p. 7. En 2006, sans chiffres véritablement certains, on recense une centaine de services dont 66 principaux : O. GOHIN, *Institutions administratives*, 5^e édition, LGDJ, Manuels, Paris, 2006, p. 121.

¹¹ O. GOHIN, *Institutions administratives*, op.cit. p.13.

¹² Il existe donc une double distinction : organique (ce ne sont pas les mêmes personnes qui exécutent ces deux types de tâches) et fonctionnelle (impulsion ou exécution). J. CHEVALLIER, *Science administrative*, 4^e édition, PUF, Thémis droit, Paris, 2007.

Constitution « dirige l'action du Gouvernement » et « exerce le pouvoir réglementaire ». Que penser donc des services administratifs rattachés au Premier ministre ? Il est raisonnable de se demander s'ils sont réellement administratifs ou s'ils sont plutôt des organes politiques. La question se pose avec d'autant plus d'acuité pour le Secrétariat général du Gouvernement. Il est en effet extrêmement proche de la sphère politique, car il réunit autant les fonctions de conseil du Gouvernement, de veille juridique, que celles de vérification des textes et de lien entre les différents ministères et institutions.

Nonobstant sa forte imprégnation dans l'univers politique, le Secrétariat général est un pur service administratif. En effet, lorsqu'un service administratif est politisé, et qu'il sort donc de son rôle premier d'exécution pour pénétrer dans celui de l'impulsion, il réunit plusieurs caractéristiques. C'est typiquement le cas d'un cabinet ministériel. Ainsi, les titulaires des fonctions changent avec chaque permutation de majorité. De même, ils sont le siège de nombreuses pressions de la part de l'entourage du ministre, et ont tendance à court-circuiter les canaux normaux de prise de décision ou de mécanismes administratifs¹³. A l'inverse, le Secrétariat général du Gouvernement est une institution pérenne, qui ne dépend pas des changements politiques (tout au plus pouvons-nous citer la nomination le 10 juillet 1982 de Jacques Fournier comme Secrétaire général du Gouvernement lors de la grande alternance). Il est complètement soumis aux principes fondamentaux d'un service administratif (pouvoir hiérarchique exercé par le Premier ministre, fonction publique, organigramme). Il est également à noter qu'on ne retrouve pas la même nébuleuse d'emplois officieux comme c'est le cas au sein des cabinets ministériels. Enfin, les fonctions du Secrétariat général sont en grande partie administratives : révision de textes, publication, réunion des contreseings, suivi du Conseil des ministres, gestion des services rattachés au Premier ministre... Ainsi donc, là où la proximité avec le pouvoir politique implique très souvent une présomption de politisation, on remarque que le Secrétariat général est avant tout un service administratif. Le Premier ministre possède d'ailleurs un cabinet qui le seconde dans toutes les tâches politiques de sa fonction. Lors de l'élaboration d'un texte, il est courant qu'un membre du Secrétariat général du Gouvernement spécifiquement compétent sur une question soit associé à son homologue du cabinet de Matignon. Les fonctions politiques et administratives sont donc bien dissociées.

C'est une institution qui opère une **vérification des textes** mais qui n'endigé pas l'**inflation législative**. Le Secrétariat général opère un contrôle formel de tout texte publié au Journal Officiel, puisqu'il est l'organe chargé de la publication desdits textes. Il vérifie également la procédure d'adoption des normes, pour en éviter les vices. Egalement, il édicte plusieurs règles de légistique à l'attention des ministères, mais également des parlementaires¹⁴. « *Il n'est pas un arrêté ministériel, un décret, et à plus forte raison un projet de loi, qui ne relève pas de l'intervention du SGG* »¹⁵. Plus loin que cette vérification purement formelle, le Secrétariat général est un véritable conseiller juridique. Ainsi, il se prononce sur l'état du droit antérieur, sur l'éventuelle incorporation du texte dans l'ordonnement juridique existant, sur l'opportunité de la forme juridique du texte (décret, arrêté, amendement...), et quelques fois même sur l'utilité, ou les risques engendrés par un texte. Pourtant,

¹³ O. SCHRAMECK, *Les cabinets ministériels*, Dalloz-Sirey, Paris, 1995, 98p.

¹⁴ Secrétariat général du Gouvernement, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, Documentation française, Paris, 2007 (disponible en ligne sur Légifrance, rubrique : « Guide de légistique »), 476p.

¹⁵ G. CARCASSONNE, Ce que fait Matignon, *Pouvoirs*, n°68, Paris, 1994.

malgré cette action conséquente du Secrétariat général, l'inflation législative progresse toujours. Depuis son identification, marquée par le colloque de 1977, « Le domaine de la loi et du règlement » tenu à Aix-en-Provence, le phénomène ne s'est pas démenti. Il faut remarquer en premier lieu qu'est en jeu l'idée du nombre de lois édictées, qui augmente de sessions en sessions. Egalement, plusieurs lois sont prises sans véritablement tenir compte des précédentes, comme une sorte d'annonce médiatique. Quand un phénomène social survient, le Gouvernement y répond en général immédiatement par une loi. On remarque ensuite une véritable dégradation du niveau de rédaction des lois, qui sont confuses, parfois dénuées de portée normative pour certaines de leurs dispositions. Enfin, le législateur n'est pas toujours compétent pour régler certaines questions. Il est de notoriété que l'article 34 de la Constitution a partiellement échoué dans la séparation entre le pouvoir législatif qu'il édicte et le pouvoir réglementaire de l'article 37 de la Constitution¹⁶. L'action pourtant conséquente du Secrétariat général du Gouvernement à cet égard n'est donc pas suffisante. Un autre moyen de rendre à la loi sa qualité et son effectivité serait d'améliorer sa conformité aux principes constitutionnels qui fondent son édicton et ses caractéristiques. Autrement dit, c'est au contrôle de constitutionnalité que doit incomber cette tâche. Or, l'histoire ne devant jamais rien au hasard, on remarque que parallèlement au développement du Secrétariat général, et corollairement à son action sur la qualité de la législation, est apparu un véritable contrôle de constitutionnalité à l'effectivité grandissante. Au terme de son affirmation, il s'est finalement intéressé aux questions de qualité législative¹⁷.

Paragraphe 2 : L'affirmation parallèle du contrôle de constitutionnalité

L'une des grandes orientations juridiques du siècle dernier est l'accession du droit constitutionnel au rang de matière majeure du droit. Notamment, cette évolution s'est manifestée par l'adoption massive dans les Constitutions de mécanismes de contrôle de constitutionnalité. Si les origines d'un tel contrôle peuvent être plus lointaines, on rattache en général l'éclosion de la notion à l'arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis de 1803, « Marbury versus Madison », qui permit au juge Marshall de construire par sa jurisprudence une compétence constitutionnelle dévolue à la Cour Suprême de contrôle des lois fédérales par rapport à la Constitution fédérale. Le modèle de cette nouvelle justice constitutionnelle s'exporta ensuite, d'abord en Amérique du Sud puis en Europe, où il connut une seconde jeunesse avec le modèle kelsennien. Pour brosser un tableau général, là où le modèle américain se basait sur un contrôle concret, subjectif, exercé par tout juge et chapeauté par la Cour Suprême, le modèle européen se caractérise par un contrôle, parfois concret mais souvent plus abstrait et objectif, monopolisé par une Cour constitutionnelle. Ce contrôle a également mué, d'un moyen d'affirmation de la hiérarchie des normes et de vérification des mécanismes institutionnels, vers un mode substantiel de protection des droits fondamentaux.

¹⁶ Sur ces questions : G. FELDMAN, *L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'inflation législative*, Mémoire de recherche, Master 2 DPA, dirigé par G. DRAGO, Paris, 2007.

¹⁷ Comme un symbole : P. MAZEAUD, Vœux du président du Conseil constitutionnel au président de la République, 3 janvier 2005, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°18 p. 2.

Le contrôle de constitutionnalité à la française a eu beaucoup de difficultés à s'imposer. Si la Révolution de 1789 marqua le point de départ du constitutionnalisme (écrit) dans notre pays, elle fut surtout le vecteur permettant la prégnance du légicentrisme. Dès lors, la loi étant parfaite, le juge en était le relais aveugle et lié. Il n'y avait donc aucune place pour le contrôle de constitutionnalité. Il y eut pourtant plusieurs tentatives : la jurie constitutionnaire de Sieyes dans le projet de Constitution avorté du Consulat, puis le Sénat conservateur, toujours imaginé par l'abbé Sieyes, dans la Constitution finalement adoptée de 1799 à 1804, puis dans le I^{er} Empire jusqu'en 1807. Mais le Sénat fut rapidement récupéré comme instrument d'affirmation du pouvoir de Bonaparte, et entraîna donc l'immédiate méfiance des acteurs du jeu politique. C'est en 1946 que ce contrôle réapparut effectivement, avec le Comité constitutionnel institué par la Constitution. Mais de par sa saisine alambiquée, l'institution ne convainquit jamais. Enfin, la Constitution de 1958 instaura un Conseil constitutionnel, au départ comme simple facteur de rationalisation du parlementarisme, puis par l'élargissement de sa saisine¹⁸ et l'élaboration du bloc de constitutionnalité¹⁹, cette institution devint un véritable juge constitutionnel, garant de l'unité de la hiérarchie des normes tout comme des libertés fondamentales. Le contrôle de constitutionnalité à la française des lois est donc un mécanisme abstrait, *a priori*, objectif, et monopolisé par le Conseil constitutionnel²⁰. Sujet à plusieurs critiques, ce contrôle a finalement été complété par la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité instituée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 à l'article 61-1 de la Constitution. Cette procédure permet à tout citoyen, au cours d'un litige, de soulever une question de constitutionnalité ayant trait à un droit ou une liberté fondamentale garantis par la Constitution. Le juge du fond transmet sous conditions cette question à la Cour Suprême de son ordre qui décide ou non de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a développé sa jurisprudence dans plusieurs directions. Si celle des droits fondamentaux est la plus connue, avec la création de nouveaux principes, ou la conciliation entre différentes libertés, il s'est également penché sur la qualité des textes qui lui sont soumis. Il contrôle ainsi leur clarté (par exemple, voir la décision n°98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi relative à la réduction du temps de travail, Rec.*, 258), leur accessibilité et leur intelligibilité (décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999, *Codification par ordonnance, Rec.*, 136), ou leur normativité (décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005, *Avenir de l'école, Rec.*, 72). On ne peut que rapprocher ces jurisprudences de la mission du Secrétariat général du Gouvernement en ce qu'il contrôle en amont des débats parlementaires la qualité des textes, puis les vérifie formellement avant la publication. Le Conseil constitutionnel quant à lui veille à la qualité des lois qui lui sont soumises avant leur promulgation.

Il s'agit donc d'analyser quel est l'impact du Secrétariat général du Gouvernement sur les questions constitutionnelles. Est-il influencé par la mue du Conseil constitutionnel dans sa

¹⁸ Révision constitutionnelle n°74-904 du 29 octobre 1974.

¹⁹ Notamment : C. Const. n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association, Rec.*, 29 ; C. Const. n°73-51 DC du 27 décembre 1973, *Taxation d'office, Rec.*, 25.

²⁰ Il est en effet indubitable qu'un contrôle de constitutionnalité a toujours existé pour les normes infra-législatives, ainsi que pour la création de principes constitutionnels par les juridictions du fond.

participation au travail Gouvernemental ? Devient-il un auxiliaire des neuf sages ? Ou au contraire un concurrent ? Plus loin, il faut s'attarder sur les liens entre les différentes institutions, le Secrétariat général étant avant tout une courroie de transmission entre le Conseil d'Etat, le Parlement, le Conseil constitutionnel, et bien sur le Gouvernement. La question est de savoir s'il influence le Conseil constitutionnel dans ses décisions, par la rédaction des notes de constitutionnalité, par l'élaboration des observations du Gouvernement, mais aussi par les relations non institutionnelles, officieuses, avec le Conseil. Egalement, a-t-il un impact sur la volonté du Gouvernement de respecter la Constitution, ou sur l'application de la jurisprudence constitutionnelle au sein du débat parlementaire. En un mot comme en cent, quelle est l'influence du SGG sur les questions constitutionnelles ?

Son action est double. Le Secrétariat général a en effet la première mission, fondamentale, d'horloger du Gouvernement. C'est ce service qui gère toute l'élaboration des textes, tant dans le respect des procédures de rédaction, de concertation que de consultation exigées (directement ou non) par la Constitution. Il est aussi en charge du tempo constitutionnel, à travers l'alternance, les vacances, l'établissement du Gouvernement, ou la promulgation des textes et leur application. Son intervention peut être prévue par la Constitution dans de rares cas, mais elle est avant tout instituée de manière coutumière (Titre 1).

Le Conseil constitutionnel, à n'en pas douter, est l'institution qui possède le monopole de l'interprétation de la Constitution²¹ en ce qui concerne les lois (même si les juges du fond peuvent mettre en œuvre des moyens de contournement de ce monopole : abrogation implicite, écran transparent, caducité...). En revanche, on remarque que plusieurs institutions peuvent opérer un pré-contrôle de constitutionnalité. C'est le cas par exemple du Conseil d'Etat (de par sa fonction consultative notamment²²). Or le Secrétariat général du Gouvernement est un organe majeur dans ce phénomène particulier qui voit le Gouvernement conférer à la Constitution toute sa normativité en s'évertuant à éviter la censure du juge constitutionnel. Ce pré-contrôle reste antérieur à la saisine du Conseil, et se retrouve donc être complètement autonome. On remarque pourtant, comme explicité supra, que le Secrétariat général est un facteur de communication des différentes institutions. Ainsi, il a de nombreux rapports avec le Conseil constitutionnel, dont il est l'interlocuteur privilégié. Tant dans le procès constitutionnel que lors d'échanges informels, le Secrétaire général de Matignon et le Secrétaire général de la rue de Montpensier forment un binôme dédié au respect de l'Etat de droit. Ceci est d'autant plus vrai que le SGG a pu influencer la jurisprudence du Conseil sur de nombreux points, autant qu'il en a permis l'application (Titre 2).

²¹ Dans la décision n°2009-595 DC du 9 décembre 2009, *Loi organique relative à l'article 61-1 de la Constitution, Rec.*, (à paraître), le Conseil constitutionnel se reconnaît une compétence exclusive d'interprétation de toute disposition constitutionnelle qu'il n'aurait pas encore eu à connaître.

²² Sur cette question : H. BELRHALI-BERNARD, Les avis conforme du Conseil d'Etat, *AJDA*, 23 juin 2008, p.1181, G. DRAGO, Fonction consultative du Conseil d'Etat et fonction de Gouvernement : de la consultation à la codécision, *AJDA*, 12 mai 2003, p.948, G. GONZALEZ, Chaud et froid sur la compatibilité du cumul des fonctions consultatives et contentieuses avec l'exigence d'impartialité, *RTDH* n°58, 2004, p.365.

TITRE 1

LE SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, GARANT DES PROCEDURES CONSTITUTIONNELLES

La Constitution de 1958 prévoit de nombreuses procédures. Elles sont diverses, peuvent toucher à la désignation des organes constitués, à leur action, ou à leurs rapports. La désignation serait ici le cas des élections et des nominations, où le SGG n'a que peu de poids. En effet, son contrôle est tout au plus celui qu'il exerce sur les actes pris par les pouvoirs exécutif ou législatif lors de leur publication au Journal Officiel, c'est-à-dire, sur la façon dont les organes prévus par le texte constitutionnel agissent. La fonction majeure du SGG est donc celle qui consiste à surveiller l'édiction des normes (Chapitre 2). Pour autant, la question des rapports entre les différents organes est également cruciale, car plus qu'un contrôle des textes, le SGG a une véritable œuvre de cohésion et de coordination des différents acteurs (Chapitre 1).

Chapitre 1

Le SGG et l'efficacité des procédures : la gestion interministérielle

Il existe une dualité fonctionnelle du Secrétariat général qui s'explique par sa nature même. Il est en effet un état-major administratif²³. Il a donc trois caractéristiques :

- Il est au sommet de la pyramide administrative.
- Il est pluridisciplinaire.
- Il est à l'articulation du politique et du juridique.

Ces trois traits impliquent que ce service administratif ait une fonction d'organisation. C'est par sa position hiérarchique privilégiée et sa pluridisciplinarité qu'il est le plus indiqué pour gérer les différentes situations prévues par la Constitution (Section 1). Mais il est également un conseil pour le Gouvernement. Car étant une interface entre le politique et le juridique, il a pour fonction d'aider à la décision politique par un éclairage juridique (Section 2).

Section 1 : La gestion du temps constitutionnel

Une Constitution est un texte permettant l'organisation du jeu institutionnel. Elle décompose les rapports entre les différents organes suivant plusieurs périodes. Il suffit de remarquer qu'à l'article 16 de la Constitution est effectuée une différence entre « *le fonctionnement régulier des pouvoirs publics* », qui est donc le jeu normal des institutions, et un autre régime, marqué par des dysfonctionnements et donc des procédures d'urgence²⁴. Ce temps peut être qualifié de politique, car c'est l'opportunité seule qui décide de l'engagement de ces procédures particulières. Mais au-delà des périodes de crise, il existe d'autres moments particuliers de la vie constitutionnelle où des considérations de fait interrompent le jeu constitutionnel classique. Le SGG a alors la charge de faciliter la transition entre l'état anormal et l'état normal du fonctionnement des pouvoirs publics

²³ JL QUERMONNE, *L'appareil administratif de l'Etat*, Seuil, Coll Points, Paris, 1991, p. 44.

²⁴ Citons également l'article 36 de la Constitution sur l'état de siège.

(Paragraphe 1). Il a ensuite la charge, une fois les procédures normales restaurées, de veiller au bon déroulement de la prise de décision politique, marqué par la traduction des impulsions politiques en textes juridiques (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le temps politique : vacance, empêchement et alternances

Outre les pouvoirs exceptionnels et l'état de siège, la Constitution suppose plusieurs périodes transitoires où l'action du SGG est essentielle.

Il s'agit d'abord des cas de vacance ou d'empêchement. L'article 7 de la Constitution prévoit l'organisation des pouvoirs publics au cas où le Président ne puisse plus assumer sa fonction, soit qu'il s'agisse d'une vacance (démission, décès, ou destitution) soit qu'il s'agisse d'un empêchement dûment constaté par le Conseil constitutionnel (scandale, maladie, captivité...) ²⁵. Il s'agit bien d'une situation de fait qui entraîne une modification du jeu institutionnel : les articles 11, 12, 49, 50 et 89 de la Constitution ne s'appliquent pas. Dans une telle période, forcément de crise, le SGG doit assurer « *la continuité du fonctionnement des pouvoirs publics* » ²⁶. C'est en effet dans un contexte d'agitation politique que la délicate procédure d'édiction des textes peut souffrir d'une carence telle que l'acte pris pourrait souffrir d'un vice de forme. Le SGG veille d'autant plus dans ces périodes à respecter les règles procédurales.

Il aura également à cœur de prévoir, conformément aux délais prévus par la Constitution, la prise des décrets ouvrant les nouvelles élections présidentielles ²⁷, conformément à sa fonction d'étalonnage du travail Gouvernemental (voir paragraphe suivant). A n'en pas douter, le Gouvernement lors d'une telle période se verrait sûrement appliquer la jurisprudence du Conseil d'Etat de 1952 ²⁸ sur les pouvoirs d'un Gouvernement démissionnaire. Dès lors, le SGG veillerait à conseiller le Gouvernement sur le point de savoir si tel ou tel texte relève ou non de « *l'expédition des affaires courantes* ».

De manière plus régulière, la Constitution connaît des périodes transitoires lors de chaque changement de Gouvernement. En effet, après chaque élection législative, ou après chaque révocation ou démission d'un Premier ministre est effectué un renouvellement du Gouvernement. Il peut également intervenir des remaniements ministériels sans que le Premier ministre ne quitte son poste (le dernier datant du 22 mars 2010). A noter que la Constitution n'oblige jamais à changer de Premier ministre, car même en cas d'engagement de la responsabilité du Gouvernement (article 49), le Président de la République serait libre de renommer le Premier ministre déchu. En revanche, l'usage de la V^e République montre que le Premier ministre est élu suivant le résultat des législatives afin d'entériner le choix des électeurs. Sans se pencher plus avant sur le fait de savoir, qui du Premier

²⁵ Selon le Professeur PRELOT, cité par SM FORMERY, *La Constitution commentée, article par article*, 12^e édition, Hachette Supérieur, Les fondamentaux droit, Paris, 2008, p27.

²⁶ H. OBERDORFF, *L'administration des sommets de l'Etat en France*, in *Administrer le sommet de l'exécutif*, RFAP n°83, Juillet-septembre 1997, p.419.

²⁷ « *vingt jours au moins, et trente-cinq jours au plus après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement* », article 7 de la Constitution.

²⁸ C.E., 4 avril 1952, « *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie* », *Rec.*, 210.

ministre ou du Président dispose du véritable choix des ministres, il est de toutes manières évident qu'un changement de l'équipe Gouvernementale entraîne une modification des attributions matérielles de chacun des ministres.

Or, c'est le SGG qui a la charge d'attribuer à chaque ministère et à chaque ministre les ressources dont il dispose. Ainsi, il fournit aux ministres tels locaux, tels moyens logistiques (effectifs des cabinets ministériels, moyens de communication). C'est une tâche délicate et ce pour deux raisons. La première, concernant les effectifs, est la difficulté de contrôler et de suivre l'institution et le poids budgétaire des cabinets ministériels, qui sont souvent assez nébuleux, et dont on considère souvent que le ministre a toute liberté pour constituer son équipe. On devine alors nettement les difficultés subies par un service administratif pour primer sur ce que l'on considère comme un choix purement discrétionnaire. Pourtant, le nombre de collaborateurs choisis pour former le cabinet est sensé figurer au JO. La seconde, c'est l'attribution des locaux. Elle demande « *doigté et diplomatie* »²⁹ car c'est une entreprise délicate que de ménager les subtilités de chacun, et de trouver les locaux aux nouveaux ministères récemment créés, tandis que les ministères prestigieux souhaiteront garder leurs acquis et accaparer les meilleurs moyens disponibles.

Enfin, ce rôle n'est pas seulement matériel, il a également attiré aux compétences de chaque ministre. En conformité avec les volontés primo-ministérielles, le Secrétariat général prépare les décrets d'attribution des ministres, ainsi que les décrets de délégation pour les ministres délégués et les secrétaires d'Etat. Ces textes sont cruciaux, et doivent donc être formellement de la meilleure qualité possible, car ils conditionnent le bon déroulement du futur travail Gouvernemental. Egalement, la détermination de ces compétences peut entraîner des besoins d'arbitrage de la part du Premier ministre, où le SGG a également un rôle important à jouer (voir paragraphe suivant).

Le rôle du SGG lors de ces périodes où les données factuelles entraînent une réorganisation du jeu institutionnel ou une période constitutionnelle transitoire est finalement celui d'un métronome. Comprendons ici que ce service administratif, marqué par la permanence de son Secrétaire général, échappe totalement aux pressions politiques, et notamment à la pratique, certes moins prégnante en France qu'ailleurs, du « *spoils system* ». A titre d'exemple, la grande alternance de 1981 n'a pas engendré la démission de M. Marceau Long (le Président Mitterrand est entré en fonction le 21 mai 1981, et c'est un an plus tard que le poste de Secrétaire général a finalement été attribué à M. Jacques Fournier, le 30 juin 1982). Il a donc la charge de permettre la continuité de la prise de décision politique, et d'éviter toutes dérives.

Quand ces temps politiques sont achevés, la Constitution reprend sa marche pérenne. Le travail Gouvernemental retrouve alors son schéma classique, où prime non plus seulement le respect des exigences procédurales, mais également l'effort de planification induit par ces exigences.

²⁹ R. PY, *Le secrétariat général du Gouvernement*, La Documentation française, Notes et études documentaires, Paris, 1985, p. 63.

Paragraphe 2 : Le temps juridique : le travail Gouvernemental

La Constitution peut comporter des délais que le Secrétariat général doit rappeler aux différents acteurs institutionnels. Il s'agit par exemple du délai de promulgation, qui selon l'article 10 est de « quinze jours [suivant] la transmission au Gouvernement de la loi définitivement votée ». Il faut d'emblée remarquer que sur ce thème précis, le SGG n'a pas forcément un rôle éminent à jouer, car le président de la République et le Secrétaire général de la présidence veillent bien évidemment au respect de cette exigence. Mais tout de même, il peut veiller à ce que le délai ait été respecté, notamment lors de la vérification des textes avant leur parution au JO. Surtout, il veillera à ce que le Conseil constitutionnel soit effectivement saisi avant que le président ait promulgué. Il est remarquable à ce titre qu'il n'existe pas dans la Constitution une disposition permettant automatiquement une suspension du délai de promulgation quand le Conseil est saisi. C'est donc, selon une convention de la Constitution bien établie, au Secrétariat de Matignon que revient la tâche de prévenir le président de la République et ses services qu'une saisine du Conseil est en cours, et qu'il faut donc surseoir à la promulgation de la loi³⁰.

Mais la tâche de planification du Secrétariat général du Gouvernement est encore plus prégnante s'agissant des orientations politiques. On peut d'ors-et-déjà se poser la question de savoir s'il s'agit ici d'une exigence constitutionnelle, dès lors entrant dans le cadre de notre étude. A n'en pas douter oui, car si la Constitution ne fait nulle part mention de la nécessité de planification du travail Gouvernemental, elle met en place des délais stricts dans lesquels doivent se couler les volontés politiques (par exemple, les durées des sessions parlementaires, les dates des élections...).

En général, lorsqu'un nouveau Gouvernement est institué, il commence par prendre de grands engagements politiques que les ministres doivent ensuite rationaliser. Cet effort est marqué, d'une part par le choix des réformes à conduire, et d'autre part, par un calendrier prévisionnel à établir. Egalement, il peut s'agir des engagements pris par un président de la République lors de sa campagne. Il y a lors de cette période préliminaire un dialogue qui s'engage entre le SGG, le cabinet du Premier ministre, et le Secrétaire général de la présidence de la République. Ainsi, par exemple, pour suivre un engagement politique, si le Premier ministre décide qu'une loi doit être prise dans un an, le SGG, en partenariat avec les ministères concernés, établira un calendrier prévisionnel comportant l'ensemble des étapes obligées du texte. Et bien sur, il consultera régulièrement ce calendrier pour surveiller sa mise en œuvre³¹.

Egalement, on sait que la transposition des directives est une exigence de valeur constitutionnelle³². Le SGG veillera à indiquer dans son calendrier, et donc à vérifier, que les transpositions interviennent dans les délais impartis.

³⁰ « La promulgation pouvant être très rapide et ayant effet dans notre matière avant même toute publicité pourrait prendre facilement de vitesse les saisissants potentiels si une « convention de la Constitution » très ferme ne s'y opposait », G. VEDEL, Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel, in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Paris, Dalloz, 1999, p. 543.

³¹ M. LONG, *Les services du Premier ministre*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1981, p. 64-65.

³² C. Const. n°2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, Rec., 120.

Mais l'action de régulation du tempo gouvernemental du SGG intervient également à très court terme. Ainsi, comme l'indique M. Marceau Long lorsqu'il parle de son expérience en tant que Secrétaire général du Gouvernement :

« Je vois, chaque lundi, le Président de la République, et lui propose un projet d'ordre du jour du Conseil des ministres : non seulement l'ordre du jour du Conseil des ministres du mercredi qui suit, mais aussi les ordres du jour des Conseils qui viennent huit et quinze jours après. Les deux derniers sont moins définitifs que le premier, mais ils sont indispensables, car ce délai est nécessaire aux ministres pour préparer leur intervention dans le cas où elle n'a pas été prévue plus tôt »³³.

Enfin, de manière plus anecdotique, le SGG met également en œuvre le calendrier des déplacements des ministres, tant en province qu'à l'étranger. Ce rôle est évidemment crucial pour permettre la coordination des services du Premier ministre, de la présidence, du protocole et des relations extérieures. Il l'est aussi pour prévoir la venue des dignitaires étrangers. Il l'est enfin pour prévoir la tenue des réunions interministérielles permettant l'élaboration des textes³⁴.

Cette gestion du temps par « *le SGG horloger* »³⁵ est infiniment importante. D'une part, le Secrétariat général peut dégager une vision d'ensemble de la prise de décision politique sur un sujet précis (ce qui sera, en réalité, le suivi d'un texte, ou d'une batterie de textes tournée vers le même objectif), et d'autre part, il permet l'organisation des moyens humains et techniques sur une période plus longue, pouvant aller de six mois à plusieurs années. C'est depuis le président Giscard d'Estaing qu'est prévue une programmation sur six mois des différentes politiques à mener. Et même très récemment, la gestion des ressources administratives et budgétaires se fait selon des plans pluriannuels³⁶. C'est aussi une manière de trier les projets du Gouvernement, d'instaurer des priorités entre les échéances. Le SGG est donc tourné vers l'efficacité du travail Gouvernemental.

Le temps constitutionnel est toujours soumis à des accidents. Certains, politiques et factuels, sont prévus par les textes constitutionnels. Et même lorsqu'aucune coupure n'intervient dans le jeu institutionnel, le temps juridique du travail gouvernemental, fait de délais et de procédures à respecter, peut connaître des remous, constitués d'évènements, d'annonces publiques, d'échecs, d'imprécisions. Le problème est que si les imprévus sont indissociables de la conduite d'une politique à l'échelle de la nation, et même si l'édiction des normes ne peut être soustraite à une dimension simplement réactive par rapport à l'actualité, il est absolument indispensable que le Gouvernement et les différents acteurs du jeu institutionnel imprègnent leur action d'une vision au minimum moyen-termiste, notamment pour respecter les procédures d'élaboration des textes. Car ces procédures ne sont pas toutes les mêmes, suivant la norme à élaborer. Le choix d'utiliser tel ou tel outil juridique est éminemment politique, il relève de l'opportunité, suivant l'objectif fixé et les moyens disponibles pour l'atteindre. Le SGG a un impact majeur sur ce choix, même s'il est difficile à analyser car souvent passé sous silence par les responsables politiques et administratifs.

³³ M. LONG, *Les services du Premier ministre*, op. cit., p. 67.

³⁴ R. PY, *Le secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 63.

³⁵ S. LASVIGNES, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, *Les cahiers de la fonction publique*, juillet-août 2006, p. 11.

³⁶ Sous l'impulsion, et de la Révision Générale des Politiques Publiques, et de la Loi Organique relative aux Lois de Finance.

Section 2 : L'influente expertise juridique du SGG : la veille et le conseil

La doctrine, lorsqu'elle s'intéresse au Secrétariat général du Gouvernement, utilise souvent des expressions qui montrent le rôle d'auxiliaire de ce dernier dans la prise de décision politique : « *conseiller juridique* »³⁷, « *conseil juridique* »³⁸, ou encore, « *éminence grise juridique* »³⁹. Il est évident qu'étant au carrefour de la plupart des pouvoirs publics, et que préparant l'organisation à long terme du travail Gouvernemental, le SGG peut voir son avis requis avant la prise de décision politique. Il est le conseil du pouvoir exécutif (Paragraphe 1). En revanche, toute la question est de savoir quelle est la part de ce conseil. Le Secrétariat général reste-t-il uniquement dans son rôle administratif, ou s'immisce-t-il dans l'opportunité, acquérant ainsi un rôle politique ? Il apparaît après analyse des différentes sources qu'il existe dans une certaine mesure un véritable pouvoir d'expertise du SGG (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'intensification de l'action juridique du SGG à travers son contrôle

Dans la première moitié de la V^e République, c'est-à-dire jusqu'en 1974, et en réalité jusqu'aux années 80, le rôle de conseiller du Secrétariat général s'est surtout concentré sur la forme juridique de la norme envisagée par les autorités politiques.

La principale question à laquelle doit répondre le SGG est celle de savoir si une disposition qui est en instance de discussion dans les ministères, soit dans leurs services juridiques propres, soit au cours de rencontres interministérielles, soit même, durant le débat parlementaire, sont du domaine de la loi ou du règlement.

« les chargés de mission sont régulièrement conduits à répondre à ces questions d'ordre transversal qui sont un peu la spécialité du SGG : une disposition relève-t-elle du domaine de la loi ou du règlement ? »⁴⁰.

C'est en réalité, avec la question du décret simple ou du décret en Conseil des ministres, la seule véritable question d'ordre constitutionnelle qui était posée au Secrétariat général. Car la Constitution, si elle pose ces distinctions loi – règlement ou décret simple – décret en Conseil, ne contenait pas encore véritablement (du moins ne le savions-nous pas encore) de règles substantielles sur la qualité des textes, leur normativité... Le conseil juridique était dès lors davantage tourné vers la nécessité ou non de consulter tel ou tel organe consultatif. Il s'agissait également de « *contribue[r] à l'aiguillage des textes* »⁴¹. Car si le Secrétariat général suit chaque texte et s'occupe lui-même des transmissions entre les différents pouvoirs publics, il est donc évident qu'il conseille les différents acteurs sur la marche à suivre.

³⁷ R. PY, *Le secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 66 et R. DENOIX DE SAINT MARC, Le secrétaire général du Gouvernement, in *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI^e siècle*, RSMP, N°2, 2000, p. 8, M. LONG, *Les services du Premier ministre*, op. cit., p. 66.

³⁸ S. LASVIGNES, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 12.

³⁹ MC. KESSLER, *Le cabinet du Premier ministre et le SGG*, in BAECQUE (DE) F. et J.L. QUERMONNE, *Administration et politique sous la Cinquième République*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1982, p. 85.

⁴⁰ S. LASVIGNES, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 12-13.

⁴¹ M. LONG, *Les services du Premier ministre*, op. cit., p. 65.

Pour autant, ce conseil juridique a évolué vers ce que l'on peut nommer une « *veille constitutionnelle* »⁴². Certes, le conseil juridique traditionnel du SGG n'a pas disparu, mais il a muté. A côté des questions juridiques plus traditionnelles, la réforme du Conseil constitutionnel opérée par le président Giscard d'Estaing en 1974 a profondément modifié le contentieux constitutionnel. Le Secrétariat général a suivi ce courant, et a la charge de veiller à la constitutionnalité des textes, très en amont de la procédure devant le Conseil, où il prend alors un nouveau rôle qui est celui de défenseur du texte (voir le Titre 2 et plus spécifiquement le Chapitre 1).

« Cette fonction de conseil juridique a pris une importance nouvelle depuis les années soixante-dix, sous l'effet conjugué de plusieurs évolutions. Ce fut d'abord la montée en puissance du contentieux de la constitutionnalité des lois [...]. Les questions de constitutionnalité sont ainsi devenues le lot quotidien du SGG [...] »⁴³.

C'est notamment le fait que toute loi importante soit systématiquement déferée par l'opposition au Conseil qui a entraîné cette action cruciale du SGG. Il n'est pas rare qu'il rédige des « notes de constitutionnalité » lors de la rédaction de l'avant-projet. Cela dit, ce n'est pas seulement sur les projets de loi que le Secrétariat général vérifie la constitutionnalité. Il connaît des décrets, et au surplus de tout acte administratif à publier ou qui lui est soumis, car il prévient ainsi une éventuelle censure du juge administratif.

Lors de l'élaboration d'un texte sont instituées de nombreuses « rencontres » interministérielles. Le terme est vague à bon escient, car ces rencontres peuvent être des « *rendez-vous, séminaires ou déjeuners* »⁴⁴, autant que des comités ou des conseils (parfois restreints)⁴⁵. Quoi qu'il en soit, le SGG y assure la plupart du temps le secrétariat. Les convocations, la programmation, le sujet débattu, le choix des participants, et le compte rendu sont intégralement décidés et rédigés par le Secrétariat général. Ces réunions sont cruciales car c'est là que sont rendus les arbitrages du Premier ministre, qui est le seul, en vertu de son pouvoir hiérarchique, à pouvoir trancher un différent entre deux ministres. L'usage a voulu que le compte rendu de ces décisions soit inscrit sur un papier bleu. Or, le « monopole du bleu » est l'un des pouvoirs les plus importants du Secrétariat général, car « *Rien n'existe, rien n'est définitif, qui n'ait été « bleu ». Même un accord formel et personnel entre des ministres et leur chef ne produira d'effets qu'une fois enregistré sous cette forme* »⁴⁶.

Or, il peut arriver que le Secrétariat général préside ces réunions. C'est notamment le cas si la réunion a pour objet l'étude d'un texte précis, ou s'il s'agit d'un problème de droit particulier. Le SGG rend alors, au nom du Premier ministre, des arbitrages juridiques.

C'est donc une fonction majeure de cet état-major administratif. Chaque ministère sait qu'il peut se reposer sur la qualité des services de Matignon lorsqu'un problème de droit se pose. Chaque texte élaboré sera forcément étudié du point de vue de la constitutionnalité. Et c'est sans compter sur l'action du SGG en matière de qualité des textes, qui connaît une nouvelle dimension avec la

⁴² R. DENOIX DE SAINT MARC, Le secrétaire général du Gouvernement, *op. cit.*, p. 6.

⁴³ S. LASVIGNES, Le Secrétariat général du Gouvernement, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁴ G. CARCASSONNE, Ce que fait Matignon, in *Qui gouverne la France ?*, Pouvoirs, n°68, Paris, 1994, p. 34.

⁴⁵ « *Dans la terminologie de la V^e République, les réunions sont dénommés « conseils » lorsqu'elles se tiennent à l'Élysée, et « comités » lorsqu'elles ont lieu à Matignon. La réunion de ministres autour du président de la République est généralement appelée « conseil restreint »...* », H. OBERDORFF, *L'administration des sommets de l'État en France*, *op. cit.*, p. 414.

⁴⁶ G. CARCASSONNE, *ibid.*

jurisprudence corollaire du Conseil constitutionnel (voir le Titre 2 et plus spécifiquement le Chapitre 2). Mais comme il a déjà été dit *supra*, le Secrétariat général reste un service administratif, un exécutant des gouvernants. Pour autant, reste-t-il un simple conseil ?

Paragraphe 2 : Le pouvoir politique du SGG

Il est aisé de remarquer que la doctrine s'efforce de présenter le SGG comme un organe neutre. Il « *est au contact direct du pouvoir politique. Mais il reste un organe administratif* »⁴⁷, il « *n'est pas devenu une sorte de « cabinet politique étendu* »⁴⁸. « *A Matignon, les tâches de cabinet, c'est-à-dire le conseil politique au profit du chef de Gouvernement, et la gestion administrative des services sont nettement séparés* »⁴⁹.

Pourtant, « *le secrétariat général du Gouvernement n'est pas un service administratif classique* »⁵⁰. Ainsi, sans jamais remettre en cause l'idée qu'il est un organe administratif, on peut néanmoins commuer le constat selon lequel il n'aurait jamais l'initiative des textes, qu'il n'aurait jamais une influence sur le décideur politique. Pour rester dans la théorie avant d'en venir à la pratique même, l'on sait que tout expert, dans un système bureaucratique, a un pouvoir particulier⁵¹.

En effet, le système bureaucratique hérité de Weber qui caractérise nos sociétés développées a l'inconvénient de la rigidité. Si l'on synthétise la dizaine de critères qu'utilise l'auteur pour rendre compte du système bureaucratique, on remarque que ce dernier s'identifie par l'appel à des professionnels, le principe hiérarchique, et l'unité des structures. Mais poussés à leur terme, ces trois critères rendent le système très rigide pour les individus le composant. Plus loin, il n'est que théorique, et ne prend pas en compte le fait que tout individu d'un système tend à réagir selon ses propres intérêts. Weber lui-même a dégagé à côté du pouvoir hiérarchique deux autres sources de pouvoir : le prestige, le contrôle des zones d'incertitude et le pouvoir professionnel. Autrement dit, là où le système bureaucratique n'est censé fonctionner que selon le pouvoir hiérarchique, on découvre que chaque individu, pour des raisons personnelles, va chercher, s'il ne détient pas le pouvoir officiel, à s'accaparer du prestige, à contrôler une zone d'incertitude, ou à exercer son pouvoir professionnel. C'est typiquement le cas de l'expert. Ce dernier est un professionnel de haut niveau, qui contrôle donc forcément ce qu'on appelle une zone d'incertitude. Pour Weber, cela signifie que les dirigeants ont besoin d'informations venant de ces experts. En faisant une certaine rétention d'informations, ou en orientant délibérément l'information délivrée, l'expert obtient un pouvoir informel. C'est le corollaire du pouvoir professionnel⁵².

Cet aspect est encore plus prégnant parce qu'un décideur politique est le plus souvent un « généraliste », qui s'adjoint le service d'experts pour toutes les questions techniques. L'expert contrôle donc une information vitale pour le dirigeant.

⁴⁷ R. PY, *Le secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 93.

⁴⁸ S. LASVIGNES, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 11.

⁴⁹ R. DENOIX DE SAINT MARC, *Le secrétaire général du Gouvernement*, op. cit., p. 5.

⁵⁰ S. LASVIGNES, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, *ibid.*

⁵¹ J. CHEVALLIER, *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2007, p. 363-365.

⁵² J. CHEVALLIER, *ibid.*

« Cette maîtrise relative du contrôle de l'utilisation et de l'exploitation de l'information donne du même coup à celui qui en bénéficie une capacité d'influence sur les stratégies organisationnelles, et donc, un certain pouvoir sur l'organisation »⁵³.

Or à n'en pas douter, la V^e République n'échappe pas, comme toute organisation, à la règle du modèle bureaucratique. Le Premier ministre, les ministres, le président de la République, et même les parlementaires, ont besoin d'experts. Ils sont donc entourés de nombreux collaborateurs. En France, c'est le phénomène des hauts-fonctionnaires, formés en général à l'ENA, souvent membres du Conseil d'Etat ou d'autres grands corps, qui constituent notamment les cabinets ministériels, mais aussi les diverses équipes entourant les décideurs politiques. Or, la science administrative permet d'observer que plus un dossier est complexe, plus le Premier ministre s'en remet aux experts. Ceci n'est pas atténué par le fait que le Premier ministre soit en général un ancien haut-fonctionnaire. Il perd rapidement en spécialisation ce qu'il a gagné en polyvalence. Et de toute manière, le champ des questions à étudier est trop vaste pour qu'il puisse bénéficier de connaissances pointues en tout domaine⁵⁴. On appelle cette faculté des experts à orienter les choix, ou à avoir la pleine confiance de leur supérieur, une « micro-décision »⁵⁵. Mais plus loin, l'expert peut quelques fois avoir à jouer un rôle beaucoup plus important dans le Gouvernement. Il peut être lui-même au départ d'une réforme d'ampleur, nécessitant plusieurs textes d'application, plusieurs décisions.

Quand l'on se penche plus précisément sur le SGG, on remarque qu'il cumule beaucoup de caractéristiques qui peuvent faire de lui l'un des experts les plus puissants de la République : il est présent à chaque étape de l'élaboration de la plupart des textes importants de la politique Gouvernementale. Il est au carrefour de toutes les institutions et de tous les pouvoirs publics. Le Secrétaire général est l'un des seuls fonctionnaires à assister au Conseil des ministres (avec le Secrétaire général de l'Elysée), et il est au surplus le seul à les consigner. Enfin, le Secrétaire général est le seul haut-fonctionnaire à voir quotidiennement le Premier ministre et hebdomadairement le président de la République. Et pour finir, c'est lui qui détient, par sa fonction de coordonnateur des services administratifs rattachés au Premier ministre, le contrôle de l'information (par la gestion du JO, de la documentation française...).

Pour autant, les membres de ce service s'emploient très souvent à nier tout rôle politique du Secrétariat général. « Conscients d'être très proches du politique, ils s'efforcent de rester cantonnés dans leur rôle de gardien de la légalité, de la procédure »⁵⁶. Et Monsieur Denoix de Saint Marc d'indiquer que « Le Secrétaire général du Gouvernement doit rappeler la bonne doctrine juridique.

⁵³ J. CHEVALLIER, Science administrative, *op. cit.*, p. 364.

⁵⁴ Le Premier ministre « est prisonnier de la confiance qu'il a en [les experts], des informations qu'ils lui fournissent, des réseaux de relations qu'ils ont établis avec les autres acteurs responsables de leur compétence », MC. KESSLER, Le cabinet du Premier ministre et le SGG, p. 83.

⁵⁵ MC. KESSLER, Le cabinet du Premier ministre et le SGG, *ibid.*

⁵⁶ MC. KESSLER, Le cabinet du Premier ministre et le SGG, *ibid.*

Mais il ne peut donner d'ordre à un ministre... »⁵⁷ tandis que Monsieur Lasvignes précise qu'« il n'est pas un organe politique »⁵⁸.

Plusieurs exemples montrent pourtant que le Secrétariat général peut avoir un rôle plus politique qu'il ne peut y paraître. Concernant les nominations par exemple, il peut parfois émettre un avis sur la personne pressentie par le Premier ministre⁵⁹. Il arrive qu'il rédige lui-même des textes quand on le lui demande, tels que des projets de décrets ou même des projets de loi⁶⁰. En règle générale, tout projet ponctuel de révision constitutionnelle est l'œuvre du SGG. Et la mise au point finale de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, après examen par le Comité BALLADUR, a été rédigée par le Secrétariat général avant soumission aux assemblées⁶¹.

Plus avant, le Secrétariat général peut être à l'origine d'une nouvelle norme. Par exemple, en 2001, le Gouvernement a manifesté son intention de modifier les dispositions du décret n°64-231 du 14 mars 1964 relatif à l'élection du président de la République au suffrage universel, qui était un texte d'application de la célèbre loi du 6 novembre 1962. Le problème est qu'à l'époque, le texte n'avait pas été soumis au Conseil constitutionnel qui connaît de tout acte préparatoire aux élections pour avis selon l'article 58 de la Constitution (interprété extensivement). Le Secrétariat général a dès lors fortement conseillé au Premier ministre de ne pas seulement modifier ce décret à la constitutionnalité douteuse, pour l'abroger et assainir l'ordonnancement juridique. C'est ainsi qu'a été pris le décret n°2001-213 du 8 mars 2001, déjà modifié plusieurs fois, en 2002 et 2006⁶².

Encore plus probant, le SGG peut être à l'origine de réformes de grande ampleur. Un exemple serait celui du décret n°89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification. C'est en effet le SGG qui a interpellé le Gouvernement sur la nécessité de toiletter la législation française en passant par la codification et qui a suggéré l'institution d'une Commission supérieure de codification. Le mouvement de codification contemporain, qui a entraîné de nombreuses modifications et de nombreux bouleversements de notre ordre juridique (comme par exemple, la rédaction du Code général des propriétés des personnes publiques), était donc à la base, une préconisation du Secrétariat général. Ce dernier a indéniablement un vrai pouvoir politique, celui de son expertise juridique.

Le Secrétariat général du Gouvernement est une institution fondamentale du travail Gouvernemental. Sa fonction de conseil du Gouvernement est appréciée par les différents ministères, qui même s'ils se dotent de plus en plus eux-mêmes de services juridiques, continuent de faire appel aux services de Matignon. C'est au cours de la coordination interministérielle qu'on apprécie

⁵⁷ C. GALEMBERT (DE), *Le voile : de l'Hôtel Matignon au Palais-Royal*, Entretien avec Renaud DENOIX DE SAINT MARC, *Droit et société*, n°68, 2008, p. 202.

⁵⁸ S. LASVIGNES, *Le secrétariat général du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁹ « *Le secrétaire général du Gouvernement vérifie que la nomination est juridiquement possible. En outre, si le Premier ministre le lui demande, le secrétaire général, qui connaît beaucoup de monde, peut émettre un avis d'opportunité* », R. DENOIX DE SAINT MARC, *Le secrétaire général du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁰ « *Le Secrétariat général du Gouvernement peut même être amené à rédiger l'avant-projet de texte adéquat* », R. PY, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 61.

⁶¹ Entretien du 7 avril 2010 avec un Conseiller d'Etat.

⁶² Entretien du 7 avril 2010 précité.

beaucoup plus l'ampleur de la tâche du SGG. Car s'il gère les alternances et les accidents de la Constitution, cela reste des périodes transitoires. Car s'il gère la routine Gouvernementale par le respect des délais de procédure, ça n'est qu'un aspect, certes crucial, de sa gestion administrative du Gouvernement. Car enfin s'il est un conseil, et même un pouvoir juridique, par sa possibilité d'orienter et parfois d'impulser des décisions ou des réformes, il est surtout le service administratif omniprésent à tout instant de l'élaboration d'un texte, depuis l'idée du ministre jusqu'à la promulgation du texte, et même après, il en surveille l'application.

Chapitre 2

Le SGG, « gardien des points de passage » des textes

Cette expression de Monsieur Lasvignes, actuel Secrétaire général du Gouvernement, rend tout à fait compte de l'omniprésence de ce service pour tout texte important de la politique du Gouvernement. Pour tout texte publié au JO, ainsi que pour un nombre important d'autres normes telles que les circulaires, directives, ou autres arrêtés ministériels, le SGG est compétent.

« Il n'est pas un arrêté interministériel, un décret et à plus forte raison un projet de loi, pas une mesure générale ou une nomination individuelle, qui ne relève de l'intervention du SGG »⁶³.

La procédure d'édiction des textes est essentiellement coutumière. Tout au plus retrouve-t-on un règlement intérieur des travaux du 3 février 1947, adopté en Conseil des ministres, jamais modifié depuis lors⁶⁴, qui fonde la compétence du SGG à propos de plusieurs textes. Plusieurs circulaires du Premier ministre ont ensuite rappelé l'importance de veiller à la régularité des textes et à la clarté des procédures, tout en faisant mention du Secrétariat général. Mais l'outil le plus intéressant est le Guide de légistique, élaboré conjointement par le Conseil d'Etat et le SGG, qui montre réellement le rôle de carrefour du Secrétariat général⁶⁵.

Pour les projets de lois, Le président Massot⁶⁶ considère que le Secrétariat général intervient lors de sept étapes :

- Calendrier prévisionnel : vérification de l'opportunité politique et de la nécessité juridique.
- Concertation interministérielle (arbitrages).
- Respect des procédures (consultations, forme).
- Saisine du Conseil d'Etat.
- Débats avec le Gouvernement suite à l'avis du Conseil d'Etat.
- Recueil des contreseings.
- Inscription du texte à l'ordre du jour du Conseil des ministres.

C'est le contrôle plénier du Secrétariat général. Suivant que le texte est un décret, ou un arrêté, ces

Différentes étapes ne seront pas respectées. Ses tâches de prévision ayant déjà été analysées *supra*, nous analyserons ici la question des vices de procédure (Section 1), et des vices de forme (Section 2).

⁶³ G. CARCASSONNE, Ce que fait Matignon, *op. cit.*, p. 33.

⁶⁴ Reproduit en annexe de l'étude de Madame PY : R. PY, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 96.

⁶⁵ Secrétariat général du Gouvernement, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, *op. cit.*

⁶⁶ J. MASSOT, *Chef de l'Etat et chef du Gouvernement : la dyarchie hiérarchisée*, Documentation française, Paris, 2008, 223p.

Section 1 : Le contrôle plénier du SGG

Ce sont évidemment les normes les plus élevées de notre système juridique qui ont tendance à induire un contrôle poussé du Secrétariat général. Ce contrôle s'effectue sur les vices éventuels de procédure. Il a été vu *supra* que les révisions constitutionnelles, et l'on peut raisonnablement avancer qu'il en est de même pour les lois organiques, sont rédigées par le SGG avant soumission à la procédure classique de délibération. Les textes de loi et les décrets pris en Conseil des ministres font également l'objet d'un examen plénier. Ils peuvent même être rédigés par lui si la demande lui en est faite. Il convient d'étudier ici la question des consultations. Le SGG a en effet compétence pour gérer toutes les procédures afférant à une consultation du Conseil d'Etat (Paragraphe 1), et contrôle entièrement la procédure des décrets pris en Conseil des ministres (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le respect essentiel de la consultation du Conseil d'Etat

Plusieurs textes sont obligatoirement soumis au Conseil d'Etat : les projets de loi (article 39 de la Constitution), les ordonnances (article 38 de la Constitution), les décrets reprenant des dispositions législatives intervenant dans le domaine réglementaire (article 37 alinéa 2 de la Constitution), et les décrets qui en vertu d'une loi, doivent être soumis au Conseil. D'autres textes peuvent être soumis au Conseil d'Etat, mais il n'y a aucune obligation (c'est le cas quand la question de droit qui se pose est complexe, ou lorsque l'enjeu du texte est très important). Quoi qu'il en soit, le Secrétariat général a toujours le monopole de la saisine du Conseil d'Etat⁶⁷.

Les projets de lois et d'ordonnance. La compétence du SGG n'est jamais prévue par la Constitution. C'est le règlement intérieur de 1947 qui prévoit sa compétence. Le Guide de légistique ne fait que reprendre le règlement, mais en le complétant⁶⁸. Ainsi, le guide rajoute un délai : le SGG doit saisir le Conseil au moins quatre semaines avant la date envisagée du Conseil des ministres où sera inscrit le projet de loi. Tout un dossier, déjà prévu par le règlement mais précisé par le guide est requis : exposé des motifs (ainsi que l'étude d'impact), liste des décrets d'application rendus nécessaires par le projet de loi, tableau récapitulatif des nouveaux textes (si le projet modifie une législation existante), avis des organismes facultatifs (l'avis du Conseil d'Etat n'intervient qu'en dernier), copie des éventuelles directives européennes concernées, liste des ministres et secrétaires d'Etats intéressés, et enfin, coordonnées des fonctionnaires susceptibles d'être commissaires du Gouvernement devant le Conseil. Il est à noter que le règlement de 1947 ne fait pas mention des ordonnances, tandis que le Guide de légistique calque leur régime sur celui des lois.

⁶⁷ Il existe cependant une exception : l'article 39 alinéa 5 de la Constitution, issu de la révision du 23 juillet 2008, permet au président d'une assemblée de saisir le Conseil à propos d'une proposition de loi. Mais ni la Constitution, ni la loi ordinaire d'application du 15 juin 2009, ni le décret d'application du 29 juillet 2009, ne prévoient une quelconque compétence du SGG.

⁶⁸ Règlement intérieur de 1947, *op. cit.*, II, A), et Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, *op. cit.*, 2.2.2 et 2.3.2.

Le rôle du Secrétariat général est crucial. Il l'est d'abord parce que lors de la phase de coordination et d'élaboration du projet, il a pu vider le texte des motifs grossiers d'inconstitutionnalité qui auraient pu y être contenus. Egalement, il vérifie avant la saisine que le Conseil aura toute la matière requise pour examiner le projet dans les meilleures conditions. Enfin, le dossier contient toutes les pièces nécessaires afin de prouver la constitutionnalité du texte sur tel ou tel point.

Le SGG assure également la défense du projet devant la formation administrative du Conseil d'Etat. Cette défense est essentielle. Elle l'est bien évidemment pour éclairer le Conseil d'Etat, et pour permettre de préserver au mieux la rédaction Gouvernementale. Mais il faut remarquer que le Secrétariat général n'exerce pas seul cette défense. Des délégués de chaque ministère sont aussi présents, et le représentant du SGG a alors la charge de coordonner la défense du projet, et surtout, de faire respecter les arbitrages rendus précédemment par le Premier ministre lors de la phase interministérielle. Il a donc une véritable œuvre de cohésion de la procédure consultative.

Il faut noter que le SGG aide à faire respecter une exigence majeure : l'avis du Conseil d'Etat lie dans une certaine mesure le Gouvernement. En effet, toute modification du projet de loi, suite à l'avis de la Haute Assemblée, doit faire l'objet d'une saisine rectificative, motivée, de la part du ministre concerné. Le Guide de légistique cite l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 janvier 1991, « Société Multypromotion ». Le ministre doit alors transmettre au Secrétariat général tout le dossier actualisé (étude d'impact, tableau, ministres concernés...). Cette exigence est également rappelée par le Conseil constitutionnel⁶⁹. Or, le Conseil d'Etat se prononce souvent sur des considérations de constitutionnalité. Ainsi, toute l'action du SGG précédemment décrite apporte une pierre à l'édifice général de pré-contrôle de constitutionnalité, conçue comme le fait de vérifier la constitutionnalité des textes dès leur phase d'élaboration.

Le Guide apporte une précision concernant les textes obligatoirement pris après saisine du Conseil d'Etat et délibération du Conseil des ministres :

« Ne peut être regardé comme ayant été pris en Conseil d'Etat un décret qui reprend le texte adopté par le Conseil d'Etat mais qui, en le complétant, même par des dispositions qui figuraient dans le projet initial du Gouvernement, en modifie l'économie générale sans pour autant revenir à celle du projet initial (CE, 10 janvier 2007, Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles) »⁷⁰.

L'exigence de respecter l'avis du Conseil d'Etat n'en est que d'autant plus forte, et donc, la vigilance du SGG doit être sans faille.

Les décrets de l'article 37 alinéa 2⁷¹. Il existe ici deux cas. Soit le texte législatif intervenu dans le domaine réglementaire est antérieur à 1958, soit il est postérieur. Dans toutes les hypothèses, le SGG doit évidemment coordonner l'élaboration du projet par l'organisation de la phase

⁶⁹ « Considérant que, si le Conseil des ministres délibère sur les projets de loi et s'il lui est possible d'en modifier le contenu, c'est, comme l'a voulu le constituant, à la condition d'être éclairé par l'avis du Conseil d'Etat ; que, par suite, l'ensemble des questions posées par le texte adopté par le Conseil des ministres doivent avoir été soumises au Conseil d'Etat lors de sa consultation », C. Const. n°2003-468 DC du 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, Rec., 325.

⁷⁰ Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, op.cit., 2.4.4, 7°.

⁷¹ Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, op.cit., 2.4.5.

interministérielle. Dans ces cas précis, il peut avoir à rédiger lui-même le projet, quand ce n'est pas lui qui met à jour la nécessité de la délégalisation en interpellant le Gouvernement.

Antérieur à 1958. Un simple décret en Conseil d'Etat suffit. Le ministre en charge de la rédaction transmet au SGG le projet de décret de délégalisation, assorti d'un dossier comprenant les copies des lettres d'accord des ministres concernés, les coordonnées des commissaires du Gouvernement pressentis, et les avis consultatifs préalables. A noter que si un ministre saisit le Conseil d'Etat d'une délégalisation, ce dernier ne se prononce que si le SGG régularise la procédure.

Postérieur à 1958. Il y a nécessité d'une saisine du Conseil constitutionnel avant la saisine du Conseil d'Etat. Ainsi, le SGG doit respecter l'ordonnance n°58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. C'est le Premier ministre qui apprécie l'opportunité de la saisine. Le SGG doit recevoir du ministre concerné un dossier en 16 exemplaires comprenant le texte en vigueur, le texte proposé, une note explicative détaillant l'objectif recherché, une note argumentative notamment agréementée de jurisprudence, et la copie du « paysage législatif » de la norme envisagée. Avant l'envoi de ce dossier, c'est le Secrétariat général qui vérifie avec le ministre l'opportunité d'envoyer ou non ce dossier au Conseil constitutionnel. Il y a donc ici un examen important de la part du service de Matignon. Enfin, si le Conseil se prononce affirmativement, alors le ministre doit élaborer le même dossier que lors d'un décret de délégalisation sur un texte antérieur à 1958, assorti de la décision du Conseil. La procédure normale se met alors en place.

Enfin, concernant les textes soumis au Conseil d'Etat sans obligation particulière, c'est aux ministères de saisir eux-mêmes le Conseil. Cependant, toute demande d'avis, ainsi que toutes les conséquences découlant de cet avis, doivent être transmises au SGG. Le Secrétariat général a par ailleurs la charge, pour tout avis consultatif, de le diffuser à toutes les autorités concernées.

Le Secrétariat général du Gouvernement a donc une compétence essentielle de pilotage des procédures constitutionnelles. Ces procédures sont certes extrêmement coutumières, ou contenus dans des textes peu élevés dans la hiérarchie des normes, mais comme nous l'avons vu, leur point d'origine est effectivement constitutionnel (articles 37 alinéa 2, 38 et 39). Un de ces textes pris sans avis du Conseil d'Etat entraînerait des problèmes contentieux majeurs, et serait sous le coup d'un vice de procédure. L'action du SGG est donc cruciale. D'autant que le Conseil d'Etat au contentieux sanctionne les textes qui n'ont pas été pris « *sur avis conforme* » d'un organisme pourtant requis. Paradoxalement d'ailleurs, le Conseil d'Etat semble assimiler ces cas de vices de procédure à des incompétences (« *vice qui affecte la compétence* »)⁷².

⁷² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, Paris, 2001, 1427p., p. 1028.

Paragraphe 2 : Le contrôle rigoureux des décrets pris en Conseil des ministres

Il existe trois cas de décrets pris en Conseil des ministres. Le premier est celui de l'article 13 de la Constitution concernant les nominations. Le deuxième concerne tous les décrets renvoyés en Conseil des ministres par une loi organique. Le troisième est celui des décrets qui en raison de leur importance particulière, sont pris en Conseil des ministres, mais sans aucune obligation. Se posent alors toutes les questions relatives, d'une part au signataire du décret pris en Conseil des ministres (président ou Premier ministre), et d'autre part au parallélisme des formes (si un décret est pris en Conseil des ministres, alors il ne pourra être modifié que par un décret pris selon la même procédure).

Ces décrets peuvent ou non être soumis au Conseil d'Etat. Ils le seront s'ils rentrent dans les typologies des textes devant être soumis à la Haute Assemblée (vus dans le paragraphe 1 de la présente section). Le règlement intérieur de 1947 et le Guide de légistique possèdent tous deux des mentions du SGG dans cette procédure⁷³. Mais là où le règlement calque cette procédure sur les décrets ordinaires, le Guide établit une véritable procédure particulière.

Il considère d'abord qu'un tel décret doit être explicitement prévu dans le calendrier prévisionnel bi-annuel. Il est ensuite élaboré au sein des ministères concernés, puis une phase interministérielle classique s'engage, avec d'éventuels arbitrages du Premier ministre. Il existe néanmoins une obligation de recueillir au moins l'avis du ministère de la justice en cas de questions d'ordre pénal. Le Guide évoque aussi que cette phase d'arbitrage peut entraîner une étude d'impact.

Enfin, les organismes consultatifs sont saisis, y compris le Conseil d'Etat le cas échéant. Même si ces organismes peuvent être consultés à propos de tout texte, il peut être intéressant de revenir ici sur la teneur exacte de cette consultation. Notamment, c'est le Conseil Economique, Social et Environnemental qui est ainsi le plus souvent saisi. Cette procédure est également prévue par le Guide de légistique⁷⁴. La consultation de cet organisme permettant la représentation de la société civile au niveau gouvernemental est obligatoire s'agissant des projets de loi de programme et les projets de plan à caractère économique et social, sauf les lois de finance. Ensuite, sa consultation reste facultative, sur tout texte qui ressort de sa compétence. En tout état de cause, sa saisine ne peut être le fait que du Premier ministre, par une lettre rédigée par le SGG. La procédure est ensuite pilotée par un membre du cabinet du Premier ministre et un membre du Secrétariat général du Gouvernement. On voit ici l'une des manifestations de ce que le Professeur Carcassonne appelle le « *binôme méthodique* »⁷⁵ : sur un certain nombre de questions, le cabinet et le SGG coopèrent, et ainsi le dossier est suivi sous un angle tant politique que juridique.

D'autres organismes peuvent être consultés. Certains sont régionaux, et peuvent être des assemblées, comme par exemple l'Assemblée de Corse, ou les assemblées d'outre-mer. Ce peut aussi

⁷³ Règlement intérieur de 1947, *op. cit.*, III, A), 3), et Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique, op. cit.*, 2.4.3.

⁷⁴ Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique, op. cit.*, 2.1.2.

⁷⁵ G. CARCASSONNE, Ce que fait Matignon, *op.cit.*, p. 34.

être la Commission Européenne, pour tout ce qui concerne les aides d'Etat ou les réglementations techniques⁷⁶.

Si ces consultations ne conduisent pas à une modification du texte (auquel cas, on retourne à la phase interministérielle), le texte est envoyé au Secrétariat général pour inscription à l'ordre du jour du Conseil des ministres.

On voit donc que ce type de décret entraîne une compétence maximale du SGG qui est présent à toutes les étapes de la procédure. A l'inverse, un décret simple, ne nécessitant donc a priori pas de consultation, d'inscription à l'ordre du jour, ou d'arbitrage, ne sera finalement analysé que dans le cadre d'un pur contrôle formel, où le SGG n'a qu'un contrôle restreint.

Section 2 : Les vices de forme, un contrôle restreint du SGG

Ces vices de forme ne sont finalement que l'application mécanique par le SGG des règles classiques de la procédure intergouvernementale. Chaque ministre concerné doit évidemment contresigner le texte, et c'est au Secrétariat général de surveiller et de contrôler cette exigence (Paragraphe 1). Egalement, le SGG étant le garant de la publication des textes, il effectue avant la publication au JO, mais également durant toute la procédure, un contrôle formel des textes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'action primordiale du SGG dans le recueil des contresignings

Le régime de 1958 est un régime parlementaire⁷⁷. A ce titre, il est logique que se développe un mécanisme de contresignature. Celui-ci permet deux choses. La première est d'identifier les différentes parties qui ont trait à l'établissement d'une norme et de rendre compte de leur consentement à l'entrée en vigueur de ladite norme. La seconde est de permettre l'engagement de la responsabilité de ces parties. Cette règle est d'autant plus essentielle dans notre régime politique, où le président de la République est irresponsable devant le Parlement. Ainsi, ses actes doivent-ils être contresignés⁷⁸ par le chef du Gouvernement pour permettre de rechercher la responsabilité de ce dernier, palliant ainsi l'irresponsabilité du chef de l'Etat. C'est également le moyen d'illustrer l'accord entre les deux têtes de l'exécutif sur un texte donné. Il en est de même pour les actes du Premier ministre⁷⁹, sachant qu'ici, c'est la solidarité Gouvernementale qui est recherchée.

⁷⁶ Articles 92 et 93 du Traité et Directive 98/34 du Parlement Européen.

⁷⁷ Il suffit pour s'en convaincre de remarquer que le Gouvernement « est responsable devant le Parlement [...] », article 20 de la Constitution.

⁷⁸ « Les actes du président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1^{er} alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables », article 19 de la Constitution.

⁷⁹ « Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution », article 22 de la Constitution.

Ce sont les seules règles constitutionnelles relatives au contreseing. Pour autant, le Guide de légistique précise les règles applicables en la matière, et notamment, la compétence du Secrétariat général du Gouvernement⁸⁰.

Le Secrétariat général a choisi d'établir des champs de compétence stricts. Il se réserve ainsi le recueil des contreseings du président de la République et du Premier ministre, mais aussi celui des ministres sur les décrets de promulgation des lois, les ordonnances, les décrets en Conseil des ministres, et les décrets de délégalisation. On retrouve d'ailleurs ici, en filigrane, les actes qui révèlent un contrôle complet du Secrétariat général, vus *supra*. Une procédure de saisine du SGG existe, pour chaque ministère, afin de demander un contreseing du Premier ministre ou du président. Elle est détaillée dans le Guide de légistique⁸¹, et est extrêmement précise (notamment, un dossier doit contenir toutes les pièces annexes, qui diffèrent bien évidemment suivant le texte considéré). En revanche, pour ce qui concerne les décrets simples, les arrêtés ministériels, et les autres textes, c'est aux ministères concernés de recueillir les contreseings (sachant que pour un arrêté, il s'agit simplement d'une signature, et non d'un contreseing).

Il existe des règles générales et des procédures particulières. Elles sont rappelées dans le Guide de légistique, mais certaines sont coutumières. Par exemple, un usage, gouverné par l'efficacité, suppose que les contreseings des personnes les moins élevées hiérarchiquement soient collectés en premier. On ne trouve trace de cet usage que dans les témoignages de quelques praticiens :

« C'est [le SGG] encore qui se chargera de recueillir tous les contreseings nécessaires, en suivant traditionnellement, pour les obtenir, l'inverse de l'ordre hiérarchique, de sorte que les signatures les plus élevées ne soient sollicitées qu'une fois garanties celles des auteurs les moins éminents »⁸².

« Le texte fait l'objet d'une dernière vérification au moment où, tous les contreseings étant recueillis, il est soumis à la signature du Premier ministre par le Secrétaire général lui-même »⁸³.

Le Guide fait plusieurs recommandations, comme par exemple, celle pour le ministère à l'origine du texte de prévenir les autres ministères qu'il cherche à recueillir les contreseings, en indiquant dans une note, et la personne qui pilote le texte, et les comptes rendus (les « bleus ») des réunions interministérielles sur le sujet. Le document est alors transmis tour à tour à chaque ministère, par ordre protocolaire des contresignataires, jusqu'à être transmis au Secrétariat de Matignon pour signature du Premier ministre, et / ou pour publication. Le SGG insiste sur la tenue de délais raisonnables, car l'on sait que le recueil des contreseings n'est pas aisé. Il peut facilement arriver qu'un ministre ne contresigne pas, pour quelque raison, un texte qui est alors seulement retardé par cette péripétie. A l'occasion d'un contreseing, aucune modification du texte n'est possible (puisque sa teneur exacte est contenue dans le « bleu »). Le SGG considère que *« Dans tous ces cas, un délai qui ne saurait excéder trois jours paraît suffisant pour que les services concernés du ministère soient*

⁸⁰ Pour des précisions sur le contreseing : Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique, op. cit.*, 3.9., et pour la compétence du SGG, voir le 2.1.3.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² G. CARCASSONNE, Ce que fait Matignon, *op. cit.*, p. 33.

⁸³ M. LONG, *Les services du Premier ministre, op. cit.*, p. 66.

informés de ce texte et que la signature du ministre puisse être apposée »⁸⁴. Sauf bien sûr si le ministre dont on souhaite récupérer le contreseing n'a pas été associé à l'élaboration du texte.

Le Secrétariat général a prévu deux procédures particulières, qui permettent une accélération du recueil des contreseings.

La procédure du contreseing simultané. Normalement, le contreseing doit être établi sur un seul document, que les ministères se transmettent tour à tour. Pourtant, pour des textes particuliers, le Secrétariat général accepte que le contreseing puisse être apposé sur plusieurs documents (c'est à dire, un document par ministère). Ces textes doivent être des décrets réglementaires, nécessitant au moins trois contreseings, et tous les arbitrages doivent déjà avoir été rendus. Il impose alors que le ministère pilote imprime plusieurs exemplaires du décret « *à partir d'une frappe unique* »⁸⁵, portant le timbre du ministère et la signature du ministre. Un ministère ne peut avoir plus d'un exemplaire (ce qui signifie que toutes les personnes du ministère chargées de contresigner doivent le faire sur le même exemplaire : ministre, secrétaire d'Etat, ministre délégué...). Aucune modification ne peut intervenir, sous peine du retrait de tous les exemplaires afin de régulariser la procédure. Enfin, tous les exemplaires doivent être transmis par le ministère pilote au SGG, sur un bordereau unique portant la mention « contreseing simultané ».

La procédure du recueil accéléré des contreseings. La procédure du contreseing simultané n'a pas résolu tous les problèmes de blocage. Ainsi, pour tous les décrets réglementaires non délibérés en Conseil des ministres approuvés par une réunion interministérielle et « bleus », ou qui ont fait l'objet de lettres d'accords de la part des ministres concernés, la procédure du recueil accéléré est possible. Elle se déroule en trois phases. La première est identique à celle des contreseings simultanés, à ceci près que ce sont les cabinets ministériels, « *qui seuls ont une connaissance suffisante des circuits pour pouvoir informer rapidement et sûrement toute personne intéressée sur l'état d'avancement du texte* »⁸⁶ qui doivent procéder aux envois. Ces derniers doivent être accompagnés des « bleus » ou des lettres d'accord. En cas de retard, le ministère pilote doit saisir le SGG et procéder aux relances. Il envoie au Secrétariat général les contreseings dont il dispose déjà, et informe chaque ministère retardataire qu'il a sept jours pour régulariser la procédure en cours. En cas de retard prolongé, c'est le SGG lui-même qui finalisera le recueil des contreseings lors du prochain Conseil des ministres, sauf « *motif de retard légitime* »⁸⁷.

Cette règle procédurale majeure qu'est la contresignature, socle constitutionnel de l'engagement de la responsabilité du Gouvernement, et donc, trait fondamental du parlementarisme, est exclusivement dévolue au Secrétariat général du Gouvernement pour ce qui concerne tout texte soumis au Premier ministre ou au président de la République. Et son rôle est également essentiel dans les autres cas. Le Secrétariat général a même dû prendre l'initiative de mettre en place plusieurs procédures rigoureuses et soumises à un contrôle permanent. Il fait ici véritable œuvre normative, en ce sens qu'il crée, et vérifie étroitement l'application de règles suivies par tous. Une ultime vérification

⁸⁴ Secrétaire général du Gouvernement, *Guide de légistique, op. cit.*, 2.1.3.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Secrétaire général du Gouvernement, *Guide de légistique, op. cit.*, 2.1.3.

⁸⁷ *Ibid.*

des contreseings est réalisée lors de la dernière phase du travail Gouvernemental qu'est la publication des textes.

Paragraphe 2 : L'examen formel des textes avant publication

Le SGG a le monopole absolu de la publication au JO. Il en est « *le rédacteur en chef* »⁸⁸. C'est une mission de la plus haute importance, car toute application d'une norme nécessite avant tout sa publication. La publication rend le texte opposable et fait courir les délais juridiques (contentieux par exemple). C'est également la fin de l'élaboration du texte.

« [...] *tant que le texte n'est pas publié, il est encore possible de l'arrêter. Rien n'est irréversible. A partir du moment où le bon à tirer est donné, ce qui est fait, chaque soir, par le Secrétariat Général, puisque ce journal est fait dans la nuit, à partir de ce moment là, le point de retour est atteint, et le JO publie le texte* »⁸⁹.

La première vérification à laquelle s'attèle le SGG est celle de savoir si le texte a pu être modifié, entre le moment où il le reçoit et celui où il le publie. En effet, pour éviter toute confusion, il interdit toute modification. De même, il y a l'interdiction absolue d'envoyer le texte à publier directement au JO. C'est au SGG de l'envoyer lui-même. Ceci lui permet d'effectuer un examen formel⁹⁰.

Comme précisé dans le Guide, c'est au Service de la législation et de la qualité du droit que doit être adressé tout texte à publier au JO. Ici, le personnel du Secrétariat général va vérifier en premier lieu le respect de la procédure elle-même : recueil des contreseings ou des signatures, contrôle des délégations de signature, respect de la saisine des organes consultatifs. C'est notamment le cas pour les textes qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle plénier du SGG, comme les arrêtés et les décrets simples par exemple. C'est ici que l'on voit réellement son omniprésence. S. LAVISGNES résume bien cette étape :

« [Le Secrétariat général du Gouvernement] *est la porte d'entrée unique vers le Journal Officiel. Il est alors en mesure, à cette ultime étape qui précède le moment où l'acte en cause va devenir public et opposable, de le soumettre à une sorte de « check list ». Le projet a-t-il bien fait l'objet d'un examen interministériel ? Tous les contreseings nécessaires ont-ils été recueillis ? L'acte n'est-il pas affecté de quelque vice juridique ? L'avis du Conseil d'Etat, si celui-ci devait être consulté, a-t-il bien été suivi ? Tous les conseillers du Premier ministre que la matière intéresse ont-ils été consultés ? Et, s'il s'agit d'un acte à la sensibilité particulière, l'autorité politique est-elle toujours bien décidée à le publier à la date demandée par le ministère ?* »⁹¹.

Se dessine ici une difficulté pour celui qui étudie le travail du SGG : quand le contrôle formel verse-t-il dans une dimension plus importante ? Ou encore, est ce que ce contrôle présenté comme exclusivement formel ne devient-il pas quelques fois plus poussé ? On peut raisonnablement se poser

⁸⁸ Entretien avec un Conseiller d'Etat, *op. cit.*

⁸⁹ M. LONG, *Les services du Premier ministre*, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁰ « *Toute transmission directe à la Direction des Journaux officiels d'un texte en vue de son insertion dans l'édition « Lois et décrets » du Journal officiel restera sans effet et ne pourra qu'engendrer un retard inutile dans la publication du texte concerné.* », Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, 2.1.4. Ainsi que le témoignage de M. LONG : « *Je dois dire, d'ailleurs, qu'on ne peut absolument pas modifier le texte envoyé sans mon accord. Un nouveau Directeur de Cabinet avait cru pouvoir, sans y mettre malice, demander directement la modification d'un texte déjà expédié au JO ! J'ai été appelé vers une heure du matin : le Directeur du JO voulait savoir de moi si la modification du texte était possible ou non. Le verrouillage est une véritable nécessité* », M. LONG, *Les services du Premier ministre*, *op. cit.*, p. 66.

⁹¹ S. LAVISGNES, *Le secrétariat général du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 12.

la question, lorsque l'on sait que le Secrétariat général jouit d'une légitimité professionnelle très importante au sein de la mécanique Gouvernementale. Il faut donc remarquer que le SGG peut pointer du doigt un problème, mais qu'il ne prendra jamais une décision politique. Tout au plus aiguille-t-il les dirigeants vers l'abandon du texte, ou sa correction⁹². Mais il peut également prendre des décisions d'autorité, et parfois modifier le texte. Cela peut être le cas lorsqu'il décide de modifier lui-même une date qui serait manifestement erronée (par exemple, un texte qui prévoirait son entrée en vigueur à une date antérieure à sa publication, pour cause d'un retard dans sa procédure d'édiction). Le Secrétariat général ne renvoie pas le texte mais opère lui-même la correction.

Il peut pourtant arriver qu'il retoque un texte parce qu'elle n'est pas conforme sur le fond. C'est notamment la question de la constitutionnalité. Il ne prend pas la décision de modifier le texte, mais va alerter les autorités compétentes et renvoyer la norme devant eux. C'est un « *contrôle, au fond, de conformité juridique* »⁹³.

Il est enfin à noter que le Secrétariat général tente inlassablement d'améliorer ces différentes procédures. Cela a déjà été vu *supra* avec l'accélération des contreseings et la rédaction du Guide de légistique. Cela se voit également dans la transmission des dossiers. Il a très tôt mis en place des procédures de transmission électronique des textes, notamment entre Matignon et les assemblées, bien avant la généralisation d'Internet. Et depuis 1999, il a souhaité mettre en place un système de dématérialisation de la production normative. C'est le Système d'Organisation en Ligne des Opérations Normatives (SOLON). En 2002, le projet est révisé, ses objectifs étant trop complexes à atteindre (dématérialisation de l'ensemble du circuit normatif, créer des espaces informels de travail...). Désormais, le champ d'application a été réduit, et le système mis en place en 2007. Il fonctionne depuis le ministère à l'initiative du projet de texte jusqu'à sa publication au Journal Officiel. Le procédé SOLON a apporté un gain de temps et de transparence considérable malgré certaines réticences au moment de sa mise en œuvre. Cela dit, on se pose aujourd'hui la question de sa généralisation. Jusqu'où peut-on dématérialiser ? Quelles autorités doivent y être incluses ? Le Secrétariat général est en tout cas très vigilant quant à l'utilisation de ce système et cherche à en tirer tous les avantages possibles. C'est l'esprit qu'en retire le Directeur du Service de la législation et de la qualité du droit du Secrétariat général du Gouvernement, Monsieur Jean Maïa :

*« Mais l'étape nouvelle la plus importante, désormais en chantier, vise à mettre à profit les technologies disponibles pour faire le lien entre l'amont et l'aval et, concrètement, amener les rédacteurs à anticiper, davantage encore qu'aujourd'hui, les difficultés d'insertion dans l'ordonnancement juridique des projets d'actes dont ils ont la charge. Tel est l'enjeu de la pré-consolidation, qui n'est pas sans lien avec la discipline de l'étude d'impact ou de l'évaluation préalable »*⁹⁴.

⁹² « *Le service législatif s'assure également, le cas échéant, que le texte ne pose pas de problème sur le plan politique en recueillant l'avis du Premier ministre* », R. PY, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 58.

⁹³ R. PY, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 58.

⁹⁴ J. MAIA, La procédure normative, de sa production à sa publication et à son archivage, à travers le système français d'échange SOLON, in Les nouveaux traitements électroniques de l'information juridique en Europe, Journées Européennes d'Informatique Juridique, Conférence du Jeudi 11 décembre 2008.

Le Secrétariat général du Gouvernement est donc au centre des procédures constitutionnelles. La Constitution, à ce titre, est très peu loquace sur les rouages de la prise de décision, et sur l'organisation du travail Gouvernemental. C'est donc une coutume qualifiable de supplétive, car elle se développe dans les interstices des textes, qui gère l'édition des normes. Tout au plus est-elle intégrée dans des délais. Le SGG a une mission complexe, celle de s'assurer que le temps politique et le temps juridiques correspondent, alors qu'ils suivent des linéarités bien différentes. Son Guide de légistique est gouverné par l'idée d'efficacité, et on ne peut que constater que ce complément indispensable au règlement intérieur de 1947 est suivi par tous les acteurs du processus décisionnel. S'il n'est pas respecté, c'est de toute manière le Secrétariat général qui verrouille l'accès au JO, et donc, le devenir du texte. On peut s'interroger sur la valeur de ce Guide. Simple incitation ? Véritable normativité ? On penche vers cette seconde solution. Après tout, il est issu de la fameuse « circulaire rouge » sur l'élaboration des textes⁹⁵. Mais il serait caricatural de ne considérer le Guide de légistique que comme une aide au respect des procédures. Car comme son nom même l'indique, il est surtout un facteur important d'amélioration de la qualité du droit, et donc de rédaction des normes, préoccupation qui est devenue au fil du temps, une exigence constitutionnelle.

⁹⁵ Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, Journal officiel du 1^{er} février 1997, p.1720.

TITRE 2**LE SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, AGENT D'AMELIORATION DES EXIGENCES
CONSTITUTIONNELLES**

Avec le développement du contrôle de constitutionnalité, le Secrétariat général est devenu le fer de lance d'un mouvement général de pré-contrôle de constitutionnalité. Comme vu *supra*, son omniprésence dans le travail Gouvernemental et son influence, font qu'il est sollicité, écouté et respecté pour son avis juridique. Il contribue à l'émergence d'une véritable « culture de constitutionnalité », ⁹⁶ les questions de constitutionnalité « pénétrant les sphères de la préparation des textes avant même leur phase parlementaire » ⁹⁷.

La meilleure prise en compte du respect de la Constitution doit beaucoup au travail du Secrétariat général. Ce dernier s'est d'abord formé à la constitutionnalité en devenant le principal interlocuteur du Conseil constitutionnel. De défenseur de la loi, il apparaît plus comme un partenaire, un contradicteur devant les neuf sages (Chapitre 1). Sa meilleure connaissance de la jurisprudence constitutionnelle lui a permis, parfois d'anticiper, parfois de suivre, mais toujours d'améliorer et de perfectionner la qualité des textes sous l'égide des préceptes de la juridiction de la rue de Montpensier (Chapitre 2).

Chapitre 1**Un partenaire du Conseil constitutionnel au cours du « procès constitutionnel » ⁹⁸**

33

La discussion engagée depuis 1958 sur la nature exacte du Conseil constitutionnel n'est toujours pas résolue. Le Conseil est-il une juridiction ou est-il un simple organe constitutionnel de régulation ? Si la doctrine semble pencher pour la seconde solution, c'est notamment parce qu'elle considère que la procédure du contrôle *a priori* ne permet pas la contradiction suffisante à la reconnaissance d'une véritable juridiction (de même que le statut des juges). Il est vrai qu'à l'heure actuelle, seul le Secrétariat général du Gouvernement permet la contradiction devant les sages. Le service du Premier ministre jouirait d'un monopole via les observations du Gouvernement. La question étant de savoir s'il utilise ce monopole pour seulement défendre la loi, ou si son influence est plus importante (Section 1). Pourtant, la part du SGG ne se réduit pas à la simple présentation de ces observations, car il permet une véritable exécution négociée des décisions du Conseil (Section 2).

Section 1 : L'impact des observations du Gouvernement sur la jurisprudence constitutionnelle

La rédaction des observations du Gouvernement par le SGG a longtemps été coutumière. Ce n'est qu'aux termes de la circulaire du 30 janvier 1997 précitée qu'il est possible de lire que « *Le Secrétariat général du Gouvernement est chargé de mettre en forme les observations du*

⁹⁶ G. CARCASSONNE, Le rôle du contrôle de constitutionnalité dans l'élaboration et le vote de la loi, in *Le Conseil constitutionnel à quarante ans*, LGDJ, Paris, 1999, p. 84.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ P. JAN, *Le procès constitutionnel*, LGDJ, Systèmes droit, Paris, 2001.

Gouvernement sur les recours ». Le Secrétariat général est donc l'interlocuteur du Conseil qui doit défendre la loi devant lui. Ces observations sont instituées pour assurer un contradictoire devant le Conseil (Paragraphe 1). Pourtant, le Conseil leur fait une place à part dans son raisonnement, ce qui traduit le poids certain de l'expert constitutionnel qu'est le Secrétariat général (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le Secrétariat général comme défenseur de la loi déferée

La suite de la circulaire du 30 janvier 1997 nous indique d'une part que le SGG rédige les observations, et d'autre part qu' « *A cette fin, une ou plusieurs réunions sont organisées par ses soins avec l'ensemble des administrations concernées dès réception du recours* ». Difficile de ne pas remarquer l'extrême concision de cette disposition, qui masque une coutume bien établie.

A noter de prime abord que les observations du Gouvernement ne sont pas rédigées pour toute norme déferée au contrôle du Conseil constitutionnel. En réalité, seules les saisines parlementaires font l'objet de telles observations⁹⁹. Le Secrétariat général, tout comme le Conseil, sait à l'avance quelles lois seront déferées au contrôle de constitutionnalité¹⁰⁰. Chacun peut donc prendre ses dispositions, ce qui permet une accélération notable de la prise de décision, elle-même enchâssée dans un délai excessivement court¹⁰¹. Le Secrétariat général prévient le président de la République qu'une saisine est envisagée, afin d'éviter que celui-ci ne promulgue la loi avant réception des 60 signatures et de la saisine souvent argumentée par les services du Conseil constitutionnel (voir ci-avant, p.13). Dès lors, la procédure se poursuit en trois temps.

- Une réunion interministérielle classique au SGG. Elle sert à élaborer la défense de la loi sous l'égide d'un membre du Secrétariat général, avec un membre du cabinet du Premier ministre, un chargé de mission, et le rapporteur du Conseil constitutionnel.
- Une réunion de travail au Conseil constitutionnel. Y assistent les membres compétents du SGG, les représentants des ministères intéressés, et le service juridique du Conseil ainsi que le rapporteur et le Secrétaire général. Il n'y a pas de débat de constitutionnalité mais seulement un éclairage apporté sur la loi (sens du texte pour le Gouvernement, statistiques, modalités d'application...).
- Une réunion de relecture des observations du Gouvernement au SGG. Elle sert en général à commenter la version finale des observations rédigées par le Secrétariat général en partenariat avec les ministères¹⁰².

⁹⁹ Pour plus de précisions sur ce point : P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris, 1999, p. 296 et s.

¹⁰⁰ « *Lorsque le débat parlementaire s'achemine vers son terme, le Secrétariat général du Gouvernement reçoit de la part des groupes de l'opposition parlementaire certaines indications ;* », O. SCHRAMECK, *Les aspects procéduraux des saisines*, in *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1995, p. 62. Ou encore, : « [...] *le président, qui voit se profiler à l'horizon une loi nouvelle, qui pense qu'elle sera soumise au Conseil constitutionnel, prévient l'un de ses collègues, qu'il le priera d'en être le rapporteur ; ce qui permet, bien avant que ne commence à courir le délai d'un mois, pour le rapporteur désigné, de suivre les débats parlementaires et de s'entourer de toute l'érudition dont il aura besoin lorsque la loi sera votée et qu'il aura à faire son travail.* », G. VEDEL, *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 parlementaire du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 58.

¹⁰¹ Article 61 de la Constitution, alinéa 3 : « [...] *le Conseil doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours* ».

¹⁰² Sur ces questions : Y. AGUILA, *Table ronde : témoignages d'acteurs*, in *Le Conseil constitutionnel a quarante ans*, *op. cit.*, p. 101 et s.

Quelques fois, les saisissants adressent un mémoire en réplique à ces observations du Gouvernement. Il est d'usage que le Secrétariat général leur laisse le dernier mot.

Il est donc patent ici de remarquer que le SGG est le principal initiateur de la procédure devant le Conseil constitutionnel, en partenariat avec le rapporteur désigné par le président du Conseil. Cela paraît somme toute normal. Le SGG est au cœur de la machinerie Gouvernementale. Il suit le texte depuis l'idée du ministre jusqu'à sa publication au JO, et notamment, il est bien placé lors des réunions d'arbitrage, pour savoir ce que le Gouvernement entend par telle ou telle disposition. Son rôle est donc essentiel, et justifié.

En revanche, il apparaît anormal que le SGG soit le seul contradicteur du Conseil constitutionnel. La lecture des différents témoignages des acteurs de ce jeu juridique est pourtant clairement en faveur du Secrétariat général, qui comme pour le travail Gouvernemental, est décrit comme un expert neutre, mesuré et indispensable.

« [...] *Le texte critiqué devant le Conseil constitutionnel est toujours défendu par le Gouvernement, par l'intermédiaire du Secrétariat général du Gouvernement, quelle que soit, s'il s'agit d'une loi, l'origine de celle-ci, Gouvernementale ou parlementaire. Les témoignages recueillis auprès du Conseil ainsi que la lecture, désormais possible, des observations du Gouvernement, indiquent que le Secrétariat général joue son rôle avec une grande conscience et une totale impartialité* »¹⁰³.

Mais plusieurs critiques se font tout de même jour. La première, levée il est vrai depuis les années 90, est celle de l'impossibilité pour les saisissants de connaître la teneur de ces observations. Ce n'est qu'en 1986 que les parlementaires ont pu consulter le mémoire du Gouvernement, qui n'a pas été publié au JO avant janvier 1995. Il était tout de même aberrant que les parlementaires soient aveugles là où le Gouvernement avait toutes les informations nécessaires. Aujourd'hui, est aussi reproché le fait que le nom du rapporteur soit gardé secret par le Conseil, ce qui peut aisément se comprendre compte tenu des pressions qui seraient susceptibles de s'exercer sur lui.

Est également critiqué le fait que les parlementaires ne puissent pas être directement entendus par le rapporteur du Conseil. « *Les parlementaires, eux, restent dans l'ignorance. S'ils peuvent répliquer au mémoire Gouvernemental, c'est sans avoir eu le moindre contact avec leurs juges. Le débat contradictoire, fondement de toute justice équitable, n'est pas respecté par le gardien du droit* »¹⁰⁴. Les réponses à ces arguments sont bien connues. On peut d'une part raisonnablement douter de l'instauration d'une exigence de contradictoire dans la mesure où le procès constitutionnel ne met pas en balance de véritables parties. Il s'agit d'un procès abstrait, et donc, on peut douter de la pertinence de la contradiction. De plus, l'exigence de contradictoire suppose un certain délai, trop long par rapport à ce qui peut se pratiquer aujourd'hui devant le Conseil. Mais surtout, le Conseil constitutionnel a plusieurs fois invité les parlementaires à venir s'exprimer devant lui, ce que ces derniers ont majoritairement toujours refusé (sauf sur quelques lois ponctuelles)¹⁰⁵.

¹⁰³ M. VERPEAUX, La procédure contradictoire et le juge constitutionnel, *RFDA* n°2, 2001, p. 339.

¹⁰⁴ T. BREHIER, La contestable procédure devant le Conseil constitutionnel, *Le Monde*, 31 octobre 1998.

¹⁰⁵ Sur ces questions : G. VEDEL, Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1999, p. 537 et s.

Enfin, le vrai problème est ici l'ambivalence mal venue du Secrétariat général du Gouvernement. Car si celui-ci participe activement à l'élaboration des normes qui sont déférées au Conseil, il ne participe pas de la même manière pour toutes les normes (voir *supra*, Chapitre 2). Tant et si bien que parfois, pour une proposition de loi ou pour un projet de loi amendé par le Gouvernement, le Secrétariat général se trouve forcé de défendre une disposition dont il doute de la constitutionnalité. Il n'est pas rare, à la lecture des observations, de se rendre compte que ces dispositions sont plutôt défendues « pour la forme », et qu'elles ne sont pas aussi bien argumentées que les dispositions d'origine Gouvernementale.

Le Secrétariat général est donc le principal contradicteur du Conseil constitutionnel. Ce dernier, comme tout juge, ne considère ce mémoire que comme une information parmi d'autres, et ne doit pas lui laisser une place à part dans le raisonnement qu'il mène lors de sa décision¹⁰⁶. Cependant, une lecture attentive de la jurisprudence constitutionnelle permet de montrer que le Conseil est souvent influencé par les observations, et que le Secrétariat général joue réellement le rôle d'un véritable auxiliaire.

Paragraphe 2 : L'influence des observations du Gouvernement

Cette influence du Secrétariat général n'est pas évidente à caractériser, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il est évident que tout juge, même s'il bâtit son raisonnement sur une source primordiale d'information, ne va jamais laisser transparaître cette hypothèse dans son raisonnement. Il aura à cœur de reformuler le raisonnement repris, quelques fois de l'agrémenter. Tout au plus citera-t-il la source dans les visas de la décision (ce que fait bien entendu, le Conseil à propos des observations). Pour autant, en de rares cas, le Conseil a pu citer les observations du Gouvernement.

La décision *Loi de finances pour 1998*¹⁰⁷ en porte une marque toute particulière. La saisine des parlementaires suggérait une anomalie concernant les fonds de concours. Le rattachement de tels fonds au budget des services financiers n'était pas possible en raison de leur caractère essentiellement fiscal. Mais le Conseil ne conclut pas à l'insincérité de la loi, car se basant sur les observations du Gouvernement, il prend note de l'engagement du Gouvernement conduisant à régulariser ces pratiques « dès le projet de loi de finances pour 1999 ». La décision cite expressément cette dernière incise, incise que l'on retrouve dans les observations du Gouvernement, où le Secrétariat général fait état de cet engagement de la part de l'Etat. Le Conseil cite donc expressément le mémoire du Gouvernement.

Un autre exemple est remarquable dans la décision « Loi en faveur du travail, de l'emploi, et du pouvoir d'achat »¹⁰⁸. Les requérants considéraient que le fait de permettre une exonération des heures supplémentaires et complémentaires de CSG constituait une rupture de l'égalité devant les charges publiques. Le Conseil indique que :

¹⁰⁶ Notons par ailleurs que les saisines parlementaires ou les observations du Gouvernement ne sont pas les seules sources d'information du Conseil. Toute personne intéressée peut déposer au Conseil un mémoire. Voir notamment G. VEDEL, *Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 548 et du même auteur, *L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite*, *La vie judiciaire*, 11 mars 1991, p. 1.

¹⁰⁷ C. Const. n°97-395 DC du 30 décembre 2007, *Loi de finances pour 1998*, *Rec.*, 333.

¹⁰⁸ C. Const. n°2007-555 DC du 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l'emploi, et du pouvoir d'achat*, *Rec.*, 310.

« Compte tenu des modalités d'application de la loi indiquées par le Gouvernement, le montant de ces contributions dû par le salarié au titre des heures supplémentaires ou complémentaires, cette mesure, d'une portée limitée, ne crée pas une rupture d'égalité contraire à l'article 13 de la Déclaration de 1789 ». Ici encore, le Conseil constitutionnel se réfère clairement aux observations du Gouvernement pour écarter un argument présenté par la saisine parlementaire¹⁰⁹.

Plus probant encore sont les commentaires aux Cahiers du Conseil constitutionnel. Dans ces derniers, il est bien plus visible que le Secrétariat général du Gouvernement joue un rôle crucial dans le raisonnement constitutionnel. Quelques exemples récents ne manqueront pas de le démontrer.

Ainsi, la décision sur la loi HADOPI¹¹⁰ portait notamment sur l'interprétation à donner de la contravention créée par la loi. Celle-ci sanctionnait une négligence caractérisée à l'obligation de surveillance de l'accès internet nouvellement prévue. Si la décision n'en dit rien, le commentaire aux Cahiers de la décision nous indique que :

« [La loi] révèle que la contravention qui sera définie par décret est destinée à viser, au titre de la « négligence caractérisée », un manquement à l'obligation de surveillance de l'accès à internet prévu par l'article L. 336-3. La lecture des travaux parlementaires, de la saisine du Conseil constitutionnel et des observations produites en réponse par le Gouvernement confirme cette interprétation. Il s'agit de punir une négligence commise par le titulaire d'un contrat d'abonnement à internet »¹¹¹.

Il est bien montré ici que les observations du Gouvernement sont l'une des deux sources privilégiées du Conseil, avec la saisine des parlementaires. Mais la mention aux Cahiers des observations peut être encore plus probante.

La décision du Conseil constitutionnel, *Loi de finances pour 2010*¹¹², se posait la question de savoir si le Gouvernement devait préciser l'emploi des surplus éventuels. Normalement, le Conseil constitutionnel impose que si en cours d'année, les recouvrements de recette s'écartent sensiblement des prévisions, une loi de finances rectificative soit adoptée. Pour autant le Conseil ne reprend pas ici cette jurisprudence, suivant un raisonnement expliqué aux Cahiers :

« Le Conseil constitutionnel a, en outre, accueilli l'argumentation du Gouvernement selon laquelle, en application de la LOLF, la loi de finances de l'année doit désormais arrêter « les modalités selon lesquelles sont utilisées les éventuels surplus, par rapport aux évaluations de la loi de finances de l'année, du produit des impositions de toute nature établies au profit de l'Etat ». En application de cette disposition, le paragraphe IV de l'article 67 de la loi de finances pour 2010 affecte ces éventuels surplus à la réduction du déficit budgétaire. Le Conseil constitutionnel n'a donc pas repris sa jurisprudence antérieure [...] »¹¹³.

¹⁰⁹ L. BAGHESTANI-PERRAY, L. JANICOT, A.L. CASSARD-VALEMBOS, Chronique de jurisprudence, *Petites affiches*, n° 76, 15 avril 2008, p. 6.

¹¹⁰ C. Const. n°2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, Rec., (à paraître).

¹¹¹ *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, à paraître. Disponible sur le site internet du Conseil.

¹¹² C. Const. n°2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, Rec., (à paraître).

¹¹³ *Ibid.*

Enfin, de manière tout à fait informelle et masquée, le Conseil constitutionnel peut se trouver influencé par le Secrétariat général lors des réunions, notamment lors de la réunion préalable au sein du SGG. En effet, il peut arriver que le Secrétariat général indique au Conseil un point à relever d'office, et il peut arriver que le Conseil le suive. Ce peut être le cas par exemple lorsqu'un amendement parlementaire paraît réellement inconstitutionnel au Secrétariat général, ou encore, lorsqu'un amendement Gouvernemental n'a pas été soumis au SGG. De même, le Conseil a l'habitude de prévenir le Secrétariat général des éventuels points qu'il soulèvera d'office, afin que celui-ci soit à même d'y répondre dans les observations (ce qui froisse singulièrement l'égalité des armes avec les requérants parlementaires, mais qui est rapidement contrebalancé par la possibilité de mémoire en réplique offerte à ces derniers).

« En particulier, [le rapporteur du Conseil] doit informer le secrétariat général du Gouvernement de l'essentiel des griefs avancés et qui ne figurent pas dans la ou les saisines, ainsi que des points sur lesquels il envisage lui-même de saisir d'office le Conseil »¹¹⁴.

Il est donc tout à fait possible de conclure que le pouvoir d'expert vu supra se manifeste également dans les rapports entre le SGG et le Conseil constitutionnel, tant l'influence des observations du Gouvernement semble prépondérante face aux autres sources d'information du Conseil. Ce dernier peut même se voir suggérer des réserves d'interprétation par le SGG. Ce dialogue informel entre le Gouvernement et le Conseil n'est plus simplement une défense de la loi et une simple obligation d'information envers le juge de la rue de Montpensier. Il s'agit bien là d'une véritable négociation.

Section 2 : La négociation entre le Gouvernement et le Conseil constitutionnel

On imagine le procès constitutionnel comme une rencontre d'arguments bruts, opposés, les uns pour la constitutionnalité du texte, les autres contre. Le Conseil serait un organe qui rassemblerait tous ces matériaux pour en tirer la substantifique moelle : la conformité à la Constitution de la norme. Pourtant, les choses ne se déroulent pas ainsi. Du fait que les parlementaires soient les grands absents du recours a priori, car ils sont cantonnés à la saisine, le Gouvernement peut véritablement asseoir un dialogue avec le Conseil, et engager une négociation pour influencer sur le raisonnement jurisprudentiel (Paragraphe 1). Cette négociation doit également prendre en compte les conséquences d'une annulation ou d'une réserve d'interprétation par le Conseil, car c'est bien le Secrétariat général qui doit par la suite publier la loi modifiée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La défense négociée des textes contrôlés par le Conseil constitutionnel

A la lecture des textes et de certains témoignages, il semble que le Secrétariat général défende la loi, et que le Conseil y réponde, tantôt en acceptant, tantôt en annulant, toujours selon la seule idée que la Constitution doit rester le principal objectif, et l'indépendance absolue la seule règle de

¹¹⁴ G. VEDEL, *Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 550.

fonctionnement. Mais en réalité, les débats sont menés avec beaucoup plus de tact et de finesse, tant et si bien que la décision du Conseil apparaît parfois comme le résultat d'un compromis plus que comme une simple mise en conformité d'une norme par rapport à une autre.

Il faut déjà remarquer que le Secrétariat général, lors de sa veille constitutionnelle, s'il connaît parfaitement la jurisprudence du Conseil, doit également essayer de la deviner. Il doit donc chercher à « prévenir plutôt que guérir ». De même, le Conseil d'Etat lorsqu'il rend ses avis sur les projets de loi (et désormais, sur les propositions), cherche à anticiper les éventuels griefs que pourrait reprocher le Conseil au texte¹¹⁵. D'ailleurs, lors de la réunion préalable au SGG, le rapporteur du Conseil réclame toujours la note du Conseil d'Etat¹¹⁶. C'est si le rapporteur, au cours des réunions, lui indique qu'il compte proposer à ses pairs une modification de la jurisprudence, la construction d'un nouveau principe, l'actualisation d'un ancien principe, ou un relevé d'office, qu'une négociation est propice à s'engager.

C'est tout d'abord la question du délai qui peut se poser en termes de négociation. En effet, si une loi se révèle être une réponse à une crise et que l'urgence le demande, le Gouvernement peut ramener le délai de la procédure devant le Conseil à huit jours. Est resté célèbre l'exemple de la loi 85-96 du 25 janvier 1985 prolongeant l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie. Suite à une conférence de presse du président de la République du 20 janvier, une réunion interministérielle est tenue le lendemain, 21 janvier, et le projet est adopté. Ce jour même, le Conseil d'Etat est saisi, et rend son avis le lendemain, 22 janvier. Le 23 janvier, le projet après avis passe en Conseil des ministres. Il est déposé le jour même à l'Assemblée nationale, passe en première lecture le 24, puis au Sénat le même jour, et est adopté définitivement le soir même. Le Conseil constitutionnel est saisi le lendemain, c'est à dire le 25 janvier, rend sa décision ce jour, et transmet pour promulgation au Secrétariat général qui transmet à son tour au président de la République pour signature. Le 26 janvier, la loi est publiée¹¹⁷. Ainsi donc, Le projet de loi a été élaboré, voté et contrôlé en six jours. Nul doute que la négociation entre le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil constitutionnel a dû porter sur un délai extrêmement bref et que leur entente a permis d'éviter un éventuel blocage au niveau de la Rue de Montpensier. Il est d'ailleurs de notoriété que les deux institutions ont des échanges informels bien avant une éventuelle saisine et donc avant l'engagement de la procédure. Pour preuve :

« [Le secrétaire général du Conseil constitutionnel] assure certaines liaisons permanentes d'information réciproque avec les représentants des autres pouvoirs publics, notamment les secrétaires généraux des assemblées, bien sûr, le secrétariat général du Gouvernement, [...] »¹¹⁸. « Fréquemment en effet, le secrétaire général du Conseil reçoit des appels téléphoniques interrogatifs du secrétaire général du Gouvernement ou du directeur général du secrétariat général du Gouvernement qui fait fonction d'adjoint »¹¹⁹.

¹¹⁵ Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1987, p. 55.

¹¹⁶ Y. AGUILA, Table ronde : témoignages d'acteurs, *op. cit.*, p. 104.

¹¹⁷ R. PY, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 52-53.

¹¹⁸ O. SCHRAMECK, Le secrétariat général du Conseil constitutionnel, *RFDA* 1994 p. 1211.

¹¹⁹ O. SCHRAMECK, L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'action Gouvernementale, in G. DRAGO (dir.), B. FRANCOIS (dir.), N. MOLFESSIS (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, Etudes juridiques, Paris, 1999, p. 107.

A l'inverse, si une loi est excessivement complexe, le Conseil et le Secrétariat général peuvent s'accorder sur un délai plus long, pour permettre à chaque acteur de bien étudier la loi (on pense aux lois de finances, aux lois de financement de la sécurité sociale...) ¹²⁰.

Lors de la procédure devant le Conseil, le Gouvernement est privilégié par le biais du SGG. Il l'est d'abord parce qu'il peut connaître à l'avance le sens de la décision du Conseil ¹²¹. Il l'est surtout parce qu'il peut suggérer des réserves d'interprétation. Selon le Professeur Drago, « *Le Secrétariat général ne se contente pas de défendre la loi par une argumentation objective. Lors de la réunion avec le rapporteur, il lui arrive de suggérer des interprétations au Conseil constitutionnel pour éviter une déclaration de non-conformité* » ¹²². Il cite à ce propos la décision *Limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public* ¹²³, dans laquelle une interprétation neutralisante a permis de ne pas censurer la loi.

A noter enfin que si l'interprétation semble immédiatement rejetée par le rapporteur, le Secrétariat général peut toujours arguer en cas de risque élevé de censure que la disposition incriminée est détachable du reste de la loi, pour ainsi limiter l'inconstitutionnalité ¹²⁴.

Les interprétations que le SGG peut suggérer au Conseil restent bien sûr des propositions, et le rapporteur est tout à fait libre de les soumettre ou non à ses collègues. Bien qu'on ne puisse connaître de preuves en nombre suffisant sur ces questions, il apparaît raisonnable de penser que, de par la position stratégique du Secrétariat général, par les promesses qu'il peut faire au nom du Gouvernement, et par sa position d'expert juridique, ainsi que par sa vision globale du travail Gouvernemental, notamment sur le long terme, celui-ci soit souvent entendu.

Reste à remarquer que la place prégnante du Secrétariat général dans le débat constitutionnel s'est pourvue d'une nouvelle dimension avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Celle-ci institue en effet une question prioritaire de constitutionnalité à l'article 61-1 de la Constitution, aux termes duquel :

« *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ».

Une question à laquelle la loi organique d'application de cette révision n'a pas répondu était de savoir si le Secrétariat général du Gouvernement jouerait un rôle dans cette procédure. Bien évidemment, la mention selon laquelle « *Le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est*

¹²⁰ G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1991, p. 206.

¹²¹ « *Il est arrivé aussi, sous la présidence de Roger Frey, que ce dernier me demande d'aller le voir, avant que le Conseil constitutionnel ne rende une décision à la fin de la procédure, et me laisse prévoir ce que serait le sens de cette décision* », M. LONG, Table ronde : témoignages d'acteurs, in *Le Conseil constitutionnel à quarante ans, op. cit.*, p. 94.

¹²² G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 208.

¹²³ C. Const. n°84-179 DC du 12 septembre 1984, *Limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, Rec.*, 73.

¹²⁴ Y. AGUILA, Table ronde : témoignages d'acteurs, *op. cit.*, p. 103.

soumise »¹²⁵ sous-entend que le Premier ministre répondra par le biais du Secrétariat général du Gouvernement.

Les premières décisions rendues par le Conseil constitutionnel à ce sujet sont éclairantes¹²⁶. Lors de l'audience publique relative à la décision *Consorts L* (disponible sur le site internet du Conseil), après avoir entendu l'avocat de la partie requérante, le Président Debré a appelé l'audition de « *l'autre partie* ». Dès lors, c'est le directeur adjoint du Secrétariat général, Thomas-Xavier Girardot qui a pris la parole. Quand le Président Debré a annoncé cette intervention, il a précisé que le Directeur adjoint « *représente le Premier ministre* ». Le début de l'audition est également éclairante, le Directeur adjoint indiquant que « *le Gouvernement s'en rapporte pour l'essentiel à ses observations écrites sur cette affaire* » (tout ceci à la 21^e minute).

Quant à la décision *Union des familles en Europe*, deux avocats ont été entendus. Puis, c'est encore Monsieur Girardot qui est intervenu pour représenter le Premier ministre, et indique également que le Gouvernement « *s'en rapporte à ses observations écrites* » (33^e minute).

Deux autres affaires sont en instance devant le Conseil constitutionnel à l'heure où cette étude est imprimée, l'audience publique ayant étant fixée au 2 juin 2010. Elles concernent toutes deux l'article L7 du code électoral, et sont transmises par la Cour de cassation. Lors de l'audience publique, Madame Sophie Rimeu, chargée de mission au SGG, a représenté le Premier ministre après l'audition de trois avocats. Elle aussi a indiqué que « *le Gouvernement s'en rapporte à ses écritures* » (27^e minute).

Au vu du déroulement de ces audiences, on remarque que le SGG, représentant le Premier ministre, est considéré comme une partie à part entière dans ce procès. Les observations écrites qu'il fait parvenir au Conseil constitutionnel sont la base de son argumentation, et son intervention lors de l'audition publique ne sert qu'à en expliciter les principaux traits. Quant à la place de ces observations dans le raisonnement du Conseil, il est encore difficile de se prononcer, mais il est possible de considérer, par extrapolation, que l'expertise du SGG et sa maîtrise du dialogue avec le Conseil permettent sa prégnance. Il apparaît somme toute logique que le Gouvernement soit également représenté dans cette procédure, car il a intérêt au maintien de la loi au même titre que le défendeur, tout autant que le requérant a intérêt à son abrogation.

Une véritable négociation s'effectue donc sur la décision du Conseil constitutionnel. Le but est avant tout de permettre une exécution de la norme dans les meilleures conditions, et à ce titre, le Secrétariat général par son action omniprésente permet, en amont de gommer au maximum les contrariétés avec la Constitution, mais aussi en aval, c'est à dire devant le Conseil, d'essayer de commuer les effets d'une inconstitutionnalité qu'il n'aurait pas pu empêcher. Quant à son action *a posteriori*, elle est marquée par l'idée selon laquelle il faut justifier de la bonne application de la loi, et de l'inutilité ou de la difficulté d'une abrogation. L'impératif de négociation se retrouve également quand l'on se penche sur l'exécution des normes une fois la décision du Conseil intervenue.

¹²⁵ Article 23-8 de la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

¹²⁶ C. Const. n°2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L, Rec.*, (à paraître) et C. Const. n°2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des famille en Europe, Rec.*, (à paraître).

Paragraphe 2 : L'application négociée des textes contrôlés par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel, c'est une évidence, ne livre pas toujours un texte conforme à ce qu'il était lors du vote par les assemblées. Sauf conformité totale avec la Constitution, les sages vont modifier la lettre du texte. Ils peuvent d'abord déclarer non conforme une disposition. Celle-ci n'apparaîtra pas dans le texte final de la loi. Cela peut demander des ajustements dans la rédaction des autres dispositions. Les réserves interprétatives peuvent aussi modifier une disposition : en retirant quelques termes, en modifiant l'énoncé, en donnant des instructions aux autorités exécutrices du texte et aux juges. Quoi qu'il en soit, cette loi doit ensuite être publiée. Et le Secrétariat général, qui détient le monopole de cette publication, ne reste pas neutre face à l'attitude du Conseil.

A noter que l'action du SGG en cas de décision de non-conformité est réduite. En effet, en ce cas, il a perdu, il n'a pas réussi à défendre le texte. Son rôle se borne dès lors à transmettre aux autorités concernées la décision du Conseil, pour éventuellement recommencer le travail Gouvernemental en cas de seconde mouture.

Si le Conseil a prononcé une non conformité partielle, le Président de la République peut décider de promulguer tout de même la loi, en l'état. Dès lors, le travail du Secrétariat général sera de retirer du texte les dispositions incriminées, d'ajuster les autres dispositions en cas de renvois successifs, et de publier le texte après sa promulgation. C'est ce qui est arrivé récemment pour la loi HADOPI¹²⁷. Dans cette affaire, le président de la République a ensuite incité à prendre un texte de loi complémentaire. Ici encore, lors de l'élaboration du projet de loi HADOPI 2, le Secrétariat général a dû veiller à ce que le texte ne soit pas qu'une reprise du texte initial, mais un complément utile, au risque sinon d'être à nouveau déclaré inconstitutionnel¹²⁸.

Le cas le plus intéressant est celui des réserves d'interprétations, technique par laquelle le Conseil modifie la teneur du texte. Dans ce cas, si le Président peut décider de promulguer, il est obligé d'obtenir l'accord des ministres contresignataires du projet. Autrement dit, il y a l'obligation de relancer la mécanique interministérielle, et donc, le Secrétariat général reprend la main.

« Si la décision de promulguer la loi relève du Président de la République, son exécution est liée à la collaboration étroite et à l'accord du Gouvernement. C'est d'ailleurs lui qui assure l'exécution matérielle de la promulgation, par l'intermédiaire du Secrétariat général du Gouvernement »¹²⁹.

Le Guide de légistique attire d'ailleurs l'attention sur la nécessité pour les pouvoirs publics de prêter attention aux réserves du Conseil¹³⁰.

¹²⁷ Loi 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

¹²⁸ Loi 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.

¹²⁹ G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 213.

¹³⁰ « En application de l'article 23 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, le Président de la République peut, à la suite d'une censure partielle, soit promulguer la loi dont la disposition déclarée inconstitutionnelle aura été retirée, soit demander au Parlement une nouvelle délibération. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel assortit parfois le rejet des griefs dirigés contre les dispositions qui lui sont soumises de réserves dont il doit être tenu compte pour l'application de ces dispositions, notamment par le pouvoir réglementaire », Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, op. cit., 2.2.5.

La première tâche du SGG est de publier le texte de loi assorti de toutes les précisions possibles sur son application. Autrement dit, au Journal Officiel doivent être publiés le texte de loi, la décision du Conseil constitutionnel, la(es) saisine(s) des parlementaires, et les observations du Gouvernement¹³¹. Le Service de la législation et de la qualité du droit possède donc deux textes différents, qui sont la loi telle qu'elle a été votée par le Parlement, et le texte tel qu'il est modifié par le Conseil. Il entreprend alors de mettre en conformité les deux textes. Il opère donc une vérification tant matérielle que formelle. Quelques fois, le Conseil n'est pas très précis sur les dispositions exactes à retirer, et ainsi, le Secrétariat général est obligé d'user d'artifices qui ne semblent pas plaider pour la qualité des textes (blancs, points de suspension, articles vides...)¹³². Les réserves sont les supports essentiels de l'application d'une loi¹³³, et dès lors, elles sont extrêmement importantes pour la compréhension et l'application du texte.

Le Secrétariat général n'est pas seulement concerné par la publication du texte. L'application est également en grande partie à sa charge lorsque les réserves interprétatives sont directives, et comportent donc des indications et imprécisions à l'usage des autorités exécutrices de la décision. Car en effet, souvent le Gouvernement décide de prendre une circulaire pour préciser l'application de la loi. Le Secrétariat général est en première ligne pour contrôler la conformité de la circulaire aux réserves du Conseil, et plus généralement, sa légalité. C'est donc une mission toute en finesse que doit réaliser le SGG, en essayant de démêler les imprécisions du Conseil (par exemple, s'il soumet une disposition à un objectif à valeur constitutionnelle sans plus d'indications) et les volontés du Gouvernement pour produire un texte conforme au droit positif¹³⁴.

Enfin, il faut noter ici que le Secrétariat général s'inquiète également de la bonne application du texte une fois la loi promulguée. Il surveille la prise des décrets d'application, qui font également l'objet, parfois dès l'établissement de l'agenda initial du projet de loi au début de la phase d'élaboration du texte d'une planification précise¹³⁵. D'autant plus que ces décrets d'application doivent eux aussi respecter les exigences du Conseil constitutionnel.

Le Secrétariat général devient donc plus qu'un simple interlocuteur, même privilégié, du Conseil constitutionnel. Par son omniprésence, par son expertise, il devient un partenaire, un auxiliaire du contrôle. Sa veille de constitutionnalité permet de dégager le plus gros des inconstitutionnalités, et

¹³¹ « La déclaration du Conseil constitutionnel est motivée. Elle est publiée au Journal officiel », Article 20 de l'ordonnance 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. « Les observations du Gouvernement sur un recours devant le Conseil constitutionnel, comme les saisines, sont publiées au Journal officiel et reproduites sur le site du Conseil constitutionnel », Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, 2.2.5.

¹³² G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 213.

¹³³ « La réserve s'incorpore donc à la loi. Une disposition législative ayant fait l'objet d'une réserve d'interprétation du Conseil n'existe dans l'ordre juridique que pour autant que la réserve est suivie d'effets », X. SAMUEL, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel, Accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007.

¹³⁴ G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 214.

¹³⁵ « Les ministères concernés sont fermement invités à préparer le contenu de ces décrets avant même la discussion dans les deux assemblées », P. POUIGNAUD, *Les rouages de l'Etat, voyage à l'intérieur de l'exécutif français*, Eska, Paris, 1994, p. 82. « Une attention particulière est accordée par le SGG à la préparation des décrets d'application », J. MASSOT, *Le chef du Gouvernement en France*, op. cit., p. 196.

il lui revient de justifier ou de commuer le reste des griefs lors des réunions avec le conseiller rapporteur. Ainsi donc, la constitutionnalité des textes, à tous niveaux, rencontre l'influence et l'attention permanente du SGG. C'est un facteur important de la diffusion rapide, et surtout correcte, des décisions de constitutionnalité.

Cette attention du Secrétariat général à la bonne exécution des décisions prises par les neuf sages participe d'une préoccupation plus générale, depuis longtemps prise en considération par lui, mais qui trouve depuis une dizaine d'année son point d'accroche dans la jurisprudence du Conseil : la qualité des textes.

Chapitre 2

Les influences réciproques de la légistique et de la jurisprudence constitutionnelle

Pour l'actuel Secrétaire général du Gouvernement, la légistique est « *n'est rien d'autre que l'art de faire un droit « de qualité »* »¹³⁶. La législation actuelle est complexe, mouvante, inflationniste, et souffre d'un manque d'effectivité, de crédibilité et de lisibilité. Le SGG, depuis plusieurs décennies, cherche à améliorer la qualité de la législation, d'en assurer la cohérence et l'application. Sa veille constitutionnelle est notamment tournée vers cet impératif au surplus des questions « brutes » de constitutionnalité. On remarque que l'action du Secrétariat général se porte sur des outils classiques d'amélioration des normes (Section 1), avant d'évoluer vers des techniques plus élaborées, structurées, et modernes (Section 2).

44

Section 1 : Les premiers temps de la légistique et le souci de qualité rédactionnelle des textes

En France, comme souvent, c'est la loi qui est au centre des premières réflexions sur la légistique¹³⁷. C'est le Secrétariat général qui sera longtemps à la pointe de l'amélioration des législations (Paragraphe 1) avant d'être relayé par le Conseil constitutionnel (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'émergence des préoccupations de qualité des textes soutenue par le SGG

La légistique s'impose en France. Remarquons d'emblée que le complément au règlement de 1947, élaboré par le SGG, s'intitule bien « Guide de légistique ». Or il contient tout autant des précisions sur la procédure applicable que sur la rédaction des textes. Le Secrétariat général instille ainsi une idée extensive de la notion : la légistique tend aussi bien à la forme, qu'au fond des textes, or ces deux dimensions doivent être régulées dès le stade des procédures d'édiction elles-mêmes scrupuleusement suivies.

Pourtant, la vision rousseauiste de la loi, expression de la volonté générale, a longtemps fait passer la légistique comme un danger, comme une discipline qui confinerait à une complexification technocratique des législations. En réalité, c'est d'abord une exigence de légistique formelle qui s'est

¹³⁶ S. LAVISGNES, Editorial, *CJFI*, Hors-série « Légistique », 01/06/08, p. 5.

¹³⁷ G. ROUSSET, De la lettre des lois ou de la rédaction et de la codification rationnelle des lois, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome IX, 1856, p. 324-371, tome X, 1857, p. 319-353, tome XI, 1857, p. 159-188, tome XII, 1858, p. 439-469, tome XIII, 1858, p. 235-284.

imposée en France¹³⁸. Il s'agissait donc d'améliorer le cadre rédactionnel des textes, de chercher à les regrouper et à assurer la cohérence de la législation, par des mécanismes bien connus.

Il a déjà été vu *supra* que le SGG a poussé l'effort de codification en France (p. 19). La codification est devenue l'un des axes majeurs de la fin des années 80 et du début des années 90. Pour preuve, la circulaire du Premier ministre du 31 juillet 1974 relative à l'élaboration des textes législatifs et règlementaires :

« Le volume global des textes normatifs composant notre ordonnancement juridique connaît un accroissement continu. Ce phénomène, dont les conséquences négatives sont bien connues, doit être maîtrisé dans son principe, et dans ses modalités. Tout d'abord, l'excès de réglementation doit être combattu [...]. En outre, là même où l'intérêt général justifie l'édiction de nouvelles règles ou le renouvellement de règles existantes, la production de normes juridiques peut revêtir des formes néfastes [...]. C'est dans cette double perspective que la codification doit constituer un élément essentiel de la politique que vous conduisez [...] »¹³⁹.

Concernant la qualité rédactionnelle des textes, le Secrétariat général a eu un impact considérable, comme nous l'avons déjà vu plusieurs fois, par l'édiction, dès 2004, du Guide de légistique. Mais ce Guide lui-même est la résultante de la fameuse « circulaire rouge ». De l'aveu même du chef actuel du Service de la législation et de la qualité du droit, Monsieur Jean Maïa, « *Il n'est probablement pas très utile d'insister ici sur le progrès qu'a permis l'élaboration du guide de légistique, tant du point de vue de la richesse des préconisations qui s'y trouvent rassemblées que de sa maniabilité et de son accessibilité en librairie ou sur le site Légifrance* »¹⁴⁰. Il est vrai que le Guide est clairement tourné vers les exigences de qualité des textes, dont le respect des procédures serait plutôt le support essentiel¹⁴¹.

Le contrôle formel opéré par le Secrétariat général peut comporter des virtualités légistiques. L'œuvre du service de la législation et de la qualité du droit (dont l'appellation a été symboliquement modifiée récemment, puisqu'il n'était autrefois que le « service législatif ») est ainsi cruciale. L'étude est très poussée, tant sur la rédaction que sur des opinions particulières du service de Matignon, pouvant aller jusqu'à évoquer des questions d'opportunité. Il a pu arriver qu'un texte « *soit arrêté par le Secrétariat général du Gouvernement après un examen minutieux, [et qu'il] propose une étude complémentaire à l'issue de laquelle le texte est profondément modifié et publié, finalement sous une autre forme* »¹⁴².

Le problème majeur rencontré par le SGG est que le projet de texte est avant tout rédigé dans chaque ministère. Il ne peut donc pas conseiller chaque service de se doter d'une structure juridique forte, dédiée entièrement à la légistique, et composée d'experts éminents. Le Secrétariat général est un petit service, et chaque personne tente d'apporter sa pierre à l'édifice, ce qui fait que toute étape d'un

¹³⁸ K. GILBERG, Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit français, *CJFI*, Hors-série « Légistique », 1^{er} juin 2008, p.48.

¹³⁹ Mais citons également le décret 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission supérieure de codification, rédigé par le SGG.

¹⁴⁰ J. MAÏA, La légistique au SGG, *CJFI*, Hors-série « Légistique », 1^{er} juin 2008, p. 23.

¹⁴¹ Le plan de l'ouvrage réserve notamment la troisième partie à la rédaction des textes, clôturant par ailleurs les controverses ayant émaillé l'édiction des lois, et notamment, l'usage des alinéas, qui n'était pas normalisé dans toute l'administration.

¹⁴² R. PY, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 80.

texte est assortie de ces considérations rédactionnelles¹⁴³. De même, si nous avons vu que l'influence du Secrétariat général peut être importante, elle reste souvent localisée à des considérations techniques, où son avis d'expert est primordial et fait autorité. Le problème du Guide légistique et des circulaires, c'est qu'elles n'ont pas une normativité réelle. Elles sont respectées pour des soucis d'efficacité, mais aussi selon le principe d'autorité hiérarchique du Premier ministre. Mais ce ne sont pas des normes à l'effet sanctionnable (sauf bien sûr, pour les questions de procédure, notamment celles découlant directement d'articles de la Constitution). Mais le Conseil constitutionnel, par sa jurisprudence novatrice, est venu conforter l'action du Secrétariat général.

Paragraphe 2 : L'action du SGG garantie par le Conseil constitutionnel

Le mouvement de codification, bien que repris par l'ensemble des Gouvernements depuis les années 80, s'est finalement retrouvé dans l'impasse dans la deuxième moitié des années 90, notamment à cause de l'engorgement du calendrier législatif. Les pouvoirs publics ont alors envisagé de codifier à droit constant par ordonnances. C'est désormais le Gouvernement, qui après une loi d'habilitation, peut rassembler les différents textes existants pour les réorganiser, et les réagencer. La décision *Codification par ordonnance*¹⁴⁴ pose quelques limites au procédé¹⁴⁵, mais surtout, dégage les objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Dès lors, le législateur et le Gouvernement, lors de l'édition d'une norme, devront faire en sorte qu'elle soit accessible et intelligible, c'est à dire, qu'ils devront veiller à ce que les justiciables puissent se procurer aisément les textes et les comprendre¹⁴⁶.

Le Conseil avait déjà dégagé, dès les années 80, le principe de clarté de la loi (notamment dans sa décision *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*¹⁴⁷). Toute loi d'une complexité excessive peut encourir la censure du Conseil, comme il a pu le faire dans sa décision *Loi de finances rectificative pour 2005*¹⁴⁸.

Avec ces trois principes, le Conseil constitutionnel attire l'attention des pouvoirs publics. Il se coule aussi dans le moule de la légistique formelle, dont ces trois composantes sont essentielles. Le Secrétariat général a désormais la possibilité, au cours des débats interministériels, de brandir l'argument de constitutionnalité en faveur de la qualité des textes. Mais l'évolution ne s'arrête pas là, et le Conseil va approfondir l'action entreprise par le SGG.

Il va d'abord se pencher sur l'exigence de normativité des textes, et lutter ainsi contre les neutrons législatifs. C'est une idée essentielle tant la loi devient un texte d'affichage politique. La

¹⁴³ « [...] au Secrétariat général du Gouvernement, petite structure il est vrai, la légistique est partout, comme il a été dit, et non concentrée entre les mains de spécialistes », J. MAIA, La légistique au SGG, *op. cit.*, p. 24.

¹⁴⁴ C. Const. n°99-421 DC du 16 décembre 1999, *Codification par ordonnance*, *Rec.*, 136.

¹⁴⁵ Et notamment : « Considérant, en premier lieu, que le principe de la codification " à droit constant ", imposé par l'article 1^{er} de la loi déferée, s'oppose à ce que soit réalisée une modification du fond des matières législatives codifiées ».

¹⁴⁶ « Un droit de qualité est un droit qui a été conçu en s'efforçant d'adopter le point de vue du sujet de droit, en faisant l'expérience de se mettre à sa place », S. LAVISGNES, Editorial, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁷ C. Const. n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1980, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, *Rec.*, 15.

¹⁴⁸ C. Const. n°2005-531 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances rectificative pour 2005*, *Rec.*, 186.

décision *Loi pour l'avenir de l'école* précitée invalide des dispositions qui n'étaient pas normatives, du type : « *L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. - Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents* ».

Mais surtout, le Conseil va permettre au Secrétariat général de se prémunir contre l'un des seuls angles morts de son expertise et de sa surveillance sur le travail Gouvernemental : les amendements. En effet, nous avons vu *supra* que malgré ses efforts, et notamment la surveillance du débat parlementaire par les chargés de mission, le SGG peut se voir défendre devant le Conseil constitutionnel des amendements, quelques fois Gouvernementaux, dont il doute lui-même de la constitutionnalité. Dans sa décision *Loi relative à la lutte contre le terrorisme*¹⁴⁹, le Conseil a sanctionné la pratique dite des « cavaliers législatifs », selon laquelle les parlementaires pouvaient insérer dans une loi un amendement totalement dépourvu de lien avec l'objet du texte, pour faire ainsi passer des réformes de manière masquée¹⁵⁰.

Egalement, le Conseil a mis en œuvre une jurisprudence, dite de l'entonnoir, dans sa décision sur la parité en outre-mer¹⁵¹. Les parlementaires devront désormais respecter le principe selon lequel des dispositions adoptées en termes identiques durant le débat parlementaire, et donc, avant la réunion de la commission mixte paritaire ne sauraient, en principe, être modifiées après cette réunion, lors des nouvelles lectures. Cela permet au Secrétariat général du Gouvernement de pouvoir suivre beaucoup plus facilement les débats, et d'éviter que des modifications substantielles soient déposées dans les dernières étapes du processus. Ainsi, il peut préparer plus avant son argumentation devant le Conseil.

Le Secrétariat général du Gouvernement a donc permis l'essor des préoccupations tenant à la qualité des textes. Elles n'étaient pas nouvelles, mais par sa fonction à part dans les institutions, il a pu les systématiser et les faire progresser. Dans la suite de ce mouvement s'est insérée la jurisprudence constitutionnelle, qui a même fait progresser ces exigences en bâtissant des solutions innovantes, et s'imposant tant au Gouvernement qu'au Parlement, là où le SGG est démuné.

Il existe pour autant des limites, qui tiennent au rôle très circonstancié du Secrétariat général, expert juridique, garant des procédures, mais qui n'est pas l'autorité d'impulsion des textes (sauf les rares exceptions déjà citées).

« *Le SGG se trouve à cet égard dans une situation délicate. D'un côté, c'est vers lui que se tournent spontanément ceux qui regrettent que la production de normes ne soit pas mieux maîtrisée. D'un autre côté, il ne maîtrise pas la décision de légiférer ou de réglementer, qui appartient à l'autorité politique* »¹⁵².

¹⁴⁹ C. Const. n°2005-532 du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme*, Rec., 31.

¹⁵⁰ « [...] les dispositions qui ont été introduites au cours du débat parlementaire doivent satisfaire aux conditions applicables aux amendements adoptés durant la première lecture, notamment à la nécessité de ne pas être dépourvues de tout lien avec l'objet initial du projet de loi. »

¹⁵¹ C. Const. n°2000-430 DC du 29 juin 2000, *Loi organique tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna*, Rec., 95.

¹⁵² S. LASVIGNES, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, op. cit., p. 13.

Mais la légistique n'est pas seulement qu'une science d'édiction des normes, elle s'intéresse également aux questions d'accessibilité des textes pour les citoyens, ainsi qu'au bien-fondé des législations. C'est justement tout l'objet des évolutions actuelles, où la part du Secrétariat général est importante.

Section 2 : La légistique moderne et l'examen plénier des textes

La légistique tend à faire de la norme législative une norme comme une autre. Le texte fondamental de notre ordre juridique pendant plus de deux siècles passe d'un statut d'intouchable à celui d'une norme qui doit se justifier autrement que par la seule volonté générale. Assez paradoxalement, un mouvement qui semble contraire a abouti à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, en donnant plus de pouvoirs au Parlement. Mais cette contrariété n'est qu'illusoire : c'est pour permettre au Parlement de faire une loi de meilleure qualité qu'on souhaite augmenter ses pouvoirs. La place du SGG dans ces nouveaux mécanismes risquera d'être sensiblement modifiée (Paragraphe 1). En revanche, l'ouverture du travail Gouvernemental aux nouvelles technologies par l'impulsion ancienne et soutenue du Secrétariat général lui assure une fonction éminente dans une dimension de la légistique qui est peut-être la plus importante : l'accessibilité des textes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La consécration de la doctrine du SGG

La France a été assez réceptive aux préceptes de la légistique formelle. La légistique matérielle en revanche a eu beaucoup de mal à s'imposer. On peut la comprendre comme tout ce qui s'attache à l'essence et au contenu de la norme, là où la légistique formelle, comme son nom l'indique, est portée sur la rédaction et les procédures¹⁵³. Les études d'impact sont typiquement un outil de légistique matérielle. Depuis 1995, trois circulaires du Premier ministre (donc rédigées et vérifiées par le SGG) sont intervenues sur le sujet, le 21 novembre 1995, le 18 mars 1996 et le 26 janvier 1998. Une reprise timide dans les années 2000 n'a pas amené plus de résultats¹⁵⁴. L'évolution majeure est opérée par la révision du 23 juillet 2008. L'article 39 de la Constitution dispose que « *La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique* ». La loi organique 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution dispose ainsi à son article 8 que « *Les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact* ». Cet article a été contrôlé et modifié par le Conseil constitutionnel¹⁵⁵. Il indique notamment

¹⁵³ « *La légistique se compose de deux volets : 1. La légistique matérielle, constituée des principes et connaissances qui servent à renforcer l'efficacité de la législation. En effet, la légistique matérielle porte sur le contenu de la matière à réglementer, détermine la manière avec laquelle un problème est ou doit être réglementé ; 2. La légistique formelle, qui tend à améliorer la communication législative. Elle porte essentiellement sur la mise en forme du projet normatif, sa transformation en textes légaux* », Bureau de la légistique et des systèmes d'information, DGFAP, *L comme... Légistique, ou l'art d'écrire*, [en ligne], disponible sur <http://www.fonction-publique.gouv.fr/IMG/legistique.pdf>, consulté le 4 juin 2010.

¹⁵⁴ Voir pour plus de détails : K. GILBERG, Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit français, *op. cit.*, p. 50.

¹⁵⁵ C. Const. n°2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, *Rec.*, (à paraître).

que l'étude d'impact doit être réellement un soutien nécessaire de la loi¹⁵⁶ et qu'elle ne doit pas comporter d'injonctions envers le Gouvernement¹⁵⁷. Ainsi, la loi est désormais une norme qu'il convient de justifier, et à ce titre, le Conseil constitutionnel pourra contrôler le bien-fondé de l'étude d'impact. Cela signifie tout simplement que le juge constitutionnel a une porte ouverte sur le contrôle de l'opportunité d'une loi. Même si l'on peut raisonnablement faire confiance au Conseil pour utiliser ce pouvoir avec prudence, on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il s'agit là d'une faculté peu commune et aux effets potentiellement dangereux, notamment pour la séparation des pouvoirs. Le Secrétariat général aura une tâche importante, celle de contrôler avant la présentation aux assemblées l'étude d'impact, notamment lorsque les différents ministères compétents porteront le projet lors des réunions interministérielles. Ce sera à lui d'essayer d'anticiper la réaction du Conseil. Mais c'est quelque chose que le SGG connaît déjà bien¹⁵⁸, lui qui veille à la cohérence des législations, et donc, qui essaye de conseiller le Gouvernement lorsqu'il sait qu'une loi n'est pas utile et que la législation existe, mais qu'elle est par exemple dépourvue des décrets d'application. Cette révision constitutionnelle donnera plus de poids à son avis.

De même, l'article 37-1 de la Constitution dispose depuis la loi constitutionnelle 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République que « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Or l'expérimentation législative est l'un des outils de la légistique matérielle. L'action du SGG serait ici moindre, se bornant à vérifier dès l'élaboration du projet de loi que les limitations de temps et d'objet sont bien respectées.

Enfin, l'avènement à l'article 61-1 de la Constitution du contrôle a posteriori de constitutionnalité ne sera pas sans poser de problèmes au Secrétariat général. En effet, il était possible, par consensus politique, d'éviter qu'une loi dont on connaissait l'inconstitutionnalité ne soit déférée au Conseil constitutionnel (exemple de la loi 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, dite « loi Gayssot »). Désormais, toute loi non déférée a priori pourra l'être a posteriori. Le Secrétariat général devra donc veiller à ce que tout texte législatif, même ceux qui n'ont pas l'importance nécessaire pour être déférée au contrôle a priori du Conseil, respecte la Constitution. Mais aussi, il devra veiller de façon encore plus prégnante à la prise des décrets d'application, pour éviter qu'une loi ne soit contestée pour son ineffectivité.

Le SGG a été le fer de lance, en France, du mouvement de la légistique. Il a œuvré depuis les années 50 pour une systématisation des procédures et leur respect, pour la qualité rédactionnelle des textes, et la cohérence du système normatif. Depuis la fin des années 70, il a exercé une veille

¹⁵⁶ « *Considérant, en premier lieu, que l'élaboration d'études particulières répondant à chacune des prescriptions de ces alinéas ne saurait être exigée que pour autant que ces prescriptions ou l'une ou l'autre d'entre elles trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause* ».

¹⁵⁷ « [...] *qu'en tant qu'il comporte injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution, le dernier alinéa de l'article 8 méconnaît le principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir* ».

¹⁵⁸ Le Guide de légistique contient un titre « 1.1.2 Etudes d'impact ».

constitutionnelle rigoureuse et de qualité. La révision de 2008 semble s'inscrire dans ce mouvement, et par ces quelques dispositions précitées, conforter son action. Pour autant, certaines dispositions de la Constitution révisée vont venir contrarier sa gestion du travail Gouvernemental.

Notamment, deux dispositions majeures seront un problème pour le Secrétariat général. La première est la modification des conditions de fixation de l'ordre du jour. Là où le Gouvernement définissait un ordre de priorité, l'article 48 de la Constitution dispose désormais que « *l'ordre du jour est fixé par chaque assemblée* ». Or, les virtualités de cet article sont cruciales pour le travail du Secrétariat général du Gouvernement. Lorsque le Gouvernement maîtrisait l'ordre du jour, le SGG pouvait à l'avance prévoir quels textes seraient examinés, et préparer au mieux la promulgation du texte, son réexamen avant publication, et le cas échéant, sa défense devant le Conseil constitutionnel. Désormais ce sont les assemblées qui auront toute faculté pour gérer cet ordre du jour, et le travail des chargés de mission du Secrétariat général va sensiblement se compliquer.

L'autre difficulté majeure est que désormais, le débat parlementaire se fera sur le texte des commissions, et non sur le texte du Gouvernement (article 42 de la Constitution). Cela signifie que les commissions parlementaires pourront modifier dès son dépôt le texte Gouvernemental. Et les commissions pouvant auditionner les membres du Gouvernement, cela revient à dire que de pilote, le Gouvernement devient celui qui doit se défendre devant les parlementaires. La tâche du Secrétariat général sera dès lors plus rude, car le texte qu'il a aidé à élaborer, consciencieusement lors de la phase interministérielle, pourra être profondément modifié, avant qu'il ne doive reprendre la main pour défendre devant le Conseil un texte qui n'a plus rien à voir avec ce qu'il avait soutenu avant le débat parlementaire.

Ainsi donc, la légistique matérielle a fait son entrée dans la Constitution. Le Secrétariat général du Gouvernement a de nouvelles armes pour continuer son œuvre de rationalisation de la production normative. Toutefois, de nouvelles difficultés se font également jour, et il est évident que l'augmentation des pouvoirs du Parlement entraîne conséquemment des contraintes plus importantes sur le travail Gouvernemental, et donc, sur le travail du Secrétariat général.

Si la révision a apporté au SGG des outils juridiques nouveaux, il s'était déjà emparé depuis plusieurs années d'outils technologiques modernes, qui ont profondément modifié la perception de la production normative.

Paragraphe 2 : L'accessibilité des textes comme condition de l'Etat de droit

Les nouvelles technologies semblent a priori permettre une meilleure diffusion des règles de rédaction et de cohérence des textes.

« Les réformes engagées pourraient à terme bénéficier de l'appui des nouvelles technologies, qui restent encore peu développées en droit français. La légimatique (« legimatics ») pourrait constituer un important vecteur de diffusion des préceptes de légistique et constituer un outil d'aide à la rédaction des textes. Cette discipline, qui dissèque et modélise les « bonnes pratiques » rédactionnelles, s'appuie sur les [Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication] pour concevoir des systèmes informatisés d'aide à l'écriture [...] »¹⁵⁹. Il y aurait en revanche deux obstacles majeurs en France : l'absence de guides rédactionnels très structurés et d'un pôle « informatique et droit ».

Cela dit, le SGG, depuis de nombreuses années, a fortement œuvré dans le domaine des nouvelles technologies. Si l'accès au droit par l'informatique n'est pas encore assez développé pour permettre réellement une modification profonde des comportements lors de la production des normes (même si le projet SOLON précité est un franc succès), il en tout cas permis au droit français de s'ouvrir sur l'extérieur, et notamment, sur les citoyens.

Le Secrétariat général a commencé par établir des bases de données juridiques. D'abord par minitel, a été créé le 36-15 JOEL, cherchant notamment à établir des possibilités de recherche thématiques¹⁶⁰. Puis a été créé le fichier informatique LEX, qui permet de mettre en lien les textes d'application, de modification et d'abrogation. Il remonte à une quarantaine d'années. Il contient également les références de textes européens ou d'arrêts du Conseil d'Etat s'ils sont nécessaires à l'éclairage d'une disposition. Il est à noter que dès 1986, par une circulaire du Premier ministre, a été mis en place pour tout texte un « numéro NOR », qui permet sa traçabilité et qui est attribué par le SGG.

Etant le « rédacteur en chef » du Journal Officiel, le SGG a également mis en ligne la publication des textes. Le site du Journal Officiel (www.journal-officiel.gouv.fr) permet de consulter le « JO électronique authentifié » depuis le 2 juin 2004, et les documents administratifs depuis le 13 avril 2006. Pour améliorer les délais et diminuer la charge de travail sur la production législative, a été pris le décret 2004-617 du 29 juin 2004 relatif aux modalités et effets de la publication sous forme électronique de certains actes administratifs au Journal officiel de la République française. Sous l'égide de ce dernier, certaines catégories d'actes administratifs peuvent n'être publiées qu'au JO électronique, cette formalité suffisant à leur entrée en vigueur. Certaines décisions individuelles et actes non réglementaires sont exclusivement publiés par ce biais¹⁶¹.

Mais l'action du Secrétariat général a vraiment marqué les esprits grâce à la création du site Légifrance (www.légifrance.gouv.fr), « le service public de la diffusion du droit par l'Internet » par un décret du 7 août 2002. Ce site internet révolutionne le rapport au droit des usagers. Si les juristes

¹⁵⁹ K. GILBERG, Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit français, *op. cit.*, p. 52.

¹⁶⁰ P. POUGNAUD, *Les rouages de l'Etat, voyage à l'intérieur de l'exécutif français*, *op. cit.*, p. 81.

¹⁶¹ Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, 2.1.4.

prenaient l'habitude de consulter le Journal Officiel papier, les citoyens non initiés avaient beaucoup de difficultés à rechercher, recouper et recueillir ces informations. Le site Légifrance permet de rechercher tout texte en fac-similé depuis 1947 et en texte intégral depuis 1990. Il est également la principale porte de communication du Secrétariat général. Son Guide de légistique y est présent, ainsi que des dossiers d'actualité, des rapports (notamment sur le nombre de textes, la codification...). Et surtout, il présente un ensemble de liens vers les sites institutionnels.

Cet outil n'est pas exempt de critiques (notamment ergonomiques, ou un manque de données concernant la jurisprudence), mais il a profondément changé la relation des citoyens et de l'Etat de droit. Le droit est devenu plus accessible.

L'accès au droit s'accompagne d'ailleurs d'une volonté double de vulgarisation et de simplification des démarches administratives. A titre d'exemple, Légifrance renvoie directement vers le site Service-Public.fr (www.service-public.fr/), également conçu par le SGG, et qui a vocation à centraliser les données sur l'administration, pour renvoyer ensuite vers les services adéquats. Egalement, Vie-publique.fr a la volonté quant à lui de faire connaître et comprendre les institutions, les phénomènes de société, l'actualité... aux non-initiés.

Cette dématérialisation et cette mise à disposition des textes législatifs par le Secrétariat général sont essentielles. D'une part, c'est une volonté de diffuser les règles de rédaction, les règles de procédure, et les préoccupations constitutionnelles¹⁶². D'autre part, l'accessibilité du droit et sa diffusion, qui sont désormais des exigences constitutionnelles sanctionnées par le Conseil, permettent de rapprocher l'Etat des particuliers, et de mieux faire comprendre les législations. « *Il en va de l'accessibilité du droit et de la sécurité juridique. Et l'on sait que derrière ces principes, on trouve des enjeux immédiatement évocateurs, comme la vitalité démocratique ou l'attractivité du territoire* »¹⁶³.

La légistique a d'abord été instillée dans la mécanique gouvernementale par le Secrétariat de Matignon. Par son contrôle des textes au stade de leur publication, mais aussi par sa veille juridique et ses recommandations, il a entraîné une prise de conscience ou en tout cas une meilleure prise en compte de la nécessité de bien rédiger les normes juridiques. Puis, lorsque le Conseil constitutionnel a constitutionnalisé ces recommandations, et lorsqu'il les a dépassées, le Secrétariat général s'est trouvé le premier auxiliaire du Conseil, cherchant d'éviter les saisines en rendant dès l'origine les textes conformes aux exigences constitutionnelles de la légistique.

¹⁶² « *S'il serait vain de penser que les outils électroniques puissent aider à eux seuls à faire triompher les bonnes pratiques en matière légistique, il y a matière à espérer que, conçus à bon escient, ils aident à progresser dans la voie d'une bonne insertion des projets de norme dans l'ordonnancement juridique et la consolidation des textes normatifs* », J. MAIA, La légistique au SGG, *op. cit.*, p. 24.

¹⁶³ S. LAVISGNES, Editorial, *op. cit.*, p. 6.

CONCLUSION

Le Secrétariat général du Gouvernement est un service administratif totalement à part dans notre structure Gouvernementale. Il s'est établi difficilement, sous des règles coutumières, et c'est sous ces modalités qu'il a persévéré à organiser les relations entre les pouvoirs publics, sur la base du règlement de 1947. Or, il faut se poser la question de la valeur normative de ces procédures (Paragraphe 1). Cette valeur conditionne l'effectivité des règles de légistique que le Secrétariat général essaye d'imposer au niveau Gouvernemental, dont il devra à terme doser les désagréments (Paragraphe 2). Enfin, elle conditionne également la véritable nature du SGG, car si son avis a une véritable influence politique, ne pourrait-on pas contester sa qualité de simple service administratif (Paragraphe 3) ?

Paragraphe 1 : La valeur incertaine des règles procédurales établies par le SGG

Comme vu *supra* en Introduction, le Secrétariat général du Gouvernement est une institution coutumière, qui n'est présente que dans peu de textes. Les acteurs Gouvernementaux en sont bien conscients :

« On chercherait en vain le texte, loi, décret ou simple arrêté, qui définit les missions du secrétariat général du Gouvernement. Cette anomalie peut s'expliquer par l'histoire. Celle d'un organisme dont la naissance s'est faite dans la discrétion, du fait des réticences des parlementaires de la III^e République, inquiets de voir un « président du Conseil » dont la fonction n'était d'ailleurs pas prévue par la Constitution, se doter de services propres, et dont le rôle s'est précisé par l'usage »¹⁶⁴.

Le règlement intérieur de 1947, qui contient le squelette du travail Gouvernemental, est déjà en soit une anomalie. Le texte qui fonde les grands ressorts de notre production de normes est antérieur à notre Constitution, et n'a qu'une valeur réglementaire. Plus avant, le Guide de légistique élaboré par le SGG, qui est un complément du règlement, mais aussi une véritable notice de préparation, de rédaction et d'application des normes, a une valeur normative plus qu'incertaine. On le sait bâti à partir de la « circulaire rouge » de 1997. Peut-on dès lors conclure qu'il s'agit d'une circulaire ? L'avant-propos du Guide est muet sur ce sujet, et n'utilise pas de terme juridique permettant d'en saisir la nature :

« Élaboré conjointement par le Conseil d'Etat et le secrétariat général du Gouvernement, le Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, plus connu sous le nom de « guide de légistique », énonce et illustre, par des exemples et des contre-exemples, les techniques de conception et de rédaction des textes normatifs et les principes juridiques qui inspirent celles-ci ».

Le terme de « guide » renvoie à l'idée d'un droit de régulation, c'est à dire à cette idée de normes seulement incitatives, que la doctrine a encore du mal à cerner et à considérer comme un droit efficace, puisque dépourvu de sanction. Pourtant, le non respect de ces règles, même si leur normativité semble peu avérée, s'avère sanctionné. Car le SGG ne publiera pas au JO le texte qui n'est

¹⁶⁴ S. LASVIGNES, Le secrétariat général du Gouvernement, *op. cit.*, p. 11.

pas conforme à son guide. De plus, le Guide reprend des impératifs constitutionnels (consultation du Conseil d'Etat, contreseings, délais...).

La véritable question ne concerne pas tant la valeur des procédures, puisqu'elles sont respectées, notamment dans certains cas grâce à l'épée de Damoclès que rappelle constamment le Secrétariat général au cours de l'élaboration d'un texte : le contrôle de constitutionnalité, et sinon sous couvert d'une non publication. Il s'agirait plutôt de se demander s'il serait utile de codifier ces procédures.

Si des impératifs tels que la sécurité juridique et la séparation des pouvoirs plaideraient pour une inscription dans le marbre de la procédure d'élaboration des textes, cette dernière apparaîtrait comme superflue. Ces règles sont en effet respectées parce qu'elles sont gouvernées par l'efficacité, parce qu'elles sont constamment rappelées par le Secrétariat général, parce qu'elles sont acceptées des pouvoirs publics, et rassemblées dans un document qui, même si sa valeur juridique pose problème, existe tout de même et a en tout cas valeur de référence. En d'autres termes, on retrouve ici les ingrédients d'une sorte de convention de la Constitution¹⁶⁵, c'est à dire un accord des différents acteurs constitués qui se développent dans les interstices du texte constitutionnel. Finalement, le Secrétariat général du Gouvernement permet une meilleure application du texte constitutionnel en le complétant à son niveau coutumier et informel.

Paragraphe 2 : Les limites et inconvénients du mouvement de légistique initié par le SGG

Si l'œuvre de légistique du SGG apparaît comme acquise par les différents acteurs normatifs, par le biais de ces règles coutumières, et donc, communément acceptées, il n'en reste pas moins que la légistique est porteuse de virtualités néfastes qu'il convient de rappeler.

Tout naturellement, la légistique étant un modèle récent, les techniques développées pour atteindre un niveau adéquat de qualité rédactionnelle entraînent un surplus procédural parfois mal accepté des pouvoirs publics, qui le considèrent comme un travail supplémentaire, et qui donc résistent à la réforme.

Surtout, la légistique tend à diluer la responsabilité des différents acteurs. La loi aurait ainsi tendance (mais pas seulement elle) à être rédigée par d'autres acteurs que ceux prévus par la Constitution. Il est possible ici de citer les lobbies, qui font pression sur les parlementaires, les services administratifs, et qui sont les premiers utilisateurs de la porte étroite devant le Conseil constitutionnel. Mais au delà, la légistique est le pouvoir des experts. Or, les normes sont de plus en plus pensées et rédigées par les collaborateurs des ministres, les équipes des parlementaires, et seule l'impulsion reste réservée à la politique. En un mot comme en cent, le pouvoir du Parlement s'externalise vers les experts, qui eux seuls sont réputés manier correctement la légistique, discipline complexe portant sur des lois elles-mêmes complexifiées.

Il s'agit de remarquer que la légistique est un mouvement essentiel pour redonner à la loi sa véritable nature de texte cadre, qui offre un but, et dont le règlement doit préciser et apporter les

¹⁶⁵ P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution*, Broché, coll. Léviathan, Paris, 1997, 202 p.

moyens d'y parvenir. Mais utilisée à mauvais escient, elle peut à son tour être facteur de complications, et de délégitimation.

Paragraphe 3 : Un service réellement administratif ou un organe politique ?

Arrivé au terme de cette étude, le Secrétariat général du Gouvernement est toujours difficile à saisir. Son influence est remarquable, incontournable, et indéniable. Mais si l'on cherche à caractériser cette influence, on en vient à disserter sur la nature de ce service. Il ne semble pas envisageable de considérer que le Secrétariat général n'est pas un service administratif. Il en a tous les aspects. Il répond aux impératifs hiérarchiques, il en a les traits organisationnels, il en a les fonctions. Il est bien le gestionnaire des autres services rattachés au Premier ministre. Aucun texte ne contient une possibilité pour le SGG d'influer sur la politique de la nation. Il n'est pas cité par la Constitution, et tout au plus est-il reconnu dans certaines lois organiques comme une simple courroie de transmission des textes.

Pourtant, nous avons vu *supra* qu'il n'était pas qu'un service administratif. Le Secrétariat général a une influence certaine sur l'opportunité de prendre un texte. Il est le conseiller juridique du Gouvernement, et ce dernier se tourne donc vers l'expert qui l'accompagne au quotidien, sur la façon la plus adéquate de régler une question. Ce service peut lui-même prendre des initiatives, comme le mouvement de codification. Il peut attirer l'attention, comme sur les modalités d'élection du président de la République.

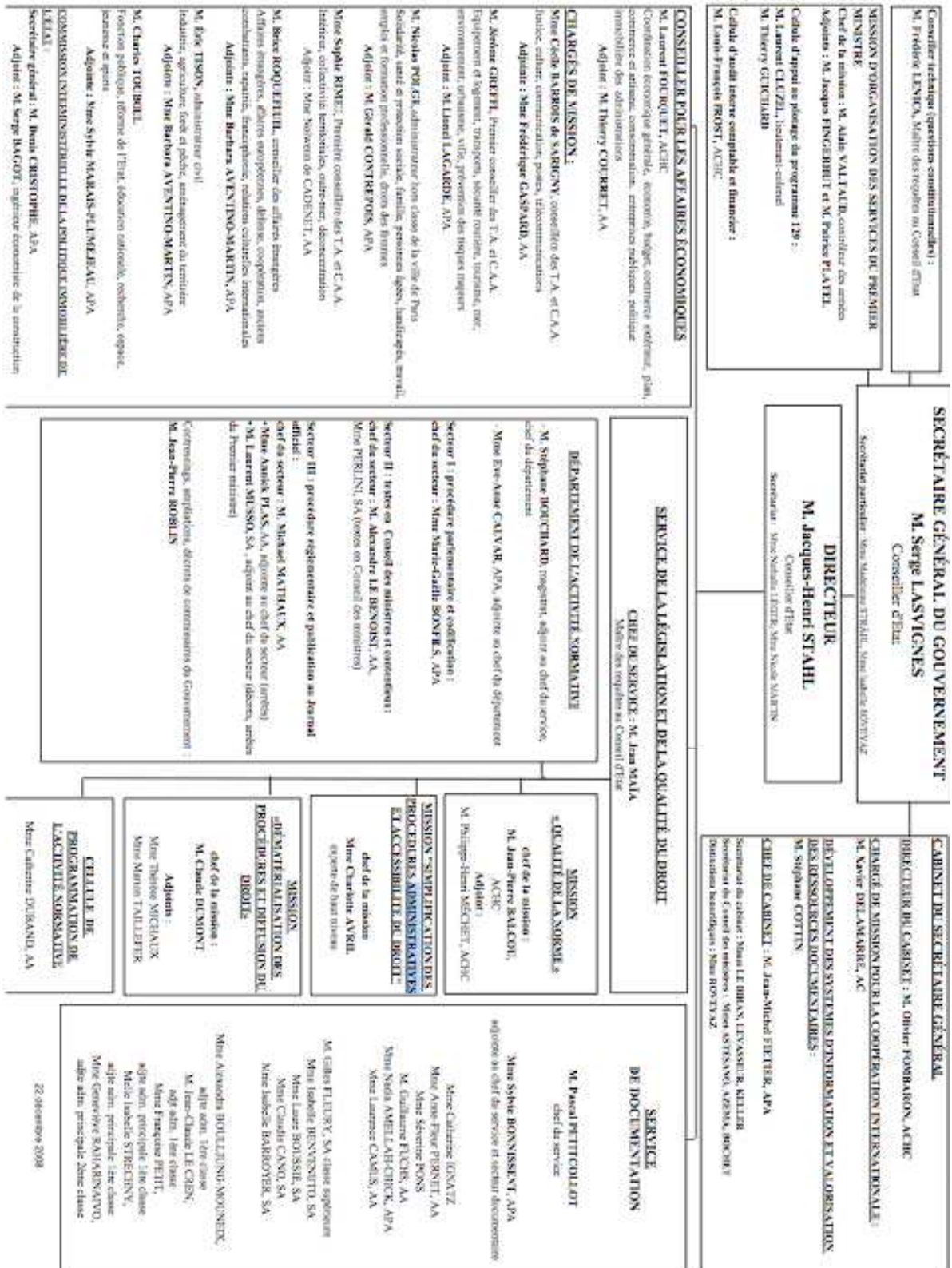
Mais ce sont des cas finalement assez isolés. Le Secrétaire général est un auxiliaire du travail Gouvernemental. Si son action est cruciale, et qu'elle semble politique, c'est en vérité parce que sans ce service, bon nombre d'exigences constitutionnelles seraient impossibles à respecter, comme les différents délais, les saisines, le recueil des contreseings. La mécanique Gouvernementale elle-même serait enrayée, parce qu'elle n'aurait plus de planification, plus de coordination entre les services. En réalité, le Secrétariat général du Gouvernement est le corps tentaculaire qui règle les questions pratiques, là où le Premier ministre serait la tête donnant l'impulsion et accordant les arbitrages. Si quelques fois il peut attirer l'attention, il n'est jamais le dernier ressort.

Dans la procédure particulière du contrôle de constitutionnalité le rôle du SGG est également primordial, et son action sur la jurisprudence du Conseil n'est pas négligeable, même s'il faut garder toute la mesure de son rôle, qui reste celui d'un expert éclairé, capable de « micro-décisions ». Il a incontestablement permis l'amélioration de la qualité des normes, ce que le Conseil a ensuite repris et amplifié dans sa jurisprudence, confortant par là même l'action du service de Matignon.

Ce dernier a donc un impact majeur sur les questions constitutionnelles, qu'elles soient procédurales ou plus substantielles, mais toujours concernant l'édiction des normes et l'organisation du travail gouvernemental.

ANNEXES

1 - Organigramme du Secrétariat général du Gouvernement



2 - Tableau comparatif de l'action du SGG suivant le texte considéré

En gris, l'action du SGG est primordiale.

Etapes Textes	Conseil des ministres (orientations générales)		Elaboration administrative	Consultation Conseil d'Etat	Conseil des ministres	Procédure parlementaire	Consultation Conseil d'Etat (propositions)	Conseil constitutionnel	Promulgation / Publication	Suivi de l'application
	Projet	Proposition								
Loi	X		X	X	X	X	X	X	X	X
Décret pris en Conseil des ministres	X		X	X	X				X	X
Décret de l'article 37 alinéa 2			X	X				X	X	X
Décret simple			X	(X)					X	X
Autres (arrêtés, circulaires).			X						X	X

Action du SGG	Fixation ordre du jour et calendriers.	Rédaction ponctuelle des projets de textes.	Défense du texte.	Connaissance et diffusion de l'avis.	Fixation ordre du jour.	Suivi de la procédure parlementaire.	Défense du texte.	Observations du gouvernement et interlocuteur durant la procédure (loi).	Vérification de la forme et de la procédure suivie.	Récupération des contreseings.	Suivi du calendrier prévu par les ministres concernés.	Vérification de la prise des décrets d'application.
	Notes. Conseils.	Conseils et veille juridiques.			Notes.	Gestion des accidents de procédure.						

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

G. BELORGEY, *Le Gouvernement et l'administration en France*, A. Colion, Paris, 1970, 451p.

JP. CAMBY et S. COTTIN, *La procédure devant le Conseil constitutionnel*, La documentation française, Paris, 1998, 34p.

G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Thémis, Droit public, Paris, 2006, 759p.

P. JAN, *Le procès constitutionnel*, LGDJ, Systèmes droit, Paris, 2001, 223p.

D. LAURENT (dir.), M. SANSON (dir.), *Le travail Gouvernemental*, Documentation française, ENA promotion René Char, Paris, 1996, deux volumes, 984p.

J. MASSOT, *Chef de l'Etat et chef du Gouvernement : la dyarchie hiérarchisée*, Documentation française, Paris, 2008, 223p.

P. POUGNAUD, *Les rouages de l'Etat, voyage à l'intérieur de l'exécutif français*, Eska, Paris, 1994, 181p.

R. PY, *Le secrétariat général du Gouvernement*, La Documentation française, Notes et études documentaires, Paris, 1985, 128p.

JL. QUERMONNE, *L'appareil administratif de l'Etat*, Paris, Seuil, Coll Points, 1991, 330p.

S. RIALS, *Le Premier ministre*, PUF, Que sais-je, Paris, 1972, 127p.

Secrétariat général du Gouvernement, *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, Documentation française, Paris, 2007 (disponible en ligne sur Légifrance, rubrique : « Guide de légistique »), 476p.

O. SCHRAMECK, *Les cabinets ministériels*, Dalloz-Sirey, Paris, 1995, 98p.

Thèses

G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1991, 403p.

P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris, 1999, 715p.

Colloques, conférences

Le Conseil constitutionnel a quarante ans, LGDJ, Paris, 1999, 221p.

Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel, Economica, Paris, 1995, 178p.

G. DRAGO (dir.), B. FRANCOIS (dir.), N. MOLFESSIS (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, Etudes juridiques, Paris, 1999, 415p.

R. DRAGO (dir.), *La confection de la loi*, PUF, Cahiers des sciences morales et politiques, Vendôme, 2005, 308p.

IFSA, *Le secrétariat général du Gouvernement*, Economica, Documentation française, Paris, 1986, 150p.

M. LONG, *Les services du Premier ministre*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1981, 279p.

J. MAIA, La procédure normative, de sa production à sa publication et à son archivage, à travers le système français d'échange SOLON, in *Les nouveaux traitements électroniques de l'information juridique en Europe*, Journées Européennes d'Informatique Juridique, Conférence du Jeudi 11 décembre 2008, [en ligne], disponible sur : http://www.legalaccess.eu/spip.php?article10&artsuite=0#sommaire_1 (consulté le 18 avril 2010).

Articles

P. AVRIL, Diriger le Gouvernement, *Pouvoirs*, n°83, Novembre 1997, p.31.

T. BREHIER, La contestable procédure devant le Conseil constitutionnel, *Le Monde*, 31 octobre 1998.

G. CARCASSONNE, Ce que fait Matignon, in *Qui gouverne la France ?*, *Pouvoirs*, n°68, Paris, 1994, p.31.

R. DENOIX DE SAINT MARC, Le secrétaire général du Gouvernement, in *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXIe siècle*, *RSMP*, n°2, 2000, p.1.

G. DRAGO, Procédures du contrôle de constitutionnalité, *J-CI Adm.*, Fasc. n°1414.

C. GALEMBERT (DE), Le voile : de l'Hôtel Matignon au Palais-Royal, Entretien avec Renaud DENOIX DE SAINT MARC, *Droit et société*, n°68, 2008, p.199.

K. GILBERG, Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit français, *CJFI*, Hors-série « Légistique », 01/06/08, p.47.

MC. KESSLER, Le cabinet du Premier ministre et le SGG, in BAECQUE (DE) F. et JL. QUERMONNE, *Administration et politique sous la Cinquième République*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1982, p.69.

M. LASCOMBE, Le Premier ministre, clé de voute des institutions, *RDP* 1981, p.105.

S. LASVIGNES, Le Secrétariat général du Gouvernement, *Les cahiers de la fonction publique*, juillet-août 2006, p.11.

S. LAVISGNES, Editorial, *CJFI*, Hors-série « Légistique », 01/06/08, p.5.

J. MAIA, La légistique au SGG, *CJFI*, Hors-série « Légistique », 01/06/08, p.21.

H. OBERDORFF, L'administration des sommets de l'Etat en France, in *Administrer le sommet de l'exécutif*, *RFAP* n°83, Juillet-septembre 1997, p.411.

O. SCHRAMECK, Le secrétariat général du Conseil constitutionnel, *RFDA* 1994 p.1210

G. VEDEL, L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite, *La vie judiciaire*, 11 mars 1991, p. 1.

G. VEDEL, Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°1, Paris, 1996, p.57.

G. VEDEL, Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1999, p.537.

M. VERPEAUX, La procédure contradictoire et le juge constitutionnel, *RFDA* n°2, 2001, p.339.

Remerciements.....	2
Sommaire.....	3
Introduction.....	4
Paragraphe 1 : Un service administratif aux nombreux paradoxes.....	4
Paragraphe 2 : L'affirmation parallèle du contrôle de constitutionnalité.....	9
Titre 1.....	12
Le Secrétariat général du Gouvernement, garant des procédures constitutionnelles.....	12
Chapitre 1.....	12
Le SGG et l'efficacité des procédures : la gestion interministérielle	12
Section 1 : La gestion du temps constitutionnel	12
Paragraphe 1 : Le temps politique : vacance, empêchement et alternances.....	13
Paragraphe 2 : Le temps juridique : le travail Gouvernemental.....	15
Section 2 : L'influente expertise juridique du SGG : la veille et le conseil.....	17
Paragraphe 1 : L'intensification de l'action juridique du SGG à travers son contrôle	17
Paragraphe 2 : Le pouvoir politique du SGG.....	19
Chapitre 2.....	22
Le SGG, « gardien des points de passage » des textes	22
Section 1: Le contrôle plénier du SGG	23
Paragraphe 1 : Le respect essentiel de la consultation du Conseil d'Etat	23
Paragraphe 2 : Le contrôle rigoureux des décrets pris en Conseil des ministres	26
Section 2 : Les vices de forme, un contrôle restreint du SGG	27
Paragraphe 1 : L'action primordiale du SGG dans le recueil des contreseings	27
Paragraphe 2 : L'examen formel des textes avant publication	30
Titre 2.....	33
Le Secrétariat général du Gouvernement, agent d'amélioration des exigences constitutionnelles	33
Chapitre 1.....	33
Un partenaire du Conseil constitutionnel au cours du « procès constitutionnel »	33
Section 1 : L'impact des observations du Gouvernement sur la jurisprudence constitutionnelle	33
Paragraphe 1 : Le Secrétariat général comme défenseur de la loi déferée.....	34
Paragraphe 2 : L'influence des observations du Gouvernement.....	36
Section 2 : La négociation entre le Gouvernement et le Conseil constitutionnel	38
Paragraphe 1 : La défense négociée des textes contrôlés par le Conseil constitutionnel....	38
Paragraphe 2 : L'application négociée des textes contrôlés par le Conseil constitutionnel	42
Chapitre 2.....	44
Les influences réciproques de la légistique et de la jurisprudence constitutionnelle.....	44
Section 1 : Les premiers temps de la légistique et le souci de qualité rédactionnelle des textes	44
Paragraphe 1 : L'émergence des préoccupations de qualité des textes soutenue par le SGG	44

Paragraphe 2 : L' action du SGG garantie par le Conseil constitutionnel	46
Section 2 : La légistique moderne et l'examen plénier des textes	48
Paragraphe 1 : La consécration de la doctrine du SGG	48
Paragraphe 2 : L'accessibilité des textes comme condition de l'Etat de droit.....	51
Conclusion	53
Paragraphe 1 : La valeur incertaine des règles procédurales établies par le SGG	53
Paragraphe 2 : Les limites et inconvénients du mouvement de légistique initié par le SGG	54
Paragraphe 3 : Un service réellement administratif ou un organe politique ?	55
Annexes	56
1 - Organigramme du Secrétariat général du Gouvernement.....	56
2 - Tableau comparatif de l' action du SGG suivant le texte considéré.....	57
Bibliographie	58
Ouvrages	58
Thèses	58
Colloques, conférences	59
Articles.....	59