

## Synthèse des réponses au questionnaire

### Mathieu Disant

*Professeur à l'Université Lyon Saint-Étienne  
Expert auprès de l'ACCPUF*

Dans le temps imparti, je serai amené à sacrifier certains aspects ou certaines particularités pour me concentrer sur quelques positions structurantes quant à l'organisation de la procédure écrite.

1. La 1<sup>re</sup> observation concerne l'*examen préliminaire* de la requête. Il permet d'évaluer le respect des critères formels d'admissibilité et d'écartier la requête qui serait manifestement infondée ou sans portée. Pour reprendre une formule retenue dans la jurisprudence canadienne, qui nous semble relever du bon sens pratique, il s'agit pour la cour de jouir de « toute la latitude requise pour consacrer ses ressources peu abondantes aux causes qui ont une véritable importance pour le public »<sup>1</sup>. Cet examen préliminaire, lorsqu'il existe, donne lieu à une approche différenciée.

En Albanie, cet examen est effectué par un panel de trois juges, sans que la Cour en avise les parties et sans débat contradictoire. Une formation de trois juges également se prononce, dans une sorte de premier filtre, sur les demandes d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada – cela a été évoqué hier par le juge Wagner.

En RDC, le président de la Cour communique le dossier à deux juges pour un examen approfondi qui exercent le filtrage : si ces derniers aboutissent à la même conclusion du rejet de la requête, le dossier est appelé et fixé à une audience après notification faite au requérant et au Procureur général.

En Suisse, le président du Tribunal fédéral, ou un juge désigné par celui-ci, peut décider seul en procédure simplifiée, sans débat contradictoire, de ne pas « entrer en matière » selon la formule retenue. En 2015, environ 3 000 dossiers sur 7 700 ont ainsi été qualifiés d'irrecevables, soit près de 40 % des recours.

Plus largement, la possibilité de rejeter une requête par voie préliminaire est couramment reconnue en matière électorale (France, Congo, Burundi, Cameroun, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Togo...). Dans ces hypothèses, le contradictoire est en quelque sorte conditionné par la recevabilité. Même si, bien entendu, plusieurs de vos cours reconnaissent la possibilité d'inviter le requérant à régulariser son recours (par exemple Monaco).

Il faut insister sur le cas de la Belgique. Car, lorsque la procédure préliminaire y est mise en œuvre – on parle d'arrêt rendu sur « courte procédure » -, le principe du contradictoire est dûment respecté. Les conclusions des juges-rapporteurs proposant à la Cour de mettre fin à l'affaire par un tel arrêt sont

1. *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597, par. 8.

notifiées, selon le cas, aux parties requérantes ou aux parties au litige devant la juridiction de renvoi. Les destinataires de ces notifications disposent d'un délai de 15 jours pour faire valoir leurs observations à la Cour. Il arrive ainsi que la Cour, ayant pris connaissance des observations des parties, décide d'abandonner la procédure préliminaire et de traiter l'affaire selon la procédure ordinaire.

On peut relever par ailleurs que le juge rapporteur de la Cour de Slovénie peut communiquer le recours constitutionnel avant que celui-ci soit déclaré recevable, précisément s'il l'estime nécessaire pour la décision sur la recevabilité.

**2.** 2<sup>e</sup> observation : Les règles relatives à la production des observations et de succession des mémoires sont légèrement différentes selon le type de procédure en cause (notamment entre recours en annulation et procédure sur question préjudicielle). Vos pratiques en la matière sont aussi nécessairement conditionnées par les capacités matérielles de traitement des dossiers.

Dans l'ordre croissant des délais de production des observations concernant les recours en inconstitutionnalité, il est prévu par exemple : 7 jours (Niger), 8 jours (RDC et Angola), 2 semaines (Albanie), 15 jours (Congo, Madagascar), 3 délais successifs de 15 jours (Bénin), 45 jours (Belgique). À noter qu'en Belgique, où le principe est que chaque partie dispose de deux écrits de procédure, ces délais peuvent être prorogés à la demande des parties.

Une formule plus souple consiste à prévoir un délai fixé par le membre rapporteur. C'est le cas au Burkina Faso, Gabon, Slovénie, et Suisse. Cette compétence revient au président de la cour en Côte d'Ivoire et au Mali. Cela présente l'avantage de moduler au cas par cas ces échanges d'écritures, pour tenir compte de la spécificité de certaines questions posées. La fixation des délais peut alors prendre la forme d'une décision avant-dire-droit, comme au Gabon. Elle peut prendre plus simplement la forme d'une indication lors de la notification (Maroc, Slovénie).

En France, le délai de production des premières observations en QPC est en général de trois semaines, celui des secondes observations de deux semaines – délai standard pour les répliques et dupliques. Ces mêmes délais sont observés, de fait, en Roumanie où les textes ne prévoient pas de délai fixe. Le délai coutumier est plus long en Slovénie, à hauteur de 60 jours, délai rapporté à 15 jours pour les recours individuels. Devant le Tribunal suprême de Monaco, la contre requête du défendeur est présentée dans un délai de 2 mois, les répliques et dupliques dans le délai d'un mois. Le Tribunal fédéral suisse, quant à lui, a pour pratique de fixer le délai à 30 jours, étant précisé qu'il n'y a en règle générale qu'un seul échange d'écritures, un deuxième échange n'est ordonné qu'exceptionnellement.

**3.** S'agissant des règles d'assistance et de représentation des parties, le droit commun est en général applicable.

Les parties peuvent intervenir en personne ou se faire assister ou représenter par un avocat, l'intervention de ce dernier étant parfois obligatoire, par exemple pour les recours en inconstitutionnalité déposés devant la Cour en Angola ou devant le Tribunal suprême de Monaco. Mais le plus souvent, cette représentation n'est pas obligatoire (Albanie, Belgique, Congo, France, Mali, Suisse).

Au Bénin, comme en Guinée, la Cour distingue l'assistance de la représentation : si l'assistance est possible devant la Cour, la représentation même par avocat ne l'est pas. En France, les avocats disposent d'un monopole pour l'audience publique qui a lieu dans le cadre des QPC, où seuls les avocats aux conseils ou les avocats à la cour peuvent présenter des observations orales. En Roumanie, si les parties choisissent d'être représentées par un avocat, celui-ci doit avoir le droit de plaider devant la Haute cour de cassation et de, c'est-à-dire avoir au moins 5 années d'expérience.

De façon générale, on peut relever qu'en pratique, les avocats sont présents dans la majorité des procédures de contrôle de constitutionnalité, voire la quasi-totalité d'entre elles (plus de 95 % des affaires QPC en France sont concernées). Cette présence est moins systématique dans le contentieux électoral.

À noter que, pour faciliter l'accès à la Cour, la Cour constitutionnelle de Slovaquie a créé des formulaires pour les requêtes, pétitions et demandes qui facilitent la rédaction aux requérants et grâce auxquels les écrits reçus par la Cour constitutionnelle sont plus claires. Quant au Tribunal fédéral suisse, il attribue d'office un avocat au requérant qui est manifestement incapable de se représenter lui-même.

On peut souligner que la présence de personnes non représentées par avocat devant la Cour suprême du Canada, surtout au stade de la demande d'autorisation d'appel, est un phénomène qui ne cesse de croître. En 2015, sur 539 demandes d'autorisation d'appel déposées à la Cour, 151 l'ont été par des plaideurs non représentés, soit 28 % des demandes. Il existe toutefois très peu de cas où des personnes se présentent sans avocat à l'audience devant la Cour suprême. Dans la plupart des cas, un *amicus curiae* est alors nommé par la Cour suprême.

**4. Concernant les pouvoirs en matière d'instruction, il faut insister sur la faculté de soulever des moyens d'office.**

Cette faculté, souvent avancée comme un signe de l'identité des cours constitutionnelles, n'est pas aussi généralisée qu'on pourrait le penser. Plusieurs cours en sont privées ou s'y refusent : Albanie, Guinée Bissau, Madagascar, Roumanie, Mauritanie, RDC, Togo. L'examen de l'affaire se limite alors à l'objet de la requête et aux motifs qui y sont avancés. C'est le cas aussi au Canada compte tenu du fait que la Cour suprême n'adopte pas en principe d'approche inquisitoire, même si des moyens peuvent être soulevés d'office par la Cour après la clôture des débats.

Ceci étant, cette faculté « d'appliquer le droit d'office » – pour reprendre une formule du Tribunal fédéral suisse – est reconnue de plein droit à la majorité de vos cours dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité. Elle l'est aussi pour les moyens d'ordre public s'agissant du contentieux électoral. Elle permet parfois d'aller au-delà des demandes des auteurs des saisines, comme le souligne le Liban, de contrôler la loi dans son intégralité ou de maintenir la saisine de la Cour en cas de retrait du recours. Les moyens d'incompétence et de recevabilité sont les plus concernés, les textes pouvant parfois limiter le pouvoir de relèvement d'office à ces deux domaines. C'est le cas au Congo. La faculté devient parfois *obligation*, par exemple pour le Conseil constitutionnel du Sénégal s'il relève, précise la loi organique, une « violation de la Constitution qui n'a pas été invoquée ».

Deux cas méritent plus particulièrement attention :

D'une part, au Bénin, il existe un « moyen tiré de la violation des droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ». La Cour peut le soulever d'office dans toute affaire qui lui est soumise, même si elle est saisie d'une requête irrecevable.

D'autre part, en Slovaquie, la Cour constitutionnelle peut engager une procédure de contrôle de constitutionnalité de sa propre initiative si, en statuant sur un recours individuel, elle estime que l'acte normatif sur lequel est basé l'acte individuel contesté n'est pas conforme à la Constitution. Ceci étant, en pratique, sur l'année 2015, seules trois affaires ont été issues de cette situation... alors que la Cour a tranché plus de mille recours individuels.

De façon générale, l'usage des moyens d'office n'est pas fréquent. En réalité, tout dépend de la nature du recours.

Par exemple, la Cour constitutionnelle slovène ne soulève pas de moyens d'office dans un recours individuel, elle n'est en revanche pas liée au contenu de la demande dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des actes normatifs (article 30 LCC).

C'est significatif aussi en Belgique. Il est rare que la Cour soulève un moyen d'office lors de l'examen d'un recours en annulation (on compte seulement 5 exemples dans toute la jurisprudence de la Cour), tandis que dans le contentieux préjudiciel, elle peut être amenée à compléter d'office une question, en mobilisant des normes de référence qui n'étaient pas évoquées par le juge de renvoi.

Quoi qu'il en soit, lorsqu'une cour le fait, elle prend soin généralement de vérifier si les parties ont déjà eu l'opportunité de s'expliquer à son sujet. Les débats sont donc rouverts, d'une façon ou d'une autre, pour permettre aux parties d'échanger leurs arguments sur ce point. Par exemple, en France, le règlement sur la procédure suivie pour les QPC précise que les griefs susceptibles d'être soulevés d'office sont communiqués aux parties et autorités pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti. Ces observations sont alors communiquées contradictoirement à toutes les parties. De même, depuis 2015, le Tribunal suprême de Monaco doit informer les parties d'un tel moyen.

**5.** Au titre des mesures d'instruction ou d'investigation, et en fonction de la nature du procès, vos cours peuvent le cas échéant convoquer des experts, procéder à des auditions, solliciter des précisions ou des éclaircissements, notamment statistiques, auprès des autorités publiques, collecter les documents liés à l'examen de l'affaire. Ce type de sollicitation concerne principalement des institutions. Il relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

Quoi qu'il en soit, vos cours ne procèdent que très rarement à des enquêtes, constats ou expertises, et ne possèdent pas, en tout état de cause, de moyens propres d'investigation en dehors de leurs services internes de recherche et de documentation. La Cour du Bénin s'en donne l'occasion, comme celle du Cambodge, de Mauritanie, du Niger et du Gabon. En RDC, ces investigations sont effectuées par le Parquet général attaché près la Cour constitutionnelle lorsqu'elle se prononce en matière pénale contre les autorités publiques. La tendance naturelle est de penser que ces mesures conservent théoriquement leur sens dans le cadre du contentieux électoral, mais même en ce domaine, si certaines d'entre vous y restent attachées (comme la Côte d'Ivoire et le Congo), cette possibilité n'est plus utilisée en pratique par plusieurs cours, dont le Conseil constitutionnel français.

À s'en tenir au contrôle de constitutionnalité, l'expérience de la Cour de Slovaquie mérite d'être signalée. Celle-ci peut poser des questions spécifiques aux ministres ou autres organes de l'État. Il lui arrive aussi d'ordonner qu'une expertise soit faite sur des questions du droit spécifiques (notamment droit commercial ou droit fiscal). En outre, des experts, auxquels est donné accès au dossier, sont invités à participer aux audiences publiques en vue de répondre aux questions des juges à l'audience. Le Tribunal fédéral suisse, de son côté, ne s'interdit pas de demander une prise de position d'un office fédéral lorsqu'il veut faire appel à des connaissances spéciales dans un domaine particulier.

On se plaît aussi à relever que la Cour de la République de Moldova sollicite sans hésiter les opinions du monde académique, scientifique et universitaire, ou encore la Commission de Venise par la demande d'un mémoire *amicus curie*, tout comme la position de diverses ONG actives dans le domaine des droits de l'homme ; toutes ces opinions sont communiquées aux parties qui peuvent adresser leurs observations en réponse.

La sollicitation d'observations auprès des juridictions est, quant à elle, plus rare encore, elle relève principalement du traitement du recours individuel adressé contre une décision d'une juridiction (Slovénie), ou du système mixte que connaît l'Angola. La Cour de Belgique, à titre exceptionnel, a pu interroger en 2011 le président du Conseil d'État au sujet d'une pratique en vigueur dans cette institution concernant la procédure de nomination de ses membres. En Suisse, il peut arriver très exceptionnellement que le Tribunal fédéral renvoie la cause à l'autorité juridictionnelle inférieure afin qu'elle mette en œuvre les mesures d'instruction nécessaires concernant la situation factuelle du recours.

Dans la plupart des cas, toutes les questions posées et mesures engagées par la cour, ainsi que les réponses, sont communiquées à toutes les parties. Toutefois, cette communication peut s'avérer conditionnée à la demande expresse des parties, comme au Mali.

**6.** Dernier point qui me semble très important. Il s'agit de la participation de tiers dans le procès constitutionnel. Cette participation est possible via le mécanisme de *l'intervention*, reconnu par la majorité de vos cours. Parmi les cours qui ne la pratiquent pas : Angola, Bénin, Côte d'Ivoire, Burundi, Guinée, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Sénégal, Togo.

Par l'intervention (spontanée ou sollicitée), la personne intervenante, qu'elle soit personne physique ou personne morale, devient partie à la procédure.

Cette caractéristique distingue techniquement l'intervention de deux autres types de contribution de tiers.

D'une part, la prise en considération des observations spontanées reçues tout particulièrement par le Conseil constitutionnel français dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*. Ces notes, dénommées « portes étroites », peuvent être librement prises en considération par le rapporteur et ne sortent pas du secret de l'instruction. Une formule comparable semble applicable au Liban, où le Conseil constitutionnel peut profiter de tout éclairage factuel et juridique.

D'autre part, l'opinion issue de *l'amicus curiae*. Nommé par la cour, il a pour mandat de présenter un mémoire qui défend une position autre que celles des parties, il s'agit en ce sens d'un intervenant désintéressé, chargé d'assister la cour. La sollicitation d'une telle opinion relève d'une procédure différente selon les cours qui la pratiquent, soit qu'elle entre dans le cadre général du pouvoir d'instruction du juge-rapporteur (Bénin, Burkina Faso, Congo), soit qu'elle résulte à titre spécifique d'une décision de l'assemblée des juges (Albanie). La Cour de Slovénie considère que les écrits introduits par un *amicus curiae* ne font pas partie des éléments du dossier qu'elle doit impérativement prendre en compte. La Cour de Roumanie précise que *l'amicus curiae* n'est pas soumis aux débats, mais que les parties y ont accès. Au Canada, il peut être admis à plaider devant la Cour suprême, c'est généralement le cas lorsqu'une des parties choisit de ne pas présenter d'observations, ou lorsqu'une personne n'est pas représentée par un procureur à l'audience.

La recevabilité de l'intervention (au sens plus strict du terme) est quant à elle conditionnée à la démonstration de son intérêt, personnel ou collectif. Sur ce point, quelques cours se montrent soucieuses de retenir une interprétation large. Par exemple, en moyenne, le Conseil constitutionnel français rejette moins de 20 % des demandes en intervention en QPC.

Un contre-exemple serait à trouver au Canada, la Cour suprême ayant à composer avec un régime d'intervention défini de façon plus élaboré (il n'y a pas moins de cinq catégories d'intervenants dans les textes applicables à la Cour). De sorte que des intervenants participent régulièrement aux

appels et renvois entendus par la Cour. Il s'agit de groupes d'intérêts, d'associations, des procureurs généraux des provinces ou du Canada, et parfois aussi de personnes parties à un recours parallèle qui soulève des questions analogues. Certaines affaires ont entraîné la participation d'un très grand nombre d'intervenants : 32 s'agissant d'un litige tranché l'année dernière relatif à la portée du droit de grève au regard du droit constitutionnel à la liberté d'association ! 27 dans un renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe.

Dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, le Conseil constitutionnel français peut admettre ces interventions, dès lors que la demande est formulée dans les délais impartis par le règlement de procédure et qu'elle fait valoir un intérêt spécial à intervenir. L'admission des interventions en QPC est appréciée, au vu des pièces et argumentations produites par la personne, par le membre du Conseil constitutionnel qui est désigné comme rapporteur de l'affaire. En cas de doute, il consulte le collègue.

Au terme d'une évolution de sa jurisprudence, la Cour de Belgique accueille depuis 2008 l'intervention de tiers dans les procès sur question préjudicielle, sous la condition de démontrer l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse que va donner la Cour. De sorte que la Cour de Belgique, elle aussi, accueille régulièrement des interventions de la Ligue des droits de l'homme et d'autres associations de défense des droits et libertés, des barreaux et des ordres d'avocats, d'associations professionnelles, de syndicats...

Dans une configuration particulière, la Cour de Slovénie autorise pour seules interventions, celles des parties de la procédure devant la juridiction ordinaire. Il en va de même pour « prendre part à la procédure » devant le Tribunal fédéral suisse, devant lequel il n'est pas possible d'intervenir pour la première fois : il faut avoir pris part à la procédure précédente ou avoir été privé de la possibilité de le faire.

Dès lors que les tiers sont admis à intervenir, l'ensemble des pièces de la procédure leur sont communiquées et ils y participent pleinement, y compris le cas échéant par la formulation d'observations orales à l'audience. L'intervenant devient tout bonnement partie à la procédure. Toutes les cours qui reconnaissent le droit à intervenir se rejoignent sur ce statut commun de l'intervenant. Ce qui n'empêche certaines spécificités. Par exemple, devant la Cour suprême du Canada, ce ne sont pas tous les intervenants qui jouissent du droit de présenter une plaidoirie orale, ils doivent y être spécifiquement autorisés par la Cour, et sous une contrainte d'intervention variant entre 5 et 10 minutes.

De fait, il ressort de vos réponses que les interventions sont peu fréquentes, plus rares en contentieux préjudiciel que dans les recours en annulation. La France fait exception à cette tendance dans la mesure où les demandes en intervention portent sur près du quart des dossiers QPC. Les intervenants récurrents ont tendance à être des associations spécialisées, qui suivent avec attention tel ou tel domaine juridique. Les interventions viennent le plus souvent en soutien du requérant.

Tous ces éléments permettent de situer les points d'équilibre de la procédure écrite pratiquée devant vos cours.