

SYNTHÈSE GÉNÉRALE DES TRAVAUX

Mathieu Disant

Professeur à l'Université Lyon Saint-Etienne, expert auprès de l'ACCPUF

Monsieur le Président de l'ACCPUF,
Mesdames et Messieurs les présidents de juridictions constitutionnelles,
Mesdames et messieurs les juges et conseillers,
Mesdames et messieurs les conférenciers et participants,

Vous arrivez maintenant au terme de vos travaux, dont il m'est fait l'honneur – particulièrement en cette manifestation anniversaire – de dresser le rapport général de synthèse. C'est une mission périlleuse, au regard de la richesse et de la diversité des contributions, qu'elles soient écrites via les questionnaires, ou orales avec les communications présentées durant cette journée. Elles constituent une somme de référence pour tous les acteurs et observateurs du procès constitutionnel, sur ce sujet majeur et actuel mais par nature difficile d'accès qu'est l'écriture des décisions des cours constitutionnelles.

Ce sont plus de quarante-six questions qui vous ont été soumises regroupées en trois rubriques et deux sessions de travail, lesquelles ont donné lieu à une dizaine de communications, enrichies de débats vifs et approfondis, et qui seront complétées, demain matin, par une séance d'étude de cas.

Ces différents volets ont permis de saisir le sujet dans toutes ses dimensions, sur les plans organisationnel, méthodologique, morphologique et même « psychologique », cette dernière dimension ayant été exprimée par le Président Medelci. Tout ceci en tenant compte de ce qu'est réellement une décision, à la fois une action et son résultat, un processus et son aboutissement. Vos travaux ont permis de dresser un état des lieux des modalités de confection des décisions et de leur anatomie, d'entrer dans la fabrique de vos décisions, d'observer les pratiques à l'œuvre et de faire partager vos expériences en la matière. Bien que le sujet n'ait jamais été traité en tant que tel dans les précédents travaux, déjà riches, de l'ACCPUF, produire de « bonnes » décisions, adaptées à des exigences renforcées d'accessibilité, constitue pour vos cours une préoccupation continue. Elle engage directement les modalités de traitement du procès constitutionnel et la légitimité de la justice constitutionnelle auprès de son large auditoire, et concentre toute une série d'interrogations théoriques et pratiques sur son identité fondamentale.

À l'issue de vos travaux, il est tentant de regrouper telle ou telle famille de solutions, de techniques ou de formes, voire de « rapports de couple » si l'on s'en tient à la pratique évoquée en Belgique. Il est tentant aussi de rechercher dans quelle mesure ces options résultent de l'héritage linguistique ou de choix pragmatiques, eux-mêmes dictés par nos histoires juridiques nationales et par l'idée que se fait chaque cour de l'évolution de son rôle, en tenant compte

(autant qu'en alimentant) de la culture juridique. Les échanges ont confirmé qu'il fallait, sur ce sujet aussi, se faire à l'idée de la diversité des situations et des pratiques. Il est donc vain de prétendre établir une classification ou un modèle décisionnel ajusté à toutes les cours.

Je tenterai simplement de dresser, de façon sélective, les enseignements qui me paraissent ressortir de vos travaux comme étant des points d'équilibre, parfois de différence, du processus d'élaboration et des formes de vos décisions. J'en distinguerai quatre : la spécificité de l'organisation interne et des acteurs du circuit décisionnel (1), l'importance du travail préparatoire (2), l'hétérogénéité des styles rédactionnels (3) et le renforcement progressif de la motivation (4).

I. La spécificité de l'organisation interne et des acteurs du circuit décisionnel

1.1. Vous le soulignez tous, à l'exception bien entendu du Tribunal fédéral suisse qui connaît de tous les litiges répartis en sept cours, **l'organisation interne de vos cours se distingue nettement de l'organisation au sein des tribunaux ordinaires.** Il en va de la spécificité et de l'indépendance de la justice constitutionnelle à l'égard du système judiciaire. Et cela imprime sensiblement le processus décisionnel, ce compris la motivation, qui est aussi le reflet d'un positionnement institutionnel différent.

C'est évident en ce que vos cours – si elles peuvent connaître différentes formations de jugement (Belgique) – ne s'organisent pas en chambres spécialisées, et qu'elles ne comprennent pas de ministère public.

C'est notable aussi lorsque vos cours se trouvent assistées d'un personnel spécifique, tels que :

- des référendaires, en Belgique notamment où ils bénéficient du statut de magistrats ;
- des magistrats-assistants, par exemple en Roumanie ;
- une équipe d'experts du droit et d'avocats pour couvrir les questions, tant en *Common law* qu'en droit civil, qu'a à connaître la Cour suprême du Canada, comme l'a détaillé Madame Demers ;
- ou encore, le cas échéant, un service de relations avec la presse et de protocole, pour favoriser, en aval, la compréhension de vos décisions.

Cela tient en partie de l'indépendance dont disposent vos cours pour fixer leur organisation, leurs sessions et leur budget, et donc leur processus décisionnel.

Plus ponctuellement, cette différence repose sur une préoccupation linguistique. Ainsi, en Belgique, il n'y a pas de formation de jugement unilingue, tous les sièges de la Cour comprennent des juges francophones et des juges néerlandophones. La Cour est présidée par deux présidents, un francophone et un néerlandophone ; elle est, de la même manière, assistée de deux greffiers. Au Canada, comme nous l'a indiqué Madame Demers, une équipe de jurilinguistes ou juristes traducteurs appuie le travail de la Cour suprême à toutes les étapes des procédures, étant précisé que la Cour fournit aux parties des services de traduction simultanée dans les deux langues officielles durant l'audition des appels, et rend et publie ses jugements simultanément en français et en anglais. En Andorre, le Vice-Président Dominique Rousseau a illustré combien la contrainte linguistique pouvait altérer la cohérence de la motivation.

1.2. Il ressort nettement de vos échanges que la présence d'assistants, attachés, conseillers ou référendaires apparaît essentielle au bon déroulement des travaux de vos cours, à l'élaboration et au suivi du projet de décision, dans un rôle à la fois d'appui, d'orientation et de consultation aux différents stades du processus décisionnel.

Si leur rôle est à peu près identique partout, le statut, le nombre et le recrutement de ces véritables *auxiliaires de justice constitutionnelle* présentent des nuances sensibles et a été le sujet de discussions ce matin.

À titre principal, leur position se distingue selon qu'il s'agit d'assistants de l'institution ou d'assistants du juge.

Dans le premier cas, l'assistance s'opère par un **service juridique commun**, ou un service d'études et de recherche avec une dénomination équivalente. Le recrutement s'opère par le secrétariat général et/ou la présidence de la cour. Les membres de ces services sont le plus souvent des fonctionnaires provenant d'institutions publiques, des juridictions ou de l'université. Ils proviennent de la communauté des juristes et satisfont le plus souvent à des critères exigeants, de formation et/ou d'expérience pratique. Leur nombre est à peu près homogène : de trois à six personnes au Sénégal ; sept, dont deux à temps partiel, pour le service juridique du Conseil constitutionnel français ; huit en Côte d'Ivoire (rapporteurs-adjoints) ; dix au Bénin et au Gabon.

Les conditions de recrutement de ces agents sont plus ou moins contraignantes. Au Gabon et au Sénégal, la loi organique prévoit que les assistants sont recrutés soit parmi les magistrats, soit parmi les professeurs de droit, qu'ils sont assujettis aux mêmes obligations que les juges constitutionnels et prêtent serment avant leur entrée en fonction. De façon assez originale, en Côte d'Ivoire, ils sont nommés sur proposition respectivement du Président de la Cour de cassation, du garde des Sceaux, et du ministre chargé de l'Enseignement supérieur.

Dans le second cas, les assistants sont affectés individuellement au cabinet d'un juge. C'est le cas notamment en Albanie, en Angola, au Canada, au Cap-Vert, en Guinée, en République démocratique du Congo, en Roumanie et en Belgique.

Leur nombre varie. Un assistant par juge en Guinée et en Moldavie ; un référendaire est affecté à chaque juge belge, étant précisé par Madame Renauld qu'à ce référendaire « sédentaire », quatre autres « référendaires volants » partagent actuellement leur temps entre trois cabinets ; deux magistrats-assistants par juge en Roumanie ; quatre auxiliaires juridiques pour chaque juge au Canada ; onze personnes (toutes compétences confondues) au sein de chaque cabinet des juges du Cap-Vert, nous a indiqué le Président Pinto Semedo. Rien de comparable avec les 132 « assistants-greffiers » du Tribunal fédéral suisse, dont la contribution essentielle au travail d'écriture a été mis en lumière par le juge Donzallaz.

En réalité, cette situation recèle des modalités d'organisation intimement différentes, au moins à deux égards :

- **Du point de vue organisationnel**, ces assistants peuvent ou non se trouver sous la responsabilité hiérarchique du secrétaire général et/ou du président de la cour. Dans l'affirmative, c'est cette autorité qui, comme la Présidente Sovdat en a fait état pour la Slovaquie, détermine le référendaire en charge des différentes affaires et supervise de façon générale le travail réalisé ;
- **Du point de vue fonctionnel**, les référendaires officient sous la direction du juge rapporteur auprès duquel ils sont affectés, pour lequel ils travaillent sur l'affaire

en cause, et parfois nouent des rapports quasi-affectifs lorsqu'existe, comme en Belgique, le sentiment que le référendaire travaille pour « son juge » selon la formule de Madame Renauld.

Selon l'option retenue au plan organisationnel, les règles statutaires varieront. Comme cela a été souligné ce matin, en Slovénie, les trente référendaires sont spécialisés au sein des chambres de la Cour constitutionnelle (droit pénal, droit civil ou droit administratif) et travaillent potentiellement pour tous les juges. En revanche, en Belgique, comme l'a montré Madame Renauld, les seize référendaires (huit francophones et huit néerlandophones) disposent du statut de magistrat et, au moins pour douze d'entre eux, travaillent exclusivement pour un juge, lequel est toujours assisté par le même référendaire « principal » – le « sédentaire » !

Cette différence rejaillit également sur les modalités de recrutement, sujet d'une question posée par le Président du Conseil constitutionnel du Burkina Faso. Au Cambodge, ils sont recrutés sur pouvoir discrétionnaire de chaque membre. Au Canada, le choix ultime appartient aussi aux juges individuellement, mais les « auxiliaires juridiques » passent préalablement le filtre d'un comité de sélection composé de juges et de membres séniors du personnel de la Cour. En Albanie, une expérience de plus de dix ans en tant que professeur de droit, avocat ou haut fonctionnaire de l'administration publique est exigée.

Il nous semble que la formule retenue en Belgique et en Slovénie, précisément rapportée ce matin, est la plus sélective. Là où les référendaires sont recrutés sur concours, comme le sont les assistants judiciaires de la Cour de Moldova et les magistrats-assistants de la Cour de Roumanie au terme d'une sélection particulièrement draconienne. Ils forment alors un personnel stable au sein de la Cour puisqu'ils sont en principe nommés pour toute leur carrière. C'est l'élément stable du « couple », pour reprendre l'analogie domestique employée à propos de la Cour belge.

II. L'importance du travail préparatoire

2.1. L'élaboration des différents actes préparatoires à chacune de vos décisions révèle des pratiques rôdées et subtilement différentes. Plus encore lorsque, dans le cas où le système du cabinet est retenu, chaque cabinet de juge applique sa propre méthode de rédaction et de distribution des jugements, comme l'ont souligné Monsieur Bilodeau et Madame Demers pour le Canada.

L'élément principal est l'établissement du **rapport** sur l'affaire par le juge-rapporteur, et l'**avant-projet de décision** qui l'accompagne. De façon générale, le rapport comporte une description de l'objet du litige, la mise en lumière de la jurisprudence constitutionnelle en la matière, la collecte de tous les éléments utiles à mettre l'affaire en l'état d'être jugée et éclairer la prise de décision, et une proposition de solution. Ce rapport s'appuie, le cas échéant, sur un dossier documentaire et une note d'analyse élaborée par le service juridique, comme en France.

Sans pouvoir retracer ici toutes les nuances de vos pratiques, on peut souligner deux éléments :

- D'une part, sur le fond, une **préoccupation, de plus en plus nette, à l'égard du droit comparé** – à laquelle contribue elle-même l'ACCPUF ! Les notes, le rapport,

voire le projet de décision intègrent expressément des éléments de droit comparé et de droit européen, lesquels peuvent se trouver formalisés dans une note d'analyse spécifique, faisant état de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'Homme, de la Cour de justice de l'Union européenne ou de cours constitutionnelles étrangères. Comme l'a évoqué Madame Luquiens, l'organisation décisionnelle interne a été adaptée à cette fin, prenant la forme d'une « cellule de droit comparé » au sein du service juridique du Conseil constitutionnel français, ou d'un « Office des analyses et de la coopération internationale » en Slovénie.

- D'autre part, sur la méthode, les pratiques de vos cours sur le travail préparatoire à la prise de décision témoignent de l'importance de la collaboration entre le juge-rapporteur et les assistants. Elles témoignent aussi de la variété des situations, selon que le conseiller juridique rédige « clé en mains » le projet de décision, avec bien entendu l'approbation du rapporteur (notamment en Albanie) ; que le juge rapporteur rédige personnellement certaines parties de la décision et ne se limite pas à donner des instructions, ce qui est souvent le cas dans les affaires les plus exigeantes, comme a fait observer la Présidente Sovdat pour la Slovénie ; ou que le processus relève d'une démarche plus collective (France).

Les modalités de travail, de discussion, de révision et d'approbation varient tout autant, au fur et à mesure de l'avancée de procédures qui – ne l'oublions pas ! – sont parfois enserrées dans des délais de jugement très contraints, ainsi que l'a souligné avec force Monsieur Charasse lors des discussions ce matin. Comme nous l'a détaillé Mme Bernadette Renault, une formule très élaborée est pratiquée au sein de la Cour constitutionnelle belge, faisant intervenir une discussion « à quatre », entre les deux juges-rapporteurs et les deux référendaires, dont la concertation débouche en général sur un texte de projet de décision commun, mais ouvert le cas échéant aux variantes.

En France, l'avant-projet de décision est élaboré par le service juridique sur la base de l'orientation donnée par le membre rapporteur. Il est élaboré soit après l'audience pour le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, soit après la réunion avec le secrétariat général du gouvernement pour le contrôle de constitutionnalité *a priori*, soit après instruction de l'affaire pour les autres contentieux. L'ensemble du service juridique se réunit ensuite pour une relecture collective, puis l'avant-projet est validé par le secrétaire général du Conseil. Le projet définitif est établi par le membre rapporteur et distribué à l'ensemble des membres avant le délibéré.

2.2. Il est difficile d'établir, à la simple lecture des réponses au questionnaire et à l'issue des échanges, le rôle exact du juge rapporteur dans l'élaboration effective de la décision.

Du point de vue organisationnel, il instruit l'affaire et élabore un rapport dans lequel il expose l'orientation qu'il entend retenir, avant de présenter un projet de décision lors du délibéré. Du point de vue fonctionnel, son ou ses projet(s) ne lient en aucune manière le délibéré collégial, comme le souligne le Tribunal suprême de Monaco. Sa contribution réelle à l'élaboration de la décision navigue entre ces deux bornes, sans doute en fonction d'une série de contingences liées notamment à la nature de la requête et au niveau de complexité de l'affaire.

D'un côté, le Conseil constitutionnel du Liban fait observer que les conclusions de la décision ne sont pas nécessairement celles du Rapporteur dont le rôle fondamental est le déblayage du terrain et la fourniture aux membres d'un document de travail aussi exhaustif

que possible en vue d'une délibération collective et en vue de contributions individuelles par des membres.

De l'autre, la Cour constitutionnelle de Roumanie indique volontiers que le sens et les motifs de la décision reprennent le plus souvent l'argumentation contenue dans le rapport établi par le juge-rapporteur.

De fait, vous mentionnez tous que les décisions reflètent en grande partie les projets soumis par le juge rapporteur. Il n'existe pas souvent de différences fondamentales entre le projet de décision et la décision définitive. Bien entendu, rien n'empêche en principe qu'elle le soit, comme le souligne le Canada, notamment en raison de la complexité d'une affaire souligne l'Algérie, mais la décision adoptée diffère rarement du projet de décision.

Comme l'a rapporté la Présidente Sovdat pour la Slovénie, il y a trois situations différentes pour lesquelles il est impossible de constater laquelle est prédominante. Dans la première situation, la décision proposée par le juge rapporteur est adoptée avec des corrections minimales. Dans la deuxième situation, le dispositif de la décision adoptée reste le même que proposé par le juge rapporteur, mais le raisonnement contient des changements significatifs. La dernière possibilité survient lorsque la décision finale est tout à fait différente de la première proposition du juge rapporteur.

Ceci dit, les cas où la décision adoptée s'avère différente du projet de décision proposé sont peu nombreux, et même rares. Vos cours n'établissent pas de statistiques à ce sujet. Seule la Cour belge évoque, sur l'année écoulée, qu'un projet alternatif a été déposé dans une affaire sur dix, et adopté dans treize cas sur les cent soixante-dix arrêts rendus en 2016.

En outre, dans un cinquième des affaires (trente-quatre exactement), des amendements (pas uniquement de forme) portant sur la motivation et déposés par le premier juge-rapporteur ont acceptés.

III. L'hétérogénéité des styles rédactionnels

3.1. Le style rédactionnel retenu est principalement déductif (Albanie, Burkina Faso, Cap-Vert, Gabon, Mali, Maroc, Mauritanie, Moldavie, Niger, Slovénie), perçue comme la garantie d'un syllogisme rigoureux, auquel beaucoup restent attachés, même si certaines cours soulignent une alternance entre le déductif et le discursif (Tchad, Togo), ou une logique du « dialogue indirect » avec le législateur (Maroc). Il s'avère plus discursif que déductif en Suisse, à la lumière des précisions apportées par le juge Donzallaz.

Le style indirect (sous forme de considérants) est utilisé notamment en Algérie, Côte d'Ivoire, Guinée, Madagascar, Maroc et Tunisie. Comme l'a détaillé Madame Luquiens, il a été abandonné en France en mai 2016, en même temps que la technique de la phrase unique. Le style direct est privilégié en Angola, Belgique, France, Guinée Bissau, République démocratique du Congo, Slovénie, et en Suisse. Il s'agit de rendre les arrêts compréhensibles par le grand public, et non uniquement par les professionnels, afin de « favoriser – par un langage clair – l'accès à la justice » précise la Cour suprême du Canada. À cette fin, la plupart de ces cours en Europe se sont inspirés de la manière d'écrire utilisée par la Cour européenne des droits de l'Homme, comme celle de Belgique, ainsi que l'a exposé le Président Spreutels.

Le style utilisé peut varier d'un juge à l'autre au Canada, ou selon la question à trancher. Il prend littéralement des atours conversationnels lorsque les motifs d'un juge, dans les cas où plusieurs juges expriment leur opinion séparément, répondent aux arguments écrits d'un autre de ses collègues.

Le style peut varier aussi dans une même décision. Ainsi, en Belgique, la partie A des arrêts (synthèse des argumentations des parties) est rédigée en style indirect, pour qu'il n'y ait pas de confusion entre ce que soutiennent les parties et ce que dit la Cour, tandis que la partie B (décision proprement dite) est rédigée en style direct et plus accessible.

Le volume des décisions de contrôle de constitutionnalité est très variable, entre vos cours et en leur sein. Il est fonction de la tradition de recourir ou non à des décisions concises et incisives, comme en France, Madame Luquiens ayant rappelé que l'*imperatoria brevitatis* est lié à l'histoire même du Conseil constitutionnel et permet d'asseoir la puissance de la démonstration constitutionnelle. Il est fonction aussi de l'importance, de la difficulté, voire du nombre de questions posées, et le cas échéant des jonctions opérées. À titre indicatif, même si la taille n'est pas corrélée à la clarté, ce volume peut aller de deux à six pages au Cambodge et au Togo, de trois à dix pages (Congo, Bénin, Tchad), de trois à vingt-cinq pages en Guinée et en Slovénie, d'une dizaine de pages à cent cinquante pages ou même plus en Belgique, au Canada et en Suisse en cas d'arrêt de fond tranchant plusieurs questions de principe. À titre indicatif toujours, la moyenne s'établit à cinq pages au Bénin, huit au Maroc, dix au Gabon et en Tunisie, dix-huit en Angola, vingt-cinq en Guinée Bissau, quarante au Canada.

Lorsque vous établissez des statistiques à ce sujet, on observe que le volume des décisions est en croissance. En Belgique, il augmente continuellement depuis la création de la Cour : alors que jusqu'en 2010, ce nombre n'avait jamais dépassé vingt pages, pour l'année 2015, il s'élève à trente.

3.2. Parmi les pratiques rédactionnelles qui permettent d'apprécier le degré « justificatif » de la motivation, la plupart des cours mentionnent systématiquement leurs précédents sur une question semblable ou analogue, soit en citant la décision concernée, soit en renvoyant à une position générale de la jurisprudence : Albanie, Angola, Belgique, Canada, Guinée, Madagascar, Mali, Moldavie, Roumanie, Slovénie, Suisse. Vous présentez cette pratique comme une garantie de stabilité, de cohérence (Moldavie) et de continuité de la jurisprudence constitutionnelle (Liban), plus encore lorsque l'autorité juridique de tels précédents est expressément reconnue, au Canada notamment. Ainsi, dans la pratique du Tribunal fédéral suisse, la référence aux arrêts antérieurs est perçue comme la source principale de droit.

Toutefois, cette pratique n'est pas dans la tradition d'autres cours (Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Maroc, Monaco, Niger, République démocratique du Congo, Togo), où les références expresses aux précédents sont absentes ou demeurent peu fréquentes dans le corps de la décision, notamment en France. Toutefois, le Conseil constitutionnel français n'hésite pas à réitérer ses considérants de principe, quasi-immuables, comme le fait le Tribunal constitutionnel d'Andorre pour ce qu'il appelle les « canons de constitutionnalité ».

Elle présente un avantage pédagogique certain si la cour décide de réexaminer une position, s'écarter d'un arrêt antérieur ou opérer un revirement de jurisprudence. Si cela arrive, le Président Spreutels a précisé que la Cour belge l'indique expressément dans la décision,

en mentionnant les motifs qui justifient le revirement ; comme le fait la Cour suprême du Canada en cas de nouvelle question de droit ou de modification de la situation.

3.3. Le traitement des références à la jurisprudence de cours étrangères, européennes ou internationales, donne également lieu à deux pratiques rédactionnelles opposées.

Certaines cours en font expressément mention dans leurs décisions pour étoffer le raisonnement juridique (Albanie, Angola, Cap-Vert, Guinée Bissau, Moldavie, Mozambique, Roumanie, Slovénie, Suisse). Il s'agit, comme l'indique la Cour albanaise, de se référer à une « jurisprudence plus riche, lorsque sa propre jurisprudence s'avère insuffisante pour argumenter de la manière la plus convaincante possible l'affaire en question ». La situation, précise la Cour suprême du Canada, peut concerner « une nouvelle question de droit à laquelle le droit canadien ne répond pas ». Ces références sont également liées aux questions communes à l'espace européen (Slovénie), par exemple, sur les questions de discrimination, ou sur l'articulation des ordres juridiques. Plus fondamentalement, une telle pratique peut être la traduction d'une méthode d'interprétation systématique, chère au Tribunal fédéral suisse.

Toutes les autres cours ne font jamais référence, dans leurs décisions, à des décisions de juridictions étrangères (Algérie, Belgique, Bénin, Burkina Faso, Cambodge, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Liban, Madagascar, Mali, Maroc, Monaco, Niger, République démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo, Tunisie), même si celles-ci peuvent être prises en considération lors de l'élaboration du projet d'arrêt. Une pratique alternative consiste, comme en France, à faire figurer ces références jurisprudentielles étrangères dans le commentaire et le dossier documentaire qui accompagnent la décision, publiés en même temps que la décision mais dépourvus de valeur juridique.

On l'a vu, une telle position peut s'avérer sensiblement différente à l'égard de la jurisprudence des cours européennes ou internationales, pour laquelle Madame le juge Burgorgue-Larsen a évoqué – mais aussi plaidé – pour un syncrétisme. Ainsi, la Cour belge fait très souvent mention d'arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme et par la Cour de justice de l'Union européenne, pour expliciter la portée et l'application qu'il convient de donner, en droit interne, aux dispositions soit de la Convention européenne, soit du droit européen. Cela a été rapporté par le Président Spreutels, les extraits pertinents des arrêts de ces deux juridictions sont le plus souvent cités expressément.

3.4. Quant aux références doctrinales, elles sont généralement abondantes dans les notes et projets internes de décisions, et vous soulignez toutes qu'elles servent de guide et d'appui au processus de construction de vos jurisprudences (notamment en Moldavie ou au Maroc), mais vous marquez souvent une réticence à les citer explicitement dans les décisions.

On comprend, après l'intervention du Président Spreutels, que la Cour belge, qui ne cite jamais la doctrine, retient cette position dans le souci d'éviter les controverses ultérieures à l'arrêt et le reproche d'avoir « utilisé » tel ou tel auteur ou d'avoir « négligé » telle ou telle théorie doctrinale. Seules font exception, de façon plus ou moins ponctuelle, la Cour albanaise, celles du Cap-Vert, de Guinée Bissau et de Slovénie, le Conseil constitutionnel du Mozambique et le Tribunal suisse. De façon plus significative, la doctrine est considérée comme une source secondaire de droit par la Cour suprême du Canada, qui ne manque pas de la citer dans ses jugements.

IV. Le renforcement progressif de la motivation

4.1. Les techniques de rédaction des décisions, particulièrement la partie argumentative, s'apprécient « au regard des finalités de la motivation » comme l'a souligné la communication du juge Donzallaz. En ce sens, elles dépendent d'une question faussement simple et jamais figée, qui a traversé vos travaux : À quoi sert la motivation ?

Les réponses ont été multiples : évaluer, éclairer, convaincre, apaiser, se souvenir, contrôler.

Pour ce faire, la motivation des décisions est censée exposer les raisonnements retenus, faire apparaître tous les arguments juridiques à l'œuvre, les techniques de contrôle, les degrés et l'intensité de celui-ci.

Ces finalités peuvent être diversement considérées.

4.2. Quant aux techniques de contrôle exercées, comme l'a souligné la Cour suprême du Canada, « c'est le contenu, et non la forme, de la décision qui [les] fait ressortir ». On observe que, si certaines cours (Slovénie) expliquent assez en détail les techniques de contrôle exercées, le cas échéant dans la structuration même de la décision (Angola), d'autres (France) n'exposent pas ou ne qualifient pas expressément (Monaco) la méthodologie du contrôle dans la décision.

Il faut sans doute nuancer cette position. Plusieurs techniques, dont vous faites souvent état, apparaissent clairement :

- Par exemple, la distinction du contrôle extrinsèque et du contrôle intrinsèque, pour reprendre la formule de la Roumanie. Le premier vise la vérification des conditions de forme pour l'adoption de l'acte normatif critiqué, le deuxième le fond de la réglementation critiquée. L'Instance provisoire tunisienne souligne également cet aspect général.
- D'autre part, dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité, *a priori* ou *a posteriori*, les cours peuvent souvent constater qu'il convient, par rapport aux critiques formulées par les auteurs de la saisine, soit de restreindre l'objet de la vérification, soit de l'étendre.
- La rédaction de la décision fait aussi ressortir les réserves d'interprétation, constructives ou neutralisantes, énoncées avec toute la précision nécessaire dans les motifs et contenues dans les dispositifs de la décision (évoquant ce point, notamment les cours du Bénin, de Guinée, du Sénégal et de Tunisie).
- Enfin, ce sont plus généralement les techniques d'interprétation du droit qui méritent d'être exposées. Le Tribunal suisse met en valeur les formulations relatives à l'interprétation du droit fédéral matériel et celle relative à l'hypothèse de constatations arbitraires de faits des premiers juges, là où il est fait exception au principe selon lequel il ne contrôle que l'application du droit. Ce dernier aspect est aussi un point relevé par la Cour suprême du Canada dans la mesure où les affaires qu'elle peut connaître reposent parfois sur une question de faits, cette situation la conduisant à déterminer une « erreur manifeste et dominante » avant d'intervenir.

4.3. Quant à l'intensité du contrôle exercé, la motivation joue un rôle central en terme de prévisibilité.

La plupart des cours utilisent des formules rédactionnelles qui permettent d'identifier l'intensité du contrôle selon le principe en jeu ou la liberté en cause, si l'examen se limite à un contrôle marginal ou restreint ou, à l'opposé, un contrôle plus approfondi dans l'appréciation de la proportionnalité, dont Mme le juge Burgorgue-Larsen a souligné le caractère ultime et mis en avant que cette «quête de la juste mesure» constitue désormais un standard.

Sous une formulation ou sous une autre, les droits absolus ou intangibles (tels que le droit à la vie, à la liberté individuelle ou à la sécurité de la personne) font l'objet d'un contrôle étendu, toute atteinte étant considérée comme contraire à la Constitution ; tandis que les droits « relatifs » pour reprendre la formule roumaine (par exemple le droit à la propriété privée ou la liberté économique) font l'objet d'un contrôle restreint, tenant compte d'une marge d'appréciation réservée à l'État ou au législateur, lequel peut établir les limites et les conditions d'exercice de cette liberté, sans pour autant porter atteinte à la substance du droit. La cour s'attache alors à déterminer «si la régulation adoptée par le législateur est raisonnable», selon les termes de la Cour slovène.

L'éventail des degrés de contrôle peut ainsi conduire à de véritables normes de concrétisation, dont la motivation est le réceptacle. Ces normes contribuent à l'œuvre pédagogique, dont le Vice-Président Dominique Rousseau a souligné les enjeux mais aussi les paradoxes à l'égard de son acceptabilité vis-à-vis de ses destinataires, particulièrement lorsqu'il s'agit de juges. En ce sens, certaines cours s'emploient à en standardiser la formulation dans la motivation. Cela pose tout bonnement la question de savoir si la cour est en capacité de définir et faire partager une véritable doctrine du contrôle des droits fondamentaux.

La Cour belge, par exemple, n'hésite pas à mentionner expressément dans ses décisions que «le contrôle exercé par la Cour est plus strict lorsqu'un principe fondamental est en cause». Le contrôle limité se manifeste, par exemple, par une formule du type : «Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider» ou encore «Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si le choix du législateur est opportun ou souhaitable».

Il en est de même en France, où l'intensité du contrôle retenu apparaît dans le «considérant de principe» et dans l'application à l'espèce. Dans le cadre du contrôle de proportionnalité, dont vous soulignez partout l'importance (du Cap-Vert à la Slovaquie, en passant par le Canada), l'usage du qualificatif «manifeste» permet de montrer le contrôle restreint parfois opéré par le Conseil constitutionnel, en fonction de la marge d'appréciation laissée au législateur. Il arrive au Conseil français d'employer également la formulation de «disproportion manifeste» et d'«atteinte excessive». De façon générale, la motivation permet d'identifier les trois temps du contrôle de proportionnalité, comme cela a été mis en lumière par Madame Burgorgue-Larsen, sans toujours lever l'impression d'une pesée intuitive des intérêts en balance.

4.4. C'est une constante. La qualité de la motivation des décisions, ainsi que son renforcement, sont perçus comme un impératif par toutes les cours, y compris celles attachées par tradition au règlement des différends par voie d'autorité. Non seulement parce qu'elle figure souvent comme une obligation dans les textes constitutionnels (par exemple Maroc, Niger, République démocratique du Congo), dans ceux relatifs aux cours ou dans vos jurisprudences (notamment la Cour canadienne, qui juge que la motivation des décisions est une obligation de *Common law* qui s'impose à la Cour), mais aussi parce qu'elle contribue,

de différentes manières, à la qualité essentielle de l'activité juridictionnelle. Elle en est « l'âme » selon le qualificatif repris par le juge Donzallaz.

Obligation donc, mais aussi un devoir, voire un outil, dont les réponses au questionnaire et les débats révèlent les finalités plurielles que vous lui assignez : pour que les décisions soient acceptées par les autorités contrôlées (Algérie), pour respecter le droit constitutionnel à un procès équitable par la divulgation publique des arguments qui ont conduit à l'adoption de la décision (Albanie, Roumanie, Sénégal), pour faire écho au contradictoire (Cambodge). Il s'agit, plus largement, de renforcer la crédibilité de la cour (Cameroun), la légitimité de l'institution judiciaire aux yeux du public (Canada), la visibilité et la connaissance de ses décisions (Centrafrique), la prévisibilité du droit (Canada), la bonne administration de la justice (Monaco) et le principe de transparence de la prise de décision (Mali, Mauritanie). Certaines cours soulignent l'importance de la motivation à l'égard des recours répétitifs (Bénin) ou lorsque la cour est confrontée à des questions sensibles pour la stabilité des institutions et l'ordre constitutionnel (Bénin, Gabon). Elle témoigne aussi de la volonté d'être une référence en matière de clarté des jugements dans le système considéré, particulièrement sur l'interprétation du droit constitutionnel et son évolution (Angola).

De façon générale, vous développez, dans la rédaction de vos décisions, une approche **pédagogique**, notamment envers le législateur, au premier chef pour souligner les limites et le domaine de vos interventions. La pédagogie passe aussi par des **dispositifs d'accompagnement des décisions**, sous la forme de différents supports de communication (commentaires, communiqués, traductions, entretien presse etc.). Même si ces documents se distinguent formellement des décisions, et qu'il ne s'agit aucunement d'une motivation complémentaire, ils éclairent voire renforcent le raisonnement du juge et la bonne compréhension de ses décisions. À en croire le faible nombre de difficultés d'interprétation de vos décisions que vous rapportez, la méthode présente une certaine efficacité – cette efficacité revendiquée par le Conseil constitutionnel français.

Des **progrès** significatifs ont été réalisés en matière de motivation, au fil de l'installation ou du développement de vos cours. Certaines, comme celles d'Albanie et de Moldavie, se réfèrent expressément à la pratique de la Cour européenne des droits de l'Homme où la motivation est l'élément central du processus décisionnel. D'autres (Madagascar) soulignent que l'évolution de la motivation a accompagné l'élargissement progressif du bloc de constitutionnalité. L'approfondissement de la motivation des décisions est aussi appréciable quantitativement, ce qui se traduit par l'augmentation de la longueur moyenne des arrêts, comme en Belgique. Plus fondamentalement, se généralise l'idée que la motivation ne sert pas qu'à *justifier* la solution sur le plan du droit, mais qu'elle est aussi un levier *explicatif* œuvrant à la promotion de la culture constitutionnelle dans la société, sans pour autant que l'admission des opinions dissidentes soit le seul horizon.

Vous arrivez, pour une part significative d'entre vous, à des pratiques rôdées que vous jugez globalement suffisantes ou en voie d'être améliorées. Outre les jeunes cours qui s'emploient dans ce sens à renforcer leurs capacités, **plusieurs évolutions récentes ou en cours de réflexion** sont à relever, par exemple :

- En Moldavie, à partir de 2011, la Cour est devenue proactive, la structure de ses décisions a changé afin d'assurer une motivation plus compréhensible de la décision prononcée ;
- Au Cambodge, le Conseil cherche à améliorer ses méthodes de travail et de recherches, notamment en études comparées, en vue de densifier sa motivation ;

- En France, comme l'a exposé Mme le Conseiller Luquiens, le Conseil constitutionnel a décidé de supprimer, en mai 2016, la rédaction en « considérants » au profit d'une rédaction en paragraphes, afin de rendre la motivation plus accessible au public, sans fermer la voie à d'autres évolution de fond ;
- En Algérie, le Président Medelci a évoqué que cette réflexion s'inscrit aujourd'hui sur la faisabilité d'un passage à un style rédactionnel direct, en vue d'améliorer l'intelligibilité des décisions, dans le cadre des préparatifs pour la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité, préoccupation qui existe aussi au Maroc.

Mesdames et messieurs les présidents,
Mesdames et messieurs,

Par ces rencontres et travaux, les réflexions mises en commun, la capitalisation des pratiques, l'ACCPUF contribue à la maîtrise de ces évolutions – comme elle le fait depuis vingt ans sur vos principaux sujets de préoccupation. On ne peut s'étonner que la science de la légistique, qui porte traditionnellement sur la rédaction des lois, s'étende à l'écriture des décisions constitutionnelles. Que la communauté francophone s'en soit saisie aujourd'hui est un témoignage supplémentaire des rapports intimes entre la langue et le droit, et de la contribution majeure qu'y apporte l'ACCPUF, fidèle aux missions que vous lui avez assignées et à l'esprit de partage et de solidarité qui a été rappelé dans les allocutions introductives.

Pour faire mieux comprendre et connaître la façon dont s'écrivent les décisions des cours constitutionnelles, pour favoriser ainsi la comparaison des méthodes et la communication des savoir-faire, pour rappeler aussi aux observateurs – comme votre rapporteur en a la conviction – que la production de connaissance se fait dans l'interaction avec le terrain, les travaux de votre conférence anniversaire auront contribué, une nouvelle fois, à la réflexion sur le fonctionnement de la justice constitutionnelle dans le monde contemporain.