Synthèse générale des travaux par Mathieu Disant

Agrégé des Facultés de droit
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne – Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur le président de l'ACCF,
Mesdames et messieurs les présidents de juridictions constitutionnelles,
Mesdames et messieurs les juges et conseillers,
Mesdames et messieurs les conférenciers et participants,

Il m'est fait l'honneur de dresser rapport général de synthèse des travaux qui s'achèvent. C'est toujours 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 qui viennent d'être présentées. Ça l'est plus encore au regard du sujet qui a retenu votre attention. La collégialité ne se résume pas en un simple principe d'organisation du pouvoir judiciaire. Sur le plan empirique (le seul qui compte ici), la collégialité signifie que les recours déposés devant vous sont tranchés par plusieurs juges qui travaillent ensemble, échangent des idées et nourrissent mutuellement leurs réflexions en examinant les questions de droit. Elle consiste en la possibilité de discussions en profondeur, entre collègues expérimentés, de nature à dégager des solutions articulées.

Pour en saisir les différents aspects, une trentaine de questions vous ont été soumises, regroupées en quatre rubriques, et deux sessions de travail, lesquelles ont donné lieu à une dizaine de communications, enrichies de débats qui donnent à vos travaux… un caractère collégial naturellement !

Les travaux ont été délibérément centrés sur les façons dont les « institutions de l'ACCF » (Cours, Conseils, tribunaux…) prennent en compte l'exigence de collégialité dans leur organisation interne, la « vie » de l'institution, leurs méthodes de travail, mais aussi les pratiques et modalités de délibération, la manière de prendre les décisions et l'expression de celles-ci. Ils ont permis de dresser un état des lieux largement inédit, d'observer les pratiques à l'œuvre et de faire partager vos expériences sur un sujet qui concentre, pour vous, toute une série de préoccupations organisationnelles et pratiques et qui présente, pour certains observateurs, son lot de mystères, parfois d'idées reçues ou de fantasmes.

À l'issue de nos travaux, il est tentant de rechercher dans quelle mesure les options retenues résultent de choix dictés par nos histoires juridiques nationales, en tenant compte de la culture juridique dans laquelle chaque cour exerce ses missions. On observera simplement que la collégialité est partout revendiquée comme une tradition. Elle est assurément un marqueur de la culture juridique continentale (ce que reflète l'adage de droit français « *juge unique, juge inique* »). Elle est aussi considérée, ainsi que l'a souligné le juge en chef Wagner, comme une condition de l'indépendance des juges et l'essence du mode de fonctionnement judiciaire pour les cours influencées par la tradition de *common law*.

Les travaux ont mis en évidence le statut de la collégialité, sa place dans la phase préparatoire à la décision, les diverses pratiques et méthodes de délibération, puis le traitement des opinions individuelles. Ils permettent de restituer de nombreux éléments de terrain, partout où la collégialité se joue, et d'observer comment elle accompagne intimement le processus décisionnel.

Il n'est pas possible de reprendre tous les aspects étudiés dans vos systèmes respectifs ni de retracer tous les usages internes à vos institutions en matière de collégialité. Par définition, ils sont épars. Les deux synthèses du questionnaire, préalablement communiquées pour chacune des sessions de travail, auront pu en recenser les principaux. D'une façon ou d'une autre, vous avez tous fait de la prise collégiale de vos décisions une pratique judiciaire.

L'observateur que je suis est tenté de conclure à l'affirmation suivante : les juridictions constitutionnelles sont les plus collégiales qui soient !

Premièrement parce que, dans une majorité de vos pays, la juridiction constitutionnelle est la seule dont les juges ne sont jamais répartis en chambres. Le souci de la collégialité unique des cours constitutionnelles est aussi singulier que prégnant (Belgique, Cameroun, France, Gabon, Mali, Sénégal). Cela vaut dans un domaine de compétence particulier, comme pour la totalité des compétences qui sont dévolues. De surcroît, il est absolument inenvisageable qu'un juge constitutionnel unique vienne par exemple prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi, s'opposant seul à la volonté du parlement, ou le même juge vienne annuler une élection présidentielle. Plus que jamais résonnerait l'appréciation célèbre de Montesquieu qui, dans l'*Esprit des lois*, tirant expérience de l'histoire romaine, écrivait à propos du juge unique : « *un tel magistrat ne peut avoir lieu que dans le gouvernement despotique* ».

Deuxièmement, rien ou presque n'échappe à la collégialité dans vos cours. À quelques exceptions près (procédure de filtrage, urgence…), et au moins dès l'achèvement de la phase préparatoire sur laquelle nous reviendrons, tous les actes et toutes les étapes du contrôle de constitutionnalité sont marqués par la collégialité. Les seules exceptions notables sont les actes pris par le président, soit en composant la formation du jugement et en désignant le rapporteur, soit en prenant des mesures d'instruction et en fixant l'audience des plaidoiries. Au demeurant, comme l'a évoqué le professeur Owona pour le Cameroun, si le président dispose de certaines compétences consultatives formellement dérogatoires à la règle de collégialité, il est entendu que « la bonne collégialité » ramène à la règle dans l'émission desdits avis.

Troisièmement, les avantages de la collégialité communément relevés à propos de l'ensemble des juridictions (neutralité, indépendance, impartialité, confiance, qualité de la décision et cohérence du droit…) s'expriment avec encore plus de force quand il s'agit d'une cour constitutionnelle eu égard aux compétences qui lui sont dévolues. En évitant la mise en avant de l'un ou l'autre des membres du collège, la collégialité présente l'avantage de mettre les juges à l'abri de toute mise en cause personnelle. S'agissant de juges amenés à se prononcer sur des questions faisant l'objet de débats éthiques, politiques ou sociaux, cette garantie apparaît essentielle. Pour la plupart d'entre vous, les enjeux politiques en cause, compte tenu des compétences de la cour, font peser une pression importante qu'il apparaît utile d'alléger en la partageant et en la plaçant derrière une inébranlable unité. Au demeurant, il ne s'agit pas simplement de dire le droit, il s'agit que la cour impose sa décision face aux plus hautes autorités politiques.

Mais la collégialité n'est pas seulement, pour vos cours, un mode d'organisation qui implique une prise de décision par un collège de juges. C'est plus qu'une banale organisation. C'est un état d'esprit, voire une discipline. C'est sous ces deux aspects que se joue l'expérience de la collégialité.

1. L'état d'esprit collégial des cours constitutionnelles

La collégialité renvoie aux liens qui unissent les membres du collège. Le président Dorneanu a ainsi parlé d'« *esprit de collégialité* ». Si le caractère collégial du procès constitutionnel est si fort, c'est que cet esprit règne dans vos cours. Plusieurs facteurs peuvent l'expliquer. J'en sélectionnerai quatre.

1.1. En premier lieu, il est de la responsabilité du président de la cour de le faire prospérer, autant que possible. Vous avez été nombreux, présidents, à confesser l'attention portée à instaurer un climat favorable aux relations interpersonnelles de proximité, de confraternité, voire de convivialité. Plus que n'importe quel *process*, c'est le seul gage d'une collégialité véritable. En tant que garant des formes et des rites de la collégialité, respect naturel des règles de la courtoisie aidant, les présidents de cour sont les métronomes de la collégialité. C'est une manière d'appréhender vos fonctions que les travaux ont le mérite de mettre en lumière, à travers le devoir de favoriser la collégialité et de la faire vivre. Nous y voyons volontiers une forme de convention de la justice constitutionnelle.

1.2. En deuxième lieu, appréhender l'esprit de collégialité suppose de considérer le processus de délibération dans sa complexité, pas seulement avec les outils du droit, mais aussi en tenant compte de la « *gestion humaine* » comme l'a souligné le président Dorneanu. Prendre cela au sérieux conduit à considérer, selon la formule du président Linotte, que « *l'indépendance du juge commence par l'indépendance à l'égard de soi-même* », autre façon de dire que c'est le niveau individuel des membres qui produit la meilleure collégialité.

On comprend alors que la mise en œuvre du principe de collégialité est façonnée par le système de nomination des juges. Pas de réelle collégialité sans indépendance d'esprit, expérience du droit, force de caractère, esprit critique et concessif, autant de qualités ou d'aptitudes pour prendre activement part aux débats et partager efficacement des désaccords. Les travaux mettent en avant, directement ou implicitement, le soin pris, en droit ou en fait, pour que les membres de la cour soient des juristes chevronnés, dotés de ces traits de personnalité.

Le professeur Owona, dans son intervention pour le Cameroun, a pu souligner que les carrières antérieures des membres étaient, selon sa formule, des « *critères de fertilisation de la collégialité* ». La collégialité s'appuie sur la diversité des profils des membres. Il en est de même en France, où les juges constitutionnels ont derrière eux des carrières riches et diverses. La collégialité permet de faire pleinement jouer la complémentarité entre les expériences de chacun d'entre eux.

On notera que la Constitution algérienne révisée en vertu du référendum du 1er novembre 2020 prévoit que la moitié de la composante, à savoir six membres de la Cour constitutionnelle sont élus parmi les professeurs de droit constitutionnel. Confidence pour confidence, l'expérience de votre rapporteur pourrait relativiser l'aptitude à la collégialité attachée à la seule qualité de professeur, mais on se plaît à souligner que leur présence est ici perçue comme un enrichissement des débats sur les questions de constitutionnalité.

1.3. En troisième lieu, la collégialité est parfois renforcée par le système de désignation des sièges. Cela vise l'hypothèse où la cour ne siège pas en formation unique et unitaire. En Belgique, le système de désignation fixé par la loi implique que tous les juges sont amenés à se rencontrer et à délibérer ensemble, il n'est pas possible que deux juges ne se rencontrent jamais au sein des formations de jugement. Cette caractéristique favorise également la collégialité.

En France, comme l'a souligné Madame Luquiens, l'approche collégiale est accentuée au Conseil constitutionnel par le fait que tous les membres sont placés sur un pied d'égalité dans la capacité d'instruction de l'ensemble des dossiers, à la fois parce qu'ils sont simultanément destinataires de toutes les pièces de la procédure, mais aussi parce qu'ils peuvent demander de la même manière l'appui des services instructeurs du secrétariat général sur toute affaire. La collégialité est également renforcée du fait de l'absence de spécialisation des rapporteurs dans un domaine particulier. Ce choix permet d'éviter la constitution de spécialités qui pourraient laisser penser au sein du collège qu'un point de vue serait par construction plus qualifié qu'un autre. Le président Linotte a lui aussi insisté sur cette préoccupation au sein du Tribunal suprême de Monaco, en vue d'éviter l'apparition d'une « *voix autorisée* » au sein du collège qui altérerait l'expression de la collégialité lors du délibéré.

1.4. Enfin, en dernier lieu, il faut souligner que le processus décisionnel de plusieurs cours, parmi les plus anciennes, a évolué dans le temps en faveur d'une collégialité accrue. C'est particulièrement le cas au niveau de l'instruction.

On a pu l'observer en France, s'agissant du travail collectif en contrôle *a priori* depuis que tous les membres du Conseil constitutionnel assistent à la réunion avec le secrétaire général du Gouvernement, et plus seulement le rapporteur.

Plus récemment, au Canada, le juge en chef Wagner a mis en place en 2017 des conférences préparatoires à l'audience en vue de favoriser et de renforcer la collégialité. Les juges s'y rencontrent mensuellement pendant trente minutes – tous les lundis précédant deux semaines d'audience.

L'esprit de collégialité gagne la phase préparatoire. Certes la collégialité y reste majoritairement informelle, sans dépasser en amont le cercle des services/assistants dont peut disposer la Cour, et du rapport individuel avec le juge rapporteur. Elle n'en est pas moins importante. Le « *caractère collectif de l'instruction* » a été présenté par le professeur Owona comme une exigence importante de collégialité. Le président Kambou en a fait part aussi pour le Conseil constitutionnel du Burkina. Le président Im Chhun Lim a indiqué, dans la pratique du Conseil constitutionnel du Cambodge, combien la collégialité des débats au stade de la délibération dépend de celle réalisée lors du processus de préparation, entre les membres, mais aussi entre les fonctionnaires des services juridiques.

Certaines cours ont pris l'option de formaliser davantage cette phase que je qualifierai de « pré-collégiale ». Au Cambodge, comme le président Im Chhun Lim l'a souligné, les membres du Conseil constitutionnel sont organisés en trois groupes de rapporteurs dont chacun est composé de trois membres provenant des trois autorités de nomination. Ces groupes sont désignés par rotation dans l'ordre des recours enregistrés. Récemment, comme l'a évoqué Monsieur Badet, la Cour du Bénin a créé en 2018 deux chambres de mise en état des dossiers. Elles siègent en formation collégiale de trois conseillers, dont un président de chambre et deux assesseurs. Elles instruisent collégialement les dossiers dont la Cour est saisie.

2. La discipline collégiale des cours constitutionnelles

La discipline collégiale recouvre plusieurs aspects. Là encore, j'en sélectionnerai quatre.

2.1. La collégialité impose une discipline pour atténuer les inconvénients qu'elle peut générer. Car il y en a :

Souvent une certaine lourdeur du délibéré, longueur de certains débats, moindre clarté des décisions qui sont obtenues par compromis (Belgique, Maurice).

Parfois un retard dans la prise de décision (Bénin, Cambodge, Comores, Liban), voire un blocage de la procédure en cas d'absence de quorum ou de majorité exigée – comme cela a été évoqué lors de la dernière discussion.

La collégialité engendre aussi des coûts conséquents dont certaines cours faiblement dotées peuvent souffrir, comme en a fait part le Mali.

La principale difficulté, celle qui est la plus partagée au-delà des différences de système, tient à l'importance de la charge de travail qu'impose la collégialité, accrue naturellement en périodes de pics contentieux. À cet égard, la rédaction d'opinions dissidentes entraîne des « *coûts au titre de la collégialité* », comme l'a évoqué le Canada, c'est-à-dire une augmentation de la longueur des opinions majoritaires et un alourdissement corrélatif de la charge de travail.

2.2. La discipline est d'autant plus forte que la collégialité s'exerce dans le cadre des contraintes inhérentes au contrôle de constitutionnalité avec lesquelles chaque cour doit composer. Au premier chef, les délais de jugement. Plus le terme est long ou susceptible d'être prolongé, moins il est considéré comme affectant la collégialité (not. Belgique, Moldova, Suisse). Un délai bref et fixe peut constituer une « *limite à la formation matérielle de la volonté collégiale* », comme l'indique le Tribunal constitutionnel d'Andorre. De surcroît, la pression des délais est souvent accrue en matière électorale, comme le président Im Chhun Lim l'a souligné pour le Cambodge, concernant le traitement en dix jours des litiges traités en décembre dernier.

Pour autant, les cours liées par des délais fixes et brefs considèrent le plus souvent qu'ils ne constituent pas une limite aux aspects formels de la collégialité, ils peuvent au contraire les favoriser. La collégialité n'apparaît pas sacrifiée à la rapidité. En France, où le Conseil constitutionnel doit statuer en un mois en contrôle *a priori* et trois mois en QPC, Madame Luqiens a souligné que cette brièveté ne donne que plus d'importance à l'exercice d'anticipation et au fait que les membres soient à chaque instant informés de la même manière de l'avancement de l'instruction.

2.3. La question des opinions individuelles (parallèles, dissidentes ou concordantes), pour contrastée, voire irréconciliable, qu'elle soit, n'est pas réductible à l'acceptation ou au refus de la collégialité. Elle oppose moins deux conceptions de la collégialité que deux visions de la discipline collégiale.

Pour les dix-neuf cours qui les refusent, la discipline collégiale prime. Elle impose une expression collective et unique de la collégialité. L'opinion individuelle du juge s'efface derrière la décision. La décision est attribuée à l'entité impersonnelle qu'est la cour. Chacun des juges l'assume, même lorsqu'il ne faisait pas partie de la majorité lors du vote.

Pour les six cours qui admettent de faire connaître les opinions individuelles, la collégialité peut rimer avec pluralité. Son exercice ne se traduit pas nécessairement par l'adoption d'une décision unanime ou anonyme. La discipline collégiale n'est pas absente. Ce qui importe d'abord et avant

tout, indiquait le juge en chef Wagner, c'est d'exprimer son désaccord avec civilité et respect. Pour ainsi dire, la discipline collégiale est sauve si la dissidence a pour seul but de traiter des difficultés que soulève un cas particulier, et si elle exprime le désaccord de façon raisonnable et objective.

En ce sens, la Cour suprême du Canada a souligné l'importance, au fil du processus décisionnel, de déployer des efforts pour répondre aux préoccupations ou réserves de possibles dissidents afin d'exposer des motifs unanimes ou à tout le moins majoritaires. La fréquence accrue de la pratique des jugements conjoints – par des jugements rendus « au nom de la Cour » – révèle la préoccupation d'établir un équilibre plus favorable à la discipline collégiale.

2.4. Discipline, enfin, manifestée par l'obligation de réserve. Au sein de toutes vos cours, les juges sont soumis à un double devoir de réserve avec la conscience que le fait d'en sortir nuit à la collégialité. D'une part, comme évoqué lors de la première session, toutes les opinions exprimées durant le délibéré sont couvertes par le secret de celui-ci. D'autre part, les juges (et parfois les assistants/référendaires comme en Belgique) sont soumis au devoir de réserve des magistrats. Celui-ci implique qu'ils doivent s'abstenir d'émettre une opinion sur les décisions rendues par la Cour ou de les commenter.

À l'instar du secret du délibéré, il ressort des travaux que le devoir de réserve imposé aux juges est étroitement lié à la collégialité au sein de vos cours. Il s'agit certes d'une obligation individuelle, de nature déontologique, mais elle est conçue comme « *une obligation partagée* » (Luxembourg). Elle permet de préserver la sérénité des débats et la cohésion de l'institution a indiqué le président Fenniche, pour le Conseil constitutionnel algérien. A été ainsi souligné l'importance que la décision, pour une autorité plus affirmée, apparaisse comme le résultat final d'un travail collectif, après que toutes les opinions se soient exprimées au moment des débats.

La rencontre qui s'achève aura permis de mettre en lumière, non pas une théorie de la collégialité, mais l'art de la collégialité au sein des juridictions constitutionnelles francophones. Les travaux de la 9e conférence des chefs d'institution ont favorisé la comparaison des méthodes aux termes desquelles les cours délibèrent. Ils auront permis ainsi de mieux comprendre et faire connaître la façon dont les juges constitutionnels décident.