

## XIXe Congrès de la Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes

### **Formes et limites de la déférence judiciaire: le cas des cours constitutionnelles**

Les cultures constitutionnelles varient et la perception qu'ont les cours constitutionnelles quant à leur rôle dans une démocratie constitutionnelle affecte l'intensité de leur analyse dans les affaires qui impliquent des droits fondamentaux. De nombreux tribunaux font preuve de déférence judiciaire.

La déférence judiciaire représente un outil juridique inventé par les juges pour maintenir la séparation des pouvoirs et s'abstenir d'intervenir dans des affaires qu'ils considèrent aller au-delà de leur expertise ou de leur légitimité à trancher. L'instrument a surtout été utilisé dans des affaires qui impliquent des droits fondamentaux. Et ce en raison de leur qualité transcendante, de leur capacité à traverser tous les domaines substantiels du processus décisionnel public.

On dit qu'une attitude trop déférente met en danger la prééminence du droit et la séparation des pouvoirs autant qu'un activisme judiciaire excessif. La manière dont les juges exercent leur déférence est donc une question fondamentale de principe constitutionnel, qui concerne le rôle approprié de chaque branche du gouvernement par rapport à des questions importantes de politique publique.

Les questions suivantes cherchent à découvrir les différences entre les manières dont les cours constitutionnelles européennes exercent la déférence judiciaire.

### Questionnaire

*Pour les rapports nationaux*

#### **I. Matières non justiciables et intensités de déférence**

1. Qu'entend-on par « déférence judiciaire » dans vos juridictions?
2. Votre Cour envisage-t-elle un éventail de déférence ? Existe-t-il des zones „interdites”, ou des zones prédéterminées de non-responsabilité, ou des questions non justiciables pour votre Cour (par exemple, des questions morales controversées, des sensibilités politiques, des controverses sociétales, l'allocation de ressources limitées, des implications financières importantes pour le gouvernement, etc. .)?
3. Existe-t-il des facteurs qui déterminent comment et quand votre Cour doit faire preuve de déférence (par exemple, la culture et les conditions de votre pays; les expériences historiques de votre pays; le caractère absolu ou restreint des droits fondamentaux en question; la question débattue devant la Cour; si les circonstances de l'affaire impliquent un changement des conditions sociales et des attitudes)?
4. Existe-t-il des situations dans lesquelles votre Cour a fait preuve de déférence parce qu'elle ne disposait pas de la compétence ou de l'expertise institutionnelle nécessaire?
5. Avez-vous des cas où votre Cour a fait preuve de déférence parce qu'il y avait un risque d'erreur judiciaire?
6. Y a-t-il des cas où votre Cour a fait preuve de déférence en invoquant la légitimité institutionnelle ou démocratique du décideur?

7. „Plus la législation concerne une question de politique sociale publique au sens large, moins le tribunal sera disposé à intervenir.” Est-ce une norme valide pour votre Cour? Votre Cour partage-t-elle le point de vue selon lequel les questions d'ordre public devraient être tranchées par des processus démocratiques parce que les tribunaux ne sont pas élus et n'ont pas le mandat démocratique de trancher les questions d'ordre public?
8. Votre Cour accepte-t-elle un principe général de déférence dans le jugement des politiques et de la philosophie criminelles?
9. Il peut y avoir des circonstances plus strictes dans lesquelles le gouvernement ne peut pas divulguer des informations à la Cour, en particulier dans le contexte d'affaires de sécurité nationale impliquant des informations classifiées. Votre Cour a-t-elle déjà fait preuve de déférence pour des raisons de sécurité nationale?
10. Compte tenu du rôle des cours constitutionnelles en tant que gardiennes de la Constitution, devraient-elles interférer avec des politiques publiques prétendument inconstitutionnelles lorsque les gouvernements sont passifs dans la mise en œuvre des réformes des droits fondamentaux?

## **II. Décideur**

11. Votre Cour témoigne-t-elle plus de déférence à une loi du Parlement qu'à une décision de l'exécutif? Votre Cour fait-elle preuve de déférence en fonction du niveau de responsabilité démocratique du décideur initial?
12. Quel poids votre Cour accorde-t-elle au processus législatif? Quelle pertinence juridique, le cas échéant, l'analyse parlementaire devrait-elle avoir pour l'analyse par les juges de la compatibilité avec les droits fondamentaux?
13. Votre Cour vérifie-t-elle si le décideur a justifié sa décision ou s'il s'agit d'une décision que la Cour elle-même aurait rendue si elle avait été le décideur?
14. Votre Cour fait-elle preuve de déférence quant à la mesure dans laquelle la décision ou la mesure a été précédée d'une analyse approfondie de la compatibilité avec les droits fondamentaux? Quelle doit être, par exemple, la profondeur de l'analyse du législateur pour que votre Cour lui donne du poids?
15. Votre Cour examine-t-elle si les points de vue opposés ont été pleinement représentés dans le débat parlementaire lors de l'adoption d'une mesure? Suffit-il qu'il y ait eu un débat approfondi sur le contenu général de la législation, ou faut-il qu'il y ait eu une considération spéciale des implications sur les droits?
16. Le fait que la décision appartienne au pouvoir législatif ou qu'elle ait été prise après des consultations publiques ou des débats publics est-il une preuve concluante de la légitimité démocratique de la décision?

## **III. Le champ d'application des droits, légalité et proportionnalité**

17. Votre Cour a-t-elle déjà fait preuve de déférence à l'étape de la définition des droits, en donnant du poids à la définition des droits du gouvernement ou à son application aux faits en cause?

18. Des droits applicables affectent-ils l'intensité de la déférence? Votre Cour considère-t-elle que certains droits ou aspects de droits sont plus importants et que, par conséquent, les ingérences dans leur exercice méritent un examen plus rigoureux que d'autres?
19. Disposez-vous d'une échelle de clarté lors du contrôle de constitutionnalité d'une loi? Comment décidez-vous de la clarté d'une loi? Quand appliquez-vous la règle d'interprétation *In claris non fit interpretatio*?
20. Quelle est l'intensité du contrôle de votre Cour au stade de l'établissement du but légitime?
21. Quel test de proportionnalité votre Cour applique-t-elle? Votre Cour applique-t-elle toutes les étapes du test classique de proportionnalité (c'est-à-dire satisfaire à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict)?
22. Votre Cour passe-t-elle par chaque étape applicable du test de proportionnalité?
23. Existe-t-il des affaires dans lesquelles votre Cour admet que la mesure litigieuse satisfait à une ou plusieurs étapes du test de proportionnalité, même s'il n'y a manifestement pas suffisamment de preuves pour démontrer ce fait?
24. L'apparition du contrôle de la proportionnalité dans la jurisprudence de votre Cour a-t-elle coïncidé avec l'essor de la théorie de la déférence judiciaire?
25. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle façonné l'approche de votre Cour en matière de déférence? La doctrine de la Cour européenne des droits de l'homme sur la marge d'appréciation est-elle l'équivalent national de la marge d'appréciation que votre Cour accorde? Si non, à quelle fréquence les considérations relatives à la marge d'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme recourent-elles les considérations relatives à la déférence de votre Cour dans des affaires similaires?
26. La Cour européenne des droits de l'homme avait-elle condamné votre Etat en raison de la déférence dont votre Cour a fait preuve dans une affaire précise, déférence qui en a fait un recours inefficace?

#### **IV. Autres particularités**

27. À quelle fréquence la question de la déférence se pose-t-elle dans les affaires relatives aux droits de l'homme jugées par votre Cour?
28. Votre Cour est-elle devenue plus déférente avec le temps?
29. L'attitude déférente dépend-elle du nombre d'affaires inscrites au rôle de la Cour?
30. Votre Cour peut-elle fonder ses décisions sur des motifs non avancés par les parties ? Votre Cour peut-elle recadrer les motifs avancés en vertu d'une disposition constitutionnelle différente de celle invoquée par le demandeur?
31. Votre Cour peut-elle étendre son contrôle de constitutionnalité à une autre loi non contestée devant elle mais liée à la situation du requérant?