



Strasbourg, 17 décembre 2018

CDL-AD(2018)030rev

Avis n° 932 / 2018

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

RAPPORT

**SUR LES OPINIONS SÉPARÉES
DANS LES COURS CONSTITUTIONNELLES**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 117^e session plénière
(Venise, 14 et 15 décembre 2018)**

sur la base des observations de

**M. Christoph Grabenwarter (membre, Autriche)
Mme Monika Hermanns (membre suppléante, Allemagne)
Mme Kateřina Šimáčková (membre suppléante, République tchèque)**

Table des matières

I.	INTRODUCTION.....	4
II.	OBSERVATIONS GÉNÉRALES ET CHAMP D'APPLICATION.....	4
III.	ANALYSE	6
A.	Avantages et inconvénients des opinions séparées.....	6
1.	Préserver l'autorité de la cour et la qualité des arrêts	6
2.	Préserver l'indépendance des juges.....	8
3.	Développer le droit et la culture juridique.....	10
4.	Synthèse	11
B.	Règles applicables aux opinions séparées	12
1.	Niveau des règles.....	12
2.	Différences selon les types de procédures	12
3.	Délais	12
4.	Formulation, teneur et style	13
5.	Réponse de la majorité.....	14
6.	Prononcé, anonymat et divulgation du nombre de voix.....	15
7.	Divulgation du nombre de voix	16
8.	Publication des opinions séparées	16
IV.	Conclusion	17
V.	ANNEXE – RÈGLES RELATIVES AUX OPINIONS SÉPARÉES	18
A.	Exemples issus des États disposant de règles sur les opinions séparées	18
1.	Albanie	18
2.	Arménie.....	18
3.	Azerbaïdjan	19
4.	Bosnie-Herzégovine	19
5.	Brésil	19
6.	Bulgarie	19
7.	Chili	20
8.	Croatie	20
9.	Chypre	20
10.	République tchèque	21
11.	Danemark.....	21
12.	Estonie	21
13.	Finlande	22
14.	Géorgie	22
15.	Allemagne	22
16.	Grèce	23
17.	Hongrie	23
18.	Islande	24
19.	Irlande	24
20.	Kazakhstan	24
21.	Kosovo	24
22.	République de Corée.....	25
23.	Kirghizistan.....	25
24.	Lettonie	25
25.	Lituanie	25
26.	Mexique	26
27.	République de Moldova.....	26
28.	Monaco	26
29.	Monténégro.....	27
30.	Norvège	27
31.	Pérou	27
32.	Pologne.....	27

33.	Portugal.....	28
34.	Roumanie.....	28
35.	Fédération de Russie	29
36.	Serbie.....	29
37.	République slovaque	29
38.	Slovénie	30
39.	Espagne.....	30
40.	Suède.....	30
41.	« L'ex-République yougoslave de Macédoine ».....	31
42.	Turquie.....	31
43.	Ukraine.....	31
44.	Royaume-Uni	32
B.	Cour européenne des droits de l'homme	32

I. INTRODUCTION

1. Lors de sa 115^e session plénière, en juin 2018, la Commission de Venise a approuvé l'initiative de son Conseil scientifique visant à préparer un rapport sur les opinions séparées dans les cours constitutionnelles.
2. Pour le présent rapport, la Commission de Venise a invité M. Christoph Grabenwarter et Mmes Monika Hermanns et Kateřina Šimáčková à agir en qualité de rapporteurs.
3. Le présent rapport a été élaboré sur la base des contributions des rapporteurs.
4. Il a été examiné par la Sous-commission sur la justice constitutionnelle le 13 décembre 2018 et adopté par la Commission de Venise lors de sa 117^e session plénière (Venise, 14 et 15 décembre 2018).

II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES ET CHAMP D'APPLICATION

5. Les cours constitutionnelles tendent de plus en plus à autoriser les opinions séparées, selon des modalités qui varient d'un État à l'autre. Les opinions séparées peuvent être dissidentes, mais aussi concordantes, c'est-à-dire n'exprimer un point de vue différent que sur le raisonnement ayant abouti à la décision. Même dans les systèmes continentaux, de droit romano-germanique, les opinions séparées ne sont plus considérées comme une exception à la règle du secret des votes individuels¹.
6. Parmi les États membres du Conseil de l'Europe, 36 réglementent explicitement les opinions séparées (en incluant les cours suprêmes, dans les pays sans cour constitutionnelle) et 11 ne les autorisent pas ou n'ont pas de dispositions à leur sujet.
7. Dans la majorité des États du Conseil de l'Europe également membres de l'Union européenne (UE), soit plus de 20 États, les juges constitutionnels ont le droit de soumettre des opinions séparées lorsqu'ils sont en désaccord avec l'arrêt de la cour (en incluant les pays où les juges des cours suprêmes assument, dans une certaine mesure, des fonctions similaires à celles de juges constitutionnels). Certains États membres de l'UE interdisent les opinions séparées, ou n'ont pas de dispositions à leur sujet, et refusent cette pratique (Autriche, Belgique, France, Italie, Irlande, Luxembourg et Malte²).
8. Concernant la Cour européenne des droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme et le Règlement de la Cour mentionnent expressément les opinions séparées (voir plus loin). Ces opinions jouent même un rôle important dans la jurisprudence de la Cour.
9. La situation est très différente à la Cour de Justice de l'Union européenne, où les opinions dissidentes ne sont pas autorisées³.
10. Ce rapport couvre, autant que possible, tous les États membres de la Commission de Venise dotés d'une cour ou d'un conseil constitutionnel distinct, ou d'une cour suprême

¹ Étude réalisée par la Direction générale des Politiques internes du Parlement européen, *Dissenting Opinions in the Supreme Courts of the Member States* (2012), 30f (ci-après : Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012)).

² Safta : « The Role of Dissenting and Concurring Opinions in the Constitutional Jurisdiction », 5(1) *Perspectives of Business Law Journal* (2016), 207 ; Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), en particulier 6, 17.

³ Laffranque : "Dissenting Opinion in the European Court of Justice - Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Judicial System", *Juridica International*, IX 2003, p. 14.

exerçant un contrôle de constitutionnalité au moins sur certains aspects, qu'elle dispose ou non d'une section ou chambre spécialisée. Le rapport couvre également la Cour européenne des droits de l'homme.

11. Les pays dont les systèmes juridiques reposent sur le modèle continental européen, c'est-à-dire la plupart des pays d'Europe et d'Amérique latine et certains pays d'Extrême Orient, ont des cours constitutionnelles distinctes des juridictions ordinaires. Dans les pays de *common law*, comprenant la plus grande part du monde anglophone (Irlande, Royaume-Uni, États-Unis) ainsi que Chypre⁴ et Israël, les questions constitutionnelles (ou quasi-constitutionnelles dans le cas d'Israël⁵) sont le plus souvent – quoique non exclusivement – tranchées par les juridictions ordinaires dans le contexte d'affaires concrètes. Notre examen couvre également les pays scandinaves (et nordiques) suivants : Danemark, Finlande, Norvège et Suède, où les juges des cours suprêmes ont, dans une certaine mesure, des fonctions similaires à celles des juges des cours constitutionnelles⁶. Il en va de même pour la Grèce⁷.

12. Ce sont les pays de *common law*, qui suivent la pratique britannique des décisions dossier par dossier, qui offrent aux juges le plus haut degré de transparence et de liberté d'expression. Les décisions sont prises à la majorité et la rédaction de l'arrêt majoritaire est confiée à un juge en accord avec cet arrêt. Son nom et ceux des juges de la majorité sont divulgués. Les opinions/analyses concordantes ou dissidentes sont déposées par chaque juge, individuellement ou collectivement, si l'arrêt n'est pas rendu à l'unanimité. Dans ce système, en usage par exemple à la Cour suprême du Royaume-Uni, à la Cour suprême des États-Unis, à la Cour suprême (constitutionnelle) de Chypre⁸ et à la Cour suprême d'Israël⁹, les opinions/analyses séparées sont divulguées presque automatiquement. Le système juridique irlandais constitue une rare exception : bien qu'il repose sur le *common law*, la Constitution interdit expressément la publication d'opinions séparées sur la plupart des questions constitutionnelles. Bien que les juges ordinaires, et la Cour suprême d'Irlande dans l'exercice de sa compétence ordinaire, puissent émettre des opinions séparées¹⁰, les affaires constitutionnelles suivent une procédure restrictive. En vertu des articles 26 et 34 de la Constitution, la Cour suprême, après avoir examiné la constitutionnalité d'une loi à la demande du Président ou sur appel d'une juridiction inférieure, rend un seul arrêt. Aucune autre opinion,

⁴ La Cour suprême examine la constitutionnalité des lois, ou tout conflit de pouvoir ou de compétence entre les organes ou autorités de la République. Elle examine et tranche également les recours du Président de la République concernant la compatibilité avec la Constitution de toute loi adoptée par la Chambre des représentants. Voir

http://www.supremecourt.gov.cy/judicial/sc.nsf/DMLSCourt_en/DMLSCourt_en?OpenDocument.

⁵ Israël n'a pas de constitution écrite mais des « lois fondamentales », et la Cour suprême a jugé que les autres lois pouvaient être abrogées si elles ne respectaient pas ces dernières ; voir *United Bank Mizrahi c. Migdal Cooperative Village* [1995] IsrSC 49(4) 221, <http://versa.cardozo.yu.edu/opinions/united-mizrahi-bank-v-migdal-cooperative-village>.

⁶ Voir Bårdsen : « The Nordic Supreme Courts as Constitutional Courts; main features as seen from the Norwegian perspective », à l'occasion du séminaire conjoint Cour constitutionnelle d'Autriche – Cour suprême de Norvège (Vienne, octobre 2015), 1. L'auteur explique que les pays nordiques n'ont pas de cours constitutionnelles spécialisées, mais que les caractéristiques des juridictions amènent à les considérer sous certains aspects comme des cours constitutionnelles ou des cours suprêmes, dotées de fonctions similaires à celles des cours constitutionnelles. Pour la Finlande et la Suède, voir CDL(2000)89, *Réponses au questionnaire sur l'exécution des arrêts des juridictions constitutionnelles*, p. 51, 155 ; pour le Danemark, voir CDL-JU(2006)034, *Cour suprême du Danemark*, p. 4, et Parlement européen, *Study on Dissenting opinions in the Supreme Courts of the member States*, p. 21 fn. 70.

⁷ Parlement européen, *Study on Dissenting opinions in the Supreme Courts of the member States*, p. 23.

⁸ Sur l'application du système traditionnel de *common law*, voir Nicolatos/Parparinos/Hadjiprodrômou : *Administrative Justice in Europe, The Supreme Court of Cyprus* (2018), 2,

http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/cyprus/cyprus_en.pdf, p. 27.

⁹ Voir par ex. *United Bank Mizrahi c. Migdal Cooperative Village* [1995] IsrSC 49(4) 221, <http://versa.cardozo.yu.edu/opinions/united-mizrahi-bank-v-migdal-cooperative-village>.

¹⁰ En certains cas, ils peuvent même adopter la pratique des opinions *seriatim* (dossier par dossier) : voir McGinley, « The Search for Unity: The Impact of Consensus Seeking Procedures in Appellate Courts », in *Adelaide Law Review*, n° 11/1987, 203-214 ; Laffranque (2003), op. cit., 165.

« soit concordante, soit dissidente ne peut être prononcée et l'existence d'une telle autre opinion ne peut être indiquée¹¹ ».

13. Sur les 56 pays restants (les 61 États membres de la Commission de Venise moins Chypre, l'Irlande, Israël, le Royaume-Uni et les États-Unis), 12 n'ont pas de dispositions sur les opinions séparées ou les interdisent expressément s'agissant de la compétence constitutionnelle (Algérie, Andorre, Autriche, Belgique, France, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Saint-Marin, Suisse, Tunisie). La grande majorité des États membres de la Commission de Venise autorise les opinions séparées dans le contexte constitutionnel.

14. Pour révéler qu'une décision n'a pas été prise à l'unanimité, une autre solution consiste à ne divulguer que la répartition des voix¹². Nous y reviendrons plus loin.

III. ANALYSE

A. Avantages et inconvénients des opinions séparées

1. Préserver l'autorité de la cour et la qualité des arrêts

15. Il existe des arguments pour et contre les opinions séparées. Leurs détracteurs craignent, entre autres, qu'elles ne nuisent à l'unité de la cour et sapent son autorité ; leurs partisans estiment qu'elles démocratisent le système judiciaire et le rendent plus transparent, ce qui renforce son autorité et sa crédibilité¹³.

16. Dans les pays de *common law*, la transparence du processus judiciaire et la capacité des juges à faire entendre leur propre voix jouent traditionnellement un grand rôle. Dans les pays de droit romano-germanique en revanche, on accorde une grande valeur au secret du délibéré¹⁴. Cela étant, de nombreux pays de droit romano-germanique autorisent la publication d'opinions séparées, et il existe des pays de *common law* dans lesquels elle est interdite (par exemple Malte ; les juges de la Cour suprême d'Irlande¹⁵). En pratique, on rencontre divers degrés de transparence dans la prise de décisions, de la publication du nombre de voix pour et contre la décision (comme en Allemagne) avec (éventuellement) autorisation faite aux juges de publier leurs opinions séparées jusqu'à la pratique des pays de *common law*, consistant à rendre public le vote de chaque juge qu'il/elle ait rédigé ou non une opinion dissidente¹⁶.

17. Beaucoup avancent que les opinions dissidentes aident à mieux comprendre la position et la motivation individuelle des membres de la cour et à s'assurer que les décisions définitives

¹¹ Article 26.2 2) de la Constitution.

¹² Voir par exemple l'article 30.2 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne.

¹³ Voir par exemple Schäffer : « Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre », *JRP* 1999, 33 ; Schemthanner : « Der Verfassungsgerichtshof und seine .Unabhängigkeit. Verfassungspolitische Gedanken zu ausgewählten Problemen », *ÖJZ* 2003, 621 ; Hiesel : « Gedanken zur Diskussion über die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus dem Blickwinkel des Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika », *JRP* 2000, 22, 23-28 ; Lafranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 163, 170 (considérant que le principe de démocratie se caractérise par la publicité des prises de décisions).

¹⁴ Bader Ginsburg : « The Role of Dissenting Opinions (Lecture) », 95(1) *Minnesota Law Review* (2010), 1, 2f ; Lafranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 164. Pour un aperçu historique, voir Machacek : « Die Einrichtung der „Dissenting Opinion“ im internationalen Vergleich », *JRP* 1999, 1, 2-8. Sur les différences entre pays de *common law* et de droit romano-germanique, voir aussi Terris/Romano/Swigart : « Toward a Community of International Judges », 30 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 419 (2008), 452 (expliquant que dans la tradition juridique anglo-saxonne, l'arrêt est envisagé comme la somme des décisions des juges individuels tandis que dans les pays de droit romano-germanique, une cour est considéré comme une entité uniforme, rendant des décisions à une majorité qui reste anonyme à l'issue d'un délibéré à huis clos).

¹⁵ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 29 f.

¹⁶ Kelemen : « Dissenting Opinions in Constitutional Courts », 14(8) *German Law Journal* (2013), 1345, 1363.

sont claires et sans ambiguïté¹⁷. Le délibéré se tenant à huis clos, les opinions séparées révèlent ce que le débat a eu de contradictoire. Elles montrent que la cour a aussi examiné des contre-arguments qui l'ont poussé à enrichir son raisonnement¹⁸. Les opinions séparées reflètent également la réalité, puisqu'elles montrent qu'il existe une pluralité d'opinions au sein des juridictions et que le consensus n'y règne pas toujours¹⁹.

18. D'autres estiment important que la cour parle d'une seule voix²⁰. Le consensus sur les décisions peut renforcer la légitimité des cours aux yeux du public ; à l'inverse, les décisions accompagnées d'opinions séparées risquent d'être considérées comme moins crédibles et convaincantes que celles (apparemment) prises à l'unanimité²¹. Les opinions séparées, par conséquent, seraient susceptibles d'affaiblir l'autorité, la légitimité et la crédibilité de la cour (en particulier lorsqu'une décision est adoptée à une faible majorité²²)²³. Certains soutiennent même que les opinions séparées peuvent engendrer une insécurité juridique et donner l'impression d'un « délitement » de la cour²⁴. Cela peut être le cas, quoique non nécessairement, lorsqu'une opinion séparée critique une jurisprudence établie de la cour²⁵. C'est pourquoi les opinions séparées sont également associées à des effets négatifs, comme l'affaiblissement de l'autorité de la cour et de la sécurité juridique ainsi qu'une individualisation et une politisation excessives des décisions judiciaires. Par exemple, John Roberts, actuel *chief justice* de la Cour suprême des États-Unis, remarque que les opinions séparées conduisent

¹⁷Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 170 ; Kelemen : « Dissenting Opinions in Constitutional Courts », 14(8) *German Law Journal* (2013), 1345, 1359. Voir aussi Terris/Romano/Swigart : « Toward a Community of International Judges », 30 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 419 (2008), 452 ; Sternberg/Shikano/Sieberer : « Explaining Dissenting Opinions in the German Federal Constitutional Court », présentation à l'European Consortium for Political Research 2016, 8 ; Safta : « The Role of Dissenting and Concurring Opinions in the Constitutional Jurisdiction », 5(1) *Perspectives of Business Law Journal* (2016), 207, 210 f.

¹⁸ Wittig : *The Occurrence of Separate Opinions at the Federal Constitutional Court. An Analysis with a Novel Database* (thèse, Université de Mannheim) 2016, 72, avec d'autres références. Safta : « The Role of Dissenting and Concurring Opinions in the Constitutional Jurisdiction », 5(1) *Perspectives of Business Law Journal* (2016), 207, 211.

¹⁹ Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 170 ; Kirby : « Judicial Dissent - Common Law and Civil Law Traditions », *UKHL* 27, [2007] 3 *WLR* 112, 36-75 (tiré de 23 *L.Q. REV.* 379 (2006)), in : *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, 1-32 ; Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 59 ; Krapivkina : « Judicial Dissents: Legal and Linguistic Aspects », *Journal of Siberian Federal University* 10 (2016 9), 2449, 2456. Cf. Schäffer : « Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre », *JRP* 1999, 33, 38 (affirmant que le règlement de la Cour constitutionnelle autrichienne matérialise effectivement la pluralité des opinions).

²⁰ Brennan : « In Defense of Dissents », 37 *The Hastings Law Journal*, 1986, 427, 432.

²¹ Bierlein : « Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies », 2^e congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle (Brésil, janvier 2011), 9, https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/AUT_Bierlein_E.pdf ; Ginsburg/Garoupa : « Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences », 28 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 539, 547 (2011). Sur le processus de prise de décisions en Autriche, voir Schäffer : « Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre », *JRP* 1999, 33.

²² Commission de Venise, *Avis sur les projets d'amendements à la loi relative à la Cour constitutionnelle de la Lettonie* (CDL-AD(2009)042), 13 octobre 2009, par. 18 ; Safta : « The Role Of Dissenting And Concurring Opinions In The Constitutional Jurisdiction », *Perspectives of Business Law Journal* vol. 5(1) 2016, 207, 210 f.

²³ Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 163 ; Terris/Romano/Swigart : « Toward a Community of International Judges », 30 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 419 (2008), 454 ; Matscher : « Zur Frage der Einführung von Sondervoten im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof. Erfahrungen aus der internationalen Gerichtsbarkeit », *JRP* 1999, 24.

²⁴ Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 59 f ; Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 170 ; Krapivkina : « Judicial Dissents: Legal and Linguistic Aspects », *Journal of Siberian Federal University* 10 (2016 9), 2449, 2456.

²⁵ Voir par ex. l'opinion séparée du juge Grimm, BVerfGE 80, 137, 164 ff. Pour les critiques de cette décision de la Cour constitutionnelle fédérale, cf. Kunig : « Der Reiter im Walde, BVerfGE 80 », 137, *Jura* 1990, 523 ; Rennert : « Das Reiten im Walde. Bemerkungen zu Art. 2 I GG », *NJW* 1999, 3261 ; Pieroth : *AöR* 115 (1990), 33.

certaines juges à adopter un comportement de *prima donna*, ce qui affaiblit la cour en tant qu'institution²⁶.

19. Autre argument contre les opinions séparées : elles donnent à leurs auteurs l'occasion de souligner les failles qu'ils perçoivent dans l'analyse du droit par la majorité. Cependant, et cela constitue un argument pour, les opinions dissidentes poussent la majorité à affiner son raisonnement ou son opinion, renforcent l'esprit de responsabilité de la cour et peuvent fonctionner comme un mécanisme correctif. Les opinions séparées présentent aussi l'avantage de favoriser le débat sur les questions de droit et d'améliorer les opinions majoritaires. Antonin Scalia, ancien juge de la Cour suprême des États-Unis réputé pour ses opinions dissidentes, a dit préférer rédiger un arrêt majoritaire faisant l'objet d'un désaccord car les décisions unanimes étaient souvent moins bien argumentées²⁷. Les opinions dissidentes constituent un repère à l'aune duquel évaluer la décision majoritaire²⁸. En bref, leurs tenants estiment qu'elles aident à compléter, à interpréter ou à remettre en question le raisonnement de la majorité, ce qui permet de l'évaluer et d'en révéler les erreurs²⁹.

20. Nous venons de résumer ce qu'on pourrait nommer le « paradoxe de la dissidence » : les opinions dissidentes amoindrissent l'autorité d'un arrêt mais jouent en même temps, précisément de ce fait, un rôle qui contribue à renforcer la légitimité des cours³⁰. D'après les partisans de la dissidence judiciaire, les exemples pratiques montrent que l'autorité et l'acceptation d'une cour ne dépendent pas de l'unanimité de ses décisions³¹. Par ailleurs, les opinions séparées améliorent la qualité des arrêts, puisque les auteurs d'opinions concordantes ou dissidentes doivent expliquer en quoi ils s'écartent de la majorité³².

2. Préserver l'indépendance des juges

21. Au regard de l'indépendance des juges, il existe aussi des arguments pour et contre les opinions séparées. Certains affirment que l'anonymat garantit l'indépendance des juges, qui devraient montrer à l'extérieur un front uni³³. Les décisions des cours constitutionnelles ont souvent un poids politique. Les opinions séparées peuvent donc refléter les positions politiques de leurs auteurs et faciliter la classification des juges entre, par exemple, conservateurs ou progressistes³⁴. Certes, les juges siégeant dans une cour constitutionnelle bénéficient de

²⁶ Rosenm : *Roberts' Rules*, sur <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2007/01/robertss-rules/305559/>.

²⁷ Senior : *Conversation: Antonin Scalia*, <http://nymag.com/news/features/antonin-scalia-2013-10/>.

²⁸ Limbach : « Das Bundesverfassungsgericht und das Sondervotum », *JRP* 1999, 10, 11 ; Brennan : « In Defense of Dissents », 37 *The Hastings Law Journal*, 1986, 427, 430, 435 ; Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 170 ; Krapivkina : « Judicial Dissents: Legal and Linguistic Aspects », *Journal of Siberian Federal University* 10 (2016 9), 2449, 2456.

²⁹ Krapivkina : « Judicial Dissents: Legal and Linguistic Aspects », *Journal of Siberian Federal University* 10 (2016 9), 2449, 2451.

³⁰ Mistry : « The Paradox of Dissent: Judicial Dissent and the Projects of International Criminal Justice », 13(3) *Journal of International Criminal Justice* (2015) 449, 450 f.

³¹ Hiesel : « Gedanken zur Diskussion über die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus dem Blickwinkel des Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika », *JRP* 2000, 22, 27 (au sujet de la Cour suprême des États-Unis) ; Limbach : « Das Bundesverfassungsgericht und das Sondervotum », *JRP* 1999, 10, 11 (au sujet de l'Allemagne) ; Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 63 f (au sujet de l'Allemagne, et des juridictions d'autres pays à partir de la p. 60).

³² Mayer : « Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre », *JRP* 1999, 30, 31 ; Hiesel : « Gedanken zur Diskussion über die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus dem Blickwinkel des Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika », *JRP* 2000, 22, 23 f ; Jakab : « Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective », *German Law Journal* vol.14(8), 1228, 1229.

³³ Matscher : « Zur Frage der Einführung von Sondervoten im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof. Erfahrungen aus der internationalen Gerichtsbarkeit », *JRP* 1999, 24 ; Holzinger/Frank : « Die Verfassungsgerichtsbarkeit – Essenz und Wandlung », in Jabloner (éd.), *Festschrift 150 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft* (2017), 169, 183 f.

³⁴ Roellecke : « Sondervotum », in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, I-17 (extrait de Bardura/Dreier [éd.], *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht* 363 (2001)) ; Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 163.

garanties d'indépendance, mais il est possible qu'un juge nommé par un acteur politique donné se sente tenu de signifier sa loyauté, de publier des opinions dissidentes (ou de s'en abstenir) afin de plaire à la personne qui l'a nommé³⁵. Les détracteurs des opinions séparées craignent que les éventuelles pressions – politiques, mais aussi exercées par les médias ou par d'autres acteurs – ne compromettent l'impartialité de tel ou tel juge³⁶. Il existe aussi un risque pour leur carrière : en particulier lorsque les juges peuvent être réélus, ce risque peut les dissuader d'émettre des opinions séparées ou, au contraire, les encourager à les exprimer. Il se peut en outre que les juges poursuivent des objectifs personnels au lieu de rechercher la meilleure décision³⁷.

22. Pour contrer ce risque de pressions politiques, l'accent est mis sur une nomination des juges à vie ou jusqu'à un âge respectable (70 ans par exemple en Autriche, Israël, Irlande – 72 dans certains cas – Fédération de Russie, et 75 au Royaume-Uni), ou pour une certaine durée sans réélection possible³⁸ ; les juges ne devraient pouvoir être destitués ou mutés que pour des raisons spécifiques³⁹, bénéficier d'un salaire fixé par la loi et ne pas avoir de sujet d'inquiétude, sauf une éventuelle baisse de leur popularité parmi certains groupes⁴⁰.

23. Les opinions dissidentes peuvent être détournées pour attirer l'attention du public⁴¹. Lorsque les juges ont le droit, et non le devoir, de rédiger une opinion séparée, il leur est loisible d'adopter un comportement stratégique⁴². Bien que la première raison d'émettre une opinion séparée soit un désaccord fondamental avec la décision ou le raisonnement de la majorité – les divergences mineures n'étant généralement pas jugées suffisantes –, il peut aussi y avoir des raisons personnelles, comme le souhait de ne pas être associé, dans certains milieux, à un jugement donné⁴³. En pareilles circonstances, des tensions peuvent naître entre juges d'une même juridiction⁴⁴.

³⁵ Commission de Venise, *Avis sur les projets d'amendements à la loi relative à la Cour constitutionnelle de la Lettonie* (CDL-AD(2009)042), 13 octobre 2009, par. 19 ; Ginsburg/Garoupa : « Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences », 28 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 539, 548 (2011).

³⁶ Holzinger/Frank : « Die Verfassungsgerichtsbarkeit – Essenz und Wandlung », in Jabloner (éd.), *Festschrift 150 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft* (2017), 169, 183 f ; Lafranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 168 (avec d'autres références) ; Garlicki : « Note on Dissent in the European Court of Human Rights », in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, I-8 ; Safta : « The Role Of Dissenting And Concurring Opinions In The Constitutional Jurisdiction », *Perspectives of Business Law Journal* vol. 5(1) 2016, 207, 210 f.

³⁷ Lafranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 168 f ; Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 60 ; Kelemen : « Dissenting Opinions in Constitutional Courts », 14(8) *German Law Journal* (2013), 1345, 1359 f (affirmant que cela devrait plaider pour l'interdiction de la réélection, telle qu'instaurée à la Cour eur. DH (en 2010 : Protocole n° 14 à la CEDH, article 2), accompagnée d'un allongement du mandat).

³⁸ Voir CDL-AD(2005)003, *Joint opinion on a proposal for a constitutional law on the changes and amendments to the Constitution of Georgia*, Commission de Venise et OSCE/BIDDH, par. 105 ; voir aussi CDL-AD(2005)005, *Avis sur les projets d'amendements constitutionnels relatifs à la réforme de l'ordre judiciaire géorgien*, par. 8 ; CDLAD(2013)028, *Opinion on the draft amendments to three constitutional provisions relating to the Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor and the Judicial Council of Montenegro*, par. 24.

³⁹ Voir CDL-AD(2014)033, *Avis sur le projet de loi relative à la Cour constitutionnelle du Monténégro*, par. 21 ; CDL-AD(2017)011, *Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court of Armenia*, par. 29.

⁴⁰ Mayer : « Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre », *JRP* 1999, 30, 32 (au sujet de la Cour constitutionnelle autrichienne). Voir aussi Hiesel : « Gedanken zur Diskussion über die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus dem Blickwinkel des Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika », *JRP* 2000, 22, 27 f (mentionnant aussi la position protégée des juges de la Cour constitutionnelle autrichienne).

⁴¹ Lafranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 170 ; Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 71 f.

⁴² Kelemen : « Dissenting Opinions in Constitutional Courts », 14(8) *German Law Journal* (2013), 1345, 1364.

⁴³ Grimm : « Some Remarks on the Use of Dissenting Opinions in Continental Europe », in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, I-1.

⁴⁴ Brennan : « In Defense of Dissents », 37 *The Hastings Law Journal*, 1986, 427, 429 ; Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 72 (avec d'autres références) ; Safta : « The Role of Dissenting And Concurring Opinions In The Constitutional Jurisdiction », *Perspectives of Business Law Journal* vol. 5(1) 2016, 207, 210 f.

24. D'un autre côté, certains voient dans les opinions séparées l'expression de la liberté d'expression des juges et de leur indépendance par rapport à leurs pairs⁴⁵. Elles pourraient éviter que les juges concernés, dont le vote est souvent minoritaire, n'accumulent les frustrations faute de pouvoir exprimer leur opinion⁴⁶. Les opinions séparées garantissent l'intégrité personnelle et la dignité de ceux qui se trouvent en minorité et permettent aux juges de décider selon leur conscience, et non conformément à la majorité⁴⁷.

3. Développer le droit et la culture juridique

25. Les tenants des opinions séparées arguent qu'elles enrichissent le débat public, universitaire et politique⁴⁸. Elles peuvent jouer un rôle important dans l'évolution du droit ; dans certains cas, une opinion dissidente (bien fondée) peut devenir l'opinion majoritaire⁴⁹.

26. Les opposants affirment au contraire qu'il n'appartient pas aux tribunaux de contribuer au débat universitaire. Leur rôle est de trancher définitivement des différends⁵⁰. En d'autres termes, la préoccupation majeure devrait être la démonstration et de l'acceptation de l'avis juridique de la cour, et non le portrait de certains juges par eux-mêmes⁵¹. En outre, rédiger des opinions séparées peut prendre beaucoup de temps⁵². D'après un auteur, les opinions séparées dont la rédaction n'est pas obligatoire seraient rarement publiées, en raison de la charge de travail des juges ; et celles dont la rédaction est obligatoire représenteraient un poids trop lourd pour les juges et retarderaient l'administration de la justice⁵³.

⁴⁵ Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 169 ; Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 59 ; Kelemen : « Dissenting Opinions in Constitutional Courts », 14(8) *German Law Journal* (2013), 1345, 1360 ; Schermers/Waelbroeck : « Dissenting Opinions », in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, I-5 (extrait de Schermers/Waelbroeck : *Judicial Protection in the European Union* 736 (2001)). Voir aussi Terris/Romano/Swigart : « Toward a Community of International Judges », 30 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 419 (2008), 452.

⁴⁶ Schernthanner : « Der Verfassungsgerichtshof und seine Unabhängigkeit. Verfassungspolitische Gedanken zu ausgewählten Problemen », *ÖJZ* 2003, 621, 626 ; Schermers/Waelbroeck : *Dissenting Opinions* I-5.

⁴⁷ Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 168-170 ; Krapivkina : « Judicial Dissents: Legal and Linguistic Aspects », *Journal of Siberian Federal University* 10 (2016 9), 2449, 2456.

⁴⁸ Limbach : « Das Bundesverfassungsgericht und das Sondervotum », *JRP* 1999, 10, 11 (affirmant que la simple annonce d'une opinion dissidente peut redonner vie au débat et amener à repenser l'opinion majoritaire) ; Wittig : *Separate Opinions at the Federal Constitutional Court*, 59 ; Commission de Venise, *Avis sur les projets d'amendements à la loi relative à la Cour constitutionnelle de la Lettonie* (CDL-AD(2009)042), 13 octobre 2009, par. 20 ; Gorlani : « La dissenting opinion nella giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti: un modello importabile in Italia? », in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, I-27 (extrait de *Forum di Quaderni Costituzionali*) ; Krapivkina : « Judicial Dissents: Legal and Linguistic Aspects », *Journal of Siberian Federal University* 10 (2016 9), 2449, 2457.

⁴⁹ Grimm : « Some Remarks on the Use of Dissenting Opinions in Continental Europe », in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, I-1 ; Matscher : « Zur Frage der Einführung von Sondervoten im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof. Erfahrungen aus der internationalen Gerichtsbarkeit », *JRP* 1999, 24 ; Safta : « The Role of Dissenting and Concurring Opinions in the Constitutional Jurisdiction », *Perspectives of Business Law Journal* vol. 5(1) 2016, 207, 211 ; Schermers/Waelbroeck : *Dissenting Opinions* ; Ginsburg/Garoupa : « Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences », 28 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 539, 548 (2011) ; c'est par exemple ce qui s'est produit en République tchèque lors des affaires concernant la protection de la minorité politique en lien avec le financement des partis politiques.

⁵⁰ Schernthanner : « Der Verfassungsgerichtshof und seine Unabhängigkeit. Verfassungspolitische Gedanken zu ausgewählten Problemen », *ÖJZ* 2003, 621, 626.

⁵¹ Schäffer : « Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre », *JRP* 1999, 33, 38 f (ajoutant que l'acceptation formelle est indéniablement plus forte lorsqu'une décision est présentée comme un verdict uniforme).

⁵² Schernthanner : « Der Verfassungsgerichtshof und seine Unabhängigkeit. Verfassungspolitische Gedanken zu ausgewählten Problemen », *ÖJZ* 2003, 621, 627 ; Hiesel : « Gedanken zur Diskussion über die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus dem Blickwinkel des Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika », *JRP* 2000, 22, 26.

⁵³ Schäffer : « Die Einführung der „dissenting opinion“ am Verfassungsgerichtshof aus Sicht der österreichischen Verfassungslehre », *JRP* 1999, 33, 38 f.

27. Les arguments théoriques en faveur des opinions séparées se fondent aussi sur la philosophie analytique actuelle, qui valorise la pluralité des opinions et le « désaccord raisonnable » : des personnes rationnelles, bien informées et respectueuses des valeurs ne s'entendent pas sur un point particulier, et leur désaccord résiste à l'argumentation la plus solide. L'apparition de l'expression « désaccord raisonnable » correspond à la diminution du nombre de philosophes convaincus que le discours rationnel tend à converger vers un consensus, accompagnée de la montée de ceux qui pensent que le discours rationnel tend vers la pluralité⁵⁴.

28. Même Jiří Přebáň, philosophe tchèque du droit, souligne ce paradoxe : la plus importante source de légitimité pour les démocraties libérales actuelles, fondées sur la prééminence du droit, réside dans la pluralité des stratégies de légitimation. Il n'y a pas de consensus, mais une conversation, dont le but n'est pas de déterminer les gagnants et les perdants du débat politique mais de renforcer et de faire reconnaître la multitude des voix qui y participent⁵⁵. En d'autres mots, ce discours et la pluralité des interprétations sont perçus comme légitimant le résultat et non comme le remettant en cause.

29. Claire L'Heureux-Dubé, juge à la Cour suprême canadienne, compare les opinions séparées à la polyphonie en musique, puisqu'elles permettent au droit de s'exprimer à plusieurs voix. Selon elle, les opinions séparées contribuent pour beaucoup au développement du droit et de la culture juridique⁵⁶.

4. Synthèse

30. Les risques associés aux opinions séparées peuvent être évités si ces opinions ne sont utilisées qu'en dernier recours (*ultima ratio*) et préparées dans le respect de l'opinion majoritaire. L'usage (ou l'abus) des opinions séparées ne devrait pas obéir à des motivations égoïstes⁵⁷. Les opinions séparées ne devraient pas servir à « se venger » d'avoir été mises en minorité⁵⁸. Elles ont pour rôle de contribuer au développement du droit en mettant en avant des opinions juridiques alternatives⁵⁹.

31. Même les défenseurs des opinions séparées reconnaissent que la dissidence comme fin en soi n'a pas d'intérêt et peut nuire à la collégialité des juges et à la crédibilité d'une cour. Ils estiment cependant que lorsqu'un désaccord significatif existe, il est de la responsabilité et du devoir des membres de la cour de l'exprimer⁶⁰. Dans ce contexte, on peut se demander si des opinions séparées anonymes devraient être autorisées pour garantir l'indépendance des juges. Nous y reviendrons plus loin.

32. Les paragraphes qui précèdent montrent la validité des arguments pour et contre les opinions séparées dans les cours constitutionnelles ou de compétence équivalente. Ce rapport examine maintenant les règles applicables aux opinions séparées dans les États membres de la Commission de Venise.

⁵⁴ Besson : *The Morality of Conflict – Reasonable Disagreement And The Law*, Oxford 2005 ; McMahon : *Reasonable Disagreement, A Theory of Political Morality*, Cambridge 2009.

⁵⁵ Přebáň : *Disidenti práva*, SLON, Prague 2001, p. 15.

⁵⁶ L'Heureux-Dubé : « The Dissenting Opinion: Voice of the Future? », *Osgoode Hall Law Journal* (en ligne), 2000, vol. 38, n° 3, p. 496.

⁵⁷ Cf. Brennan : « In Defense of Dissents », 37 *The Hastings Law Journal*, 1986, 427, 438 ; Terris/Romano/Swigart : « Toward a Community of International Judges », 30 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 419 (2008), 454.

⁵⁸ Matscher : « Zur Frage der Einführung von Sondervoten im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof. Erfahrungen aus der internationalen Gerichtsbarkeit », *JRP* 1999, 24, 26.

⁵⁹ Safta : « The Role Of Dissenting And Concurring Opinions In The Constitutional Jurisdiction », *Perspectives of Business Law Journal* vol. 5(1) 2016, 207, 5 f.

⁶⁰ Cf. par exemple Brennan : « In Defense of Dissents », 37 *The Hastings Law Journal*, 1986, 427, 434 f.

B. Règles applicables aux opinions séparées

33. Dans les États membres de la Commission de Venise qui autorisent les opinions séparées, il existe une grande diversité dans les niveaux et la densité des règles applicables à ces opinions.

1. Niveau des règles

34. Dans la plupart des pays, les règles ou réglementations sur les opinions séparées sont inscrites dans la législation ordinaire relative à l'organisation et au fonctionnement de la cour constitutionnelle ou suprême. Dans certains d'entre eux, elles figurent dans la constitution ou dans la loi organique relative à la cour constitutionnelle (Chili, Espagne, Géorgie, Pérou). Dans d'autres, les règles ne sont énoncées que par la cour elle-même (Bosnie-Herzégovine, Brésil⁶¹, Bulgarie, Croatie, « L'ex-République yougoslave de Macédoine », Kosovo⁶², Serbie) ou sont complétées par la cour (Allemagne⁶³, Kazakhstan⁶⁴, Lettonie, Pérou, Slovénie, Turquie).

2. Différences selon les types de procédures

35. En Bulgarie, les opinions dissidentes ne sont pas autorisées lorsqu'une décision est adoptée au scrutin secret⁶⁵. Cela concerne les décisions relevant des articles 148.2 et 149.1, alinéa 8 de la Constitution (levée de l'immunité des juges et accusations portées par l'Assemblée nationale contre le Président ou le Vice-président).

36. L'article 62.10 de la loi arménienne sur la Cour constitutionnelle⁶⁶ autorise les opinions séparées dans les affaires relevant de l'article 168 de la Constitution, paragraphes 1 à 4 et 7⁶⁷.

3. Délais

37. Afin que les opinions séparées ne provoquent pas de retards déraisonnables, certains pays ont fixé des délais pour leur rédaction.

⁶¹ Règlement intérieur de la Cour suprême du Brésil, article 96,

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>

⁶² Voir le Règlement de la Cour constitutionnelle de la République du Kosovo, n° 01/2018 (adopté le 31 mai 2018), http://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2018/06/rregullore_e_punes_gjkk_ang_2018.pdf.

⁶³ Règlement de la Cour fédérale constitutionnelle (*Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts*), 19 novembre 2014, par. 26 et 55 (2015, Journal officiel fédéral I, 286).

⁶⁴ Règlement du Conseil constitutionnel de la République du Kazakhstan, article 22 :

<http://ksrk.gov.kz/en/article/regulation-constitutional-council>.

⁶⁵ Règles d'organisation des activités de la Cour constitutionnelle, article 32.4 : « 4) Lorsqu'une décision est adoptée au scrutin secret, la signature d'une opinion dissidente n'est pas autorisée ».

⁶⁶ « Dans un délai de 10 jours à compter de la date d'adoption d'une décision ou d'un rapport sur les questions couvertes par l'article 168 de la Constitution, sous-paragraphes 1 à 4 et 7, chaque juge de la Cour constitutionnelle peut présenter une opinion spéciale sur la décision ou conclusion définitive, portant sur la partie conclusive ou sur la partie argumentative, qui est immédiatement publiée sur le site internet officiel de la Cour constitutionnelle, selon les modalités de publication des textes juridiques normatifs prévues par la loi, et dans le Bulletin de la Cour constitutionnelle ».

⁶⁷ Article 168 – Pouvoirs de la Cour constitutionnelle (traduction non officielle) :

La Cour constitutionnelle, selon les modalités prescrites par la loi sur la Cour constitutionnelle :

1) se prononce sur la constitutionnalité des lois, des décisions de l'Assemblée nationale, des décrets et ordonnances du Président, des décisions du gouvernement et du Premier ministre et des textes juridiques normatifs subordonnés ;

2) détermine, avant leur adoption, la conformité avec la Constitution des projets d'amendements constitutionnels et des projets de lois ;

3) détermine, avant sa ratification, la conformité avec la Constitution des obligations prévues par un traité international ;

4) règle les conflits de compétences entre les organes constitutionnels s'agissant de leurs pouvoirs constitutionnels ;

...

7) rend une conclusion sur les motifs de destitution du Président de la République ».

38. Ils varient de cinq jours ouvrables à trois semaines à compter du jugement définitif rendu par la majorité (article 42.2 du Règlement de la Cour constitutionnelle de *Bosnie-Herzégovine* ; article 51.3 du Règlement de la Cour constitutionnelle de la République de *Croatie* ; paragraphe 55.1 du Règlement de la Cour constitutionnelle fédérale d'*Allemagne* ; articles 63.1 et 64. 2 du Règlement n° 01/2018 de la Cour constitutionnelle de la République du *Kosovo* ; paragraphe 145 du Règlement de la Cour constitutionnelle de *Lettonie* ; article 55 de la loi sur la Cour constitutionnelle de la République de *Lituanie* ; article 60.3 du Règlement de la Cour constitutionnelle de *Serbie* ; article 72 du Règlement de la Cour constitutionnelle de la République de *Slovénie* ; article 81.2 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle de *Turquie*).

39. Certains pays requièrent en outre que les opinions dissidentes ou concordantes soient annoncées au cours ou à la fin du délibéré (article 51.1 du Règlement de la Cour constitutionnelle de la République de *Croatie* ; paragraphe 55.2 du Règlement de la Cour constitutionnelle fédérale d'*Allemagne* ; article 63.1 du Règlement n° 01/2018 de la Cour constitutionnelle de la République du *Kosovo* ; article 60.2 du Règlement de la Cour constitutionnelle de *Serbie* ; article 40.3 loi sur la Cour constitutionnelle et article 71.2 du Règlement de la Cour constitutionnelle de la République de *Slovénie*).

4. Formulation, teneur et style

40. La légitimité des prises de décisions judiciaires n'est assurée que si les opinions séparées restent loyales à la cour et à son rôle institutionnel. Les opinions séparées devraient donc, en général, s'attacher surtout à expliquer que la question pourrait être abordée autrement et peut-être d'une meilleure manière, mais non que la solution retenue par la majorité est de mauvaise qualité.

41. Lorsqu'ils s'interrogent sur l'opportunité de rédiger une opinion séparée, les juges devraient aussi garder à l'esprit qu'une telle opinion risque de « pousser » la majorité vers une décision plus extrême que s'ils avaient négocié un compromis. Une opinion séparée est à considérer comme une solution de dernier recours. L'issue d'une divergence de vues entre juges revêt donc une grande importance : elle doit consister en une solution concrète, et non en un exposé ou une affirmation de soi. Les juges devraient d'abord s'efforcer d'influencer l'opinion majoritaire, et non se reporter immédiatement sur une opinion dissidente ou concordante.

42. La loi devrait traiter les opinions séparées comme un droit, c'est-à-dire ne pas imposer aux juges l'obligation de divulguer leur opinion chaque fois qu'ils ne se sont pas joints à la majorité. Où tracer cependant la frontière entre la dissidence, qui est importante, et le manque de respect, qu'il convient d'éviter ? Seuls quelques pays ont des dispositions spéciales sur les limites dans la formulation des opinions séparées. Lyndel V. Prott décrit très bien le problème :

« Les propos et le comportement du juge doivent être ceux de l'élite de sa société. Il est loyal envers sa Cour et envers ses collègues, en particulier lorsqu'une opinion est rejetée par une juridiction supérieure. En cas d'opinion dissidente, il s'exprime avec courtoisie, sans critique acerbe ou personnelle. La pratique des juges anglais consistant à appeler leurs collègues « my learned friend » ou « my brethren » offre un bon exemple de cette courtoisie particulière. Le juge ne devrait pas critiquer la magistrature, que ce soit dans des publications ou dans des déclarations à la presse. Il doit garder le secret sur ses conversations avec ses collègues concernant les questions examinées par la Cour⁶⁸ ».

43. À la Cour suprême des États-Unis, avant les années 1950, les opinions dissidentes étaient exprimées avec une grande politesse et même des excuses, soulignant l'importance du

⁶⁸ Prott : « The Role of the Judge of the International Court of Justice », 10 *Revue Belge de Droit International* (1974), 473 (480).

consensus. À partir des années 1950, elles sont devenues plus fréquentes et leur ton est passé de la simple expression d'un désaccord à l'exposé judiciaire⁶⁹. La Cour suprême a tenté d'y remédier en réintroduisant le « désaccord respectueux », exprimant la « norme de collégialité » qui doit régner à la Cour⁷⁰. Par conséquent, même si certains juges récemment nommés à la Cour suprême sont réputés pour leurs opinions tranchées, ils observent des normes de civilité, de collégialité et de respect lorsqu'ils ne sont pas parvenus à un consensus. Plus important encore, ils ont pleinement conscience du rôle de la Cour suprême dans la démocratie étasunienne et savent que le respect du public et sa confiance dans l'intégrité de la Cour sont essentiels à son indépendance⁷¹.

44. La Cour constitutionnelle de Roumanie a posé des limites strictes à la teneur des opinions séparées. Le 23 juin 2017, elle a adopté la décision n° 1 du 22 juin 2017⁷², qui interdit « *les déclarations sentencieuses, ostentatoires ou provocantes et les opinions politiquement orientées, ainsi que celles visant des fins politiques* ». En outre, « *l'opinion séparée concordante ne peut s'opposer à l'analyse des juges au point de critiquer directement la décision de la Cour constitutionnelle et ne peut devenir ni un examen partisan, ni une critique ouverte de la décision de la Cour* ». Conformément à la décision n° 1 du 22 juin 2017, les opinions séparées doivent être remises au président de la Cour, qui peut inviter le juge concerné à la réécrire si elle ne respecte pas ces critères et décider, si le juge refuse, de ne pas publier l'opinion dissidente⁷³. Après l'adoption du présent rapport, le Secrétariat de la Commission de Venise a été informé par une lettre du président de la Cour constitutionnelle de Roumanie qu'une autre décision avait été adoptée le 5 juillet 2018, modifiant la décision n° 1 du 22 juin 2017, affirmant que les opinions dissidentes ou concordantes sont publiées avec la décision concernée.

45. Pour les cours constitutionnelles ou suprêmes qui autorisent les opinions séparées, la solution pourrait consister à intégrer au code de conduite ou de déontologie des juges une disposition traitant de la teneur de ces opinions, sans aller jusqu'à dicter ce qu'elles doivent contenir mais en précisant au contraire quelles lignes ne doivent pas être franchies. C'est un équilibre difficile à trouver : la formule doit être assez dissuasive pour que les juges ne s'enhardissent pas à porter atteinte à l'image de l'institution, tout en préservant leur indépendance et en leur laissant la liberté d'expression nécessaire pour exprimer une dissidence raisonnable sans en craindre les répercussions, ce qui aurait un effet tétanisant sur l'ensemble de l'exercice et s'avérerait donc contre-productif.

46. Il est important que les opinions séparées irrespectueuses, portant atteinte au code de conduite ou de déontologie (ou autre), soient publiées indépendamment de l'ouverture d'une procédure contre le juge concerné. Une solution telle que celle adoptée en Roumanie en juin 2017 par une décision de la Cour constitutionnelle, qui permet, comme expliqué plus haut, au président de la Cour d'empêcher la publication des opinions séparées considérées comme trop critiques envers la Cour ou de nature sentencieuse, ostentatoire ou politique⁷⁴, pose problème et devrait être évitée.

5. Réponse de la majorité

⁶⁹ Auerbach : *R-E-S-P-E-C-T, Find Out What It Means to Scalia*, <https://slate.com/human-interest/2015/06/the-surprising-history-of-the-respectful-dissent-at-the-supreme-court.html>.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Lyn, Entrikin : « Disrespectful Dissent: Justice Scalia's Regrettable Legacy of Incivility », *Journal of Appellate Practice and Process*, <https://www.questia.com/library/journal/1G1-546620408/disrespectful-dissent-justice-scalia-s-regrettable>.

⁷² Journal officiel, Partie I, n° 447, 23 juin 2017.

⁷³ Cette décision (n° 1, 22 juin 2017) de la Cour constitutionnelle de Roumanie a été annulée par la Cour d'appel de Bucarest le 20 juin 2018.

⁷⁴ *Ibid.*

47. Il est important, pour la qualité des arrêts et pour la collégialité au sein de la cour, que la majorité puisse réagir et répondre à une opinion séparée écrite et modifier si nécessaire ses propres conclusions ou raisonnements. Dans la mesure du possible, la majorité ne devrait pas être surprise par la teneur d'une opinion séparée, une fois l'opinion majoritaire finalisée. Si la majorité décide de modifier son raisonnement au vu de l'opinion séparée, le juge concerné doit avoir le droit de retirer ou de modifier son opinion dissidente ou concordante dans un bref délai. Cela exige que la majorité dispose de l'opinion dissidente écrite avant que la décision définitive ne soit prononcée, envoyée aux participants ou publiée (voir paragraphe 26.1 du Règlement de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne⁷⁵ ; article 72.3 du Règlement de la Cour constitutionnelle de Slovaquie⁷⁶). Dans l'idéal, les deux textes (l'opinion majoritaire et la ou les opinion(s) séparée(s)) devraient être préparés au même moment (lorsque les tentatives visant à influencer l'opinion majoritaire ont échoué), afin que l'opinion séparée ne ressemble pas à une « réprimande » adressée à la majorité ou même au juge rapporteur parce qu'ils auraient commis une erreur. Cette opinion doit plutôt constituer une interprétation parallèle d'un problème juridique spécifique, portant habituellement sur un conflit de valeurs, par exemple parce qu'une minorité fait passer une valeur constitutionnelle avant celle préférée par la majorité.

48. Lorsque le prononcé ou la remise de la décision de la Cour constitutionnelle a lieu avant que le juge dissident ait eu la possibilité – dans un délai raisonnable – de donner son opinion, les réactions et modifications sont exclues (voir par exemple : article 51.5 du Règlement de la Cour constitutionnelle de Croatie ; article 55 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Lituanie ; article 70 du Code de juridiction constitutionnelle n° 502-XIII de la République de Moldova).

6. Prononcé, anonymat et divulgation du nombre de voix

a. Prononcé

49. Les règles relatives au traitement des opinions séparées lors du prononcé oral de la décision de la Cour varient énormément. Elles vont de l'annonce de l'opinion séparée et de son raisonnement en même temps que celle de la décision majoritaire (paragraphe 55.3 du Règlement de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne ; article 112.2 de la loi du 30 novembre 2016 sur l'organisation et les procédures du Tribunal constitutionnel de Pologne⁷⁷) à l'absence de toute mention de l'opinion séparée pendant la séance (article 30.6 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Lettonie).

b. Anonymat

50. La question de savoir si les opinions séparées devraient être anonymes ou non n'a été tranchée que dans quelques pays. En Grèce par exemple, l'arrêt doit préciser le nombre de votes dissidents et leurs motifs,⁷⁸ mais ne mentionne pas l'identité des juges minoritaires⁷⁹.

⁷⁵ Le paragraphe 26.1 est rédigé comme suit : « Tout juge ayant participé à la décision peut, jusqu'à son prononcé ou sa rédaction, demander que les délibérations se poursuivent s'il ou elle a l'intention de modifier son vote ; tout juge peut demander que les délibérations se poursuivent s'il ou elle souhaite présenter des aspects non abordés précédemment ou **si une opinion séparée le justifie** ».
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/GO_BVerfG.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

⁷⁶ L'article 72.3 est rédigé comme suit : « Les opinions séparées sont soumises aux autres juges de la Cour constitutionnelle, qui peuvent les commenter dans un délai de trois jours. Le juge ayant présenté l'opinion séparée peut répondre à ces commentaires sous trois jours ».

⁷⁷ Publiée au Bulletin officiel de la République de Pologne le 19 décembre 2016, point 2072, voir http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/The_Act_on_the_Organisation_of_the_Constitutional_Tribunal_and_the_Mode_of_Proceedings_Before_the_Constitutional_Tribunal_en.pdf.

⁷⁸ Article 93.3 de la Constitution grecque.

⁷⁹ Loi n° 184/1975.

51. En République tchèque, l'expérience du régime communiste a conduit à l'introduction des opinions séparées, perçues comme un moyen de protéger l'intégrité personnelle des juges individuels. Elles remplissent toujours ce rôle aujourd'hui. Il est donc important, pour un juge de la Cour constitutionnelle tchèque, que figure clairement en tête de chaque décision le nom du juge rapporteur ayant rédigé la conclusion de la majorité. Si le projet de décision ne réunit pas la majorité requise, le président de la Cour confie l'affaire à un autre juge, qui sera le nouveau juge rapporteur chargé de rédiger l'opinion majoritaire. D'après la doctrine tchèque, les juges qui rédigent des opinions séparées renoncent à leur anonymat, puisqu'ils disent ouvertement qu'ils ne se rallient pas à la majorité et que la décision de la Cour n'a pas été prise à l'unanimité. Ils montrent aussi que l'opinion juridique qui l'a emporté n'a pas été acceptée sans réserves, mais atteinte à l'issue de délibérations difficiles et après prise en compte de différents arguments. En outre, citer le nom des auteurs des opinions séparées accroît la responsabilité des juges concernés quant à leur vote et à la teneur de leur opinion.

7. Divulgence du nombre de voix

52. La divulgation du nombre de voix représente un intermédiaire entre le traditionnel secret des délibérés et leur conduite en public.

53. Elle présente des avantages et des inconvénients. La divulgation obligatoire du nombre exact de voix permet de mieux connaître leur répartition, et donc de mieux prédire et évaluer les possibles évolutions de la jurisprudence. En revanche, elle suppose qu'aucune disposition juridique n'interdise une telle divulgation.

54. Les informations sur le nombre de voix permettent d'estimer, entre autres, la stabilité de la solution retenue dans une décision, ce qui est important non seulement pour les parties à la procédure, mais aussi pour ceux qui cherchent à anticiper l'évolution de la jurisprudence sur une question donnée. Elles peuvent aussi offrir au public un important mécanisme de contrôle, lui permettant de surveiller la cohérence des prises de décisions de la cour et des juges individuels. Enfin, on peut avancer que la divulgation du nombre de voix pourrait favoriser une plus grande cohérence dans la jurisprudence.

55. Contre une telle divulgation, on peut dire que les opinions séparées visent à présenter un raisonnement différent, et non à annoncer des évolutions futures ou à révéler le poids de la majorité. C'est la force des arguments qui devrait compter, et non le nombre de voix⁸⁰.

8. Publication des opinions séparées

56. Rendre publique une opinion séparée dévoile le fait que la cour n'est pas parvenue à une décision unanime. Comme évoqué plus haut, les opposants à la publication des opinions séparées avancent qu'elle affaiblit l'arrêt de la cour et sa capacité à créer un précédent. Ses partisans affirment qu'au contraire, la pluralité des opinions renforce la légitimité du droit et lui permet de se développer.

⁸⁰ De nombreux États membres de la Commission de Venise n'ont pas tranché cette question. Par exemple, la loi sur la Cour constitutionnelle tchèque ne l'aborde pas et dans la pratique, les votes ne sont jamais divulgués. Il est rare de trouver, que ce soit dans le raisonnement de la majorité ou dans une opinion séparée, des informations permettant de déduire le nombre de voix (et de telles informations sont perçues négativement, car la publication du nombre de voix paraît plutôt indésirable et n'est parfois pas prévue par la loi). En République tchèque, il est possible de déduire le nombre de voix à partir du raisonnement appuyant la décision plénière lorsque la proposition d'annulation d'une loi obtient la majorité, mais non qualifiée (sur 15 juges, neuf voix sont requises pour annuler une disposition légale). En pareil cas, en droit et en pratique, le raisonnement montre que le rejet de la proposition ne reflète que l'opinion de la minorité « de blocage » et s'explique par le fait que les neuf voix nécessaires à l'annulation n'ont pas été atteintes.

57. La Commission de Venise a constamment affirmé que les opinions séparées faisaient partie de l'arrêt ; elles doivent donc toujours être publiées avec le jugement majoritaire et d'office, et non uniquement à la demande des juges auteurs de ces opinions⁸¹. Cette exigence s'applique à la fois aux modalités et aux délais de publication.

58. Cette position est confortée par l'Avis n° 11 (2008) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) sur la qualité des décisions de justice, paragraphes 51 et 52 :

« 51. Certains pays connaissent la possibilité pour les juges d'exprimer une opinion concurrente ou dissidente. Dans ces cas, l'opinion dissidente devrait être publiée avec l'opinion majoritaire. Ainsi, ces juges font connaître leur désaccord total ou partiel avec la décision prise à la majorité du siège qui a rendu la décision et dont ils font partie ainsi que les motifs de ce désaccord ou font valoir que la décision prise par la juridiction peut également ou doit se fonder sur d'autres motifs que ceux retenus. Ceci peut contribuer à améliorer le contenu de la décision et peut permettre de comprendre à la fois la décision et l'évolution du droit.

52. L'opinion dissidente doit être dûment motivée, reflétant une appréciation réfléchie par le juge des questions de fait ou de droit. »

IV. Conclusion

59. Il existe des arguments valables pour et contre la possibilité d'opinions séparées dans les juridictions à compétence constitutionnelle. Nous avons dégagé un « paradoxe de la dissidence » : on peut considérer que la dissidence judiciaire publique sape l'autorité d'un arrêt, mais aussi qu'elle joue un rôle constructif, puisque la pluralité des vues renforce la légitimité des tribunaux.

60. Le choix d'instaurer ou non le droit de soumettre des opinions séparées appartient clairement aux États. La Commission de Venise est favorable à ce droit, mais il n'existe aucune norme en la matière.

61. À l'attention des États membres ayant décidé d'autoriser les opinions séparées, la Commission de Venise formule les recommandations générales suivantes, fondées sur une logique de cohérence avec ce choix de départ :

- a) La loi devrait traiter les opinions séparées comme un droit, c'est-à-dire ne pas imposer aux juges l'obligation de divulguer leur opinion chaque fois qu'ils ne se sont pas joints à la majorité.
- b) La légitimité des prises de décisions judiciaires n'est assurée que si les opinions séparées restent loyales à la cour et à son rôle institutionnel. Les opinions séparées devraient donc surtout s'attacher à expliquer que la question pourrait être abordée autrement et peut-être d'une meilleure manière, mais non que la solution retenue par la majorité est de mauvaise qualité.
- c) L'opinion séparée est à considérer comme une solution de dernier recours. Il est donc essentiel que les juges débattent et s'efforcent d'influencer l'opinion majoritaire avant d'envisager une opinion séparée.
- d) Il est important, pour la qualité des arrêts et pour la collégialité au sein de la cour, que la majorité puisse réagir et répondre à une opinion séparée écrite et modifier si nécessaire ses propres conclusions ou raisonnements. Si la majorité décide de modifier son raisonnement au vu de l'opinion séparée, le juge concerné doit avoir le droit de retirer

⁸¹ Voir CDL-AD(2009)042, *Avis sur les projets d'amendements à la loi relative à la Cour constitutionnelle de la Lettonie*, 13 octobre 2009, par. 18 et suivants ; CDL-AD(2011)018, *Opinion on the draft constitutional law on the constitutional chamber of the Supreme Court of Kyrgyzstan*, par. 51 ; CDL-AD(2016)017, *Avis sur les modifications de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle et de la loi sur les procédures constitutionnelles de Géorgie*, par. 61.

ou de modifier son opinion dissidente ou concordante dans un bref délai. Pour cela, la majorité doit disposer de l'opinion dissidente écrite avant que l'arrêt définitif soit annoncé, adressé aux parties ou publié.

- e) Le code de conduite ou de déontologie des juges devrait traiter des opinions séparées, non pour en dicter le contenu, mais pour fixer les lignes à ne pas dépasser, en visant à préserver à la fois l'indépendance des juges et l'image de l'institution. Il est important que les opinions séparées irrespectueuses, portant atteinte au code de conduite ou de déontologie (ou autre), soient publiées indépendamment de l'ouverture d'une procédure contre le juge concerné.
- f) Les opinions séparées font partie de l'arrêt ; elles doivent donc toujours être publiées avec le jugement majoritaire et d'office, et non uniquement à la demande des juges auteurs de ces opinions.

62. La Commission de Venise se tient à la disposition des États membres qui souhaiteraient adopter ou modifier des dispositions relatives aux opinions séparées.

V. ANNEXE – RÈGLES RELATIVES AUX OPINIONS SÉPARÉES

A. Exemples issus des États disposant de règles sur les opinions séparées

63. Le présent chapitre offre un aperçu de la situation juridique dans les États membres de la Commission de Venise où la constitution, la législation relative à la cour et/ou des règles internes à la cour comportent des dispositions sur les opinions séparées.

1. Albanie

64. En vertu de l'article 133.2 de la Constitution albanaise et de l'article 72.2 de la loi relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle d'Albanie, les arrêts de la Cour constitutionnelle sont rendus à la majorité des voix des juges présents⁸². Les juges exprimant une opinion dissidente ont le droit d'en présenter les motivations ; leur opinion est publiée avec l'arrêt de la Cour (article 72.8 de la loi précitée). La publication des opinions dissidentes est également régie par l'article 132.3 de la Constitution albanaise⁸³.

2. Arménie

65. La loi relative à la Cour constitutionnelle de la République d'Arménie⁸⁴ dispose que la Cour adopte son arrêt ou ses conclusions sur une affaire lors d'une séance à huis clos. Le résultat du vote est publié sans les noms des juges (article 59). En vertu de l'article 65 de la loi, les décisions et résolutions de la Cour constitutionnelle sont publiées au Journal officiel et dans le Bulletin de la Cour. L'article 62 de la loi dispose qu'en règle générale, les décisions sont adoptées au vote majoritaire. Les juges n'ont pas le droit de s'abstenir. En vertu du paragraphe 7 de cet article, dans les cas prévus à l'article 100, paragraphes 1 et 2 de la Constitution, tout juge peut présenter une opinion dissidente, portant sur la conclusion comme sur les motifs de la décision. Cette opinion est publiée, avec l'arrêt, dans le Bulletin de la Cour constitutionnelle.

66. Toutefois, il semble que la dernière révision constitutionnelle n'ait pas encore été prise en compte sur ce point, car l'article 100 de la Constitution actuelle traite des sessions extraordinaires de l'Assemblée nationale. Il est possible que la référence figurant à l'article 62 de la loi sur la Cour constitutionnelle n'ait pas été mise à jour et renvoie en fait aux

⁸² Loi n° 8577 relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la République d'Albanie (10 février 2000), www.codices.coe.int.

⁸³ Constitution de la République d'Albanie (1998, modifiée en 2007), www.codices.coe.int.

⁸⁴ Loi de la République d'Arménie sur la Cour constitutionnelle (20 novembre 1995, dernière modification : 1^{er} juin 2006), http://concourt.am/english/law_cc/index.htm. Le Règlement n'est disponible qu'en arménien.

paragraphe 1 et 2 de l'article 168 de la Constitution, qui traitent du contrôle de la constitutionnalité des lois⁸⁵.

3. Azerbaïdjan

67. En Azerbaïdjan, la loi sur la Cour constitutionnelle⁸⁶ permet aux juges d'exprimer leur opinion concordante ou dissidente soit sur le dispositif de l'arrêt, soit sur le raisonnement de la Cour (article 17.7). Conformément à l'article 64, les opinions dissidentes doivent être rédigées et publiées avec la décision de la Cour constitutionnelle. L'article 68 dispose en outre que les décisions en plénière sont adoptées à une majorité de cinq juges et celles en chambre, à la majorité des voix. Conformément à l'article 69, les décisions en plénière paraissent au Journal officiel. Les autres décisions dont la publication est jugée nécessaire par la Cour sont publiées dans le Bulletin d'information de la Cour.

4. Bosnie-Herzégovine

68. L'article 43 du Règlement de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine⁸⁷ régit en détail les opinions séparées. Les juges qui ont participé à l'examen de l'affaire peuvent exprimer des opinions concordantes ou dissidentes. Ils peuvent aussi livrer une simple déclaration de dissentiment ou joindre une opinion séparée (article 43.1). L'opinion séparée doit être présentée et motivée par écrit dans un délai de 15 jours à compter de l'envoi de la décision au juge concerné (article 43.2). Elle est jointe au compte rendu de séance et archivée avec le dossier concerné. Ce point est dûment mentionné dans la décision rendue et dans l'arrêt (article 43.3). L'opinion séparée est jointe à la décision et publiée avec elle au Journal officiel et dans le Bulletin de la Cour constitutionnelle (article 43.4). Le paragraphe 5 précise également que la décision n'est pas rendue avant la présentation de l'opinion séparée ou l'expiration du délai fixé au paragraphe 2.

69. En général, les décisions de la Cour constitutionnelle sont adoptées à la majorité des voix (plénière et grande chambre) ou à l'unanimité (chambre ; voir l'article 42, paragraphes 4 et 6 du Règlement de la Cour).

5. Brésil

70. L'article 96 du Règlement intérieur de la Cour suprême du Brésil⁸⁸ dispose que pour chaque affaire, les votes motivés (entre autres) sont joints au dossier avec l'arrêt. En vertu du paragraphe 2 de cet article, le Cabinet des ministres publie le rapport, les votes motivés par écrit et le procès-verbal des débats dans un délai de 20 jours à compter de la date de la séance. Le paragraphe 3 précise que le greffe de la séance transcrit le rapport et les votes ne relevant pas du paragraphe 2, à l'exception de ceux qui n'ont pas été vérifiés.

6. Bulgarie

71. En vertu de l'article 32 des Règles relatives à l'organisation et aux activités de la Cour constitutionnelle, la plupart des décisions de la Cour sont adoptées à main levée. Les juges qui ne partagent pas une décision peuvent la signer, et y joindre une opinion dissidente dans

⁸⁵ Cf. Commission de Venise, *Avis concernant les modifications de la loi sur la Cour constitutionnelle d'Arménie*, CDL-AD(2006)017, 22 juin 2006, par. 27 : « La limitation des opinions dissidentes aux cas de contrôle constitutionnel de lois et de traités semble être une voie moyenne acceptable qui exclut les compétences plus politiques comme les litiges électoraux ou l'impeachment ».

⁸⁶ Loi de la République d'Azerbaïdjan sur la Cour constitutionnelle (23 décembre 2003), <http://www.constcourt.gov.az/laws/22>.

⁸⁷ Règlement de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine (Journal officiel n° 22/14), <http://www.ccbh.ba/osnovni-akti/pravila-suda/drugi-dio/?title=poglavlje-i-sjednice-ustavnog-suda>.

⁸⁸ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>

laquelle ils exposent leurs arguments par écrit⁸⁹. Les juges majoritaires peuvent aussi publier des opinions concordantes⁹⁰.

72. Les opinions séparées sont cependant interdites lorsque la décision est adoptée au scrutin secret (article 32.4). L'article 33.1 des Règles affirme que les décisions de la Cour sont publiées au Journal officiel avec leurs motifs et les opinions dissidentes et concordantes dans un délai de 15 jours après leur adoption.

7. Chili

73. Au Chili, en vertu de l'article 39.2 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, « *lorsqu'un juge ne partage pas l'opinion majoritaire de la Cour, son opinion dissidente est notée sur l'arrêt* ».

8. Croatie

74. En Croatie, la Cour constitutionnelle rend la plupart de ses décisions et jugements à la majorité des voix de ses juges. Les juges ayant des opinions séparées en donnent les motivations par écrit⁹¹. Ce point est aussi couvert par le Règlement de la Cour constitutionnelle⁹², qui comporte un chapitre à part réglementant plus en détail les opinions dissidentes (chapitre 5).

75. En vertu de l'article 50 de ce Règlement, plusieurs juges peuvent présenter une opinion dissidente commune (les règles applicables restent les mêmes). Cette opinion est signée par tous les juges dissidents. L'article 51.1 du Règlement dispose que les juges qui annoncent à l'oral une opinion dissidente lors d'une séance de la Cour peuvent simultanément demander que cette opinion soit publiée au Journal officiel avec la décision ou l'arrêt. Un exposé écrit des motifs de l'opinion dissidente doit être remis au président de la Cour dans un délai de huit jours après que la décision ou le jugement a été rendu ; jusqu'alors (ou jusqu'à l'expiration du délai), la décision ou le jugement n'est pas remis pour publication (article 51, paragraphes 3 et 4). S'ils ne se sont pas expliqués à l'oral, les juges dissidents ont le droit de développer leur opinion par écrit et de publier cette déclaration, dans un délai raisonnable à compter de la date de rédaction de la décision ou de l'arrêt (cf. article 27.5 de la loi constitutionnelle et article 52.1 du Règlement de la Cour constitutionnelle). En pratique, cependant, les opinions séparées sont très rares⁹³.

9. Chypre

76. À Chypre, la compétence constitutionnelle est actuellement exercée par la Cour suprême⁹⁴, bien que la Constitution prévoie une cour constitutionnelle distincte⁹⁵. Les juges sont autorisés à publier des opinions dissidentes ou concordantes⁹⁶.

⁸⁹ Règles relatives à l'organisation des activités de la Cour constitutionnelle, Journal officiel n° 106 du 20 décembre 1991 (dernière modification : J.O. n° 8 du 26 janvier 2001), <http://www.refworld.org/pdfid/44ae60524.pdf>.

⁹⁰ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 20 f.

⁹¹ Loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de la République de Croatie, Journal officiel n° 49/02 (3 mai 2002), article 27, paragraphes 1 et 4.

⁹² Règlement de la Cour constitutionnelle, 22 novembre 2003, Journal officiel n° 181/03 (modifié le 15 janvier 2015, Journal officiel n° 2/15), sur https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/Editorially_revised_and_consolidated_text_of_the_Rules_of_Procedure_of_the_Constitutional_Court_of_the_Republic_of_Croatia.pdf

⁹³ Barić : *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU*, Working Paper Series. Analitika – Center for Social Research (2016), 33.

⁹⁴ Nicolatos/Parparinos/Hadjiprodromou : *Administrative Justice in Europe, The Supreme Court of Cyprus* (2018), 2, http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/cyprus/cyprus_en.pdf

⁹⁵ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012).

10. République tchèque

77. La loi tchèque sur la Cour constitutionnelle régit la structure de la Cour, son organisation et les procédures devant elle. En vertu de l'article 14 de cette loi, un juge en désaccord avec la décision de la plénière ou avec son raisonnement a le droit de faire noter son opinion individuelle dans le compte rendu des débats ; cette opinion est jointe à la décision avec le nom de son auteur. Conformément à l'article 22, il en va de même pour les membres d'un comité de juges en désaccord avec la décision du comité⁹⁷.

78. Les opinions séparées sont publiées dans le Recueil de la Cour mais non au *Recueil des lois*, où leur existence n'est mentionnée que par une note en bas de l'arrêt⁹⁸. Le vote de chaque juge reste secret, même si certains demandent la publication du nombre de voix. Lors du prononcé public du jugement, l'opinion séparée n'est pas lue ; elle sonnerait en effet comme le « dernier mot » et aurait un plus grand impact que l'opinion majoritaire.

79. En République tchèque, un débat est toujours en cours sur la marche à suivre face à un désaccord persistant avec l'opinion majoritaire : continuer à répéter la même opinion séparée, ou ne la formuler qu'une fois puis s'en tenir à la décision majoritaire, qui crée un précédent. S'agissant des décisions en plénière, en pratique, il arrive que des juges rédigent une opinion séparée commune, mais aussi qu'un ou plusieurs juges se joignent à l'opinion rédigée par l'un de leurs pairs.

11. Danemark

80. Il n'y a pas de cour constitutionnelle à part au Danemark⁹⁹. Toutefois, comme affirmé en introduction, les juges des cours suprêmes scandinaves ont des fonctions similaires à celles de juges constitutionnels¹⁰⁰.

81. Au Danemark, chaque juge a le droit de donner sa propre opinion, qu'elle soit conforme ou non à celle des autres juges, ou d'exprimer son dissentiment. Dans certains cas cependant, il est considéré comme important que la Cour parle d'une seule voix¹⁰¹. Les opinions séparées sont publiées en tant qu'éléments de l'arrêt. Les noms de leurs auteurs sont indiqués¹⁰².

12. Estonie

82. L'Estonie n'a pas de Cour constitutionnelle spécialisée ; le contrôle de constitutionnalité est exercé par une chambre spéciale de la Cour suprême¹⁰³. La publication d'opinions séparées sur des arrêts définitifs et sur l'interprétation de la Constitution est autorisée.

83. Les opinions séparées sont régies par la loi sur les procédures judiciaires de contrôle de constitutionnalité¹⁰⁴. En vertu de l'article 57 de cette loi, les arrêts sont adoptés à la majorité

⁹⁶ Nicolatos/Parparinos/Hadjiprodromou : *Administrative Justice in Europe, The Supreme Court of Cyprus* (2018), 29.

⁹⁷ Loi n° 182/1993 sur la Cour constitutionnelle (16 juin 1993), <https://www.usoud.cz/en/legal-basis/>.

⁹⁸ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 21.

⁹⁹ Commission de Venise, *Cour suprême du Danemark : document de travail pour le Cercle des présidents de la conférence des cours constitutionnelles européennes*, CDL-JU(2006)034, 29 août 2006, 2.

¹⁰⁰ Bårdsen : « The Nordic Supreme Courts as Constitutional Courts » (séminaire, octobre 2015), 1.

¹⁰¹ Lindblom : « The Role of the Supreme Courts in Scandinavia », 39 *Scandinavian Studies In Law* (2000), 325, 365.

¹⁰² Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 21, avec d'autres références. Voir aussi Zahle : « Judicial Opinion Writing in the Danish Supreme Court (Højesteret) », 51 *Scandinavian Studies In* (2007), 559, 574ff.

¹⁰³ Pour plus de détails, voir Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 166 f.

simple et les délibérés restent secrets. En cas de désaccord avec l'arrêt ou avec son raisonnement, le ou les juges concernés peuvent joindre à l'arrêt une opinion dissidente (commune). L'opinion est soumise avant le prononcé du jugement et signée par tous les juges concernés (cf. article 57, paragraphes 2 et 5). L'article 59 de la loi prévoit des règles similaires pour les opinions séparées portant sur l'interprétation de la Constitution. Les opinions séparées sont publiées avec l'arrêt, à la fois au Journal officiel et sur le site internet de la Cour (cf. article 62 de la loi¹⁰⁵).

13. Finlande¹⁰⁶

84. La Constitution finlandaise ne prévoit pas de Cour constitutionnelle, mais un contrôle de constitutionnalité assuré par les juges ordinaires en cas de conflit manifeste entre une loi et la Constitution¹⁰⁷. Les juges finlandais ont le droit de publier des opinions séparées.

85. Le Code de procédure judiciaire prévoit (chapitre 24, article 7.8) qu'à l'issue d'un vote dans un tribunal de district, les opinions des membres dissidents sont jointes à l'arrêt. De même, s'agissant des arrêts et des décisions de la Cour d'appel, les opinions des membres dissidents sont jointes à l'arrêt ou à la décision définitive (chapitre 24, article 15.8¹⁰⁸).

14. Géorgie

86. En Géorgie, la pratique des opinions séparées est régie par deux lois : la loi organique sur la Cour constitutionnelle de Géorgie¹⁰⁹ et la loi sur les procédures juridiques constitutionnelles¹¹⁰.

87. En vertu des articles 43.13 et 47 de la première loi, tout membre de la Cour peut exprimer une opinion dissidente ou concordante, qui doit être mise à l'écrit lorsque l'arrêt est adopté. Les textes intégraux des arrêts, décisions, etc. de la Cour constitutionnelle et les opinions dissidentes ou concordantes sont publiés sur le site internet de la Cour.

88. Les opinions dissidentes ou concordantes sont également publiées au *Journal officiel de Géorgie* en vertu de la procédure établie par la deuxième loi évoquée ci-dessus (articles 7.3 et 4¹¹¹).

15. Allemagne

89. Depuis 1971, l'Allemagne autorise les juges constitutionnels à émettre des opinions séparées. La loi fédérale sur la Cour constitutionnelle¹¹², article 30.2, donne expressément

¹⁰⁴ Loi sur les procédures judiciaires de contrôle de constitutionnalité (1^{er} juillet 2002, dernière modification : 7 juin 2017), <https://www.riigiteataja.ee/en/tolge/pdf/528062017007>.

¹⁰⁵ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 23. Voir aussi Laffranque : « Dissenting Opinion in the European Court of Justice », *Juridica International* IX/2004, 14.

¹⁰⁶ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 28, avec d'autres références.

¹⁰⁷ Voir l'article 106 de la Constitution (1999, dernière modification : 2011, <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf> (traduction anglaise) ou <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (traduction française). Pour plus de détails, voir aussi Lavapuro/Ojanen/Scheinin : « Rights-based constitutionalism in Finland and the development of pluralist constitutional review », 9 *International Journal of Constitutional Law* (2011), 505-531, par ex. à 517 f.

¹⁰⁸ Code de procédure judiciaire (n° 4/1734 ; dernière modification : 2015). Voir aussi Lindblom : « The Role of the Supreme Courts in Scandinavia », 39 *Scandinavian Studies In Law* (2000), 325, 365.

¹⁰⁹ Loi organique sur la Cour constitutionnelle de Géorgie, 3 juin 2016, loi n° 5161.

¹¹⁰ Loi géorgienne sur les procédures juridiques constitutionnelles, 21 mars 1996, loi n° 159-nG (dernière modification : le 3 juin 2016 par la loi n° 5162).

¹¹¹ Pour plus de détails, voir Commission de Venise, *Avis sur les modifications de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle et de la loi sur les procédures constitutionnelles de Géorgie*, CDL-AD(2016)017 du 14 juin 2016, par. 61 et 63.

aux juges minoritaires le droit de publier leur opinion séparée (*Sondervotum*). Ainsi, si un juge a exprimé au cours du délibéré un point de vue divergent sur la décision ou sur son raisonnement, il ou elle peut rédiger une opinion séparée, qui est annexée à la décision.

90. Les détails sont fixés par le Règlement de la Cour¹¹³. En vertu de son article 55, l'opinion séparée doit être soumise au président de la chambre dans les trois semaines suivant la décision. Elle est annoncée avec la décision. Elle est également publiée dans le recueil des décisions de la Cour constitutionnelle, avec le nom de son auteur. Les mêmes règles s'appliquent aux opinions séparées portant sur des décisions adoptées par la Cour en plénière.

91. Il est important de noter que pour chaque décision adoptée, la Cour peut préciser le nombre de voix mais n'est pas tenue de le faire. Dans tous les cas, l'identité des juges ayant voté pour et contre la décision n'est pas révélée¹¹⁴.

16. Grèce

92. La Grèce n'a pas de Cour constitutionnelle. Le contrôle de constitutionnalité peut être exercé par toutes les juridictions. Cependant, la Cour suprême (« Cour spéciale supérieure ») est compétente pour trancher les différends entre tribunaux supérieurs quant à l'interprétation de la Constitution¹¹⁵.

93. La Constitution grecque autorise, en général, la publication d'opinions séparées par les tribunaux. L'article 93.3 de la Constitution dispose que la publication des opinions dissidentes est obligatoire. La législation (loi n° 184/1975) régit l'inscription des opinions dissidentes dans les comptes rendus et les conditions et modalités de leur publication. En vertu de l'article 35.1 de cette loi, les votes sont anonymes : l'arrêt doit comporter le nombre de votes dissidents et leurs motifs, mais non l'identité des juges minoritaires¹¹⁶.

17. Hongrie

94. Les juges de la Cour constitutionnelle hongroise ont la possibilité de rédiger leur opinion individuelle, qui est publiée avec le texte définitif de l'arrêt¹¹⁷. L'article 66 de la loi sur la Cour constitutionnelle autorise expressément la publication d'opinions dissidentes ou concordantes, ainsi que de leur motivation écrite. L'opinion individuelle est jointe à la décision¹¹⁸.

95. Les opinions séparées (qui peuvent être rédigées collectivement par tous les juges dissidents, ou par l'un d'eux auquel se rallient les autres) peuvent être remises sous quatre

¹¹² Loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) (1993, Journal officiel fédéral I, 1473, dernière modification : 2017, Journal officiel fédéral I p. 3546).

¹¹³ Règlement (*Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts*) (2015, Journal officiel fédéral I, 286).

¹¹⁴ Kelemen : « Dissenting Opinions in Constitutional Courts », 14(8) *German Law Journal* (2013), 1345, 1362 f.

¹¹⁵ Cf. article 100 de la Constitution (révisée le 27 mai 2008). Voir aussi Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 23.

¹¹⁶ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 24. Voir aussi Commission de Venise, Mavčič : « Importance of the Dissenting and Concurring Opinions (Separate Opinions) in the Development of the Constitution and Judicial Review with a Special Reference to the Slovenian Practice », contribution à la conférence des pays de la mer Noire sur « L'importance des opinions dissidentes et concordantes pour le développement du contrôle juridictionnel » (septembre 2010, Géorgie), CDL-JU(2010)016 du 30 septembre 2010, 3.

¹¹⁷ Trócsányi/Horvath : « La pratique des opinions dissidentes en Hongrie », 8 *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* (2000), 1, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1196/pdf>.

¹¹⁸ Loi sur la Cour constitutionnelle, n° CLI (2011).

jours à compter de l'adoption de la décision définitive : l'arrêt n'est publié qu'à l'expiration de ce délai, afin que les éventuelles opinions dissidentes puissent y être jointes¹¹⁹.

18. Islande

96. Comme dans les autres pays scandinaves, il n'y a pas de Cour constitutionnelle en Islande¹²⁰. Les juges de la Cour suprême peuvent présenter des opinions individuelles, comme prévu par l'article 165 de la loi sur la procédure civile¹²¹.

97. Au moment du prononcé du jugement, lorsque la conclusion de la Cour est lue en public à l'audience, les opinions individuelles sont mentionnées (article 165.3). S'agissant de la publication des arrêts de la Cour suprême, l'article 165.4 dispose que si les opinions individuelles parviennent à une conclusion différente de celle de l'arrêt majoritaire, elles sont également publiées. Dans le cas contraire, il suffit de préciser qu'il y a eu désaccord sur les motifs de la conclusion.

19. Irlande

98. La Constitution irlandaise interdit expressément la publication d'opinions séparées sur la plupart des questions constitutionnelles¹²².

99. Les juges ordinaires, et la Cour suprême dans l'exercice de sa compétence ordinaire, peuvent émettre des opinions séparées. Toutefois, le contrôle de constitutionnalité fait l'objet d'une procédure plus stricte¹²³. Lorsque la Cour suprême a examiné la constitutionnalité d'une loi à la demande du Président ou sur appel d'une juridiction inférieure, elle rend un seul arrêt. Cette décision majoritaire est prononcée par l'un des juges. Les opinions dissidentes ne sont pas prononcées ; il est même interdit d'en dévoiler l'existence (voir les articles 26 et 34.3 de la Constitution). Cette absence d'opinions dissidentes en matière constitutionnelle a été critiquée par des juristes irlandais, qui y voient un obstacle au développement de la jurisprudence de la Cour et à une interprétation plus dynamique de la Constitution¹²⁴.

20. Kazakhstan

100. Aux termes de l'article 34 de la loi constitutionnelle sur le Conseil constitutionnel de la République du Kazakhstan, « *tout membre du Conseil constitutionnel en désaccord avec sa décision définitive a le droit de donner son opinion et de l'exprimer par écrit* ». En vertu de l'article 37.2, la décision définitive précise la composition du Conseil constitutionnel au moment où elle a été adoptée ; l'article 41 dispose qu'elle est publiée en kazakh et en russe dans les journaux officiels nationaux.

21. Kosovo

101. Dans le Règlement de la Cour constitutionnelle de la République du Kosovo, n° 01/2018 (adopté le 31 mai 2018), l'article 61 traite des opinions dissidentes.

¹¹⁹ Trócsányi/Horvath : « La pratique des opinions dissidentes en Hongrie », 8 *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* (2000), 1 f.

¹²⁰ Cf. Bårdsen : « The Nordic Supreme Courts as Constitutional Courts » (séminaire, octobre 2015), 1.

¹²¹ Loi sur la procédure civile/Loi n° 91/1991 sur la procédure dans les affaires civiles, telle que modifiée par la loi n° 38/1994, <https://www.government.is/publications/legislation/lex/?newsid=8438c68e-fa06-11e7-9422-005056bc4d74>.

¹²² Constitution irlandaise (1937, dernière modification : 2015), <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/en.cons.pdf>.

¹²³ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 23.

¹²⁴ O'Tuama : « Judicial Review under the Irish Constitution: More American than Commonwealth », *Electronic Journal of Comparative Law* (2008), <https://www.ejcl.org/122/art122-2.pdf>.

102. Son paragraphe 1 affirme : « *Tout juge de la Cour a le droit de préparer une opinion dissidente écrite au sujet d'un arrêt de la Cour. D'autres juges peuvent se rallier à une opinion dissidente. Elle doit exposer précisément les raisons pour lesquelles le juge ne partage pas l'opinion majoritaire de la Cour.* » Le paragraphe 2 affirme : « *Ni les déclarations d'irrecevabilité, ni les décisions de la Cour ne peuvent faire l'objet d'opinions dissidentes. Cependant, tout juge a le droit d'indiquer, dans une déclaration d'irrecevabilité ou dans une décision, son désaccord avec l'opinion majoritaire.* »

22. République de Corée

103. Aux termes de l'article 36.3 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Corée (1988), « *Tout juge participant à une décision donne son opinion sur la décision écrite* ». L'article 36.5 précise que « *la décision définitive est publiée au Journal officiel* ».

23. Kirghizistan

104. La loi constitutionnelle sur la chambre constitutionnelle de la Cour suprême de la République kirghize, article 49, dispose :
« *Tout juge de la chambre constitutionnelle ne partageant pas la décision de la chambre constitutionnelle ou ayant voté pour un arrêt ou une décision sur le fond adoptée par la chambre, mais dont le vote a été minoritaire sur un autre aspect ou sur la motivation de la décision adoptée, a le droit de présenter par écrit son opinion dissidente.*

L'opinion dissidente est jointe au dossier et paraît en même temps que la décision de la chambre constitutionnelle, dans la même publication que celle où la décision est imprimée ».

24. Lettonie¹²⁵

105. En vertu de la loi sur la Cour constitutionnelle, article 30¹²⁶, les arrêts de la Cour sont adoptés à la majorité et le délibéré se tient à huis clos. Cependant, les juges ont le droit d'exprimer par écrit une opinion dissidente, qui est jointe au dossier mais non annoncée lors de la séance de la Cour (article 30.6).

106. En vertu de l'article 145 du Règlement de la Cour¹²⁷, les opinions dissidentes doivent être présentées par écrit au président sous deux semaines à compter de l'annonce du jugement. L'opinion dissidente est publiée conformément à la procédure définie dans la loi susmentionnée. Ainsi, en vertu de l'article 33 de la loi sur la Cour constitutionnelle, elle est publiée sous deux mois, et les arrêts paraissent au Journal officiel dans les cinq jours suivant leur adoption. La Cour publie une fois par an un Recueil des arrêts, qui comprend l'ensemble des arrêts avec les opinions dissidentes¹²⁸.

25. Lituanie¹²⁹

107. La loi lituanienne sur la Cour constitutionnelle¹³⁰ autorise la publication d'opinions séparées.

¹²⁵ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 25.

¹²⁶ Loi sur la Cour constitutionnelle (9 juin 1996, dernière modification : 12 septembre 2013) : <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/constitutional-court-law/>.

¹²⁷ Règlement (5 février 2014), <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/hello-world/>.

¹²⁸ Pour plus de détails, voir Commission de Venise, *Avis sur les projets d'amendements à la loi relative à la Cour constitutionnelle de la Lettonie* (CDL-AD(2009)042), 13 octobre 2009, par. 20-21.

¹²⁹ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 25 f.

¹³⁰ Loi sur la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie (3 février 1993, modifiée le 11 novembre 2008), <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193>.

108. L'article 55 affirme qu'un juge en désaccord avec une décision adoptée par la Cour peut donner son opinion dissidente (écrite et motivée) sous trois jours à compter de l'annonce de la décision. L'opinion dissidente est jointe au dossier ; les parties à l'affaire et les médias en sont informés. Ce point est régi en détail par le Règlement de la Cour, partie IV (articles 144 à 156¹³¹).

109. En vertu de ces articles, les opinions dissidentes (des juges qui étaient présents lors de l'examen du dossier) sont adressées à tous les juges constitutionnels ; deux juges ou plus peuvent présenter une opinion séparée commune (article 144). En vertu de l'article 148, tout juge peut soumettre une opinion concordante portant sur tout ou partie du raisonnement et/ou une opinion dissidente concernant le dispositif de la décision, son intégralité, etc. L'article 150 dispose qu'une opinion séparée ne peut rendre publiques, entre autres, les positions défendues par les autres juges et la répartition des voix. S'agissant de leur publication, l'article 152 dispose que les opinions séparées sont publiées sur le site internet de la Cour et jointes au dossier ; les parties à l'affaire et les médias en sont informés.

26. Mexique

110. Aux termes de l'article 7 de la loi organique sur la justice fédérale, qui concerne la Cour suprême de la nation, « *Tout juge en désaccord avec la majorité peut exprimer son opinion dissidente à la fin de l'arrêt définitif concerné, à condition de présenter cette opinion sous cinq jours à compter de l'adoption de l'arrêt.* »

27. République de Moldova

111. Les opinions dissidentes des juges de la République de Moldova sont régies par le Code de juridiction constitutionnelle¹³². L'article 67 de cette loi affirme que tout juge de la Cour constitutionnelle en désaccord avec un arrêt ou un avis consultatif peut exprimer par écrit son opinion dissidente. Sur demande, cette opinion est jointe au texte adopté.

112. En général, conformément à l'article 17 c) de la loi sur la Cour constitutionnelle¹³³, les juges de la Cour constitutionnelle doivent exprimer un vote affirmatif ou négatif lors de l'adoption des décisions de la Cour. En vertu de l'article 26.1 de cette même loi, la Cour constitutionnelle adopte des décisions et des résolutions et formule des avis. Le juge est tenu de se prononcer pour ou contre le texte concerné. L'article 27 dispose que les instruments de la Cour sont adoptés au vote majoritaire, normalement de nature ouverte. Sur demande, l'opinion dissidente peut être jointe au texte adopté (voir aussi l'article 67 du Code de juridiction constitutionnelle¹³⁴).

28. Monaco

113. Les règles déterminant l'organisation et la procédure du Tribunal suprême de Monaco ont été fixées en 1963¹³⁵. En vertu de l'article 34 de l'ordonnance pertinente, les noms des

¹³¹ Règlement de la Cour constitutionnelle (5 mars 2004, modifié le 31 août 2015), <http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-rules-of-the-constitutional-court/194>.

¹³² Loi sur le Code de juridiction constitutionnelle, n° 502-XIII (16 juin 1995, modifiée le 3 mars 2009), <http://www.constcourt.md/public/files/file/Baza%20legala/CodJC.en.pdf>.

¹³³ Loi sur la Cour constitutionnelle, n° 317-XIII (13 décembre 1994).

¹³⁴ Article 27, modifié par la loi n° 213-XVI (23 octobre 2008), <http://www.bbcj.eu/law-constitutional-court-republic-moldova/>.

¹³⁵ Ordonnance n° 2.984 sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal suprême, 16 avril 1963 (dernière modification : 15 septembre 2016), <https://www.legimonaco.mc/305/legismclois.nsf/ViewTNC/2FFC5CC166BD369EC125773F00383862!OpenDocument>.

membres qui ont concouru à la décision sont mentionnés dans le texte de la décision. Des extraits de la décision sont publiés au journal officiel, le *Journal de Monaco* (article 37¹³⁶).

29. Monténégro

114. En vertu de l'article 151 de la Constitution, la Cour constitutionnelle du Monténégro prend ses décisions à la majorité des juges. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont publiées¹³⁷.

115. L'article 40 de la loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro dispose que les délibérés et le vote se tiennent à huis clos, tandis que la décision est rendue publique. Les juges peuvent émettre une opinion individuelle affirmant soit les raisons pour lesquelles ils partagent entièrement ou partiellement la décision, mais considèrent que des motifs supplémentaires auraient dû être affirmés, soit les raisons pour lesquelles ils sont en désaccord avec tout ou partie de la décision. L'opinion individuelle est publiée sur le site internet de la Cour constitutionnelle, avec la décision à laquelle elle se rapporte. Le juge concerné peut en demander la publication, avec la décision, au Journal officiel¹³⁸.

30. Norvège

116. L'article 88 de la Constitution norvégienne dispose que la Cour suprême juge en dernier ressort¹³⁹. Les décisions judiciaires de la Cour suprême sont publiées au Journal officiel de Norvège et sur le système d'information juridique de la fondation Lovdata¹⁴⁰. Les juges peuvent exprimer une opinion individuelle ; les opinions dissidentes sont ouvertement affirmées et expliquées¹⁴¹.

31. Pérou

117. La loi organique sur la Cour constitutionnelle du Pérou, n° 28301, prévoit à l'article 5 que « *Les juges ne peuvent s'abstenir de voter et doivent se prononcer pour ou contre en toute occasion. Les motifs du vote et les votes individuels sont indiqués avec l'arrêt, conformément à une loi spécifique.* »

32. Pologne

118. Conformément à l'article 190.5 de la Constitution polonaise, les arrêts du Tribunal constitutionnel sont adoptés à la majorité des voix¹⁴².

¹³⁶ Tel que modifié par l'ordonnance souveraine n° 5.371 du 19 juin 2015.

¹³⁷ Constitution du Monténégro (2007) :

<https://web.archive.org/web/20080119172342/http://www.legislationline.org/upload/legislations/01/9c/b4b8702679c8b42794267c691488.htm>.

¹³⁸ Loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro (26 février 2015). Pour plus de détails, voir aussi Commission de Venise, *Avis sur le projet de loi relative à la Cour constitutionnelle du Monténégro*, CDL-AD(2014)033, 13 octobre 2014, par. 41.

¹³⁹ Constitution du Royaume de Norvège (1814, dernière modification : 24 mai 2016).

¹⁴⁰ Site internet de la Cour suprême :

<https://www.domstol.no/en/Enkelt-domstol/-norges-hoyesterett/the-supreme-court-of-norway/>.

¹⁴¹ Lindblom : « The Role of the Supreme Courts in Scandinavia », 39 *Scandinavian Studies In Law* (2000), 325, 365. Voir aussi Cour suprême de Norvège, Rapport annuel 2016, 14 f,

https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/internet/virkksomhetsrapportforretningsstatistikk/endelig-nettversjon-1.2.17-supremecourtofnorway2016_korr3.pdf.

¹⁴² Constitution de la République de Pologne (2 avril 1997), Journal officiel (*Dziennik Ustaw*) n° 78, point 483 : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, version française : <http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>. Cf. Avis de la Commission de Venise, mars 2016.

119. La loi relative à l'organisation du Tribunal constitutionnel¹⁴³ détaille les règles applicables aux opinions dissidentes. L'article 106 de cette loi pose la base juridique des opinions dissidentes et concordantes. En vertu de cette disposition, les arrêts du Tribunal sont adoptés au vote majoritaire. Les juges en désaccord avec la majorité peuvent, avant que l'arrêt ne soit rendu, soumettre une opinion dissidente en la motivant par écrit. L'opinion dissidente est mentionnée dans l'arrêt. Elle peut également ne porter que sur le raisonnement du Tribunal. L'arrêt est signé par tous les juges ayant participé à la décision, y compris les juges minoritaires.

33. Portugal

120. Au Portugal, les juges constitutionnels et ordinaires peuvent exprimer des opinions dissidentes. Les juges du Tribunal constitutionnel ont le droit de motiver leur vote dissident (*voto de vencido*), conformément à l'article 42.4 de la loi sur le Tribunal constitutionnel¹⁴⁴.

121. En vertu de l'article 3 de cette loi, les décisions du Tribunal constitutionnel sont publiées au Journal officiel (première ou deuxième série, selon la nature de la décision) ; en vertu de l'article 115, les décisions du Tribunal présentant un intérêt doctrinal (sélectionnées par le président) paraissent dans le Bulletin du ministère de la Justice.

34. Roumanie

122. Les instruments de la Cour constitutionnelle de Roumanie sont habituellement adoptés à la majorité des juges, comme prévu à l'article 6 de la loi sur la Cour constitutionnelle¹⁴⁵.

123. En vertu de l'article 59 de cette loi, les juges constitutionnels ayant voté négativement peuvent formuler une opinion séparée. S'agissant du raisonnement de la décision, ils peuvent aussi rédiger une opinion concordante. Les opinions dissidentes et concordantes sont publiées au Journal officiel de Roumanie avec la décision.

124. Le 23 juin 2017, la Cour constitutionnelle a adopté la décision n° 1/2017¹⁴⁶, qui interdit « les déclarations sentencieuses, ostentatoires ou provocantes et les opinions politiquement orientées, ainsi que celles visant des fins politiques ». En outre, « l'opinion séparée concordante ne peut s'opposer à l'analyse des juges au point de critiquer directement la décision de la Cour constitutionnelle et ne peut devenir ni un examen partisan, ni une critique ouverte de la décision de la Cour ». Conformément à la décision n° 1/2017, les opinions séparées doivent être remises au président de la Cour, qui peut inviter le juge concerné à la réécrire si elle ne respecte pas ces critères et décider, si le juge refuse, de ne pas publier l'opinion dissidente.

125. Cette décision (n° 1, 22 juin 2017) de la Cour constitutionnelle de Roumanie a été annulée par la Cour d'appel de Bucarest le 20 juin 2018. En outre, après l'adoption du présent rapport, le Secrétariat de la Commission de Venise a été informé par une lettre du président de la Cour

¹⁴³ Loi relative à l'organisation du Tribunal constitutionnel et aux procédures devant le Tribunal constitutionnel (30 novembre 2016), Journal officiel du 19 décembre 2016, point 2072 :

http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/The_Act_on_the_Organisation_of_the_Constitutional_Tribunal_and_the_Mode_of_Proceedings_Before_the_Constitutional_Tribunal_en.pdf.

¹⁴⁴ Loi sur la Cour constitutionnelle, n° 28/1982 (15 novembre 1982), Journal officiel n° 264/1982, série I, 15 novembre 1982, modifiée par la loi n° 1/2018 (19 avril 2018) : <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.html> (pas de traduction disponible). Voir aussi Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 27.

¹⁴⁵ Loi n° 47 de 1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle (dernière modification : par la loi n° 330/2009), <https://www.ccr.ro/Legea-nr-471992>. Voir aussi Toader/Puskás Zoltán : Rapport national présenté lors de la Conférence mondiale de 2011 sur la justice constitutionnelle, http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/ROM_Toader_E.pdf.

¹⁴⁶ Journal officiel, partie I, n° 447 du 23 juin 2017.

constitutionnelle de Roumanie qu'une autre décision avait été adoptée le 5 juillet 2018, modifiant la décision n° 1 du 22 juin 2017 et affirmant que les opinions dissidentes ou concordantes sont publiées avec la décision concernée.

35. Fédération de Russie

126. En Fédération de Russie, l'article 70 de la loi sur la Cour constitutionnelle¹⁴⁷ dispose que les décisions conclusives sur une affaire sont adoptées à huis clos. Les juges et les autres personnes présentes n'ont le droit de divulguer ni la teneur des discussions, ni les résultats du vote.

127. En vertu de l'article 72, les décisions sont prises à main levée, à la majorité. L'abstention n'est pas permise. L'article 76 dispose que tout juge de la Cour constitutionnelle en désaccord avec la décision peut exprimer son opinion par écrit. Cette opinion spéciale est jointe au dossier et publiée avec la décision de la Cour. Un juge ayant voté pour la décision ou les conclusions adoptées sur le fond, mais qui se trouvait en minorité au moment du vote sur toute autre question ou sur les motivations de la décision, peut expliquer par écrit son désaccord avec la majorité des juges. Cette opinion écrite est également jointe au dossier et paraît dans le Bulletin de la Cour.

128. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont publiées dans le Bulletin de la Cour constitutionnelle.

36. Serbie

129. La base légale de la Cour constitutionnelle de la République de Serbie est formée par la Constitution (articles 166 à 175¹⁴⁸), la loi sur la Cour constitutionnelle¹⁴⁹ et le Règlement de la Cour¹⁵⁰.

130. Aux termes de l'article 49 de la loi sur la Cour constitutionnelle, les décisions de la Cour sont, en règle générale, publiées au Journal officiel de la République de Serbie.

131. L'article 60 du Règlement de la Cour autorise les juges à exprimer une opinion dissidente. Les juges concernés sont tenus d'annoncer leur opinion à l'oral lors de la séance, au moment de l'adoption de la décision ou de l'arrêt. Ils fournissent un exposé écrit des motifs de leur opinion dissidente, qui est publié avec la décision au Journal officiel et dans le Bulletin de la Cour. L'opinion dissidente est publiée dans le recueil des décisions adoptées par la Cour, dans le même volume que la décision ou l'arrêt concerné. Les opinions dissidentes communes à plusieurs juges sont soumises aux mêmes règles.

37. République slovaque

132. Tout juge de la Cour constitutionnelle de la République slovaque en désaccord avec une décision (de la plénière ou d'une chambre) a droit à ce que son opinion séparée figure en

¹⁴⁷ Loi constitutionnelle fédérale n° 1-FKZ sur la Cour constitutionnelle (21 juillet 1994, modifiée le 8 février 2001).

¹⁴⁸ Constitution de la République de Serbie (Journal officiel n° 98/2006), <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>.

¹⁴⁹ Loi sur la Cour constitutionnelle, 2007 (Journal officiel n° 109/07 du 2 août 2007, dernière modification : 14 décembre 2015), <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237-100030/law-on-the-constitutional-court>.

¹⁵⁰ Règlement (Journal officiel n° 103/13) adopté le 14 novembre 2013, <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/238-101921/rules-of-procedure>.

termes brefs dans le compte rendu du vote et soit publiée avec les autres éléments de la décision (article 32 de la loi sur l'organisation de la Cour constitutionnelle¹⁵¹).

133. En général, en vertu de l'article 33 de cette loi, les décisions portant sur la constitutionnalité des normes juridiques, l'interprétation de la Constitution, etc. sont publiées au *Journal officiel de la République slovaque*.

38. Slovaquie

134. En vertu de la loi sur la Cour constitutionnelle¹⁵² et du Règlement de la Cour¹⁵³, les juges de la Cour constitutionnelle slovaque ont le droit de publier des opinions séparées.

135. L'article 40 de la loi sur la Cour constitutionnelle prévoit que la Cour adopte ses décisions à huis clos et que tout juge ne partageant pas une décision ou son raisonnement peut annoncer qu'il/elle rédigera une opinion séparée. Cette opinion doit être soumise dans le délai fixé par le Règlement, faute de quoi le juge est considéré comme n'ayant pas présenté d'opinion séparée (article 72 du Règlement). Conformément à l'article 66 du Règlement, les décisions et ordonnances précisent, entre autres, la composition de la Cour au moment de l'adoption de la décision, les résultats du vote, les noms des juges ayant voté contre la décision et ceux des juges ayant soumis des opinions séparées.

136. L'article 71 du Règlement affirme qu'une opinion séparée peut être dissidente, si le juge est en désaccord avec le dispositif, ou concordante s'il est en désaccord avec les motivations. Il est en outre possible que plusieurs juges présentent des opinions séparées communes ou se rallient à l'opinion d'un autre juge. En vertu de l'article 73 du Règlement, dès lors qu'une décision ou ordonnance est publiée dans le Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle, sur son site internet, etc., les opinions séparées sont publiées avec elle. Les décisions ne sont pas publiées au Journal officiel car cette parution est à la charge de la Cour¹⁵⁴.

39. Espagne

137. Le droit espagnol prévoit la possibilité d'opinions séparées. La Constitution dispose expressément que les opinions séparées sont publiées au Journal officiel en même temps que l'arrêt du *Tribunal Constitucional* (article 164¹⁵⁵).

138. L'article 90 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel¹⁵⁶ précise que les décisions sont généralement adoptées à la majorité des voix des juges ayant participé au délibéré. Les juges peuvent exprimer leur désaccord à travers une opinion séparée (*voto particular*) présentée lors du délibéré. Les opinions séparées sont intégrées à la décision et publiées au Journal officiel avec l'arrêt, l'ordonnance ou la déclaration concernés.

40. Suède

¹⁵¹ Loi n° 38/1993 sur l'organisation de la Cour constitutionnelle, les procédures devant la Cour constitutionnelle et le statut de ses juges (20 janvier 1993, dernière modification par la loi n° 324/2004) : http://portal.concourt.sk/download/attachments/3604914/a_38_1993.pdf.

¹⁵² Loi sur la Cour constitutionnelle, Journal officiel, n° 64/07, <http://www.us-rs.si/media/constitutional.court.act.full.text.pdf>.

¹⁵³ Règlement de la Cour constitutionnelle de Slovaquie (2011), Journal officiel n° 86/07, 54/10 et 56/11 : <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/the-rules-of-procedure-of-the-constitutional-court/>.

¹⁵⁴ Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 27 f, avec d'autres références.

¹⁵⁵ Constitution de 1978 (dernière modification : 2018),

<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html?lang=en>, version française : <http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

¹⁵⁶ Loi organique n° 2/1979 sur le Tribunal constitutionnel (3 octobre 1979, modifiée par la loi organique n° 6/2007) ; pas de traduction disponible.

139. Comme dans les autres pays scandinaves, il n'y a pas de cour constitutionnelle unique en Suède. Tous les juges peuvent émettre des opinions séparées¹⁵⁷. Elles doivent être déclarées et expliquées ouvertement¹⁵⁸.

140. Dans le contexte des arrêts et des décisions définitives, les opinions dissidentes sont notifiées aux parties en même temps et selon les mêmes modalités que l'arrêt ou la décision (articles 1, 9 et 12 du chapitre 17 du Code de procédure judiciaire¹⁵⁹).

41. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »

141. Les opinions dissidentes sont régies par le Règlement de la Cour constitutionnelle¹⁶⁰. L'article 25 dispose que tout juge ayant voté contre la décision ou considérant qu'elle devrait reposer sur une autre base juridique peut rédiger son opinion individuelle.

142. Cette opinion paraît dans le Bulletin de la Cour et dans le journal officiel dans lequel la décision de la Cour est publiée.

42. Turquie

143. La loi turque portant création de la Cour constitutionnelle et en établissant le règlement¹⁶¹ énonce (article 66) que les juges en désaccord avec une décision donnent les raisons de leur opposition dans le délai fixé par le Règlement.

144. Conformément à l'article 57 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle¹⁶², les décisions sont généralement adoptées à la majorité simple. Les juges peuvent soumettre, en commun ou séparément, l'exposé écrit de leur opinion dissidente ou de leur raisonnement alternatif. S'ils le font dans le délai fixé à compter de l'adoption de la décision définitive, ces opinions dissidentes sont intégrées à la décision ; dans le cas contraire, la décision est publiée sans elles.

145. Les décisions sont généralement publiées au Journal officiel (article 66 de la loi). Cependant, bien que les décisions motivées quant au fond concernant des objections et demandes d'annulation paraissent au Journal officiel, la présidence de la Cour décide lesquelles des autres décisions y seront également publiées (article 58 du Règlement).

43. Ukraines

146. La loi sur la Cour constitutionnelle d'Ukraine¹⁶³ énonce, à l'article 93, qu'un juge ayant signé une décision, un avis ou un arrêt visant à rejeter une procédure constitutionnelle ou à y mettre fin peut présenter son opinion séparée, selon les modalités prévues par le Règlement (voir plus loin¹⁶⁴).

¹⁵⁷ Cf. Bårdsen : « The Nordic Supreme Courts as Constitutional Courts » (séminaire, octobre 2015), 1 ; Parlement européen : *Dissenting Opinions* (2012), 28, avec d'autres références. Voir aussi Laffranque : « Dissenting Opinion and Judicial Independence », *Juridica International* VIII/2003, 162, 165.

¹⁵⁸ Lindblom : « The Role of the Supreme Courts in Scandinavia », 39 *Scandinavian Studies In Law* (2000), 325, 365.

¹⁵⁹ Code de procédure judiciaire (1942 :740, modifié en 1998) : <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-code-of-judicial-procedure/>.

¹⁶⁰ Règlement de la Cour constitutionnelle (7 octobre 1992), Journal officiel n° 394/92.

¹⁶¹ Loi portant création de la Cour constitutionnelle et en établissant le règlement, n° 6216 (30 mars 2011) : <http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/legislation/LawOnConstitutionalCourt.html>.

¹⁶² Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle (Journal officiel du 12 juillet 2012, n° 28351).

¹⁶³ Loi sur la Cour constitutionnelle (modifiée par la loi n° 2147-VIII, 3 octobre 2017).

¹⁶⁴ Règlement de la Cour constitutionnelle d'Ukraine (22 février 2018, n° 1-PS/2018).

147. L'opinion séparée doit être écrite, jointe au texte concerné et publiée sur le site internet officiel de la Cour. En vertu de l'article 94 de la loi, les instruments de la Cour sont généralement publiés sur ce même site internet. Ils paraissent également dans le Bulletin de la Cour constitutionnelle en même temps que les opinions séparées.

148. Les articles 73 à 75 du Règlement de la Cour constitutionnelle régissent également les opinions dissidentes. L'article 74 fixe le délai à respecter pour les déposer (12 jours à compter de l'adoption de la décision, de l'avis ou de l'arrêt). L'article 73 prévoit que le texte de l'opinion séparée est placé après celui de l'instrument de la Cour exposant les résultats de la procédure constitutionnelle. L'article 75 régleme la publication.

44. Royaume-Uni

149. Il n'y a pas de Cour constitutionnelle au Royaume-Uni.

150. Les juges observent la tradition, qui consiste à décider *seriatim* (dossier par dossier) (voir le paragraphe 12, ci-dessus).

151. S'agissant du contrôle de constitutionnalité, la Cour suprême est compétente pour évaluer la compatibilité des lois avec la CEDH et pour trancher les questions constitutionnelles. Dans ces domaines, la Cour décide elle aussi dossier par dossier.

B. Cour européenne des droits de l'homme

152. Les opinions séparées jouent un rôle important dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'article 45.2 de la Convention européenne des droits de l'homme les mentionne expressément : « Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée ».

153. Cette disposition est complétée par l'article 74.2 du Règlement de la Cour, qui autorise tout juge ayant pris part à l'examen de l'affaire à joindre à l'arrêt une opinion séparée, concordante ou dissidente (ou une simple déclaration de dissentiment¹⁶⁵).

154. Dans le même esprit, l'article 88 du Règlement de la Cour dispose que tout juge peut, s'il le désire, joindre à la décision ou à l'avis consultatif de la Cour une opinion séparée, concordante ou dissidente, ou une simple déclaration de dissentiment.

155. Les opinions séparées, assez courantes au niveau de la Grande Chambre, expriment bien la pluralité interne à la Cour¹⁶⁶. Elles sont souvent liées au souhait de souligner le contexte social et juridique national. Un dialogue se noue ainsi régulièrement entre les juges et les États membres, ce qui semble améliorer l'acceptation des arrêts par les gouvernements nationaux¹⁶⁷.

156. Bien qu'il soit arrivé que des juges dissidents défendent le point de vue de leur gouvernement, d'autres ont utilisé les opinions séparées pour offrir à leur pays des

¹⁶⁵ Article 74 du Règlement de la Cour tel que modifié le 13 novembre 2006.

¹⁶⁶ Garlicki : « Note on Dissent in the European Court of Human Rights », in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, 1-8. Pour une analyse des opinions séparées à la Cour eur. DH, voir Grabenwarter : « Die Bedeutung der "dissenting opinion" in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte », *JRP* 1999, 16 ; voir aussi Bruinsma : « The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR » (1998-2006), *Ancilla Juris* 2008, 32 (concernant la Grande Chambre de 1998 à 2006).

¹⁶⁷ Grabenwarter : « Die Bedeutung der "dissenting opinion" in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte », *JRP* 1999, 16; 19 f (avec des exemples tirés de la jurisprudence).

orientations sur l'ajustement du droit national¹⁶⁸. Ces opinions assurent la transparence et la pluralité des débats au sein de la Cour, mettent en lumière les tendances et les controverses et favorisent la liberté d'expression et l'indépendance des juges. Les opinions séparées font partie de la philosophie de la Cour. Elles peuvent aussi influencer la jurisprudence ultérieure¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Grabenwarter : « Die Bedeutung der "dissenting opinion" in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte », *JRP* 1999, 16; 20 f (avec des exemples tirés de la jurisprudence).

¹⁶⁹ Wildhaber : « Opinions dissidentes et concordantes des juges individuels à la Cour européenne des droits de l'homme », in Dupuy (éd.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice* (1999), 529 ff.