



N.B. Il s'agit d'une traduction non officielle en français.

Discours de la discutante

5^{ème} Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle

Session A

"Sources et juridiction"

Simina TANASESCU

Juge

Cour constitutionnelle de Roumanie

Président,

Honorable Président de la Cour constitutionnelle d'Indonésie,

Invités de marque,

Mesdames et messieurs,

Permettez-moi de remercier les organisateurs du 5^{ème} Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle de m'avoir invité à m'adresser à des participants aussi éminents et, en particulier, d'avoir l'honneur de suivre le discours principal de l'honorable Anwar Usman, juge en chef de la Cour constitutionnelle d'Indonésie, notre hôte distingué.

Le thème de cette Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle est opportun et approprié : débattre de la justice constitutionnelle et de la paix signifie explorer le rôle des cours constitutionnelles en tant qu'acteurs de la résolution des conflits, et aborder ce qui est

devenu aujourd'hui l'un des problèmes ardu de nombreuses démocraties à travers le monde, à savoir le clivage sociétal et la polarisation politique.

Cela ne signifie pas qu'il faille oublier la signification vitale que revêt le concept juridique de "paix" en droit international public, en particulier dans les circonstances actuelles, mais la paix au sein de l'État reste le domaine des Cours constitutionnelles et la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle reste dans sa sphère d'activité.

Considérés comme des afflictions à la paix sociale, le clivage et la polarisation ne sont pas nouveaux, mais ils se sont intensifiés au cours des dernières années, au point que chaque partie d'une société donnée perçoit l'"autre" non plus comme une version alternative ou diverse d'elle-même, mais plutôt comme un danger. Le pluralisme tend à succomber et la démocratie est menacée. Dans de telles circonstances, un troisième acteur impartial devient nécessaire pour servir de médiateur de paix, ce qui ne peut que souligner le rôle important que jouent les juridictions constitutionnelles dans les sociétés contemporaines.

Le premier panel de cette Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle est consacré aux sources et à la compétence. Le questionnaire adressé à toutes les juridictions membres leur demandait :

- (i) identifier
 - a) des références explicites à la paix dans leur Constitution respective
 - et
 - b) les dispositions constitutionnelles qui posent (implicitement) des problèmes pour la paix (sociale)
- (ii) ainsi que d'expliquer la manière dont les tribunaux constitutionnels ont interprété
 - a) le concept de paix
 - et
 - b) le mandat - explicitement accordé ou implicitement assumé par la juridiction constitutionnelle - de maintenir la paix sociale et de contribuer à la résolution des situations conflictuelles.

Essayons de discuter la richesse des idées incluses dans le rapport général présenté dans cette section et de les examiner à travers les lentilles lancées dans le discours d'ouverture.

Mesdames et Messieurs,

Le discours d'ouverture est axé sur les multiples interprétations que le concept de paix peut acquérir dans les textes constitutionnels. Il souligne que "la paix et la justice sont l'esprit et le cœur" de toute démocratie moderne et présente de manière éloquente le cadre constitutionnel de l'Indonésie, qui inclut des références explicites au concept de paix pas moins de sept fois dans le préambule de sa loi fondamentale.

Dans une tentative de synthétiser les réponses riches et fertiles reçues des juridictions membres, le discours principal se concentre sur la dimension universelle du concept de paix considéré comme un concept simplement harmonieux. Cette approche est décrite de manière expressive dans le concept d'"harmonie civique" utilisé dans le préambule de la Constitution ukrainienne. Sous ce large parapluie, diverses *nuances* peuvent être distinguées.

(ija) Ainsi, certaines Constitutions cherchent à protéger le concept de paix (défini par opposition à la guerre) en *rejetant* simplement *la guerre comme instrument d'agression* contre la liberté d'autres peuples. Je donne un exemple normatif : l'article 11 de la Constitution italienne refuse la guerre comme instrument de règlement des différends. Permettez-moi également de donner un exemple normatif et jurisprudentiel : l'article 5 de la Constitution coréenne oblige l'État à "maintenir la paix internationale et à renoncer à toute guerre d'agression", ce qui a permis à la Cour constitutionnelle coréenne de l'interpréter comme imposant à l'État une obligation à part entière de maintenir la paix et de ne pas mener de guerre d'agression.

D'autres Constitutions considèrent la paix comme la *vocation principale de leur État* et l'envisagent sous l'angle de l'harmonie universelle qu'il convient de promouvoir activement. La Constitution du Burkina Faso souhaite simplement "protéger la paix", tandis que la Constitution du Cambodge valorise "la coexistence pacifique avec les pays voisins". En Europe, plusieurs Constitutions déclarent leur intention de participer à diverses formes de coopération internationale afin de protéger la paix et les droits de l'homme (par exemple, l'Estonie, la Finlande, la France ou l'Allemagne).

Le plus souvent, les Constitutions considèrent la paix comme un *objectif majeur de la communauté des peuples* réunis au sein de l'Etat. Pour ne prendre que quelques exemples, en Côte d'Ivoire, le préambule de la Constitution mentionne "l'édification d'une nation pacifique et le renforcement de la réconciliation nationale", tandis que le préambule de la Constitution du Kazakhstan proclame que "le peuple du Kazakhstan" est "une société civile et éprise de paix". De même, la Constitution de la Thaïlande déclare que la paix et la réconciliation sont "le bien commun de la nation et le bonheur du public en général".

D'autres Constitutions peuvent faire référence à la paix au sein d'un État qui entend *guérir les divisions antérieures et se réconcilier après des conflits armés*. C'est le cas de la Bosnie-Herzégovine, où les accords de Dayton - qui constituent toujours la loi fondamentale du pays - stipulent clairement que la Constitution est dédiée à "la paix, la justice, la tolérance et la réconciliation". De même, la Constitution rwandaise comprend un préambule qui déclare que "la paix, l'unité et la réconciliation" sont les piliers du développement.

Et même lorsque les Constitutions comportent déjà des dispositions obligeant l'État à panser les plaies des conflits internes passés, les révisions de ces textes continuent de mettre l'accent sur l'idée de paix. Par exemple, la Constitution du Sud-Soudan - qui faisait déjà référence à une "société pacifique et prospère" - a été révisée et complétée par l'Accord revitalisé sur la résolution du conflit dans la République du Sud-Soudan. Ou encore, en Macédoine, à la suite du conflit armé interne de 2001, un amendement à la Constitution mentionne désormais un accord politique (accord-cadre d'Ohrid) considéré comme une première étape vers la réconciliation des parties à ce conflit.

Ou encore, d'autres Constitutions envisagent le concept de paix sous l'angle de la *cohésion sociale et de la prévention des conflits sociaux*. La Constitution dominicaine mentionne la paix comme un "principe fondamental pour la cohésion sociale". La Constitution suisse fait référence à "la paix dans les relations de travail et les communautés religieuses". L'article 3 de la Constitution allemande ou l'article 10 de la Constitution espagnole citent la "paix sociale" dans le sens de la cohésion sociale, comme l'ont expliqué leurs cours

constitutionnelles respectives. Et l'article 48 de la Constitution du Togo énonce "l'ordre social, la paix et la cohésion nationale" comme objectif principal de la loi fondamentale.

Bien sûr, de nombreuses autres nuances peuvent être distinguées dans les rapports nationaux, comme la "paix civique" énoncée dans la Constitution moldave, l'"activité politique pacifique" dans celle de la Namibie, ou l'obligation faite au Parlement canadien de faire des lois "pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement". Il convient de noter que la Constitution russe mentionne également explicitement la "paix civique" parmi ses objectifs.

(i)b) D'autre part, la paix au sein de l'État peut parfois s'avérer un objectif difficile à atteindre, précisément en raison de dispositions constitutionnelles ou juridiques moins claires. Dans les sociétés démocratiques actuelles, il existe des clivages et des conflits sociétaux qui trouvent leur origine dans des dispositions constitutionnelles. Certaines de ces stipulations problématiques tendent à donner une expression à des questions antérieures à l'adoption de ces Constitutions, telles que les arrangements institutionnels destinés à préserver les équilibres politiques. Le discours d'ouverture aborde toutes ces questions lorsqu'il affirme qu'"il n'y a rien dans l'exercice de l'autorité des institutions de l'État, ou dans une politique ou une action des fonctionnaires de l'État, qui ne soit pas fondé sur une disposition légale".

C'est dans ce contexte que le rôle de médiateur des cours constitutionnelles devient crucial : lorsqu'elles interprètent de telles dispositions constitutionnelles, les cours doivent garder à l'esprit que l'une de leurs principales fonctions est la résolution des conflits. Cela inclut, comme nous le lisons dans le rapport lituanien, une interprétation constitutionnelle qui permet "un système juridique harmonieux, sans lacunes ni contradictions internes". Ou, comme l'a dit la Cour constitutionnelle lituanienne, l'interprétation constitutionnelle doit être effectuée "d'une manière qui ne déforme ni ne nie aucune disposition de la Constitution" et qui ne perturbe pas l'équilibre nécessaire entre les valeurs constitutionnelles.

Pourtant, d'autres dispositions constitutionnelles existent simplement parce qu'elles expriment l'histoire de la nation ou de l'État. Dans certains cas, le pouvoir constituant fait le point et ajoute des clauses conciliantes afin de faire cohabiter le passé et l'avenir dans un même texte. Pour ne prendre qu'un exemple, la pluralité des sources mentionnées dans

certains rapports nationaux (Danemark, Gabon, Kosovo, Sao Tomé-et-Principe, etc.) réussit à mélanger les sources nationales avec les sources internationales afin de promouvoir la paix comme un concept global. Pour prendre un autre exemple, en Europe de l'Est, l'adhésion à l'Union européenne a conduit à des révisions constitutionnelles qui ont favorisé la primauté du droit communautaire sur le droit national, et a semé les graines d'une pluralité de sources tant en ce qui concerne la cohésion sociale que l'engagement collectif à promouvoir des valeurs communes spécifiques telles que la paix ou l'État de droit.

Invités de marque,

(ii)b Le discours-programme met également l'accent sur le concept de l'État de droit et souligne que la mission de la Cour constitutionnelle d'Indonésie est de "maintenir la constitutionnalité de l'État". La compétence des cours constitutionnelles et suprêmes est donc essentielle non seulement pour l'interprétation des dispositions constitutionnelles se référant explicitement à la paix, mais aussi pour l'accomplissement de leurs tâches les plus ordinaires, telles que le contrôle de la constitutionnalité des lois, la résolution des conflits de compétence entre autorités publiques ou le règlement des litiges électoraux. Pour ne donner qu'un exemple, en Roumanie - d'où je viens - la Cour constitutionnelle a la tâche constitutionnelle spécifique de résoudre les "conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques". Au fil du temps, la Cour constitutionnelle roumaine a développé une jurisprudence constante dans laquelle elle a interprété ce mandat comme faisant référence aux conflits de compétence entre autorités publiques, tant positifs que négatifs, explicitement mentionnés par la Constitution.

En effet, comme tout autre type de juridiction, les juridictions constitutionnelles sont des instruments de résolution des conflits : elles apportent la paix sociale par des arguments raisonnés et apaisent les autorités étatiques et les acteurs politiques, tout en assurant une médiation constante entre le pouvoir étatique et la société civile. Comme l'indique de manière suggestive le rapport national angolais, contribuer à la paix sociale "est la mission spécifique de toutes les juridictions" et en particulier des juridictions constitutionnelles. Ou, comme l'a déclaré la Cour administrative suprême finlandaise, bien qu'elle n'ait pas de mandat spécifique, elle considère "le maintien de la paix sociale comme crucial".

Cependant, certaines cours constitutionnelles jouissent d'un *mandat explicite de protection et de promotion de la paix au sein de l'Etat*. C'est le cas de la Cour constitutionnelle de Belgique en ce qui concerne "la paix sociale entre les communautés linguistiques" et pour le "consensus démocratique fédéral", ou le cas de la Cour constitutionnelle du Bénin en ce qui concerne "la paix sociale, la protection des droits fondamentaux et le fonctionnement des pouvoirs publics". De même, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a le mandat explicite de maintenir la paix sociale et elle l'a fait lorsqu'elle a établi si un acte contesté adopté par le Parlement pouvait être destructeur pour les intérêts vitaux d'un peuple constitutif.

D'autre part, même si elles *ne disposent pas d'un mandat clair*, les juridictions constitutionnelles apportent des solutions à des problèmes qui, autrement, auraient pu se transformer en conflits. Le concept de paix sociale a été déterminant pour certaines juridictions constitutionnelles qui, parfois, ont simplement assumé un rôle dans la résolution des conflits bien qu'elles ne jouissent pas d'un mandat constitutionnel explicite. C'est le cas de la Cour fédérale du Brésil, qui "trouve fréquemment des dispositions légales ou même constitutionnelles qui entrent en conflit avec le maintien de la paix sociale" ou le cas de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, avec ses "cas de résonance", à savoir ceux qui traitent de la condamnation des régimes politiques totalitaires ou de la prévention de la corruption. Ou encore, tel est le cas du Tribunal constitutionnel allemand, qui "mesure chaque application de la loi et chaque décision administrative à l'aune des normes de la Constitution pour s'assurer que la paix sociale n'est pas mise en péril". Et c'est aussi le cas de la Cour constitutionnelle serbe, qui a contribué à réduire les frictions sociales et politiques en faisant prévaloir la protection des droits fondamentaux lors de la résolution de conflits électoraux. Comme l'indique le rapport autrichien, "bien que la Cour constitutionnelle n'ait pas de mandat écrit explicite pour maintenir la paix sociale, c'est certainement son rôle de promouvoir la paix et l'ordre".

(ii)a) Enfin, les rapports nationaux illustrent également un éventail relativement large d'interprétations du concept de paix tel qu'il est inscrit dans les Constitutions. Parfois, cette tâche a été accomplie non seulement par les juridictions constitutionnelles, mais aussi avec

le soutien des *formes traditionnelles de justice*, comme certains rapports nationaux l'ont clairement souligné.

A cet égard, il existe également une grande variété de possibilités. Les rapports rédigés par les représentants du Cameroun, du Canada, de Chypre, de la République dominicaine, de l'Égypte, de l'Estonie, de la Finlande, de l'Indonésie et du Mexique déclarent que la justice traditionnelle ou les lois et pratiques autochtones peuvent être utilisées pour la résolution des conflits, y compris au niveau constitutionnel.

En particulier, les questions contractuelles et le statut des personnes sont réglés selon les règles de la justice traditionnelle et ces questions comportent souvent une dimension de droits de l'homme. Par exemple, au Cameroun, les jugements rendus par les tribunaux coutumiers sur le statut des personnes sont contraignants et au Canada, les preuves orales décrivant l'occupation passée de terres autochtones constituent des preuves légales considérées comme valables par les tribunaux d'État (malgré la règle de procédure écrite contraire au *ouï-dire*).

Les rapports angolais et rwandais indiquent que, si les tribunaux d'État n'appliquent pas les règles de la justice traditionnelle, le pluralisme juridique permet de recourir à la coutume - qui est différente du droit traditionnel - pour résoudre les conflits dans les différentes communautés, mais uniquement dans la mesure où elle ne contredit pas le droit constitutionnel écrit. Il en va de même pour le Danemark et la Géorgie.

Ou encore, en Corée, le droit coutumier est l'une des sources de droit les plus importantes et il a été utilisé dans des affaires relatives au patrimoine culturel ou au droit de la famille.

Participants distingués,

Le discours d'ouverture s'achève sur une note positive et constructive en affirmant que la justice et la paix ne peuvent être réalisées que si les droits fondamentaux sont garantis de manière optimale. L'objectif ultime des juridictions constitutionnelles lorsqu'elles rendent la justice afin d'atteindre la paix sociale est la protection des droits de l'homme. Et c'est une pensée que nous devons chérir et préserver.

Merci de votre attention !