



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

Discours de l'Orateur principal

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

Session B

"Application"

Zühtü Arslan

Président

Cour constitutionnelle de Turquie

Le rôle des cours constitutionnelles dans le maintien de la paix sociale : Un examen comparatif de l'"application" *

Monsieur le Président,

Honorable Président de la Cour constitutionnelle d'Indonésie,

Distingués collègues,

Mesdames et Messieurs,

C'est un grand plaisir pour moi de m'adresser à des participants aussi éminents à l'occasion du 5^{ème} Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle (CJC). Je me souviens que j'étais également l'un des orateurs principaux du 3^{ème} Congrès qui s'est tenu avec succès il y a huit ans à Séoul, en Corée.

* Ce discours, préparé sur la base des réponses au questionnaire des tribunaux membres de la WCCJ, sera prononcé lors du 5th Congrès de la WCCJ à Bali, du 5 au 7 octobre 2022.

Je suis sûr que le 5^{ème} Congrès sera également très réussi et fructueux. Je profite de cette occasion pour féliciter le Président Anwar Usman et ses collègues de la Cour constitutionnelle d'Indonésie pour avoir accueilli le Congrès.

Participants distingués,

Vous connaissez tous le format des discours d'ouverture des congrès de la WCCJ. Il est demandé aux orateurs de refléter les réponses des cours membres aux questions posées au préalable sur le thème principal du Congrès. Par conséquent, aujourd'hui, je vais parler du rôle des cours constitutionnelles dans le maintien de la paix sociale en me référant aux réponses des cours concernées.

Mon exposé est divisé en trois parties. Dans la première partie, je voudrais dire quelques mots d'introduction sur la nécessité de la justice constitutionnelle pour le maintien de la paix sociale. La deuxième partie traitera des grandes questions relatives aux pouvoirs des cours constitutionnelles en matière de prévention ou de règlement des conflits sociaux dans le cadre des réponses au questionnaire. La troisième partie de l'intervention aborde les réponses de certaines cours constitutionnelles au problème du port du foulard dans la sphère publique.

Sur la base des réponses au questionnaire, je voudrais souligner que de nombreux tribunaux ont examiné des affaires dans lesquelles la paix sociale était en danger ou ont traité de questions ayant un rapport indirect avec la paix sociale. À cet égard, ils ont en général signalé que des questions politiquement et sociopolitiquement controversées ou sensibles étaient en jeu. Le champ des affaires examinées par les tribunaux est large et assez diversifié, y compris les situations de post-conflit armé dans certains pays.

I. INTRODUCTION : JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ET PAIX SOCIALE

Permettez-moi de commencer par une définition simple mais très complète de la justice, qui est la condition préalable au maintien et à la pérennité de la paix sociale. Rumi a posé la question "*Qu'est-ce que la justice ?*" il y a environ sept siècles. Il a répondu que la justice

consiste à "donner de l'eau aux arbres", alors que l'injustice consiste à "donner de l'eau aux épines." Selon Rumi, "la justice est (consiste à) accorder une libéralité à sa juste place".¹

Cette définition simple de la justice semble être fondée sur la diversité du monde humain. En effet, la diversité est la "*caractéristique inéluctable et permanente des sociétés humaines*".² En d'autres termes, nous vivons dans un monde qui "*est marqué par une telle diversité de cultures, de traditions et de modes de vie...*"³ Indépendamment de l'argument selon lequel cette nature de la vie sociale est bonne ou mauvaise, elle est un fait de nos vies.

La question est maintenant de savoir comment nous, les êtres humains, abordons cette caractéristique factuelle des sociétés humaines. Pour les besoins de l'argumentation, je discernerais deux réponses principales à la diversité sociale. La première réponse peut être décrite comme la position qui vise à répudier la diversité, qui a été considérée comme la principale source de conflit politique. Carl Schmitt était l'éminent défenseur de cette vision de l'homogénéité. Il affirmait que, puisque la démocratie exige l'"unité", la diversité doit être éliminée, si nécessaire, par l'usage de la force.⁴ L'histoire a prouvé que ce type de réponse au fait de la diversité a donné lieu à des régimes tyranniques oppressifs.

La deuxième réponse consiste à gérer et à vivre avec la diversité, non pas parce qu'elle est intrinsèquement précieuse. Au contraire, nous savons que la diversité et la différenciation des groupes sont à l'origine des conflits sociaux. Nous devons maintenir la diversité simplement parce que "*c'est une caractéristique si fondamentale de la condition humaine que toute tentative sérieuse de la supprimer nécessitera la perturbation des vies individuelles et la négation du souhait des gens de vivre selon leurs propres lumières - selon leur conscience*".⁵

¹ *Le Mathnawî de Jalâlu'ddîn Rûmî*, trans. Reynold A. Nicholson, II Volumes (Konya : Konya Metropolitan Municipality Book, 2010), Livre V, §§ 1085, 1090, Vol II, p.277.

² Chandran Kukathas, *The Liberal Archipelago : A Theory of Diversity and Freedom*, (Oxford : Oxford University Press, 2003), p. 41.

³ *Ibid.* p. 74.

⁴ Voir Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, trans. E.Kennedy, (Cambridge : MIT Press, 1988), p.9.

⁵ Kukathas, *L'Archipel libéral*, p.219.

Ainsi, les constitutions, en tant que contrats sociaux, ne peuvent se taire ou rester indifférentes au fait de la diversité. La justice exige des constitutions qu'elles reconnaissent les différentes cultures des individus,⁶ et qu'elles fournissent un environnement juridique et politique permettant de conserver et de maintenir cette diversité sociale et culturelle. C'est la seule manière plausible de maintenir la coexistence pacifique des individus avec leurs différentes conceptions du bien. En ce sens, la justice constitutionnelle, par sa fonction de protection des valeurs constitutionnelles fondamentales, contribue de manière significative à la coexistence pacifique des individus vivant dans une société donnée.

Lorsque nous commençons à parler des principales menaces à la coexistence pacifique, la question du "pouvoir" a toujours été en tête de liste. Cela peut être mieux compris si l'on considère que la plupart des conflits entre les différents groupes d'une société sont liés à des demandes de partage du pouvoir.

Par conséquent, la nature du pouvoir est d'une importance capitale. Permettez-moi de citer la célèbre phrase de Lord Acton : *Le "pouvoir tend à corrompre ; le pouvoir absolu tend à corrompre absolument"*. Malheureusement, l'histoire a confirmé la vision réaliste du pouvoir de Lord Acton. Toutefois, les expériences historiques nous ont également appris que le pouvoir doit être limité de manière efficace afin de protéger les droits et les libertés, notamment de ceux qui ne sont pas au pouvoir. Au bout de ce chemin, nous avons également rencontré le visage souriant de la justice constitutionnelle.

Pour résumer, je dirais que la justice constitutionnelle est apparue afin (a) de limiter le pouvoir politique excessif et (b) de maintenir la coexistence pacifique des personnes en protégeant les droits et libertés fondamentaux. Grâce à ces deux fonctions, les cours constitutionnelles contribuent grandement à l'apaisement des tensions sociales et au maintien de la paix sociale.

II. LES GRANDES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES DE LA PAIX SOCIALE

⁶ James Tully, *Strange Multiplicity : Constitutionalism in An Age of Diversity*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2002), p.8.

Participants distingués,

Mesdames et messieurs,

Je voudrais maintenant aborder quelques grandes questions portées devant les cours constitutionnelles en matière de paix sociale, telles que mentionnées dans les réponses au questionnaire. À cet égard, elles ont en général signalé que des questions controversées ou sensibles sur le plan politique et sociopolitique sont en jeu. Le champ des affaires examinées par les cours est large et assez diversifié, y compris les situations de post-conflit armé dans certains pays.

De nombreux pays ont fait état de problèmes relatifs à des questions politiques et électorales portées devant les Cours constitutionnelles. À cet égard, ils s'accordent tous sur le fait que les décisions des cours ont en quelque sorte "apaisé" la situation dans leurs pays respectifs. Il est également intéressant de noter que, dans certains pays, les cours constitutionnelles ont agi comme un "juge de paix constitutionnel" dans différents domaines de conflits sociaux tels que les clivages linguistiques dans un même pays, le clivage entre employeurs et employés ou les questions de minorités nationales.

Dans la plupart des cas, les tribunaux sont tenus de maintenir un équilibre approprié entre les différents principes constitutionnels. En fait, c'est *"la tâche centrale à laquelle sont confrontées les cours constitutionnelles dans les démocraties très diverses d'aujourd'hui"*.⁷

Permettez-moi de commencer par la décision de la Cour suprême du Canada sur la question controversée de la sécession du Québec. Comme l'indique le résumé des réponses, la Cour suprême a souligné les principes constitutionnels tels que le constitutionnalisme et la démocratie en répondant à la question du gouvernement de savoir si, en vertu de la Constitution, la législature et le gouvernement du Québec effectuent unilatéralement la sécession du Québec du Canada.⁸

La Cour suprême a répondu à cette question en disant simplement *"non"*. Cependant, il ne s'agissait en aucun cas d'un simple *"non"*. La Cour a fondé sa décision sur une architecture constitutionnelle complexe comportant les piliers des principes constitutionnels écrits et non écrits. Après avoir souligné que les principes du constitutionnalisme et de la primauté du droit,

⁷ Voir Stephen Tierney, *Constitutional Law and National Pluralism*, (Oxford : Oxford University Press, 2006), p. 251.

⁸ Voir la réponse de la Cour suprême du Canada au questionnaire *"Justice constitutionnelle et paix"*, https://cs.coe.int/team10/WCCJ_Congress/Shared%20Documents/CAN_SC.docx Consulté le 19 septembre 2022, p. 5.

d'une part, et de la démocratie, d'autre part, se renforcent mutuellement, la Cour suprême du Canada est arrivée à la conclusion que la législature et le gouvernement du Québec n'avaient pas le droit de faire unilatéralement sécession du Canada, tout en reconnaissant leur droit d'initier une modification constitutionnelle de cette façon.⁹

Pour donner d'autres exemples, en Macédoine du Nord, les tensions ethniques liées au déploiement des drapeaux albanais et turcs en plus du drapeau de l'État ont été temporairement résolues à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle et, plus tard, finalement avec l'adoption d'une loi par le Parlement qui a réglementé le droit et la manière d'utiliser les drapeaux des communautés.¹⁰

En Suisse, le Tribunal fédéral a statué sur des affaires liées à la minorité francophone, vivant dans un canton germanophone. En raison des tensions existantes, l'administration a interdit les réunions sur le domaine public des mouvements séparatistes. Le Tribunal fédéral a jugé que les interdictions étaient compatibles avec le principe de proportionnalité en raison d'un risque sérieux de danger.¹¹

En outre, la Cour constitutionnelle belge a décidé que la différence de traitement et la catégorisation en tant que "manuel" ou "intellectuel" entre les ouvriers et les employés étaient inconstitutionnelles. Après l'introduction du statut unique pour les ouvriers et les employés, la Cour a réglé de nombreux litiges et a ainsi continué à préserver la paix sociale.¹²

D'autre part, l'augmentation des conflits internes, des guerres interétatiques et de la crise environnementale dans de nombreuses régions du monde contraint les gens à quitter leur propre pays pour des raisons de purification ethnique, de minorités et des raisons socio-économiques. Naturellement, cela a donné lieu à de nouvelles tensions sociales et divise nos sociétés modernes. Aujourd'hui, les questions liées aux minorités et aux réfugiés font partie des questions les plus importantes que les cours constitutionnelles doivent traiter, notamment en ce qui concerne les conditions de vie et les droits privés et familiaux des réfugiés et des demandeurs d'asile.

III. JUGEMENTS CONCERNANT LE FOULARD ET LA PAIX SOCIALE

⁹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998], 2 R.C.S. 217, §§ 78, 87.

¹⁰ Pour plus d'explications, voir le "Résumé des réponses au questionnaire '*Justice constitutionnelle et paix*', 5th Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Session B. Application" (ci-après : *Résumé des réponses*), pp. 36-37.

¹¹ Voir le *résumé des réponses*, p. 42.

¹² Voir le *résumé des réponses*, p. 26.

Mesdames et Messieurs,

Les rapports des cours constitutionnelles ont révélé que les conflits sociaux fondés sur des questions religieuses figuraient parmi les défis les plus redoutables auxquels elles étaient confrontées. Dans des affaires impliquant l'utilisation de symboles religieux comme le foulard dans la sphère publique, certaines cours constitutionnelles ont rendu des jugements ayant un effet sur la tension sociale de différentes manières.

Par exemple, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a eu l'occasion d'examiner des affaires concernant la liberté religieuse des enseignants musulmans de porter un foulard lorsqu'ils enseignent à l'école. Les affaires de 2003 et 2015 concernaient un candidat enseignant et deux enseignants qui ont contesté les décisions des autorités selon lesquelles ils n'avaient pas été autorisés à porter le foulard à l'école. Les autorités ont interprété le foulard comme un symbole politique de délimitation culturelle et ont décidé que le port du foulard dans l'exercice de leur profession n'était pas compatible avec l'exigence de neutralité de l'État.

Suite aux plaintes constitutionnelles, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé que l'imposition d'une interdiction générale du port du foulard était inconstitutionnelle. Elle a estimé que l'introduction d'une interdiction de manifester une foi religieuse par l'apparence extérieure n'était pas compatible avec le droit fondamental à la liberté de foi et de croyance, sauf dans les cas où elle mettrait en danger la paix à l'école ou la neutralité de l'État de manière suffisamment spécifique. En résumé, la Cour a souligné qu'il n'existait pas de base légale suffisamment précise justifiant la restriction imposée aux enseignants portant un foulard à l'école et pendant les cours.¹³

Au contraire, en 2020, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé compatible avec la Loi fondamentale l'interdiction faite aux femmes stagiaires en droit de porter le foulard dans la salle d'audience. La Cour a souligné que, contrairement aux écoles publiques, censées refléter le pluralisme de la société, "*l'autorité publique exercée dans le système judiciaire donne lieu à des atteintes plus graves, car l'État exerce une autorité publique vis-à-vis de l'individu au sens hiérarchique classique.*"¹⁴ La Cour a conclu que la décision du législateur d'établir un devoir de

¹³ BVerfGE 108, 282 [Foulard I, 2003] = GER-2003-3-018 [CODICES] ; BVerfGE 138, 296 [Foulard II, 2015] = GER-2015-1-004 [CODICES].

¹⁴ BVerfGE 153, 1 [Foulard III, 2020] = GER-2020-1-002, § 95 [CODICES].

neutralité en matière idéologique et religieuse pour les stagiaires en droit doit être respectée.¹⁵

En France, l'interdiction du port du foulard et d'autres symboles religieux a fait l'objet de débats animés dès le début. Les lois de 2004 et 2010 ont imposé certaines interdictions du port du *hijab* dans les écoles et les espaces publics respectivement. D'une manière générale, le pouvoir judiciaire français a soutenu l'interdiction du port du foulard ou du voile intégral dans la sphère publique, y compris dans les écoles et les tribunaux.

Tout récemment, la Cour de cassation française a confirmé l'interdiction faite aux avocats de porter le foulard et d'autres symboles religieux dans les salles d'audience. L'affaire a été portée par un avocat français, qui a contesté une règle établie par le Conseil de l'ordre des avocats interdisant les symboles religieux dans ses salles d'audience, au motif qu'elle était discriminatoire. La Cour de cassation a conclu que l'interdiction était *"nécessaire et appropriée, d'une part, pour préserver l'indépendance de l'avocat et, d'autre part, pour garantir le droit à un procès équitable."*¹⁶

En ce qui concerne la Turquie, pays à majorité musulmane, d'intenses discussions ont eu lieu sur la constitutionnalité de l'interdiction du foulard dans les universités et les administrations publiques. En 2008, la Cour constitutionnelle turque a annulé les amendements constitutionnels que le Parlement avait adoptés pour abolir l'interdiction du foulard dans les universités¹⁷. La Cour a estimé que ces amendements violaient le principe constitutionnel de laïcité.

Avec l'introduction du système de requête individuelle en 2012, la Cour a changé d'orientation pour appliquer les principes constitutionnels en faveur de l'individu et des droits de l'homme plutôt que de l'idéologie étatique. La Cour constitutionnelle turque a adopté une approche fondée sur les droits et a commencé à interpréter la laïcité comme un principe en

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Arrêt de la Cour de Cassation, Première Chambre Civile, du 2 Mars 2022, <https://www.actu-juridique.fr/app/uploads/2022/03/De%CC%81cision-pourvoi-20-20.185.pdf>. Voir également <https://www.reuters.com/world/europe/frances-highest-court-upholds-ban-barristers-wearing-hijab-lille-law-courts-2022-03-02/>. Tous deux consultés le 19 septembre 2022.

¹⁷ AYM, E. 2008/16, K. 2008/116, 05/06/2008.

harmonie avec les droits fondamentaux et la société démocratique, contribuant ainsi à la paix sociale.

À cet égard, permettez-moi de mentionner brièvement la décision de 2014 sur la question du foulard, qui est un arrêt de principe¹⁸. L'affaire concernait l'exclusion d'une avocate d'une salle d'audience parce qu'elle portait un foulard. Le juge de première instance a décidé que la présence de l'avocate à l'audience avec son foulard était contraire au principe de laïcité selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme. À l'instar de la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt de 2003 (Headscarf I), la Cour constitutionnelle turque a conclu que l'intervention dans la liberté de religion de la requérante ne répondait pas à l'exigence constitutionnelle de " *licéité* ". Il en était ainsi parce qu'aucune disposition légale n'empêchait un avocat de porter un foulard dans les salles d'audience.¹⁹

La Cour constitutionnelle turque a estimé qu'aucune base raisonnable et objective n'a été présentée pour empêcher la requérante d'être présente dans la salle d'audience avec un foulard en raison de ses convictions religieuses. Par conséquent, l'interdiction de discrimination a été violée puisque la requérante a été placée dans une situation désavantageuse par rapport aux avocates ne portant pas de foulard.²⁰

Enfin, je dois noter que la Cour européenne des droits de l'homme a accordé une large marge d'appréciation aux États contractants concernant l'interdiction du foulard. La Cour de Strasbourg a jugé les interdictions en France et en Turquie compatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme pour divers motifs, tels que la protection de la " *laïcité* ", de " *l'égalité des sexes* " et des " *droits et libertés d'autrui* " formulés comme le " *vivre ensemble* ".²¹

En revanche, la Cour de Strasbourg a estimé que l'exclusion de la salle d'audience d'une femme musulmane portant un foulard islamique n'était pas justifiée dans une société démocratique. La Cour a jugé que la requérante était une citoyenne ordinaire et que son comportement, à savoir entrer dans la salle d'audience avec un foulard, n'était pas irrespectueux et ne constituait pas, ou n'était pas susceptible de constituer, une menace pour le bon déroulement de l'audience.²²

¹⁸ *Tuğba Arslan* [Plénière], n° : 2014/256, 25/06/2014 = TUR-2014-3-004 [CODICES]

¹⁹ *Tuğba Arslan*, §§ 98, 99. Voir également *B.S.*, n° 2015/8491, 18/7/2018 pour la révocation d'une femme fonctionnaire pour avoir porté un foulard.

²⁰ *Tuğba Arslan*, § 153.

²¹ Voir, par exemple, *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], App. no. 44774/98, 10/11/2005, §§ 116, 122 ; *S.A.S. c. France* [GC], App. n° 43835/11, 01/07/2014, §§ 142, 157.

²² *Affaire Lachiri c. Belgique*, App. no. 3413/09, 18/9/2018, § 46.

Il ne serait pas faux de conclure qu'une approche fondée sur les droits exige des autorités, notamment des tribunaux, qu'elles suppriment les interdictions portant sur les droits et libertés individuels, plutôt que d'appliquer les fonctions restrictives de ces interdictions. À cet égard, à la suite de l'arrêt de Strasbourg susmentionné, l'État défendeur (la Belgique) a pris une mesure positive pour supprimer l'interdiction de porter un foulard dans les salles d'audience et a modifié en conséquence la loi qui était à l'origine de la violation.

Conclusion

Nous pouvons tirer quatre conclusions principales de la synthèse des réponses. Tout d'abord, il existe un consensus universel sur la nécessité du pluralisme et de la diversité. Comme l'indique la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, "*une société démocratique saine doit tolérer et soutenir le pluralisme et la diversité*".²³

Deuxièmement, les décisions et les arrêts des Cours constitutionnelles ont eu un "*effet calmant*" sur les tensions sociales. Ils ont joué un rôle important dans l'atténuation et la résolution des conflits sociaux, ainsi que dans le maintien et le soutien de la paix sociale. Même si la plupart des cours constitutionnelles n'ont pas directement statué sur des affaires relatives à la paix et à la réconciliation, elles ont contribué à la coexistence pacifique de la société en garantissant et en promouvant les principes constitutionnels tels que la séparation des pouvoirs, l'État de droit, la démocratie et les droits de l'homme.

Troisièmement, ce rôle des cours constitutionnelles est limité parce que non seulement la plupart des affaires constitutionnelles impliquent des problèmes politiquement sensibles et extraconstitutionnels, mais aussi parce que les cours ne peuvent pas agir de leur propre initiative. Les limites des cours sont plus visibles lorsqu'il s'agit de l'exécution effective de leurs jugements. Il est évident qu'ils ont besoin de pouvoirs législatifs et exécutifs pour l'exécution des décisions judiciaires. En outre, les juges des cours constitutionnelles/supérieures ne sont pas les "Hercules" de la mythologie.

Enfin, le succès ultime du maintien de la paix sociale réside dans la conviction que les décisions des tribunaux, justes et fondées sur les droits, peuvent résoudre les problèmes profondément sensibles des conflits sociaux. À cet égard, la confiance du public dans le

²³ Voir, par exemple, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, App. nos 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 15/01/2013, § 94.

système judiciaire en général et dans les cours constitutionnelles en particulier les aidera à apaiser les tensions sociales et à maintenir la paix dans la société.

Il convient également de noter que pour maintenir une coexistence pacifique, nous devons tolérer et reconnaître le statut ontologique des "*autres*", qui sont différents de nous. Nous devons embrasser les "*autres*" en tant qu'êtres humains sans les forcer à nous ressembler.

À cet égard, permettez-moi de conclure mon discours en citant quelques mots du poème de Saadi "*Bani Adam*" (Enfants d'Adam) écrit il y a près de 1000 ans. Saadi Shirazi dit :

*Si vous n'avez aucune sympathie pour les souffrances des autres,
Tu ne mérites pas ce nom, être humain !²⁴*

Pour que la paix sociale dépasse la simple rhétorique, nous devons non seulement inscrire les expressions de Saadi sur l'entrée du bâtiment des Nations unies, mais aussi les adopter et les réaliser de tout cœur.

Merci de votre attention.

²⁴ Sadî Şîrâzî, *Bostân ve Gülistân*, (İstanbul : Beyan Yayınları, 2016), p. 246.