



Rapport du rapporteur

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

Session B

“Application”

Nadir ELMOUMNI

Judge

Constitutional Court of Morocco

Monsieur le Président de la séance,

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais tout d’abord adresser mes vifs remerciements à mon Président, le Président de la Cour constitutionnelle du Royaume du Maroc, qui a eu l’amabilité de me proposer comme rapporteur de séance au sein de cette prestigieuse conférence. J’exprime également toute ma reconnaissance au Secrétariat de notre forum continental, la CJCA, et au Secrétariat de la Conférence mondiale qui ont entériné cette proposition, et m’ont permis ainsi d’apporter une modeste contribution, par la présentation de ce rapport, à l’effort collectif de réflexion sur le rôle des juridictions constitutionnelles dans la promotion et la consolidation de la paix dans ses différents aspects internes.

Je ne saurais entamer cet exercice sans saluer et féliciter la Cour constitutionnelle de l’Indonésie et Son Président Son excellence Anouar Usman, pour l’organisation excellente, exemplaire et remarquable de ce grand événement mondial qui restera dans les annales de la justice constitutionnelle.

Mesdames et Messieurs,

Il me revient la tâche, tel qu'indiqué dans le programme, de présenter le rapport des travaux de la deuxième séance consacrée aux aspects appliqués d'intervention des juridictions constitutionnelles dans la résolution des conflits de différents ordres à l'échelle interne. Cette séance a été magistralement modérée par le Président Kairat Mami, brillamment introduite par la note de cadrage du Président Zuhtu Arslane, enrichie par la discussion percutante du Président Aldis Lavins, et fécondée par le débat des membres des juridictions constitutionnelles participantes.

Le présent rapport tente donc de restituer ces travaux, je voudrais, à ce titre, saluer le travail savamment accompli par le Secrétariat général de la Conférence mondiale qui a mis diligemment à notre disposition les textes des interventions¹ ainsi que les questionnaires des juridictions constitutionnelles, permettant ainsi une exploitation optimale d'un matériel riche de renseignements tout en facilitant l'élaboration de ce rapport.

A cet effet, le rapport traitera des fondements, des déterminants, de l'action pacificatrice des juridictions constitutionnelles, ainsi que des politiques jurisprudentielles et des stratégies d'interprétation utilisées par ces juridictions dans ce cadre.

1- de l'exercice de l'action pacificatrice des juridictions constitutionnelles dans la pratique (fondements et déterminants)

Une des questions centrales abordées lors de cette séance est celle relative aux fondements des missions préventive, régulatrice, réconciliatrice et pacificatrice des juridictions constitutionnelles en tant qu'actrices de la paix sociale, et si ces fondements découlent directement de l'énonciation de la paix comme valeur, principe ou objectif dans les textes constitutionnels ? Ou dépendent de la reconnaissance explicite de la mission des juridictions constitutionnelles en la matière par une norme hiérarchiquement supérieure? Ou sont

¹ Zühtü ARSLAN, President, Constitutional Court of Turkey: "The Role of Constitutional Courts in Maintaining Social Peace: A Comparative Review of the 'Application'"; Aldis LAVIŅŠ, President, Constitutional Court of Latvia.

définies par la nature et la portée des compétences dévolues aux juridictions constitutionnelles en matière du contrôle de constitutionnalité *a priori* ou *a posteriori* ? Ou sont plutôt « *construites* » à travers les stratégies de raisonnement et d'interprétation déployées par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ?

Il ressort des travaux de cette séance que :

- « L'horizon d'action » -au double sens herméneutique² et pragmatique- des juridictions constitutionnelles en tant qu'actrices de la paix sociale ne pourrait être perçu, ni conçu ou appréhendé sans admettre certains préalables ou « postulats » dont notamment : (a) la justice, y compris constitutionnelle, comme condition préalable, voire nécessaire, au maintien d'une paix sociale durable et à la régulation des intérêts divergents (b) la reconnaissance de la diversité et de l'altérité comme condition de coexistence pacifique dans une société ouverte (c) la nature contractuelle des Constitutions démocratiques, ainsi que leur portée axiologique en tant qu'énonciatrices de valeurs fondamentales de vivre ensemble, (d) le rôle de la justice constitutionnelle dans la protection des droits fondamentaux, la régulation des pouvoirs publics, et la résolution des conflits y afférents
- En exerçant les compétences qui lui sont dévolues selon les normes de référence retenues, « l'horizon d'interprétation »³ ouvert aux juridictions constitutionnelles se déploie, en toute évidence, et selon le cas, sur tous les énoncés constitutionnels de la paix, en tant que valeur, principe, fondement de politique générale interne ou extérieure, objectif d'action législative, culturelle, éducative de l'Etat, vecteur du positionnement de l'Etat à l'égard des religions et des croyances, ou raison d'être des mécanismes participatifs, et ce quel que soit le type de l'énoncé, performatif, ou

² Vicki C. JACKSON and Jamal GREENE : « *Constitutional interpretation in comparative perspective : comparing judges or courts* » ; in Tom GINSBURG and Rosalind DIXON (eds.) « *Comparative Constitutional Law* » ; Edward Elgar (2011) (pp.599-623) ; Aharon BARAK : « Hermeneutics and constitutional interpretation » ; in *Cardozo Law Review*, Vol.14, 1992-1993 (pp.767-774) ; Chaïm PERELMAN : « *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* », 2^{ème} éd., coll. "Méthodes du droit", Dalloz, Paris, 1978, p.184 ; Alain PAPAUX : « Herméneutique juridique, qualification et abduction » ; in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1999/1 (Volume 42), pages 85 à 123 ; Francesco VIOLA : « Herméneutique et droit » ; in *Archives de Philosophie de droit*, T.37, 1992, (pp. 331-347) ; Dennis KURZON and Barbara KRYK-KASTOVSKY (eds.) : « *Legal pragmatics* » , John Benjamins Publishing Company, 2018 (p.288).

³ Gustavo JUST : « La « jurisprudence herméneutique » et son horizon : l'interprétation entre ses conditions et ses possibilités », in *revue Droits* 2004/2 (n° 40), pp. 219-243.

porteur d'obligations et d'habilitations⁴ (à titre d'exemple, une recherche lexicale dans la base de données *Constitute project*⁵ a permis de constater que la paix dans tous ces sens est énoncée dans 186 textes constitutionnels en vigueur). Toutefois, cet horizon s'étend pour englober, par le jeu d'interprétation, d'autres principes aussi fondamentaux que nécessaires à la conception d'une paix sociale juste, inclusive et durable. Les participants à la séance ont évoqué, sur ce registre, les principes de la séparation des pouvoirs, l'Etat de droit, la démocratie et les droits de l'Homme, autrement dit, des principes nécessaires à l'existence d'une société démocratique et ouverte.

- La « fenêtre d'action » des juridictions constitutionnelles en matière de régulation des pouvoirs, de préservation de la paix sociale et de la coexistence pacifique dépend essentiellement de leurs attributions respectives et des choix de politique jurisprudentielle qu'elles adoptent (retenue ou activisme judiciaire). Il n'en demeure pas moins que cette fenêtre demeure également définie, quant à sa largeur, par deux facteurs identifiés par les participants : (a) Les modalités d'accès à la justice constitutionnelle. Les participants ont convenu que les mécanismes d'accès individuel, concret, *a posteriori*, à la justice constitutionnelle, représentent une voie efficace de régulation des conflits sociétaux, pourvu que ces mécanismes soient dotés d'aménagements procéduraux efficaces et appropriés. L'élargissement d'accès aux mécanismes de contrôle de constitutionnalité *a priori*, par le biais de réduction des quorums et des conditions procédurales, contribue au même objectif. (b) la nature des problématiques sociétales portées, sous une forme judiciairisée, devant le juge constitutionnel, le positionnement des parties dans le procès constitutionnel, et de manière générale, tout ce qui s'inscrit dans le registre du recours stratégique à la justice constitutionnelle.

2. De l'exercice de l'action pacificatrice des juridictions constitutionnelles dans la pratique (politiques jurisprudentielles et stratégies d'interprétation)

⁴ Herbert Lionel Adolphus HART and Penelope A. BULLOCH : « The concept of law » ; Clarendon Press, 1994 (p. 315)

⁵ <https://www.constituteproject.org/> (accédé le 06.10.2022)

Quoique la plupart des juridictions présentées, lors de la séance, à titre comparatif, n'ont pas eu toujours l'occasion de statuer sur le concept ou la valeur de la paix *en soi*, ces expériences témoignent de la diversité des registres d'intervention et des stratégies de raisonnement déployées par les juridictions constitutionnelles dans l'exercice de l'examen des recours impliquant des enjeux relatifs à la consolidation de la paix sociale.

Concernant les **registres d'intervention (A)**, il ressort des précieuses contributions des participants, mais également de l'analyse globale de la jurisprudence contenue dans les réponses aux questionnaires, et avec toutes les précautions méthodologiques que nécessite un exercice correcte de la comparaison, que les juridictions constitutionnelles ont été amenées à statuer sur des problématiques aussi diverses que le contentieux électoral, les rapports entre les pouvoirs constitutionnels, les conflits sociaux, les relations du travail et l'exercice des droits syndicaux, la protection des droits linguistiques et culturels, la protection des droits des minorités, la préservation de l'unité nationale, l'exercice des libertés religieuses, la question du port des signes vestimentaires religieux dans l'espace public, la lutte contre les discriminations et les discours de la haine, inclusion de certains groupes vulnérables et l'habilitation des pauvres, la réconciliation dans le contexte de la justice transitionnelle.

Dans leurs interventions les juridictions constitutionnelles se sont trouvées souvent confrontées à des questions impliquant des soubassements extraconstitutionnels qui nécessitent au préalable d'être problématisés, en termes juridiques et constitutionnels, avant d'être pris en charge par la justice constitutionnelle. Sur un même degré de complexité, les juridictions constitutionnelles ont été amenées dans certains cas à traiter des questions complexes impliquant l'identité constitutionnelle de l'Etat, ou ayant trait au noyau indérogeable des droits ou aux domaines matériellement exclus de révision constitutionnelle.

Pour répondre à ces défis, et au vu du fait que la plupart des procès constitutionnels impliquant la question de la paix sociale sont fréquemment présentés sous forme d'une question de protection des droits. Les juridictions constitutionnelles ont recours aux techniques habituelles tel la mise en balance des principes, des objectifs et des valeurs de rang constitutionnel, les tests de proportionnalité, la mobilisation des normes de référence écrites

et parfois coutumières, tout en essayant de trouver une position médiane entre retenue et activisme judiciaire dans la plupart des expériences présentées.

Dans leur démarche de motivation et d'interprétation, les juridictions constitutionnelles interagissent, directement ou indirectement, explicitement ou implicitement, avec les Juridictions suprêmes de l'ordre judiciaire, et selon le cas avec les mécanismes judiciaires régionaux de protection des droits de l'Homme. Dans ces situations en particulier, l'approche basée sur les droits de l'Homme est utilisée et le référentiel interprétatif du droit international des droits de l'Homme, tel que les observations générales des organes des traités, est souvent mobilisé.

Les participants ont souligné, par ailleurs, que la paix sociale et ses synonymes, généralement énoncés comme principes ou valeurs dans les constitutions, implique, de par leur statut d'énonciation, le recours à des techniques d'interprétation moins littérales tel que l'interprétation téléologique, axiologique et systémique.

Traitant des questions souvent situées à la lisière des sphères de compétences respectives des pouvoirs constitutionnels, les juridictions constitutionnelles recourent, évidemment, aux différentes techniques appropriées dans ces cas comme le contrôle de l'incompétence négative (dit aussi contrôle des omissions législatives), les réserves d'interprétation ainsi que d'autres démarches visant à définir la portée des obligations positives ou négatives de l'Etat en rapport avec les différentes questions de la paix sociale. Un des exemples présentés dans ce sens est celui de la construction jurisprudentielle de certains concepts comme la neutralité de l'Etat, en lien avec l'exercice des libertés religieuses.

Enfin, et au-delà des effets *erga omnes* ou *interpartes* des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles, sur le fondement des questions relatives à la paix sociale et leur modulation dans le temps, ces décisions produisent un effet d'apaisement, de réconciliation et de pacification sociétale, et ont souvent un rôle pédagogique au niveau sociétal.
