

TITRE DE L'ARTICLE

LIBERTES ET LAICITE EN IRAK SOUS L'ANGLE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE ET CONSTITUTIONNELLE

Par Zeerak Dosky, professeur assistant, Universite de nawrouz, Dohok

kurdistan-irak

Dans cette recherche j'ai voulu travailler sur un sujet qui me tient cœur, à savoir le principe de laïcité que je désire voir prendre la place qu'il mérite dans mon pays, l'Irak. J'analyse dans cet article d'abord le principe de laïcité dans son histoire et origine française et je montre dans une première partie comment le juge administratif peut aider à faire avancer la laïcité en utilisant les propres outils de la justice administrative (Recours pour excès de pouvoir, contrôle de l'administration, etc) et dans une deuxième partie j'essaie de montrer comment le juge constitutionnel peut renforcer la laïcité à travers l'invalidation de lois anti-laïques. Je termine par une note optimiste sur l'avenir de la laïcité en Irak.

PREMIERE PARTIE

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN IRAK ET LA LAÏCITÉ

Les pouvoirs du juge administratif sont énormes, pourvu que ce juge soit un peu laïque (première section) et pour l'Irak tout le problème est de savoir comment le juge administratif approche les libertés publiques et les défend (deuxième section)

SECTION 1 : LES POUVOIRS DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIÈRE DE LAÏCITÉ

SOUS-SECTION 1 : QU'EST-CE QUE LA LAÏCITÉ

A- Définitions

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale », ainsi commence l'article 1er de la Constitution de la Vème République : la laïcité est d'emblée posée comme un principe essentiel et central de la République et de la France, et ceci semble aujourd'hui naturel. Pourtant il n'en était pas ainsi il y a encore un peu plus d'un siècle, la France étant alors divisée en deux entre les partisans de la laïcité et ses opposants.

Avant d'entrer dans les détails de l'évolution historique, demandons-nous d'abord ce qu'est la laïcité. Comment définir cette notion ? Il y a un grand problème à définir la laïcité. Plusieurs acceptions du mot semblent en effet possibles¹. De manière plus positive, Renan en 1882 voit dans la laïcité, « l'Etat neutre, tolérant pour tous les cultes et forçant l'Eglise à lui obéir sur ce point capital ».

Certains parlent de « laïcisation » pour désigner le processus de développement de la laïcité ou de laïcisme pour théoriser sur la laïcité. Dès le début, on peut voir une volonté de liberté, de tolérance dans le texte de 1905 ; d'emblée certains membres de l'Eglise catholique voient dans la séparation de l'Eglise et de l'Etat, un avantage à tirer... Mais ce qui est sûr, c'est qu'il y a eu une évolution : la laïcité s'est peu à peu imposée dans la société, jusqu'à devenir un principe constitutionnel et c'est pourquoi il y a eu une grande cérémonie à l'occasion des 100 ans de la loi, en 2005.

¹ - Le terme de « laïcité » est apparu en 1871 pour parler de l'enseignement public, c'est alors un néologisme. Il vient de l'adjectif « laïque » (à ne pas confondre évidemment avec le « laïc » qui est, dans l'Eglise, un baptisé non prêtre) qui désigne l'aspect profane ou séculier d'une réalité. On appelle traditionnellement laïcité, « le principe de séparation de la société civile et de la société religieuse, l'Etat n'exerçant aucun pouvoir religieux et les Eglises aucun pouvoir politique ».

En France après la seconde guerre mondiale, la laïcité s'est clairement réaffirmée : on abroge les subventions à l'école libre que le régime de Vichy avait instauré en 1940, la Constitution de 1946 précise bien que la France est une République laïque, formule qui sera ensuite reprise dans celle de 1958. Enfin après plusieurs décennies, l'Eglise catholique a fini par accepter la laïcité à la française. Certes, l'Etat, après une période d'autorité et de combat aux relents anticléricaux, n'a eu de cesse d'essayer de l'adapter et de la rendre acceptable aux yeux des populations catholiques pendant longtemps hostiles. C'est surtout la hiérarchie religieuse qui, se sentant menacée, a préféré rester sur ses réserves de longues années. C'est exactement ce qui se passe dans le monde arabe et en Irak : les religieux n'ont aucune envie de se voir retirer leurs privilèges. Sous prétexte de leur foi islamique ils ne veulent en aucun cas que les gens leur échappent, notamment en adoptant le mariage civil. C'est pourquoi aussi ils n'acceptent pas, comme nous allons le voir, que les musulmans se convertissent à d'autres religions que l'islam.

B- Les grands principes de la laïcité : le respect des religions et la liberté de conscience

La notion juridique française de la laïcité postule à la fois la neutralité de l'État et le respect de la liberté de conscience. Cependant, elle a longtemps été considérée seulement comme le principe de séparation de l'État et de l'Église. C'est en partie vrai, mais ce n'est pas uniquement cela. La laïcité que nous approchons dans cette recherche sur la justice administrative et constitutionnelle ce n'est pas la laïcité à la française mais celle prise dans un sens général : la laïcité c'est le respect de l'opinion religieuse et philosophique de l'autre.

Le principe de laïcité impose des obligations au service public², et la neutralité à l'égard de toutes les opinions et croyances. "La neutralité est la loi commune de tous les agents publics dans l'exercice de leur service" (Jean Rivero). La laïcité suppose l'indépendance du pouvoir politique et des différentes options spirituelles ou religieuses. Il n'y a pas de privilèges spéciaux avec la laïcité. L'État laïque n'accorde de privilège public à aucun culte. Ainsi, la République française ne reconnaît plus aucun culte aujourd'hui. C'est le contraire de ce qui se passe en Irak où les confessions dominent la scène politique et sociale. Cette neutralité implique que la République admette toutes les manifestations diverses de la pensée, et le juge est là pour garantir ce droit.

² - Conseil d'État, 3 mai 2000, Dlle Marteaux.

Il faut savoir que le principe de neutralité aujourd'hui ne peut pas être dissocié du principe de la liberté de conscience. Selon la loi de 1905 : « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes, sous les seules réserves des restrictions édictées dans l'intérêt public ». En garantissant la libre expression de chacun, l'État inscrit la laïcité dans la filiation des Droits de l'Homme. Il ne peut donc pas se contenter comme ce fut longtemps le cas de se retirer des affaires religieuses et spirituelles. L'affirmation que la République garantit la liberté de conscience signifie en effet que l'État s'oblige à respecter lui-même cette liberté, mais s'engage à prévenir ses violations par quiconque. A partir de là l'Etat irakien ne peut pas interdire aux irakiens musulmans de se convertir au christianisme. D'une manière générale, le respect de la liberté de conscience est affirmé par la reconnaissance d'un caractère illicite à toute attitude cherchant à créer des discriminations sur la base de croyances exprimées ou supposées, et à inquiéter d'une manière quelconque une personne en raison de ses opinions. Cette liberté d'opinion a plusieurs composantes :

- La liberté d'avoir une conviction³. Ce droit d'avoir des convictions comprend aussi le droit de professer des convictions. Il y a donc 3 composantes : le droit d'avoir une conviction religieuse, le droit d'en avoir ou pas, et le droit d'en changer.
- Le droit de manifestation : qui est le droit de communication de ces convictions⁴.

♥ La laïcité au Liban

Il est à remarquer que tous les pays européens ont séparé la religion de l'Etat dans ses grandes lignes mais la France reste le seul pays qui a enraciné cette séparation exprimée par le mot laïcité. Dans le préambule de la constitution libanaise nous lisons que le Liban est une patrie souveraine, libre et indépendant, patrie finale pour tous ces fils, indivisible dans son territoire, son peuple et ses institutions. Nous pressentons une bonne dose de laïcité à travers ce texte car la patrie une et indivisible ne saurait admettre les dissensions et l'isolationnisme confessionnels.

³ - La notion de « conviction » a été définie par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'arrêt Campbell et Cosans contre Royaume-Uni en 1982, elle se distingue des simples opinions et idées et désigne " des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance ».

⁴ - Pour la matière religieuse, c'est l'accomplissement de cultes et de rites. Pour l'enseignement c'est le droit d'essayer de convaincre son prochain (Arrêt « Kokkinakis contre Grèce », 25 mai 1993 - la participation à la vie de la communauté est donc une manifestation de la religion-).

Nous lisons aussi dans ce préambule que le Liban respecte les pactes internationaux de l'ONU et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le Liban respecte les libertés publiques et en premier la liberté de conscience et d'opinion, la justice sociale et l'égalité entre les citoyens dans leurs droits et devoirs sans aucune distinction entre eux. La constitution actuelle énonce que la suppression du confessionnalisme est un objectif national essentiel que l'on doit appliquer par étapes. La constitution énonce la nécessité de constituer une commission nationale pour la suppression du confessionnalisme politique et dans l'étape intermédiaire : les communautés religieuses seront représentées de manière juste dans la constitution du conseil des ministres et du parlement et la règle de la représentation confessionnelle sera supprimée au profit de la compétence dans toutes les fonctions publiques, excepté les fonctions de première catégorie.

Concernant les principes généraux édictés dans la constitution ils sont laïques dans leur rédaction par excellence : il suffit de lire l'article 7 : « Tous les libanais sont égaux devant la loi. Ils jouissent également des droits civils et politiques et sont également assujettis aux charges et devoirs publics, sans distinction aucune ; la liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'Etat respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux.

Ici réapparaît le fond croyant de l'Etat libanais même si contrairement à tous les autres pays arabes le Liban est le seul pays où l'Etat n'a pas de religion⁵.

SOUS-SECTION 2 : LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

A- Outil merveilleux

⁵ - Pour une vue générale et historique voir :

-- Corm Georges, Liban: les guerres de l'Europe et de l'Orient 1840-1992, Ed. Gallimard, Paris, 1992.

- Courbage Youssef et Fargues Philippe, Chrétiens et juifs dans l'Islam arabe et turc, Ed. Payot & Rivages, Paris, 1997.

Le recours pour excès de pouvoir est l'un des moyens privilégiés à la disposition d'un individu pour dénoncer une atteinte à la laïcité ou à un droit de l'homme. Le grand juriste Gaston Jèze précise par rapport à cette question que le recours pour excès de pouvoir est l'arme la plus efficace qui existe au monde pour défendre les libertés. De même, René Chapus dit que «le droit administratif est le droit des libertés publiques, et la juridiction administrative une juridiction des droits de l'homme ».

Dans ce paragraphe juridique sur le recours pour excès de pouvoir, indispensable outil dans les mains du juge administratif pour faire avancer la laïcité il est intéressant de dire brièvement comment est faite l'organisation juridictionnelle en Irak.

- L'ordre judiciaire

Le système judiciaire irakien appartient au système de droit civiliste, fondé sur le modèle français. Pour Harith Dabbagh « ce système est caractérisé par l'absence de la notion de « précédents judiciaires », pièce maîtresse dans le système de Common Law. Sauf en droit administratif qui est proche du système du Common law car le juge crée le droit et invente les notions juridiques⁶.

En général les institutions judiciaires en Irak sont divisées en juridictions civiles et juridictions pénales. Chacune comporte deux degrés de juridiction avec la Cour de cassation en dernier recours pour les deux types de juridictions. On trouve aussi la Cour administrative, créée en 1989, qui constitue l'embryon d'une juridiction administrative.

- Pour Bernard Stirn⁷ et malgré le passé timide du juge administratif, très vite, l'indépendance du Conseil d'Etat, statuant au contentieux s'est imposée. « Elle a été définitivement consacrée, sous l'inspiration en particulier de Gambetta, par la loi du 24 mai 1872, qui ancre le Conseil d'Etat dans les institutions républicaines. L'un des premiers apports de sa jurisprudence est de garantir le juste équilibre entre les

⁶ - L'organisation judiciaire en Irak est actuellement réglementée par la Constitution, le Code de l'organisation judiciaire (ci-après COJ) n°160-1979, le Code de procédure civile (ci-après CPC) n° 83-1969, et l'ordonnance de l'Autorité Provisoire de la Coalition n°35-2003 et le mémorandum n°12.

⁷ - Bernard Stirn, Président de la section du contentieux au Conseil d'Etat, Professeur associé à Science-po, Le juge administratif et les libertés publiques : <http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/index.php?page=jugeadministratif>

exigences de l'ordre public et la protection de la liberté individuelle... Stirn précise que le point de départ de notre droit public est constitué par l'ensemble des libertés des citoyens, et par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen...⁸.

B- Evolution

Pour Bernard Stirn les grandes libertés publiques sont la liberté de réunion, d'association, de manifestation, la liberté de la presse.. Ceux-ci ont également inspiré la jurisprudence sur l'application de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Eglises et de l'Etat⁹.

- Le droit au recours devant le juge administratif dans le domaine de la laïcité est d'autant important que c'est un recours toujours ouvert. C'est-à-dire que si un irakien trouve qu'une décision prise par les autorités irakiennes est contraire à la liberté de conscience pourtant garantie par la constitution irakienne, cet irakien peut présenter une requête pour annuler cette décision et rien ne peut bloquer la recevabilité : ce principe a été décidé dans l'arrêt du 7 février 1947, d'Aillières (sur le recours en cassation) puis le recours pour excès de pouvoir ouvert même sans texte dans l'arrêt Dame Lamotte¹⁰.

- Enfin le pouvoir du juge administratif est d'autant important que son contrôle est devenu de plus en plus fort avec le temps : actuellement le juge administratif englobe différents motifs dans son contrôle, notamment la qualification juridique des faits : le règle de droit appliquée est-elle conforme aux faits ? Le juge peut ici moduler son appréciation, au vu de deux éléments en fonction du pouvoir dont est investi l'Administration. S'il s'agit d'une compétence liée, le juge opère un contrôle normal; s'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, il opère un contrôle restreint. Il ne sanctionnera ici que l'erreur manifeste d'appréciation.

Mais quand on est en présence d'un sujet sensible ou d'une liberté fondamentale le juge pousse son contrôle au-delà de la normalité, il effectue un contrôle de

⁸ - Idem.

⁹ - Ces droits constituent le cadre dans lequel sont traités les principaux problèmes actuels liés aux droits fondamentaux, tels que la communication audiovisuelle et sur Internet, le droit de l'informatique et des fichiers, la bioéthique à la lumière des progrès de la médecine, la protection de l'environnement et le développement durable. La jurisprudence administrative a permis de donner aux étrangers des garanties effectives d'entrée, de séjour et d'intégration. Cela donnait toute sa portée au droit d'asile.

¹⁰ - 17 février 1950, ministre de l'agriculture c/ Mme Lamotte. Le droit au recours est aussi un principe général du droit communautaire (CJCE, 15 mai 1986, Johnston) et un droit garanti par la CEDH (CEDH, 21 février 1975, Golder c/ Royaume-Uni et 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne).

proportionnalité notamment au vu de la nécessité de l'acte administratif. La laïcité tirera un grand profit de ce vaste contrôle que peut exercer le juge administratif. Ce sont généralement les juges européens qui poussent les juges nationaux à effectuer ce type de contrôle. C'est le cas dans le cadre de la police administrative, domaine sensible dans lequel sont en cause les libertés fondamentales : le juge va donc contrôler la nécessité de la mesure de police. L'arrêt de principe en la matière est l'arrêt Benjamin¹¹, CE 19 mai 1933¹².

SECTION 2. LE JUGE ADMINISTRATIF IRAKIEN ET LES LIBERTÉS PUBLIQUES

¹¹ - La liberté de réunion était en cause, car un arrêté municipal interdit les conférences publiques afin de prévenir un éventuel trouble à l'ordre public. La mission du juge administratif est donc ici de maintenir l'ordre public tout en conciliant cela avec la protection des libertés fondamentales. L'interdiction en l'espèce était fondée, mais le Conseil d'Etat pousse son contrôle plus loin en opérant un contrôle de proportionnalité. Il considère alors que l'interdiction pure et simple est disproportionnée par rapport au trouble à l'ordre public. D'autres mesures moins restrictives auraient été possibles.

¹² - Deux illustrations :

◆ Arrêt Société Vortex, CE 20 mai 1987 : le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) suspend la diffusion d'une émission sur Skyrock pendant 24 H. Il s'agit de concilier la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la dignité humaine ; et le principe de la liberté d'expression. Le CE effectue un premier contrôle en s'attachant au contenu de l'acte, car la loi relative à la CSA autorise des restrictions à la liberté d'expression si l'exercice de celle-ci porte atteinte à la dignité et à l'ordre public. Ainsi, la sanction ne viole pas la liberté d'expression. Ensuite, il exerce un contrôle de proportionnalité sur la qualification juridique des faits, en regardant si la sanction est proportionnée au but à atteindre. Selon le Conseil d'Etat la sanction est proportionnée, car c'est la sanction la moins sévère et elle ne s'applique que durant 24 H. En pratiquant ce contrôle de proportionnalité, le juge administratif acquiert une véritable légitimité dans son rôle de gardien des libertés publiques.

◆ Arrêt Association "Solidarité des Français", CE 5 janvier 2007 : une mesure de police prise par le préfet interdisait à une association de se rassembler, car ses rassemblements auraient causé des troubles à l'ordre public, constitués par la distribution de soupes contenant du porc et interdisant donc à certaines personnes de religion musulmane d'en manger. Le CE précise qu'il n'y a pas d'atteinte grave et manifestement illégale, car la mesure était la seule de nature à prévenir l'atteinte à l'ordre public.

SOUS-SECTION 1 : LE JUGE ADMINISTRATIF IRAKIEN, LES LIBERTÉS PUBLIQUES ET LA LAICITE

A- Les pouvoirs du juge

Nous avons exposé la position de la juridiction administrative en France au sujet de la laïcité. Maintenant nous allons essayer d'exposer la position de cette juridiction en Irak. La mission ressemble à un creusement dans un rocher à cause de l'absence de textes relatifs à la laïcité en Irak. Nous allons insister sur ce sur quoi peut s'appuyer le juge administratif irakien pour améliorer la laïcité à partir de pas importants qu'il a lui-même réalisés.

Par exemple au niveau des décisions relatives à la liberté des associations le juge administratif irakien peut réaliser d'énormes progrès pour la laïcité en suivant un comportement souple en matière de droit des associations et notamment en facilitant l'accès au monde associatif dont le rôle est essentiel sur le plan de la laïcité.

- La primauté des conventions internationales sur les lois internes

L'Irak a signé les plus grands textes relatifs aux droits de l'homme et le juge administratif peut accorder la primauté à ces grands textes et négliger internes qui serait des lois anti-laïques.

Au sujet de la primauté des traités sur les lois même postérieures, le juge administratif irakien a réalisé un grand pas dans plusieurs décisions. Le juge irakien dans le passé n'accordait pas la primauté aux conventions internationales sur les lois internes.

■ Illustration sur ce que peut faire le juge administratif : l'apostasie

L'apostasie dans l'islam est le rejet de la religion musulmane par le musulman, ou le dénigrement de sa foi, une insulte contre Dieu ou les prophètes de l'islam, ou la conversion vers des croyances hétérogènes. Le Coran condamne explicitement l'apostasie dans la sourate 4. Il n'y a pas de définitions normalisées ni de positions punitives homogènes dans le monde musulman: il existe des différences significatives en fonction des orientations politiques et des époques. Les juristes traditionnels considèrent que l'apostat est exécuté (peine de mort) tandis que pour les femmes apostats, selon certains érudits hanafis, elles encourent une peine à perpétuité.

Dans certains pays, l'apostasie a des conséquences civiles: dissolution du mariage, enlèvement d'enfants et déni du droit de succession. C'est dans tous les cas une insulte contre la laïcité. En Irak il n'y a pas de loi qui punit la conversion vers une autre religion que l'islam mais en l'absence de texte le danger se trouve dans le fait que la constitution dit que l'islam est la source principale de la loi, et donc le risque est dans une application sévère et rétrograde (peine de mort)¹³. La question est simple : le juge ordinaire (administratif ou judiciaire) peut refuser d'appliquer la loi en donnant la primauté aux textes internationaux signés par l'Irak ou bien il peut recevoir une exception d'inconstitutionnalité qui existe en Irak.

B- La hiérarchie des normes et sa transposition en Irak

Nous avons déjà expliqué ce que peut faire le juge en appliquant la primauté des textes internationaux. Approfondissons un peu plus cette question en évoquant ce principe en droit européen et en droit irakien. Ce précédent paragraphe nous incite donc à développer la question de la hiérarchie des normes qui traverse actuellement une révolution incroyable. C'est bien entendu le droit communautaire qui offre un exemple vivant. Ce droit regroupe un ensemble de normes qui n'ont pas toutes la même valeur juridique et qui sont ainsi hiérarchisées entre elles. Les traités (de Paris, de Rome, l'Acte unique européen, de Maastricht, d'Amsterdam, de Nice et de

¹³ - Beaucoup de pays arabes punissent l'apostasie par la peine de mort comme l'Arabie Séoudite. Pourtant plusieurs anciens érudits musulmans n'étaient pas en faveur de la peine de mort, parmi ces derniers on peut citer Ibrahim al-Nakha'i (en) (mort en 715 / 96 AH) et Sufyān al-Thawrī ainsi leurs partisans, qui lui ont préféré un emprisonnement à durée indéterminée jusqu'à la repentance. Le faqih hanafite Sarakhsi a également appelé à des peines différentes pour l'apostasie religieuse non séditeuse et celle de nature séditeuse et politique, considérée comme de la haute trahison.

Lisbonne) et les actes assimilés (protocoles et conventions annexés aux traités) forment le droit primaire. Les traités font partie également de ce droit primaire. Ils sont au sommet de la hiérarchie des normes communautaires. Par conséquent: tous les actes adoptés par les institutions européennes le sont nécessairement en application des traités, c'est pourquoi on les appelle "actes de droit dérivé"; les accords externes entre l'UE et les pays tiers, les accords entre Etats membres et ceux conclus par l'un d'eux avec des pays tiers doivent également être conformes aux traités"¹⁴.

Les ordres juridiques des Etats membres de l'Union européenne reposent sur la sauvegarde du droit et le respect des droits de l'homme. Et puisque dans les traités il n'y a pas de catalogue des droits fondamentaux, c'est en grande partie la jurisprudence de la Cour de justice qui s'est chargée d'assurer et de compléter la protection de ces droits et des principes généraux du droit, en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et des conventions internationales de protection des droits de l'homme signées par les Etats membres, notamment la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁵.

La Cour a ainsi élevé un certain nombre de droits et libertés au rang des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁶, dont plusieurs sont relatifs à la laïcité comme la liberté de conscience et d'opinion¹⁷.

¹⁴-http://www.lexinter.net/JPTXT/arret_jacques_vabre.htm

Visite 12 -7 2019

¹⁵ - <http://www.touteurope.eu/l-union-europeenne/les-principes-du-droit-de-l-ue/synthese/la-hierarchie-des-normes-de-droit-de-l-union-europeenne.html>

Visite 10-1-2016.

¹⁶ - BERTRAND Brunessen. "Le standard de bonne administration de la justice en droit de l'Union européenne" in *Revue des affaires européennes = Law & European affairs*, 21e année 2014, n. 1, p. 99-118.

¹⁷ - Même si des voix s'élèvent actuellement contre l'Europe, la majorité des européens restent satisfaits du fait que la Loi européenne s'impose lorsque les pays européens commettent des injustices. La justice européenne reste un outil important qui permet de faire respecter les droits fondamentaux reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme. Elle donne aux Européens la possibilité de faire condamner leur pays si ces droits ont été violés. « C'est la seule arme légale pour freiner la tendance actuelle à piétiner les droits de l'homme. C'est un symbole, celui des valeurs partagées par 800 millions de personnes au sein de la grande Europe. Juste l'idée d'une zone de paix et de liberté ». Source : Georges Moréas, Commissaire principal honoraire de la police nationale, blog de l'auteur: <http://moreas.blog.lemonde.fr/>

On trouve plusieurs principes généraux du droit communautaire: le principe de sécurité juridique, le principe de non-discrimination, le droit à un procès équitable, l'interdiction de la double sanction, la non-rétroactivité des dispositions pénales..etc. Pour nous dans le monde arabe tous ces principes sont utiles pour promouvoir la laïcité. Cette dernière ne concerne pas seulement la liberté religieuse ou de croyance dans le sens étroit mais elle concerne tout ce qui peut faciliter sa mise en œuvre (l'accessibilité à la justice, le droit à un procès équitable, etc. A quoi bon des textes sur la laïcité en Irak si le requérant ne peut pas accéder à un tribunal pour demander l'annulation d'une décision administrative.

Nous avons dit que le juge irakien tirera profit du principe de la primauté des conventions internationales pour faire avancer la laïcité. Et c'est d'autant important que même le droit dérivé jouit de cette primauté. La Cour de Justice reconnaît une valeur supérieure au droit européen dérivé, ce qui est une grande révolution¹⁸.

Le droit dérivé est essentiellement constitué par les actes législatifs pris par les institutions européennes dans l'exercice des compétences prévues par les traités¹⁹. La diversité de ces actes est très grande et leur portée juridique peut être très variée.

Les modes d'action de l'Union européenne sont le règlement, la directive, la décision, les recommandations et les avis, créations juridiques autonomes de droit communautaire, distinctes des instruments juridiques nationaux.

Le droit dérivé est constitué des actes juridiques pris par le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen, en application des traités, dans les domaines de compétence de l'union européenne. Nous trouvons deux sortes d'actes: les actes contraignants et les actes non contraignants²⁰. Si nous exposons cette question ici

¹⁸ - Enfin, proclamée une première fois à Nice le 7 décembre 2000, puis officiellement adoptée dans sa version définitive par les présidents de la Commission européenne, du Parlement européen et du Conseil de l'UE le 12 décembre 2007, la Charte des droits fondamentaux a acquis une force juridique contraignante avec le traité de Lisbonne.

¹⁹ - Voir sur le rapport entre le juge irakien et les conventions internationales, Khalil Ismael al Hadithi, Bibliothèque université Le Tigre (جامعة دجلة), 2010.

²⁰ - Le processus de décision législatif concernant l'essentiel des politiques communautaires repose sur le triangle institutionnel Commission, Parlement, Conseil. Il existe plus d'une vingtaine de procédures pour décider au niveau européen.

Sont à retenir quatre types de procédures qui s'appliquent chacune à des domaines différents :

c'est d'une part à cause de son importance en matière de laïcité et d'autre part puisque c'est un bon exemple à suivre éventuellement au d'un futur fonctionnement supranational de la Ligue arabe qui, malheureusement est encore loin de réaliser l'unification que l'Union européenne a réalisée.

- Note importante

Il est nécessaire pour les systèmes juridiques arabes qui sont dans leur majorité influencés par le système français de tirer profit de l'expérience française: la France a derrière elle une longue et profonde expérience en matière de laïcité. Le juge irakien puisera dans la méthode du juge français au niveau de l'application de la loi de 1905, ainsi que dans l'activité des associations françaises luttant pour la laïcité, notamment les activités innombrables et profondes, et les écrits abondants et riches de la Fédération française de la Libre Pensée²¹.

Comme nous l'avons dit le juge peut restreindre les pouvoirs des autorités religieuses là où il peut, et ainsi il participera à la campagne de conscientisation laïque. Nous pensons qu'à travers ce chemin, parmi tant d'autres, nous pouvons réaliser la laïcité. Le rôle du juge est philosophique par excellence, c'est moins une mission de faire appliquer l'impossible qu'une mission de conscientisation dans la mesure où le permet l'interprétation des textes, des mots et des vocables et sa conviction de devoir finir avec la cantonnement confessionnel et communautaire²².

- Procédure de consultation (CNS) : elle laisse le Conseil de l'Union européenne libre de passer outre l'avis du Parlement européen.

- Procédure de codécision (COD) : elle donne au Parlement européen, aux côtés du Conseil, un réel pouvoir de décision

- Procédure de coopération (SYN) : elle rend la décision plus difficile à prendre par le Conseil en

- Cas de désaccord avec le Parlement européen. Procédure de l'avis conforme : elle attribue au Parlement européen un droit de veto

L'observatoire législatif permet de suivre pas à pas et de comprendre l'évolution et la progression d'une procédure et de connaître immédiatement son état d'avancement:

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/home/home.do?lang=fr>

²¹ - Notamment l'Idée libre (revue trimestrielle), la Raison (mensuelle).

²² - Sur le changement du sens juridique des mots à travers le temps voir : Synthèse de l'intervention de Dominique Rousseau, professeur de droit public à l'université de Montpellier 1. Stage interdisciplinaire sur l'ECJS du 4 octobre (histoire-géographie, lettres, philosophie, SES). Cité par Georges Saad, « Le juge administratif libanais et la laïcité », Revue de la Faculté du droit et des sciences politiques de l'Université libanaise, premier numéro, 2015 (en arabe). Cet article dans une version française a été publié dans les

SOUS-SECTION 2 : LE JUGE ADMINISTRATIF IRAKIEN EN ACTION

A- Le soutien des principes généraux du droit

Dans son énoncé, comme on l'a vu, la constitution irakienne reconnaît et protège les droits et libertés des individus.

Le juge irakien a adopté la théorie des principes généraux du droit qui se rattachent aux expressions de la liberté : le principe du libéralisme économique, la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté syndicale et de son corollaire relatif au pluralisme syndical, la liberté d'opinion, la liberté de conscience, la liberté d'association, la liberté d'aller et de venir, etc.

Les principes généraux du droit renvoient aussi principe d'égalité²³: le principe d'égalité devant la loi s'impose de même que devant les règlements et devant la justice. Le juge administratif irakien applique ce principe dans beaucoup de ses décisions, suivant par là le juge français. De même, les tribunaux irakiens admettent le principe d'égalité devant les services publics, qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux.

Quant à la valeur juridique des principes généraux du droit tous les auteurs s'accordent pour donner aux PGD une valeur supraréglementaire, au-dessus des règlements et au-dessous des lois.

Le juge irakien applique aussi les principes généraux du droit essentiels au fonctionnement de la justice et à la protection des administrés: il s'agit des droits de la défense, du principe de non-rétroactivité des décisions administratives et du principe de légalité des délits et des peines quand une sanction non prévue par le

Actes du colloque organisé par ALIPHID (Association libanaise de philosophie du droit) et AILP (Association internationale de Libre Pensée) tenu à Beyrouth, Liban, les 13-14 avril 2012, Ed. La Libre pensée française. <http://www.ac-grenoble.fr/ecjs/ecjs2/FTP/Stage4102000.pdf>

²³ - Arrêt de principe : CE Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire (Rec. p.151 ; Dr. Soc. 1951, p.368, concl. Letourneur, note Rivero ; S. 1951, III, p.81, note C.H.) : le Conseil d'Etat reconnaît l'existence d'un principe général du droit d'égalité régissant l'accès aux services publics, ce principe trouvant sa source dans les textes constitutionnels.

statut d'un fonctionnaire est ordonnée. Tous ces principes sont un véritable soutien aux mains du juge pour faire avancer le principe de laïcité.

Il y a aussi la catégorie des actes de gouvernement qui est hors du champ de compétence du juge irakien²⁴. Les autorités administratives peuvent se servir de cette théorie pour prendre des décisions (décrets) insusceptibles de recours puisqu'elles sont considérées comme des actes de gouvernement comme par exemple un décret qui restreint la liberté religieuse des non-musulmans. Mais actuellement, heureusement, le champ de ces actes de gouvernement se rétrécit de plus en plus²⁵. Le juge irakien va timidement dans cette direction.

B- Divers moyens aux mains du juge administratif pour faire avancer la laïcité

De plus en plus les tribunaux administratifs irakiens développent des interprétations protectrices des droits fondamentaux en intervenant sur la qualification des faits. Ils retiennent des analyses tout à fait favorables à l'exercice des droits fondamentaux, par exemple en matière de police administrative (interdiction d'une manifestation à Bagdad pour défendre la laïcité). Le juge irakien est soumis à la loi mais il essaie de renforcer son contrôle y compris dans le domaine de la légalité interne, suivant par là le cheminement du juge français.

La relation est étroite aussi entre les droits de l'homme et les règles de procédure. Nous analyserons brièvement l'attitude du juge administratif irakien sur ces multiples points. En procédure administrative les outils sont nombreux pour aider le juge à enlever des obstacles devant les requêtes défendant la laïcité. Plus les règles de procédure, de forme et de procédure sont souples, plus le juge administratif est tolérant et plus les droits des citoyens sont respectés. Citons quelques-uns de ces points: la recevabilité des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux, l'intérêt à agir, les conditions fondamentales et non fondamentales, l'exécution des décisions administratives, les conditions du sursis à exécution, le rôle du rapporteur et du commissaire du gouvernement. Nous espérons que les tribunaux administratifs irakiens facilitent la recevabilité des recours juridictionnels, en corrigeant les erreurs du passé puisque dans le passé les recours n'étaient acceptés que bien rarement, surtout que sur une longue période l'exercice du pouvoir était dictatorial (Saddam

²⁴ - Cette théorie est d'inspiration française que le juge irakien et arabe a transposé depuis longtemps. Notons la republication de l'ouvrage de Paul Duez, *Les Actes de gouvernement* (de 1935), Ed. Dalloz, 2006.

²⁵ - Depuis longtemps le juge français a considéré comme actes ordinaires les décrets d'extradition, qui sont devenus susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, Ass., 28 mai 1937, Decerf ; Ass., 30 mai 1952, Dame Kirkwood. Le contrôle du Conseil d'État français sur ce type d'actes n'a cessé de s'accroître.

Husein)²⁶.

1- La motivation des décisions administratives²⁷

²⁶ - Exemple: admission de la requête lorsqu'elle est présentée sans le ministère d'un avocat, même si celle-ci intervient durant la procédure.

²⁷ - Multiples sont les cas de refus d'accorder des autorisations pour fonder des associations dès que les autorités irakiennes soupçonnent les fondateurs d'être laïques ou athées.

Voici un arrêt du Conseil d'Etat du Kurdistan où le juge annule une décision administrative pour manque de motivation²⁸.

Un premier recours est présenté devant le tribunal administratif de Erbil (sous numéro 148-647) contre la décision prise par le chef du service de police de la région Asayech qui a refusé de déférer l'un de ses hommes pour enquête afin de prendre les mesures et sanctions nécessaires; cet homme avait exécuté la décision de son supérieur tendant à emprisonner des personnes illégalement et proféré contre elles les pires insultes.

Le tribunal administratif avait rejeté cette demande mais le requérant a présenté un recours en cassation le 16/7/2013. Alors le Conseil d'Etat irakien a trouvé que la décision de l'autorité administrative (le président de police du Kurdistan) de refuser de déférer l'officier fautif est une décision entachée d'illégalité parce qu'elle manquait de motivation²⁹ car ces décisions doivent être motivées conformément aux exigences du code de procédure pénal irakien de 2008, en vigueur dans la région du Kurdistan... Le juge Chawan Mehieddine, Président du Conseil d'Etat de la région du Kurdistan³⁰.

- Une autre décision ancienne salubre d'Egypte où au sujet de la liberté personnelle le Conseil d'Etat égyptien a refusé d'appliquer une loi jugée inconstitutionnelle et contre les droits de l'homme qui permettait au président de la République d'emprisonner une personne sans devoir présenter la motivation. Cette décision a été prise par le président de la République égyptienne le 7 septembre 1965 et la loi qui le permettait est la loi numéro 119 de 1964 relative à des mesures concernant la sécurité de l'Etat. Il faut noter qu'en Egypte et depuis fort longtemps l'exception d'inconstitutionnalité existe et le juge administratif peut refuser d'appliquer la loi qu'il juge inconstitutionnelle comme il l'a fait dans cette décision, alors même qu'en France la question prioritaire de constitutionnalité ne date que depuis 2008.

²⁸ - Le Conseil d'Etat – Région du Kurdistan, Assemblée plénière, Numéro decision 82- Ass PI/2013- du 3-9-2013.

²⁹ - Voir Rémy Fontier, "Ambiguïtés et limites de l'obligation de motiver les décisions administratives relatives à la santé des agents", AJFP 2010. 37.

³⁰- Le juge Chawan Mehieddine, Président du Conseil d'Etat de la Région du Kurdistan

2- La notion des droits acquis

Dans un autre arrêt irakien du 13-6-2011, « Héritiers et autres... », rendue par le tribunal administratif irakien le juge administratif semble adopter un des droits essentiels des droits de l'homme qui est le devoir de respecter le principe du droit acquis. Ce principe est important pour la laïcité car les autorités irakiennes peuvent retirer des autorisations à des associations de lutte pour les droits de l'homme ou pour défendre les droits des femmes. La notion de droit acquis est là pour annuler ces décisions répressives et illégales.

Nous nous contentons de ce passage : « le tribunal précise que la loi exige l'enregistrement pour ouvrir le droit de disposer du terrain mais ne touche pas aux droits acquis car en vertu de la constitution irakienne dans son article 30 : « l'Etat garantit aux individus et familles et surtout les enfants et la femme la sécurité sociale et la santé ainsi que les conditions primordiales pour mener une vie en dignité.. ». Bien entendu cet arrêt ne concerne pas du tout une question qui touche la laïcité ; nous avons voulu démontrer que cette notion qui peut s'appliquer dans le domaine de la laïcité est appliqué par le juge administratif irakien.

3- DROIT DE RECOURS, DROITS DE LA DÉFENSE ET DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

Le droit de recours mais aussi le délai raisonnable, en rapport direct avec les exigences du droit à un procès équitable, sont deux éléments importants dans le cheminement de la procédure. Même si l'institution de Commissaire du gouvernement n'existe pas en Irak on exposera brièvement le rôle du Commissaire de gouvernement dans l'imposition du respect des règles de la procédure contradictoire.

3-1. Le droit de recours et le délai raisonnable : deux éléments essentiels du droit à un procès équitable

Nous avons évoqué précédemment le recours pour excès de pouvoir. Et pour le droit au procès équitable il s'agit de faire application de l'article 6 de la CEDH :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

- Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

- Tout accusé a droit notamment à :

- être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

- disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

- se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

- interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

- se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

Le droit irakien adopte la notion française sur le recours pour excès de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir s'oppose au recours de plein contentieux (qui comprend, par exemple, les recours en indemnisation), ainsi qu'aux procédures répressives (contraventions de grande voirie et sanctions disciplinaires prononcées par des juridictions)³¹. La jurisprudence administrative irakienne se réfère souvent à l'arrêt *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte* qui a fait naître un principe général

³¹ - *Idem*.

du droit selon lequel toute décision administrative peut faire l'objet, même sans texte, d'un recours pour excès de pouvoir³².

■ Illustration : Décision No./2014³³.

Le demandeur présente une requête devant le tribunal administratif irakien, alléguant que le Conseil des Ministres par sa décision n ° (30) de 2005 accorde des indemnités aux sous-officiers de l'armée irakienne. Mais la requête du demandeur a été rejetée parce que cette décision n'est qu'une recommandation et pas une décision exécutoire. Or elle a été appliquée et d'autres sous-officiers en ont profité.

Ce qui nous intéresse dans cette décision c'est de dire que le droit à un procès équitable n'a pas été respecté parce qu'il s'agit d'une véritable décision cachée sous l'appellation de recommandation. Nous constatons que le juge administratif irakien ne reçoit pas certaines requêtes qui sont pourtant recevables en France. Un effort lui est demandé de faire pour satisfaire ce droit essentiel pour les activistes qui défendent la laïcité ou tout simplement la liberté de pensée et la liberté religieuse.

Nous dirions la même chose concernant les droits de la défense et tous les éléments du droit à un procès équitable. Nous espérons que dans la période après guerre le juge administratif irakien améliore les droits des individus sur tous ces points pour le bien de la laïcité car la laïcité ne peut avancer en Irak sans une application saine du droit administratif, de la procédure administrative et de tous les points concernant le droit à un procès équitable.

DEUXIEME PARTIE

JUSTICE CONSTITUTIONNELLE EN IRAK ET LES LIBERTES

Les cours constitutionnelles jouent un rôle fort important au sujet de la laïcité parce qu'elles sont justement les garantes des constitutions qui affirment ce principe directement (France) ou indirectement (Irak, à travers l'affirmation des libertés publiques). Notre première section discute de cela avec force détails et dans la deuxième section nous irons vers la réalité un peu noire pour comprendre qu'en Irak

³² - CE, 17 février 1950.

³³ - Nous exposons juste un bref exposé de cette décision.

la laïcité est bloquée à cause justement d'un nouveau amendement qui va introduire des membres religieux dans la formation de la Cour suprême d'Irak. Malgré cela nous dirons pourquoi nous restons optimiste.

SECTION 1. IMPORTANCE DU NIVEAU CONSTITUTIONNEL COMME GARANTIE DE LA LAICITE

SOUS-SECTION 1 : LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ ET LES RECOURS

A- Le bloc de constitutionnalité en France et en Irak

En droit français, on appelle "bloc de constitutionnalité" l'ensemble des principes et dispositions constitutionnelles que les lois doivent respecter et dont le Conseil constitutionnel est le garant. Il n'est pas limité à la seule Constitution.

En France, le bloc de constitutionnalité comprend notamment :

les articles de la Constitution de 1958,

la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789,

le Préambule de la Constitution de 1946,

la Charte de l'environnement de 2004.

Ainsi que d'autres principes considérés comme ayant valeur constitutionnelle : les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps (droit à la santé, égalité homme-femme, droit d'asile, liberté syndicale, droit de grève, droit à l'emploi,...) ainsi que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (liberté d'association, liberté d'enseignement et de conscience, indépendance des professeurs d'universités, respect des droits de la défense...), et enfin les principes de valeur constitutionnelle et à objectifs de valeur constitutionnelle.

Le concept de bloc constitutionnel a permis au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle plus strict de la loi, fondé sur davantage de principes: On pourrait critiquer l'idée de bloc de constitutionnalité car cela renforce beaucoup les pouvoirs du conseil constitutionnel.

- En Irak :

La Cour suprême d'Irak a été créée par la nouvelle constitution du 15 octobre 2005, la plus haute autorité judiciaire du pays.

La Cour suprême d'Iraq est juge de cassation des verdicts rendus par les cours d'appel fédérales et de la constitutionnalité des lois et des règlements. En matière de droit administratif, la Constitution attribue à la Cour suprême la compétence de juger de tout litige entre le gouvernement fédéral, les régions, les municipalités ou tout autre gouvernement local. La Cour entendra également les appels interjetés contre les décisions du président de la République d'Irak, du Premier ministre ou de l'un de ses ministres. Les tribunaux régionaux entendent les appels interjetés contre les décisions prises par les autorités locales.

La Cour suprême est enfin juge électoral pour les élections au parlement irakien (appelée la Chambre des représentants) et est chargée de leur vérification.

Quant aux attributions de la Cour irakienne (Conseil constitutionnel), elles se trouvent nettement élargies :

- Contrôler la constitutionnalité des lois et règlements en vigueur.
- Interpréter les textes constitutionnels.
- Se prononcer sur les accusations à l'encontre du Président de la République, du Premier ministre et des ministres.
- Valider les résultats définitifs des élections parlementaires.
- Trancher les conflits de compétence entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des régions ou des gouvernorats non-incorporés dans une région.
- Trancher les conflits de compétence entre un gouvernement de région et celui de gouvernorat.
- Trancher le conflit de compétence entre la juridiction fédérale et les institutions judiciaires locales des régions et des gouvernorats non-incorporés dans une région.
- Trancher le conflit de compétence entre les institutions judiciaires des régions et celles des gouvernorats non incorporés dans une région.

- Enfin, statuer sur les recours formés contre les arrêts rendus par la Cour de justice administrative.

Les décisions rendues par la Cour suprême fédérale sont définitives et devront être respectées par toutes les autorités (art.94 Constitution.)

Quant bloc de constitutionnalité il est constitué des principes de base adoptés par la constitution de 2005 et les textes internationaux signés par l'Irak (La Déclaration universelle des droits de l'homme et les deux pactes y relatifs.

B- Le rôle créatif du juge constitutionnel

Dans son étude sur les deux ouvrages de D. Schnapper, et de P. Joxe, traitant du Conseil constitutionnel Michel Troper se demande quel est le véritable pouvoir du conseil constitutionnel³⁴.

Le travail du Conseil constitutionnel est ambigu : qui décide vraiment, juges ou politiciens?

Comment les juges décident-ils? Cette question ne se pose pas dans les mêmes conditions que les parlements, les chefs d'État, les militaires ou même les entrepreneurs. Cela est principalement dû au fait qu'il y a bien longtemps en France, on considérait que les juges ne décidaient pas vraiment, mais ils se limitaient - ou devraient être limités - à l'application de la loi. Cette doctrine remonte à Montesquieu, qui écrivait que "le pouvoir de gouverner n'est en quelque sorte rien" et que "le juge n'est que la bouche qui dit la loi".

Or, il est difficile d'y répondre par le seul examen des décisions. Elles sont certes motivées et se présentent comme l'application de règles préexistantes, mais l'on sait bien qu'une décision entièrement différente aurait pu être également et aussi bien motivée, et prétendre, avec une égale vraisemblance, appliquer le droit. Certains vont jusqu'à soupçonner les juges de prendre d'abord la décision, pour des raisons d'opportunité, et d'en chercher les motifs ensuite. Ceux qui apparaissent dans le texte de l'arrêt ne seraient donc qu'une justification a posteriori.

Cela étant exposé pour mettre en relief l'idée que pour beaucoup le Conseil constitutionnel français et surtout la Cour suprême d'Irak sont soupçonnés de faire

³⁴ - Michel Troper, « Le pouvoir des juges constitutionnels », L3a Vie des idées, 7 avril 2010. ISSN: 2105-3030. URL: <http://www.laviedesidees.fr/Le-pouvoir-des-juges.html>

de la politique et non du droit. Les juges constitutionnels à cet égard ne seraient pas du tout créateurs. Toutefois nous ne partageons pas ce point de vue : nous pensons que depuis leur naissance les conseils constitutionnels de par le monde ont réalisé de véritables avancées. Combien de lois liberticides ont été invalidées. En Irak aussi la Cour suprême, comme nous allons le voir dans la quatrième section de cette recherche (deuxième section de la deuxième partie) a fait avancer par des décisions relatives aux droits fondamentaux la laïcité ou au moins certains principes qui y sont rattachés.

Le rôle du conseil constitutionnel est important sur le plan de la laïcité parce qu'il est d'abord chargé d'assurer le respect de la Constitution, et étant donné que la plupart des constitutions y compris dans le monde arabe sont en partie laïques (engagement pour les textes internationaux) cela veut dire que le juge constitutionnel peut jouer un rôle dans l'invalidation des lois anti-libertés par exemple. Le juge constitutionnel effectue un contrôle efficace de la constitutionnalité des lois et des traités internationaux, c'est-à-dire qu'il vérifie leur conformité à la Constitution (art. 54 et 61 de la Constitution)³⁵.

En Irak l'exception d'inconstitutionnalité existe depuis la naissance de la Cour suprême, en France ce n'est que depuis la révision constitutionnelle de juillet 2008, que le Conseil peut également être saisi, sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, lorsqu'il est soutenu au cours d'une procédure de justice, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution (art. 61-1). Cette mesure permet à tout citoyen de saisir par voie d'exception la Cour à propos d'une loi déjà entrée en vigueur, ce qui jusqu'alors était impossible. Les justiciables disposent donc d'un nouveau droit : la question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

– Comme en Irak le Conseil constitutionnel français est le juge de la régularité des consultations nationales que sont l'élection présidentielle, le référendum, les élections législatives et sénatoriales (art. 58, 59 et 60 de la Constitution).

C'est pourquoi nous disons que tous ces pouvoirs accordés au Conseil constitutionnel font qu'il peut jouer un rôle fondamental en matière de laïcité. Il n'est

³⁵ - En France ce contrôle est obligatoire pour les règlements des assemblées, les lois organiques et, depuis la révision constitutionnelle de juillet 2008, pour les propositions de lois prévues à l'article 11 (droit d'initiative citoyenne) avant qu'elles ne soient soumises à référendum. Il est facultatif pour les lois ordinaires et les engagements internationaux.

pas vrai que le juge constitutionnel a un rôle automatique qui est celui d'appliquer la loi, bien au contraire il est créateur de droit dans le cheminement de l'arrêt *Marbury v. Madison*. Terminons ce paragraphe par l'exposé bref de ce fameux arrêt.

- Exposé de l'arrêt *Marbury v. Madison* ou l'esprit du juge-roi

Cet arrêt a été rendu le 24 février 1803 par la Cour Suprême des États-Unis. La cour affirme la capacité, pour les tribunaux, et en particulier pour elle-même, de juger la conformité des lois à la Constitution et d'écarter, en ne les appliquant pas, celles qui y contreviendraient. Ce principe donne à la Cour son pourvoir le plus important et fait d'elle la première Cour Constitutionnelle de l'Histoire³⁶.

La justice constitutionnelle selon le modèle américain se fait a posteriori, après la promulgation de la loi, après qu'elle ait eu des effets. Le justiciable n'attaque pas une loi, mais il va se défendre de l'application d'une loi en invoquant que la loi est contraire à la Constitution : c'est un contrôle par voie d'exception. Lorsque le juge voit qu'il y a une contradiction, il va écarter la loi (mais pas l'annuler, car cela serait synonyme d'atteinte à la séparation des pouvoirs).

SOUS-SECTION 2 : APPROCHE CRITIQUE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE IRAKIENNE

A- Critique générale des cours constitutionnelles

1- La critique marxiste

Il existe un courant de gauche qui critique tout le système juridique pourvu qu'il fonctionne dans un mode de production capitaliste. Le courant marxiste ne croit

³⁶ - Le contrôle de constitutionnalité aux États-Unis est un contrôle spontané. Il n'a pas besoin d'être prévu par un texte constitutionnel, il naît par le raisonnement juridique, diffus ou décentralisé. Le contrôle n'est pas seulement réservé à la Cour Suprême, il est ouvert à tout juge fédéral qui peut aboutir à constater que la loi fédérale est contraire à la Constitution.

pas que les tribunaux peuvent avancer les choses tant que nous sommes dans un système capitaliste. La même critique est formulée contre les cours constitutionnelles qui sont considérées par les marxistes comme des gardiens du pouvoir en place. Exposons ce passage écrit par Lénine qui illustre tout à fait ce courant.

« On appelle illusions constitutionnelles l'erreur politique en vertu de laquelle les gens croient à l'existence d'un régime normal, juridique, régulier, légal, bref «constitutionnel», alors qu'en réalité ce régime n'existe pas. Il peut sembler au premier coup d'œil que, dans la Russie actuelle, en juillet 1917, alors qu'aucune Constitution n'a encore été élaborée, rien ne peut engendrer des illusions constitutionnelles. Mais c'est là une profonde erreur. En réalité, le trait fondamental de toute la situation politique actuelle en Russie est que de très larges masses de la population sont imbues d'illusions constitutionnelles. On ne peut absolument rien comprendre à la situation politique actuelle de la Russie si l'on n'a pas compris cela. On ne peut absolument pas essayer de définir correctement les tâches tactiques qui se posent pour la Russie actuelle si l'on ne commence pas par dénoncer systématiquement et impitoyablement les illusions constitutionnelles, si l'on ne met pas à nu toutes leurs racines, si l'on ne rétablit pas une perspective politique correcte³⁷(...)

Même s'il n'y a pas ici une critique de la cour constitutionnelle proprement dite (qui n'existait pas d'ailleurs encore à cette époque) on a voulu montrer comment la critique marxiste minimise, voire méprise toutes les institutions juridiques tant qu'elles fonctionnent dans un mode de production capitaliste ou tant que la révolution n'est pas terminée.

2- La critique rationnelle

- Une critique moins radicale est conduite par Pierre avril³⁸, qui parle de « l'illusion constitutionnelle » qui hante notre histoire française depuis 1789. Il cite Bertrand de Jouvenel qui définissait ainsi « la difficulté propre de la science positive en matière politique : par sa nature même, elle détruit ce que la science normative tenta d'ériger » ; il citait comme exemple des illusions que dissipent les faits ce

³⁷ <https://www.marxists.org/francais/lenin/works/1917/08/vil19170808.htm>

³⁸ - Pierre Avril, Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République, Dans Pouvoirs 2008/3 (n° 126), pages 5 à 16.

passage de Mme de Staël³⁹ : « L'Assemblée constituante a toujours cru, bien à tort, qu'il y avait quelque chose de magique dans ses décrets. Mais son autorité, sous ce rapport, ressemblait à celle du ruban qu'on avait tendu dans le jardin des Tuileries, pour empêcher le peuple de s'approcher du palais : tant que l'opinion fut favorable à ceux qui avaient tendu ce ruban, personne n'imagina de passer outre; mais dès que le peuple ne voulut plus de la barrière, elle ne signifia plus rien »⁴⁰.

Dure critique lancée par Pierre Avril contre les constitutions et le Conseil constitutionnel. Ses propos sont applicables tout à fait à l'Irak et dans tout le monde arabe. A propos du Conseil constitutionnel français il évoque par ironie la divine surprise de la décision historique du 16 juillet 1971 par laquelle le Conseil constitutionnel faisait son entrée sur la scène médiatique en offrant à la doctrine ce nouvel objet : le contentieux constitutionnel, dont la révision du 29 octobre 1974 paracheva la construction en ouvrant l'accès du Conseil à la minorité parlementaire⁴¹ ; Il parle d'euphorie constitutionnelle se répandant chez les juristes. Chantant les louanges de l'État de droit qu'instaurait le contrôle de conformité de la loi à la norme suprême, ils dédièrent désormais tous leurs soins au commentaire jurisprudentiel : le droit constitutionnel n'est-il pas devenu un vrai droit, à l'égal (au moins) du droit administratif, puisqu'il est juridictionnellement sanctionné ?

Citons encore ce passage de Pierre Avril : « De surcroît, le coup d'éclat du désaveu infligé au gouvernement à cette occasion, qui allait métamorphoser l'image de l'institution du Palais-Royal, était juridiquement discutable et fut opéré dans un dessein politique⁴². À l'origine de la souveraineté effective de la Constitution, tant vantée aujourd'hui (et à juste titre), se trouvent donc un démenti des intentions de ceux qui l'avaient élaborée, suivi d'une espèce de manipulation opportune aux effets bénéfiques...L'enchantement du règne de la Constitution n'aurait-il procédé que d'une illusion sur la souveraineté constituante ? ». Il est clair que pour l'auteur le décalage entre le texte constitutionnel et la pratique (générale ou par le Conseil constitutionnel) est énorme. Ce qu'il dit est un coup dur contre le constitutionnalisme français. En Irak beaucoup de critiques aussi sont formulées contre certaines décisions de la Cour suprême d'Irak.

³⁹ - Madame de Staël, *Considérations sur la Révolution française*, Tallandier, 1983, p. 243.

⁴⁰ - Idem.

⁴¹- *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1 et 2, /Dalloz, 1996.

⁴² - Voir sur ce point : Pierre Avril et Jean Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, Montchrestien, 5^e éd., 2005, p. 36 sq.

● Sous le titre « Le Conseil Constitutionnel, ange gardien du Capital ⁴³» Alain Rondeau demande la dissolution du Conseil constitutionnel, ce bastion du M.E.D.E.F. et de l'U.E. !

Pour l'auteur la "loi Florange" a été retoquée par le Conseil constitutionnel pour atteinte à la sacro-sainte "liberté d'entreprendre". « Que les patrons soient obligés de chercher un repreneur s'ils désertent une entreprise et une région n'est donc pas opposable au pouvoir divin et absolu du capital ! »⁴⁴ Et l'auteur de continuer pour dire c'est la prétendue plus haute juridiction du pays qui se couche ainsi devant les ordres du MEDEF⁴⁵, à savoir le Conseil constitutionnel. Comme il se couche devant les exigences de l'Union européenne puisque, contrairement à la Cour constitutionnelle de Karlsruhe (qui a réaffirmé le primat du parlement national allemand sur les directives européennes), l'étrange Conseil constitutionnel « français » affirme lui, la primauté des traités européens sur la constitution !

Il faut savoir, disent les critiques du Conseil constitutionnel, fondé en 1958 pour superviser la souveraineté nationale, que ce conseil est un organe éminemment politique par nature puisqu'il est composé de neuf membres nommés pour neuf ans et renouvelés par tiers tous les trois ans, auxquels il faut ajouter les anciens présidents de la République qui sont membres de droit⁴⁶. Les membres sont désignés respectivement par les présidents de la République, du Sénat et de l'Assemblée nationale à raison d'un tiers chacun. Les anciens présidents de la République font, de droit, partie à vie du Conseil constitutionnel (Rondeau). Dans ces conditions comment ces nominations politiques pourraient-elles aboutir à un comportement non partisan ? Par quelle opération du Saint-Esprit ?

⁴³ - Alain Rondeau, Revue Réveil communiste, 29 Mars 2014.

⁴⁴ - Idem.

⁴⁵ - Le MEDEF c'est le Mouvement des entreprises de France (Medef) et c'est un syndicat patronale fondé en 1998, représentant des entreprises françaises.

Ce syndicat patronal possède un poids important dans le débat social français, malgré une représentativité toute relative (moins de 8 % de syndiqués) selon plusieurs sources.

⁴⁶ - François Luchaire, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger (RDP), janvier-juin 1979 (volume 1), p. 27-52

Michael H. Davis, « The Law/Politics Distinction, the French Conseil Constitutionnel, and the U. S. Supreme Court », The American Journal of Comparative Law, vol. 34, no 1, 1986, p. 45-92.

Et à propos de l'affaire précise évoquée par l'auteur il dit que les représentants du peuple souverain décident de demander aux patrons qui vont jeter les travailleurs au chômage de les prévenir et de chercher un repreneur. Ce n'est pas une révolution, pas suffisant, dérisoire même, mais quelque chose qui peut aider à la marge la lutte des syndicats et des travailleurs concernés. Et c'est un groupe de neuf personnes, toutes nommées par des politiques, qui peut dire non à la volonté du peuple ! « Et il y a des gens assez stupides ou assez malins pour prétendre que cela est un acquis démocratique ! Ceux qui dénoncent "le gouvernement des juges" quand ceux-ci tentent de faire aboutir des affaires de corruption, ne sont pas choqués quand ces pseudo-juges politiques contredisent l'expression de la souveraineté populaire »⁴⁷.

Et l'auteur de rappeler enfin que c'est ce même Conseil constitutionnel qui a accepté que la Constitution soit inférieure aux traités communautaires, affirmant ainsi le principe de primauté du droit communautaire: ce qui remet évidemment en cause la souveraineté du peuple, socle absolu de la République⁴⁸.

Et voici la conclusion un peu dure : Il est donc temps que, à contre-courant des discours dominants, le mouvement ouvrier et républicain exige la dissolution du Conseil constitutionnel comme partie intégrante d'une refondation constitutionnelle démocratique. Cette dissolution salutaire serait aussi la première pièce d'une économie budgétaire substantielle portant, pour une fois, sur les « salaires » de richards qui n'ont que faire de la classe ouvrière écorchée et de la nation française en souffrance.

Nous verrons que pour l'Irak la situation est pire puisque non seulement les membres de la Cour suprême ne sont pas élus démocratiquement mais il y aura bientôt parmi eux des enturbanés, ce qui n'est pas très positif pour la démocratie et encore moins pour la laïcité en Irak.

B- Critique du travail de la Cour suprême d'Irak

Les critiques contre la Cour suprême d'Irak ne sont pas moins féroces concernant la manière de nomination des membres ou le droit de saisine ou même son action (invalidation des lois). Nous allons nous contenter ici de certains points seulement et notamment le projet de faire de ce tribunal un rempart contre le progrès

⁴⁷ - Idem.

⁴⁸ - Voir sur plusieurs points concernant la mission du Conseil constitutionnel : Olivier Dutheillet de Lamothe, « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle », intervention prononcée à la Table ronde organisée par l'AIDC les 15 et 16 octobre 2004 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV sur l'interprétation constitutionnelle.

tout simplement car on projette d'introduire parmi les membres quatre personnalités religieuses. A tel point que certains ont considéré que ce projet est un projet iranien pour acheminer l'Irak sur le chemin du « wilayet al Faqih⁴⁹ ».

Pour Mostafa al Obeidi⁵⁰ le projet de modification de la loi sur la Cour fédérale est un pas de plus vers l'État religieux en Irak. Ce projet a suscité de nombreuses controverses et objections dans les milieux politique, judiciaire et civil, en plus du rejet par les représentants des minorités religieuses et ethniques irakiennes, en raison des craintes réelles que représente cette intrusion sur la laïcité et sur les tentatives de transformer le pays "Etat religieux".

La Chambre des représentants irakienne a achevé l'examen du projet de loi (autour juin 2019) de la Cour suprême fédérale présenté par le Comité juridique. Au cours de la session certains députés ont discuté et souligné l'importance de tenir compte des remarques et des objections, notamment en ce qui concerne la nomination d'experts de la charia par les instances chiites et sunnites. Les représentants des circonscriptions et des minorités ont insisté sur le rôle des juristes en tant que conseillers sans droit de vote. Le Comité juridique doit soumettre la version finale du projet de loi au Parlement pour un vote. Il y a un rejet total concernant l'inclusion des membres du clergé (juristes musulmans) dans la composition de la Cour fédérale actuellement composée de neuf juges, destinée à devenir 13 membres, dont le président et son suppléant.

La plupart des opposants craignaient que le tribunal ne soit soumis à la pression et à la direction des clercs, qui représentent à ce stade une autorité influente sur la scène irakienne. Par conséquent, le tribunal soumettra ses décisions aux religieux musulmans aux dépens des différentes composantes du peuple irakien, notamment les chrétiens, avec ce que cela représente comme atteinte et danger au principe de laïcité. On a proposé d'accorder aux religieux seulement le droit de fournir des conseils.

⁴⁹ - La wilayet du juriste islamique, également appelée gouvernance du juriste (persan: ولايت فقيه, romanisé: Velâyat-e Faqih; arabe: ولاية الفقيه, romanisé: Wilāyat al-Faqīh), est une théorie chiite qui soutient que l'islam confère un droit de garde sur le peuple aux faqīh (juristes islamiques). L'expression signifie donc, la tutelle qu'exercerait sur la communauté un personnage issu du clergé. Par tutelle de juristes-théologiens, on pourrait entendre soit que le juriste assume le gouvernement, soit qu'il contrôle sa gestion avec un droit de veto. C'est un principe théologique développé par l'ayatollah Rouhollah Khomeini et Mohammad Sadeq al-Sadr, il confère aux religieux la primauté sur le pouvoir politique. Le faqih est le guide suprême. Khomeyni propose que la réalité du pouvoir, ou sa gestion réelle, revienne au meilleur des juristes-théologiens, personne la plus compétente pour mener une politique proche de ce que l'Imam chiite lui-même aurait pu faire.

⁵⁰ - Revue al Qods, 6 juillet 2019.

Les députés chrétiens ont souligné que ce projet va permettre à ces religieux fanatiques de s'immiscer dans tous les détails de la vie censés être en contradiction avec la loi islamique.

- Comme nous l'avons dit plusieurs critiques sont formulées contre la Cour suprême d'Irak. Citons par exemple la critique du premier ministre du Kurdistan qui a estimé que cette Cour a pris une décision complètement politique consistant à refuser les résultats du référendum⁵¹.

SECTION 2 : GRANDES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES ET RAISONS D'OPTIMISME

SOUS-SECTION 1 : LES COURS CONSTITUTIONNELLES ET LES GRANDES QUESTIONS DE LAÏCITE

La France est l'exemple type à prendre, surtout en raison de l'influence du droit français sur le droit irakien. Comment la Constitution française protège-t-elle la laïcité ?

Nous avons évoqué précédemment la question de la laïcité française. Ici nous exposons des questions fondamentales débattues devant les cours constitutionnelles (notamment la France).

A- Grands textes fondateurs

⁵¹ - Toute la presse mondiale a réagi à l'égard de cette décision. La BBC News y a donné une large apt: "The Iraqi Kurds overwhelmingly backed independence in a referendum held on 25 September. The Iraqi Supreme Court has ruled that a referendum on Kurdish independence was unconstitutional. The ruling comes nearly two months after the vote, in which 92% of Iraqi Kurds supported secession. Following the ballot, Iraq's government seized disputed territory, including the oil-rich province of Kirkuk. The head of Iraq's autonomous Kurdistan Regional Government, Nechirvan Barzani, called the ruling "unilateral", but said he would not challenge it. The top court also decided to annul "all the consequences and results of the referendum", a statement said. Iraqi Prime Minister Haider al-Abadi welcomed the ruling, saying his government "refused to have anything to do with" the vote...

1- La consécration de la laïcité par l'article 1er de la Constitution

Le premier alinéa de l'article 1er de la Constitution de 1958 prévoit que « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances (...) ». Trois précisions ont été apportées par le Conseil constitutionnel :

« le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit »⁵².

En tant que principe organisationnel de la République, la laïcité implique « la neutralité de l'État », ainsi que le principe selon lequel « la République ne reconnaît (...) ni ne salarie aucun culte »⁵³.

« le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes »⁵⁴.

2- La consécration de la laïcité par le treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

Le treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoit que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ». Le Conseil constitutionnel a précisé que « le principe de laïcité ne fait pas obstacle à la possibilité pour le législateur de prévoir, sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, la participation des collectivités publiques au financement du fonctionnement des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement »⁵⁵.

⁵² - Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013). Dès lors, il peut être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

⁵³ - Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

⁵⁴ - Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013.

⁵⁵ - Décision n° 2009-591 DC du 22 octobre 2009.

B- On ne saurait modifier le principe constitutionnel de laïcité sans référendum

1- Principe solide

« Le 4 février 2019, dans le cadre du Grand débat national, Emmanuel Macron était à Évry-Courcouronnes face aux doléances des maires et associations de banlieue. Il a évoqué à cette occasion la laïcité : « Ne faisons pas comme si, parce que nous avons la loi de 1905, tout va bien ». Il en conclut qu'elle était l'un des enjeux du Grand débat, non « pour réformer la loi de 1905, mais pour la renforcer ». Ce qui signifie vouloir la réviser. Il a à cette occasion révélé sa volonté d'en faire un élément de réponse aux problèmes des quartiers. Mais est-ce bien approprié ? Il avance vouloir tenir compte d'une situation où les associations musulmanes sont souvent sous le statut de la loi de 1901 (Liberté d'association), et ainsi hors de celui de la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905, sous lequel elles sont censées se placer. Il souhaite leur accorder des avantages matériels par cette modification, pour qu'elles acceptent de s'inscrire dans la loi, pensant ainsi mieux pouvoir les contrôler »⁵⁶.

C'est en effet une grande question débattue actuellement en France : comment faire pour pouvoir intégrer les musulmans (8000000) de France⁵⁷ dans le cadre de la loi 1905? Il faut renforcer les contrôles sur les associations en cause, qui s'éloignent de leur rôle et qui sont soumises à la règle du respect de l'ordre public, de façon ordinaire. Toucher à la loi de 1905 pour l'adapter aux circonstances, dans le contexte si fragile de la société française dont les regains récents d'antisémitisme témoignent, c'est l'exposer à tous les risques. C'est mettre à mal une loi que l'histoire a jugé comme une loi d'équilibre, qui a fait son office en nous protégeant des mille dangers du mélange entre religieux et politique (Guylain Chevrier).

En conclusion la démarche actuelle de révision de la loi de 1905, si elle continuait alors que cette loi fait partie intégrante du principe de laïcité et en constituant le socle, il apparaît nettement que l'on ne saurait la modifier sans que le peuple soit consulté⁵⁸.

⁵⁶ - 7 mars 2019. Publié par Familles Laïques de Melun et Dal77. Article par Guylain Chevrier, vice-président du CLR, président du CDAFAL 77 et signataire de l'Appel des 113.

⁵⁷ - "Fermeture de mosquées guerrières et antirépublicaines : quand on veut, on peut !" Par Mezetulle, (Catherine Kintzler). <http://www.mezetulle.fr/fermeture-demosquees-guerrieres-et-antirepublicainesquand-on-veut-on-peut/>

⁵⁸ - Discours de Jean-Philippe Hubsch, Grand Maître du Grand Orient de France, prononcé mardi 29 janvier 2019 à l'Institut Diderot à Paris qui avait pour thème : « L'avenir de la Loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État », publié le 01/02/2019.

2- Autres questions

- Question débattue et tranchée par le Conseil constitutionnel : elle concerne l'immigration et c'est une position salubre. Le Conseil constitutionnel français abolit le délit d'aide au "séjour irrégulier"⁵⁹.

"[...] Désormais, donc, il est impossible de poursuivre quiconque ayant porté assistance à une personne en situation irrégulière, qu'il s'agisse de son séjour ou de sa circulation sur le territoire national. [...]"

Sur les neuf dernières QPC posées aux Sages, six ont fait l'objet de censures partielles ou totales. [...]"

- Le Conseil constitutionnel censure les statistiques ethniques⁶⁰.

"Le Conseil Constitutionnel a toutefois censuré l'article 63 concernant les statistiques ethniques et qui était également visé par un recours. Il a été jugé contraire à la Constitution, ne prenant pas en compte l'article 1, qui stipule que "la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion". Le Conseil a donc jugé que les traitements nécessaires aux études statistiques "ne sauraient reposer sur l'origine ethnique ou la race".

- L'Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité contestait le traitement des pasteurs des Églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Dans une décision rendue jeudi 21 février 2019, le Conseil constitutionnel français a déclaré conforme à la Constitution le droit local de l'Alsace-Moselle en matière de cultes⁶¹.

Cette décision marque donc une avancée importante, puisque le Conseil énumère les composantes du principe de laïcité qui s'imposent désormais de manière certaine aux pouvoirs publics, y compris au législateur. Ces composantes sont au nombre de six

<http://www.godf.org/index.php/actualite/details/liens/position/nom/Prise-de-position/slug/discours-de-jean-philippe-hubsch-grand-matre-du-grand-orient-de-france-prononc-mardi-29-janvier-2019-linstitut-diderot-paris-qui-avait-pour-thme-lavenir-de-la-loi-de-1905-sur-la-sparation-des-glises-et-de-ltat>

⁵⁹ - Le Figaro, 7 juillet 2018.

⁶⁰ - liberation.fr, 15 novembre 2018.

⁶¹ - Le journal La Croix 3-4-2018

(mais la liste est délibérément maintenue ouverte par l’adverbe « notamment » retenu par le Conseil qui ne souhaite visiblement pas trop se lier les mains) : neutralité de l’État ; non-reconnaissance de quelque culte que ce soit ; respect de toutes les croyances ; égalité devant la loi sans distinction de croyance ; garantie par la République du libre exercice des cultes; interdiction de salarier les cultes.

- La Cour constitutionnelle turque annule un amendement autorisant le port du voile à l'université

La Cour constitutionnelle a annulé un amendement du parti au pouvoir autorisant le port du foulard islamique dans les universités, l'estimant contraire au caractère laïque de la Turquie.

C'est un sérieux revers infligé au Parti de la justice et du développement (AKP), au pouvoir en Turquie depuis 2002. Jeudi 5 juin 2019, la Cour constitutionnelle turque a annulé l'amendement adopté au Parlement en février et autorisant le port du foulard islamique dans les universités, le jugeant contraire au principe de laïcité. Nous pensons que c'est une bonne décision fidèle au principe de laïcité.

L'interdiction du foulard dans les universités avait été décrétée par la junte militaire issue du coup d'Etat en février 1980. La Cour constitutionnelle s'était déjà prononcée à deux reprises dans le passé contre le port du voile dans les universités. Le Conseil d'Etat turc et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'étaient également prononcés en faveur du maintien de l'interdiction.

SOUS-SECTION 2 : RAISONS D’ETRE OPTIMISTE POUR LA LAÏCITE EN IRAK

A- Les bons fondements formels de la constitution irakienne

En 2003, a commencé l'opération "libération de l'Irak" (Opération de libération irakienne). L'Iraq est attaqué par les États-Unis et le Royaume-Uni, ainsi que par les forces de dizaines d'autres pays dans le but d'instaurer la démocratie dans la région et d'éliminer les armes de destruction massive. Le 8 mars 2004, le Conseil de gouvernement irakien provisoire a approuvé une constitution provisoire. Le 28 juin, la coalition a quitté le pouvoir pour passer à un gouvernement provisoire irakien

(gouvernement intérimaire irakien)⁶². Pour la constitution irakienne, le peuple est la source du pouvoir et de la légitimité, exercée par des élections directes, générales et au scrutin secret, ainsi que par ses institutions constitutionnelles.

Le pouvoir doit être transmis pacifiquement, par des moyens démocratiques, comme indiqué dans la présente Constitution

Le droit à un juge en Irak est un droit protégé, garanti à tous, et les droits de la défense sont sacrés et garantis à tous les stades des poursuites et du procès. L'accusé est innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie lors d'un procès ordinaire.

Les limites imposées par le législateur irakien tentent d'équilibrer entre les droits des citoyens et leurs libertés fondamentales d'une part et les droits de la communauté de l'autre. La Constitution irakienne fait référence aux valeurs constitutionnelles qui protègent l'intérêt public, notamment en citant les obligations de l'État en matière de protection du pays et du peuple (article 25).

L'article 38 de la Constitution irakienne actuelle fait référence à l'un des droits importants, celui de la liberté d'opinion, mais en fixant des limites: «L'État garantit la liberté de la presse, d'impression, de publicité et d'information (...) à la condition que cela ne viole ni l'ordre public ni la moralité ... ». Tous ces droits et principes promeuvent la laïcité.

L'Iraq a atteint le stade de la rédaction: les textes protègent les droits et libertés des citoyens. L'article 5 de la Constitution stipule que "la souveraineté appartient à la loi et que le peuple est la source du pouvoir et de sa légalité. Cela signifie également que la règle inférieure doit respecter la règle supérieure et ne doit pas la contredire ni par la forme ni par le fond.

Le système de gouvernement irakien est démocratique, fédéral, représentatif, l'Irak est une république parlementaire.

Toute la question est de pouvoir trouver un équilibre et affirmer l'interprétation laïque afin de contrecarrer un point négatif qui réside dans la règle constitutionnelle suivante : "L'islam est la religion d'Etat et un fondement essentiel de la législation du pays et aucune loi ne peut être contraire aux lois établies." Tout le travail d'un juge laïque consisterait à faire prévaloir les principes démocratiques sur les préceptes de la religion islamique.

La Constitution est la loi suprême du pays. Aucune loi ne peut être adoptée qui contredit la constitution⁶³.

⁶² - Charles Saint-Prot, Histoire de l'Irak de Sumer à Saddam Hussein, Ellipses, 1999, p. 135

⁶³ - article 13, al. 2

Aucune loi contraire aux principes de la démocratie ne peut être établie⁶⁴.

Aucune loi contraire aux droits et libertés fondamentaux ne peut être établie.

L'Irak fait partie du monde islamique et ses citoyens arabes font partie de la nation arabe.

On ne peut plaider, fomenter, justifier ou propager le racisme, le terrorisme, le takfir (déclarer une personne infidèle) ou faire un nettoyage sectaire. Le parti Baath irakien, quel que soit le nom qu'il adopte, est expressément interdit .

B- Restons optimiste (Le ton optimiste doit prévaloir malgré les points négatifs)

- Droits et libertés fondamentaux

La Constitution irakienne définit de nombreux droits et libertés et garantit le légalisme constitutionnel dans de nombreux domaines.

Il garantit la primauté du droit⁶⁵, l'égalité devant la loi, l'égalité des chances, le respect de la vie privée. Elle garantit également la liberté de religion ⁶⁶, la liberté de pensée, de conscience et de conviction.

La constitution irakienne établit également l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'interdiction des lois pénales rétroactives, le recours à un avocat pour le droit à la défense, le caractère public de la procédure judiciaire.

- Laïcité et Droit à un procès équitable et droits de l'homme

Le droit à un procès équitable est un des droits de l'homme essentiels. Toute personne doit avoir le droit d'être jugée par un juge indépendant et impartial, dans le cadre d'un procès équitable.

Le juge applique les lois et les règles de la procédure. Il doit respecter le principe du "contradictoire" et du respect des droits de la défense. C'est l'esprit de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme : "Toute personne a droit à ce

⁶⁴ - article 2, al.1er(b)

⁶⁵ - articles 15 & 28

⁶⁶ - article 39

que sa cause soit entendue équitablement,... par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi... ".

Nous nous contentons de cette énumération qui est plus que l'essentiel des droits fondamentaux et dont on découvre facilement la parenté avec les grands beaux textes du monde: la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, celle de 1948, voire avec la constitution française.

Signalons que ces droits qui figurent dans la constitution irakienne sont un trésor pour le juge constitutionnel et administratif qui peuvent y puiser pleinement pour faire triompher les droits de l'homme et les principes de la laïcité.

- Note brève sur le Ministère des droits de l'homme

Ce qui a aggravé la situation des droits de l'homme en Irak et donc bloqué l'entrée de la laïcité ce sont les hésitations des autorités irakiennes relatives au ministère des droits de l'homme. Personne n'a compris vraiment pourquoi on a supprimé ce ministère en 2015. Or ce ministère aurait pu faire des choses et avancer les droits de l'homme. Il a été créé par ordonnance provisoire de la Coalition Autorité n°60 pour l'année 2003 avec la formation du gouvernement irakien après l'invasion de l'Irak. Le ministère des droits de l'homme était chargé de gérer les affaires relatives aux victimes du régime de Saddam, aux victimes des droits de terrorisme, aux droits des martyrs, des prisonniers et des charniers en Irak. On s'attendait à ce que ce ministère joue un rôle d'aide aux gens qui veulent ester en justice contre des décisions et pratiques du pouvoir qui entravent la liberté religieuse, la liberté d'opinion et la liberté de conscience⁶⁷.

- Des points négatifs

Le 29 janvier 2004, le gouvernement intérimaire irakien, a lancé la résolution 137, qui intègre la loi islamique au code civil. Cette décision permet des interprétations très différentes selon les communautés religieuses de la loi de 1958,

⁶⁷- Notre source pour ces informations que nous avons transmises avec une certaine liberté est :

<http://fr.alkarama.org/irak/item/1734-irak-la-haute-commission-pour-les-droits-de-l-homme-une-coquille-vide-d-apres-six-organisations-des-droits-de-l-homme>

c'est une décision anti-laïque de premier rang. Les mouvements féministes irakiens ont protesté vivement : « c'est un retour dangereux en arrière ». En raison de son ambiguïté, elle ouvre une brèche supplémentaire dans le droit civil au risque d'une aggravation des tensions interreligieuses en Iraq⁶⁸.

Dans un communiqué, l'OLFI⁶⁹ affirme : « L'Irak est une société laïque. Les femmes et les hommes d'Irak n'ont jamais imaginé renverser le fascisme baasiste seulement pour le remplacer par la dictature islamique »⁷⁰. Malgré la réputation laïque de l'Irak, la charia était présente avant 2003, puisque la loi sur le statut civil personnel stipule que, lorsqu'un cas n'était pas expressément prévu par la loi, c'est la charia qui prévaudrait⁷¹.

- Agissements kurde anti-laïques

Au Kurdistan d'Irak on reproche aux autorités Kurdes de bafouer les libertés, alors qu'on disait que c'est une région plus laïque. « Pendant ce temps, derrière le front, dans les rues des villes kurdes irakiennes, une partie de la population réclame le respect des droits humains de base : l'accès à l'électricité, à l'eau, un salaire décent (les fonctionnaires ne touchent plus que 40 % de leur paye). «L'UPK et le PDK ne sont pas que des partis politiques, ce sont deux familles, deux entreprises qui se sont octroyées tous les pouvoirs, rage Soran, un professeur rencontré lors d'une manifestation »⁷².

- Bonnes réalisations de la Cour suprême d'Irak⁷³

Le porte-parole de la Cour suprême fédérale, Ayas al-Samouk, a déclaré que la Cour suprême fédérale avait jusque-là fait un bon travail : abondance de poursuites constitutionnelles intentées par des organes officiels, des organisations, des partis

⁶⁸ - sobel Coleman, Women, Islam, and the New Iraq [archive], Foreign affairs, janvier / février 2006.

⁶⁹ - Organisation de Libération des femmes d'Irak.

⁷⁰ - Statement of the Organization of Women's Freedom in Iraq on the Governing Council's adoption of Islamic Shari'a [archive], 14 janvier 2004

⁷¹ - Nadje Al-Ali, Nadje Sadig Al-Ali, Nicola Christine Pratt, What kind of liberation? Women and the occupation of Iraq, University of California Press, 2009 p. 105..

⁷² - Le Journal Libération, Au Kurdistan irakien, la liberté sous conditions, 27 février 2017. «Les valeurs de liberté pour lesquelles nous nous sommes battus sous Saddam Hussein ont été piétinées par le PDK et l'UPK», affirme Aras Fatah. Selon le sociologue et journaliste kurde, «les discours kurdes à la mode sur la démocratie et la lutte antiterroriste, ne sont qu'un marché de dupes vendu avec succès aux pays occidentaux». Idem.

⁷³ - Revue Nas News, 27 mai 2019.

politiques ou des citoyens, ce qui témoigne de la confiance grandissante dans l'existence d'un organe judiciaire suprême en Irak capable de régler de manière juste et équitable les différends de nature constitutionnelle.

Il a dit qu'étant donné le nombre d'audiences tenues par la Cour suprême fédérale au cours de l'année écoulée, nous constatons qu'il ne s'agit pas de moins de deux ou trois sessions par mois, un nombre record pour les tribunaux et les conseils constitutionnels de la région et le tribunal tient à compléter toutes les procédures en répondant aux parties et en faisant tout ce qui pourrait amener les poursuites au stade de la résolution.

On a souligné aussi que toutes les séances tenues étaient publiques et en présence des médias pour assurer l'accès du public à la procédure. Le tribunal n'a pris aucune décision de confidentialité, bien que la loi lui en autorise le cas échéant.

La cour avait renforcé le statut des femmes dans la vie politique en soulignant dans un certain nombre de jugements rendus au cours de l'année écoulée le principe de quota, qui consiste à allouer au moins (25%) des sièges à la Chambre des représentants pour les femmes⁷⁴.

Sur la question de l'égalité entre les Irakiens, la Cour suprême fédérale avait déclaré, par exemple, qu'un article inconstitutionnel de la loi de la Chambre des représentants et des formations sur les retraites du président du Conseil et de ses députés et membres était contraire à ce que stipule la loi sur la retraite unifiée. La retraite n'a pas fait la différence entre un membre de la Chambre des représentants (parlement) et un employé de l'État irakien. Reconnaissons-le, c'est une position salubre en matière d'égalité. Toutes ces réalisations vont dans le sens d'un meilleur respect de la laïcité étant donné que la laïcité à laquelle nous nous référons ici c'est la liberté de l'autre, la liberté de conscience et l'égalité tout court. D'après le travail accompli par la Cour suprême d'Irak il y a des raisons d'être optimiste pour la laïcité.

Nous avons délibérément tenu à terminer notre article par une note optimiste puisque nous sommes convaincus que le peuple irakien va traverser les difficultés énormes actuelles et va se diriger vers un Etat laïque, démocratique et égalitaire.

⁷⁴ - La Cour avait reçu au cours de l'année écoulée des chercheurs internationaux et irakiens, qui avaient documenté son travail en passant en revue les procédures sur le terrain et en analysant tous ses jugements ; à noter que toutes les décisions judiciaires et les décisions interprétatives étaient publiées directement sur le site web du tribunal en arabe et en anglais. Dans plusieurs affaires techniques, le tribunal a tenu à recruter des experts irakiens de premier plan pour donner leur avis sur les rapports devant être invoqués conformément à la loi.

