

République Libanaise
Annuaire
du
Conseil constitutionnel
2012

VOLUME
6

Conseil Constitutionnel
Av. Camille Chamoun no 239
Hadath – Liban
Tél : 961 5 466184/5/6
Fax : 961 5 466191
Email : Conscont@cyberia.net.lb
Site internet: ccliban.org
Conseilconstitutionnelliban.com

République Libanaise

**Annuaire
du
Conseil constitutionnel
2012**

**VOLUME
6**

**Les opinions exprimées dans les études, articles, commentaires
et informations n'engagent pas nécessairement
le Conseil constitutionnel**

Publications du Conseil constitutionnel

1. *Conseil constitutionnel, 1994-1997*, 170 p. (en arabe).
2. *Conseil constitutionnel, 1997-2000*, 638 p. (en arabe).
3. *Conseil constitutionnel, 2001-2005*, 344 p. (en arabe).

4. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2009-2010*, 640 p. (en arabe) + 112 p. (en français et anglais).
5. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2011*, 480 p (en arabe) et 192 p. (en français et anglais).
6. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2012*, 352 p. (en arabe) et 192 p. (en français et anglais).

Conseil constitutionnel, 1997-2005, traduction non officielle en français de Décisions du Conseil constitutionnel, série « Documents », 2005 (Disponible à la Bibliothèque du Conseil constitutionnel).

Table

Introduction

Issam Sleiman

L'accès à la magistrature constitutionnelle, **11**

Access to Constitutional Judiciary, **13**

Première partie

Etudes sur la justice constitutionnelle

Issam Sleiman

1. L'interprétation de la Constitution et son impact
sur l'ordre constitutionnel, **17**

Interpretation of the Constitution and its impact
on Constitutional Order , **27**

2. Le régime parlementaire libanais, **35**
Lebanese Parliamentary System, **39**

Antoine Messarra

3. Le citoyen de la justice constitutionnelle.
Problématique et aménagement en perspective comparée, **43**

4. La justice constitutionnelle à la rescousse de la société civile, **85**
Constitutional Justice Comes to the Rescue of Civil Society, **89**

5. La justice constitutionnelle au service du citoyen, **93**
Constitutional Justice Serving the Citizen, **99**

6. Le citoyen et la justice constitutionnelle. Rapport, **105**

Wassim Manssouri

7. Les dispositifs constitutionnels et juridiques pour la protection
des libertés et des droits des citoyens au Liban, **111**

10 Table des matières

Akl Akl

7. Le financement et les dépenses électorales :
entre la loi et la réalité, **135**

Hana Fadlallah

9. L'information électorale dans la jurisprudence constitutionnelle.
Le cas de la diffamation,
Dossier documentaire, **143**

Deuxième partie
Informations et activités

1. Repères : Le Conseil constitutionnel : Création, amendements
et membres, 1993-2012, **165**
Background Details:
The Constitutional Council : Creation, Amendments,
and Membership, 1993-2012, **169**
2. Justice constitutionnelle:
Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel, **173**
3. Le site du Conseil constitutionnel , **177**
4. Annuaire 2011, vol. 5, **179**
2011 yearbook, vol. 5, **183**

Annuaire 2009-2010, vol. 4, **187**

L'accès à la magistrature constitutionnelle

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

La magistrature constitutionnelle a un rôle fondamental, non seulement pour sauvegarder la conformité à la Constitution de la législation et la gestion de la chose publique, mais aussi pour la régulation des institutions constitutionnelles, la consécration de la légitimité du pouvoir, l'évolution de l'ordre constitutionnel et l'édification de l'Etat de droit.

L'interprétation de la Constitution par la magistrature constitutionnelle dans le cadre de l'examen de la conformité des lois à la Constitution implique la levée de l'ambiguïté de dispositions constitutionnelles, la détermination de la voie à suivre dans la législation, notamment dans les sociétés complexes où les Constitutions prennent en considération à la fois des équilibres institutionnels, sociaux et politiques, avec des formes susceptibles d'interprétations diversifiées et parfois contradictoires.

L'interprétation de la Constitution dans les jurisprudences constitutionnelles, interprétation qui exerce un impact direct sur l'ordre constitutionnel et le fonctionnement des institutions, débouche sur l'efficacité des institutions constitutionnelles et l'évolution de l'ordre constitutionnel ou, au contraire, sur la régression. La magistrature constitutionnelle, elle-même tributaire des voies d'accès à cette magistrature, ne peut exercer son rôle si les voies de recours sont limitées ou fort restrictives.

Les Etats dans des démocraties consolidées, notamment en vue de la protection des droits et libertés des citoyens, ont adopté des régimes qui ouvrent la voie d'accès à la magistrature constitutionnelle aux citoyens, dans des cas certes déterminés et avec des processus régulateurs.

L'efficience de la magistrature constitutionnelle dans l'édification de l'Etat de droit dépend de l'engagement de toutes les instances de l'Etat à respecter et exécuter les décisions qui en émanent. Il s'agit de décisions impératives et non susceptibles de recours. Les violations ébranlent les fondements de la magistrature constitutionnelle et ses finalités et posent des problèmes complexes pour le rétablissement de l'ordre juridique et constitutionnel sur lequel se fonde l'Etat.

Quant à la légitimité du pouvoir dans les régimes démocratiques où le peuple est la source du pouvoir à travers des élections périodiques, libres, justes et équitables, c'est la magistrature constitutionnelle qui constitue la référence pour trancher sur la validité des élections et la consécration de la légitimité, sous condition d'adoption d'une loi électorale qui assure la représentation juste et équitable. Le Conseil constitutionnel lève les irrégularités de la loi électorale en cas de recours en invalidation de la loi, dans le délai imparti. Si une loi électorale est incompatible avec les principes constitutionnels, le Conseil constitutionnel se trouve contraint de se conformer aux dispositions de la loi quand des recours en invalidation sont introduits par des candidats. Aussi faudra-t-il reconnaître au Conseil constitutionnel la compétence d'autosaisine de la loi électorale, en raison de l'importance de la législation électorale, pilier de la légitimité.

L'*Annuaire 2012*, volume 6, du Conseil constitutionnel, comporte des études sur l'interprétation de la Constitution et son impact sur l'ordre constitutionnel, le respect par les instances de l'Etat des décisions du Conseil constitutionnel, les rapports des citoyens avec la magistrature constitutionnelle et les possibilités d'accès des citoyens à cette magistrature, l'examen de la validité des élections... L'*Annuaire 2012* comporte aussi des informations sur les activités du Conseil constitutionnel sur les plans international et arabe en vue du partage d'expérience et le renforcement du rôle du Conseil constitutionnel libanais en perspective comparée.

Access to Constitutional Judiciary

Issam Sleiman

President of the Constitutional Council

The role of the constitutional judiciary is not limited to ensuring the compliance with the constitution, lawmaking, and managing public affairs, but also regulating constitutional institutions, enshrining power legitimacy, developing constitutional order, and establishing the rule of law.

The interpretation of the constitution by the constitutional judiciary aims at determining the compliance of the laws with the constitution, ensuring clear constitutional provisions, finding the way forward to law-making, particularly in mixed societies where constitutions take into consideration institutional, social, and political balance, using forms suitable for diversified and sometimes contradictory interpretations.

Interpretation of the constitution has a direct impact on constitutional order and institutions functioning, leading to constitutional institutions efficiency and constitutional order development or decline. This constitutional judiciary, which depends on access to justice means, cannot fulfill its role if remedies are limited or highly restrictive.

States in consolidated democracies has implemented regulations allowing access of citizens to constitutional justice, in specific cases and with regulating processes, to protect citizens' rights and freedoms.

Constitutional judiciary efficiency in building the rule of law depends on the commitment of all State bodies to respect and enforce the decisions taken by the court. It is a question of compulsory decisions from which no appeal shall lie. Violations undermine the constitutional judiciary foundations and purposes, causing problems for the constitutional and legal order recovery on which the State is founded.

As for the power lawfulness in democratic systems where citizens are source of power through periodic, free, fair elections, constitutional judiciary acts as a benchmark ruling on the legal validity of the elections and upholding the procedural legitimacy providing the implementation of an electoral law that ensures a fair representation. The constitutional council removes irregularities in electoral legislation in case of challenge by election appeal within the time limit. If an electoral legislation does not comply with the constitutional principles the constitutional council is compelled to comply with the law provisions in case they are contested by election candidates. This will also require recognizing the electoral law own- initiative investigation to the constitutional council due to the significance of the electoral legislation, pillar of legitimacy.

2012 Constitutional Council Yearbook, volume 6, includes studies on constitution interpretation and its impact on constitutional order, state bodies ensuring the compliance with constitutional council decisions, relationship between citizens and constitutional judiciary, strengthening citizens access to justice, considering elections validity ... It also contains information on Lebanese constitutional council regional and international activities in order to share experiences and strengthen its role in a comparative perspective.

Première partie

**Etudes sur la justice
constitutionnelle**

L'interprétation de la Constitution et son impact sur l'ordre constitutionnel*

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

Les instances qui interprètent la Constitution sont multiples. L'application même de la Constitution implique l'interprétation de ses dispositions. C'est la magistrature constitutionnelle qui exerce le rôle fondamental en matière d'interprétation, du fait même de son contrôle de la constitutionnalité des lois et du caractère impératif de ses décisions à l'égard de tous les pouvoirs dans l'Etat.

L'autorité dont relève la révision de la Constitution peut éventuellement apporter à la Loi fondamentale des modifications à la lumière des décisions de la magistrature constitutionnelle. L'interprétation de la Constitution, en raison de la nature des dispositions constitutionnelles, pourrait entraîner une évolution du système constitutionnel ou déboucher sur une régression, car les modalités de l'interprétation et de ses régulations exercent un impact substantiel sur l'ordre constitutionnel.

1

Spécificité rédactionnelle des dispositions constitutionnelles

La Constitution détermine les principes qui régissent la législation et la gestion de la chose publique, principes puisés d'une civilisation, d'une culture juridique, d'une identité nationale, d'une tradition et, aussi, d'une vision prospective fondée sur les données sociales concrètes. Certains considèrent que la loi constitutionnelle contient par sa nature une « obscurité structurelle » en raison, d'une part,

* Le texte est une synthèse de l'étude publiée dans la partie arabe de ce volume.

de sa généralité et, d'autre part, du conflit de valeurs quant à la hiérarchie des normes.

La garantie des droits et des libertés est interprétée en corrélation avec l'exigence à la fois de l'ordre public et de la continuité des institutions. La conciliation du conflit de valeurs n'implique pas la rupture avec ces valeurs, mais leur harmonisation.

La multiplicité des droits et des libertés qui sont garantis et l'éventail des finalités de la Constitution ont abouti à un surplus d'obscurité de principes constitutionnels. C'est la multiplicité des finalités qui exige un surplus de normes constitutionnelles, lesquelles au-delà d'un certain seuil risquent de s'auto-annuler. Pour éviter ce dilemme, l'interprétation de la Constitution exige que la réalisation de l'ensemble des finalités soit garantie à la lumière de données complexes et diversifiées.

2

L'interprétation de la Constitution

Quatre considérations méritent d'être relevées :

1. *Limite des processus conventionnels d'interprétation* : Il existe deux orientations. La première considère que tout l'ordre juridique est concrétisé dans la Constitution, alors que, suivant la seconde orientation, la Constitution ne serait que le cadre normatif global qui détermine les principes à la lumière desquels s'opère la légifération.

Les deux orientations sont en pratique complémentaires. La nature ouverte de la Loi fondamentale constitue un défi à celui qui voudrait interpréter la Constitution par les voies conventionnelles.

Dans le cas du Liban, le Préambule de la Constitution qui dispose dans son dernier alinéa : « Aucune légitimité n'est reconnue à un quelconque pouvoir qui contredise le pacte de vie commune » comporte des significations multiples en rapport avec les finalités du vivre ensemble, des normes qui le régissent, et des processus de sa réalisation et de sa consolidation. La reconnaissance de droits communautaires entraîne souvent des interprétations débridées à défaut d'une approche en profondeur.

2. *Subjectivité et objectivité* : Charles Black a édifié une modalité d'interprétation en partant à la fois des éléments fondamentaux, des composantes sectorielles, et des rapports entre les divers constituants. Celui qui interprète la Constitution va au-delà des expressions formelles pour embrasser la cohérence générale issue d'une opération rationnelle. D'où les deux modalités d'interprétation par analogie et par déduction.

On peut citer la décision du Conseil constitutionnel français du 30/12/1979 (loi budgétaire) et la décision du 9/7/1970 (indépendance de la magistrature). La jurisprudence du Conseil constitutionnel français prend en considération « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

3. *Limite au processus subjectif et discrétionnaire* : L'expérience montre que l'interprète de la Constitution est partagé entre la réalité de la praxis et les valeurs et idéaux de la Loi fondamentale. Bruno Genevois a établi des indicateurs qui déterminent le « poids spécifique » des droits et libertés ayant valeur constitutionnelle et leur hiérarchie en cas de conflit de valeurs. Le juge constitutionnel est aussi amené, dans son interprétation d'un texte constitutionnel, à départager entre les valeurs puisées d'un consensus national global et celles objet de controverse.

Le Conseil constitutionnel libanais dans sa décision no 4/96 du 7/8/1996 relatif à l'invalidation de la loi électorale s'est basé sur le consensus national consacré par l'article 24 de la Constitution relatif à la répartition des sièges parlementaires par parité entre chrétiens et musulmans et proportionnellement entre les communautés et régions.

4. *Normes d'interprétation* : L'interprétation se fonde sur des méthodes qui relèvent à la fois, selon Michel Troper, du « processus intellectuel », de la « science du comportement » et du « syllogisme secondaire ». Selon Jacques Chevalier, il faut, conjointement aux normes juridiques, des « règles de pilotage » le plus souvent non écrites. L'acte d'interprétation est le fruit d'un dialogue social entrepris par le juge en tant que médiateur entre le texte et la réalité, comme le relève Habermas.

3

Les effets de l'interprétation de la Constitution

Nous nous limitons à l'étude de cinq effets sur le système constitutionnel :

1. *L'ordre constitutionnel* : L'Etat constitue l'entité politico-juridique où l'autorité est instituée dans une société spécifique sur des fondements juridiques.

2. *La stabilité et l'évolution de l'ordre constitutionnel* : Le président du Tribunal constitutionnel italien, Gustavo Zagreblesky, considère que l'interprétation de la Constitution et des lois élaborées en conformité avec la Loi fondamentale contribue à la stabilité de l'ordre constitutionnel, à sa transformation ou même à son instabilité. La Constitution, en fonction des cas et des conjonctures, est facteur à la fois de stabilité ou d'instabilité juridique.

Les principes constitutionnels ont une fonction distincte des règles juridiques, même dans les cas où ces règles revêtent une formulation constitutionnelle. Les principes constituent des déclarations d'appartenance à une culture juridique, à des traditions séculaires et à des « familles » constitutionnelles enracinées dans l'histoire et tournées vers l'avenir.

Les principes semblent être un facteur de stabilité, mais ils sont sujets aux pressions des divergences d'interprétation à la différence des règles juridiques en général. Il s'agit en effet de dignité humaine, d'égalité, d'Etat de droit, de démocratie... Les principes, pour se traduire dans les faits, passent à travers des concepts.

Dans cette perspective, on peut dégager deux voies d'interprétation : la voie des *racines* qui se propose l'interprétation à la lumière des conceptions en vigueur lors de l'élaboration de la Loi fondamentale, et la voie de l'interprétation à la lumière de *conceptions nouvelles*.

Il en découle un conflit entre tradition et modernité, sans nécessairement une hiérarchie explicite entre les valeurs. De là découle que le cadre constitutionnel, par nature souple, favorise à la fois le développement de politiques multiples et la légitimation et la protection

de la pluralité des forces politiques, sociales et culturelles en compétition. De la sorte l'interprétation régulée favorise le développement de la vie politique démocratique sans la pression d'une saturation juridico-constitutionnelle.

L'interprétation ouverte de la Constitution est en conséquence un facteur nécessaire dans des sociétés complexes, et plus spécialement dans les démocraties d'aujourd'hui. La Constitution garantit la stabilité dans des limites qui favorisent cependant l'ouverture. La fonction essentielle de la magistrature constitutionnelle, garante de ces limites, ne se réduit pas à remplir la vacuité dans la libre compétition politique. Hans Kelsen a qualifié la magistrature constitutionnelle de « législateur négatif ». La magistrature constitutionnelle, quand elle est saisie par voie d'exception, formule une norme puisée de la Constitution même.

3. *L'interprétation en vue de l'évolution du système constitutionnel* : La Constitution en tant que texte formel n'est plus rédigé, comme le relève Frédéric Joël Aïvo, à l'encre de son rédacteur. Durant les dernières années, le juge constitutionnel dans plusieurs pays a prouvé à travers l'interprétation de la Constitution sa capacité par ses jurisprudences à faire revivre et réécrire la Constitution.

L'interprétation de la Constitution, dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité des lois, a créé une dynamique dans le texte constitutionnel dans certains pays, ce qui a sauvé le texte et lui a évité la dénaturation sous l'effet de conjonctures nouvelles.

Les jurisprudences du Conseil constitutionnel français, à titre d'exemple, ont enrichi le bloc de constitutionnalité en matière de droits et libertés et ont abouti à la création de principes nouveaux à travers l'interprétation constructive des dispositions de la Constitution de la 5^e République.

Il suffit de se référer aux jurisprudences constitutionnelles françaises pour constater que la Constitution est devenue un fait vivant et en perpétuelle vitalité et, selon Dominique Rousseau, « un acte vivant, en création ou en formation continue, un espace ouvert à la création continue de droits. »

Luc Sindjoun, qui défend l'efficiencia de la magistrature constitutionnelle face aux artifices de l'instrumentalisation et de l'anarchie, considère que la magistrature constitutionnelle en Afrique n'a

pas été marginale, mais a acquis une existence consolidée dans le système judiciaire et politique dans les Etats africains. On relève cependant un défaut d'harmonisation jurisprudentielle.

Les études dans ce domaine incitent à distinguer entre juges spectateurs et juges acteurs. Luc Sindjoun souligne que le Tribunal constitutionnel au Bénin a interprété la Constitution en se reconnaissant le droit non seulement d'examiner la constitutionnalité des lois, mais aussi la conformité à la Constitution de lois constitutionnelles, à la différence de la jurisprudence en France et dans les pays influencés par la tradition juridique française.

Par sa décision du 8/7/2006, la Cour constitutionnelle du Bénin a invalidé la loi constitutionnelle qui proroge de mandat du Parlement fixé par l'article 80 de la Constitution, en se basant sur le fait que le mandat de quatre ans est le fruit d'un « consensus national » au cours du congrès tenu en février 1990 et consacré dans le Préambule. Les principes ayant valeur constitutionnelle prédominent dans ce cas sur les textes formels adoptés par les constituants. Cette hiérarchie des normes est cependant sujette à des contestations.

Les décisions de la justice constitutionnelle, à travers l'interprétation de la Constitution, peuvent déboucher sur l'introduction d'amendements à la Constitution, ce qui assure l'amélioration de la praxis. La paralysie en cas de crise exige une conscience de la part des forces politiques de l'importance du développement de l'ordre constitutionnel et, aussi, l'existence d'une magistrature constitutionnelle apte à prendre des décisions normatives et pionnières, parce qu'elle est consciente de son rôle dans le développement de l'ordre constitutionnel.

4. *L'interprétation de la Constitution dans la perspective du blocage ou de la régression de l'ordre constitutionnel* : Ce qui est arrivé au Togo en 2005 et à Madagascar en 2009, en ce concerne la rotation du pouvoir, remet en question nombre de considérations. Au Sénégal, Frédéric Joël Aïvo estime que la « doctrine d'incompétence » formulée par le Conseil constitutionnel du Sénégal constitue un désistement de la part du Conseil.

Nombre d'exemples montrent à quel point l'ordre constitutionnel se détériore en l'absence d'une magistrature constitutionnelle protectrice

et quand cette magistrature démissionne, surtout dans les pays qui souffrent de déficit démocratique.

5. *L'évolution du système constitutionnel à travers l'interprétation* : Le système constitutionnel libanais se fonde sur l'harmonie entre les principes, normes et processus du parlementarisme et les exigences de la participation communautaire. Les règles du parlementarisme classique sont connues, mais c'est la participation des communautés au pouvoir qui amalgame représentation nationale et représentation des communautés. La nature de la représentation pose donc une problématique fondamentale et soulève des équivoques qui ne se dissipent progressivement que lorsque les communautés sentent que les intérêts de leurs membres sont tributaires de ceux de l'Etat. En outre le Préambule de la Constitution dispose : « Aucune légitimité n'est reconnue à un quelconque pouvoir qui contredise le pacte de vie commune. » Comment se traduit le vivre ensemble dans la praxis politique et spécialement au niveau institutionnel ? Coexistence et participation communautaire sont souvent exploitées dans le débat politique, ce qui risque de compromettre le fonctionnement des institutions. Il en découle un besoin d'interprétation qui éviterait la paralysie, surtout en période de crise.

Il est répréhensible que des constantes et principes soient périodiquement contestés à chaque fois que des intérêts partisans sont en jeu et que des compromissions soient engagées aux dépens de constantes et principes constitutionnels garants des droits de tous les citoyens et de toutes les communautés. Les compromissions aux dépens de la Constitution affaiblissent le système et son efficience.

L'interprétation de la Constitution dans un régime comme celui du Liban, fondé sur des équilibres institutionnels, communautaires et politiques, aboutirait au développement ou à l'affaiblissement de l'ordre constitutionnel. Aussi faudra-t-il aménager des régulations.

La limitation des attributions du Conseil constitutionnel libanais constitue un obstacle au plein exercice de son rôle régulateur. En dépit de cela, le Conseil a pu contribuer, à travers ses décisions, à la garantie de l'indépendance de la magistrature et des rapports entre les trois pouvoirs. On peut citer à titre d'exemples l'invalidation de la loi électorale en 1996, de la loi de prorogation du mandat des conseils municipaux en 1997, et de

la loi qui ajourne l'examen des recours en invalidation des élections en 2005 en attendant la désignation de nouveaux membres au Conseil constitutionnel.

Pour que le Conseil constitutionnel au Liban puisse exercer pleinement son rôle dans la sauvegarde de l'ordre constitutionnel et le développement de la jurisprudence, il faudra lever la limitation de ses attributions et les élargir, de sorte qu'il puisse examiner la constitutionnalité des lois organiques par autosaisine, comme c'est le cas notamment en France.

L'expérience montre que des dispositions constitutionnelles sont sujettes au Liban à des interprétations contradictoires sans entente possible au Parlement sur une interprétation unifiée, ce qui contribue à la paralysie des institutions. D'où le besoin d'une référence qui ne peut être que le Conseil constitutionnel. Les autorités habilitées à amender la Constitution conservent la pleine compétence d'apporter les modifications qu'elles estiment nécessaires à la lumière de l'interprétation du Conseil constitutionnel du texte qui lui a été soumis.

Le développement du système constitutionnel libanais, à la suite de l'engagement du Liban dans le nouveau Préambule de la Constitution en faveur de la Déclaration universelle des droits de l'homme, exige que les plaignants devant les tribunaux, comme c'est le cas en France et dans plusieurs pays arabes, puissent soulever l'exception d'inconstitutionnalité au cas où les tribunaux ordinaires considèrent que cette exception est fondée sur des motifs sérieux. Des régulations peuvent être prévues pour éviter les recours dilatoires.

Il en découlera une épuration de l'ordre juridique de textes incompatibles avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, surtout qu'aujourd'hui les lois antérieures à la constitution du Conseil constitutionnel au Liban en 1994 ne sont pas susceptibles de recours et les tribunaux sont contraints d'appliquer ces lois du fait que le contrôle de constitutionnalité est réservé au Conseil constitutionnel.

Interpretation of the Constitution and its Impact on Constitutional Order

Issam Sleiman

Constitutional Council President

Bodies vested with power to interpret the constitution are multiple. Constitution's implementation itself implies the interpretation of its provisions. Constitutional justice is in charge of monitoring the constitutionality of laws and the mandatory nature of its decisions over all the State authorities.

Powers in charge of constitution review can possibly amend the basic law in the light of constitutional judiciary decisions. The constitutional provisions' nature and the interpretation procedures and regulations have a substantial impact on the constitutional system, which could lead to its development or decline.

1

Drafting Specificity of Constitutional Provisions

The constitution determines principles governing public affairs' law-making and management. These principles are found within a civilization, a legal culture, a national identity, a tradition, and within a prospective vision based on concrete social data. Some consider that constitutional law by its nature contains a "structural obscurity" because of, on the one hand, its level of generality, and on the other hand, the value conflict as for the hierarchy of principles.

The guarantee of rights and freedoms is interpreted in relation to both public order and institutions continuity. Value conflict conciliation does not mark a break with values, but harmony between them.

Guaranteed rights and freedoms and the range of the constitution ultimate aims lead to an excess of obscurity in constitutional principles. It

is the multiplicity of purposes that requires extreme constitutional norms, which at a certain threshold risk canceling themselves. In order to avoid this dilemma, the constitution interpretation involves the guarantee of achieving the whole objectives in the light of complex and diversified data.

2

Interpretation of the Constitution

Four considerations shall be identified:

1. *Limit of conventional processes of interpretation:* There are two orientations. The first one considers that the legal order is realized through the constitution, while, according to the second orientation, the constitution is only the global normative frame determining the principles which underlie the legal system.

Both orientations are complementary. The fundamental act presents a challenge to anyone that looks for the constitution interpretation through traditional processes.

As for the Lebanese constitution, the last paragraph of the preamble provides “There shall be no Constitutional legitimacy for any authority which contradicts the “pact of communal coexistence” ”, that includes multiple meanings in relation to the objectives of living together, norms of governance, procedures of pact’s achievement and consolidation. For lack of a thorough approach, recognition of communities’ rights leads often to chaotic interpretations.

2. *Subjectivity and objectivity:* Charles Black has built a mode of interpretation based on fundamental elements, major sectors, and relationship among the various components. The Constitution’s interpreter goes beyond formal phrases to embrace an overall consistency deriving from a rational operation; hence the two methods of interpretation rely on analogy and deduction.

We can refer to the French constitutional council decision of December 30, 1979 (budgetary law) and the decision of July 7, 1970 (judiciary independence). The French constitutional council jurisprudence takes into consideration the “fundamental principles recognized by the laws of the Republic”.

3. *Limitation to the subjective and discretionary process:* The experience shows that the interpreter of the Constitution is torn between the reality of legal practice and the Basic Law values and ideals. Bruno Genevois has established indicators that determine the "specific weight" of rights and freedoms having constitutional value. The Constitutional judge is also in charge of interpreting a constitutional text, and deciding between values drawn from a comprehensive national consensus and values giving way to controversy.

The Lebanese Constitutional Council Decision No. 4/96 of July 8, 1996 related to the invalidation of the electoral law was based on national consensus enshrined in Article 24 of the Constitution that distributes parliamentary seats equally between Christians and Muslims, and proportionately among communities and regions.

4. *Standards Interpretation:* Interpretation is based on methods that are, according to Michel Troper, "intellectual process", "behavioral science", and "secondary syllogism." While Jacques Chevalier considered that legal standards need "management rules", most often unwritten, Habermas recognized the act of interpretation as the result of a social dialogue initiated by the judge as a mediator between text and reality.

3

Impacts of the Constitution Interpretation

We will only refer to five impacts on the constitutional system:

1. *Constitutional order:* The state is a political and legal entity having legal bases in which authority is established in a specific society.

2. *Stability and evolution of the constitutional order:* The President of the Italian Constitutional Court, Gustavo Zagreblesky, considered that the interpretation of the constitution and laws in accordance with the basic law contributes to constitutional system stability, transformation, or even instability. The constitution, according to cases and circumstances, is a factor of either legal stability or instability.

Constitutional principles have distinct function from legal rules, even in cases where these rules are of constitutional formulation. These principles are considered a form of belonging to a legal culture, to secular traditions and constitutional "families" rooted in history and looking to the future.

Principles seem to be a factor of stability, but they are subject to pressure resulting from the divergence of interpretation, unlike legal rules in general. It concerns human dignity, equality, rule of law, democracy ... The principles, in order to be put into practice, should go through concepts.

In this perspective, we can identify two ways of interpreting: the way of **roots** that provides the interpretation in the light of current concepts when the Basic Law is drafted, and the way of interpretation in the light of **new concepts**.

All this leads to conflict between tradition and modernity, without necessarily an explicit hierarchy of values. Constitutional framework, inherently flexible, promotes the development of multiple policies, as well as legitimacy and protection of different political, social and cultural competing powers. Thus, controlled interpretation promotes the development of democratic political life without any pressure stemming from constitutional and legal saturation.

Open interpretation of the Constitution is therefore an essential factor in complex societies, especially in today's democracies. Constitution guarantees stability within limits that promote, however, openness. The crucial function of the constitutional judiciary, warrant of these limits, shall not be reduced to fill the void within the free political competition. Hans Kelsen called the constitutional Judiciary "negative legislator". Constitutional judiciary, when appealed to by way of exception, lodges a norm drawn from the Constitution itself.

3. *Interpretation in order to develop the Constitution:* Constitution, as a formal text, is not written with the ink of its writer, as noted Frédéric Joel Aivo. In recent years, in several countries, the constitutional court, through constitution interpretation, proved its ability to bring jurisprudence to life and rewrite the constitution.

The interpretation of the Constitution, in the context of the constitutionality of laws' review, has created a dynamic in the constitutional text of some countries where new circumstances saved the text and kept it out of distortion.

The jurisprudence of the French Constitutional Council, for example, had enriched the block of constitutionality in relation to human rights and freedoms and led to the creation of new principles through constructive interpretation of the fifth Republic constitution provisions.

If we refer to the French constitutional jurisprudence, we find that the Constitution is a living fact in constant vitality, according to Dominique Rousseau it is "a living act, in a permanent process of creation or formation, an open space for the permanent development of rights".

Luc Sindjoun, who defended the efficiency of the constitutional judiciary against various legal fabricated reasons of manipulation and anarchy, considered that constitutional judiciary in Africa was not marginal, but is present, today, in the judicial and political system of African countries. We notice, however, a lack of jurisprudential harmony.

Studies in this area encourage judges to distinguish between judges as spectators and judges as actors. Luc Sindjoun underlined that the constitutional court in Benin had interpreted the constitution to recognize the right not only of reviewing the constitutionality of laws, but also the compliance of constitutional law with the Constitution, unlike the jurisprudence in France and in countries influenced by French legal tradition.

Benin Constitutional Court decision dated July 8, 2006, invalidated the constitutional law which extends the mandate of the Parliament according to section 80 of the Constitution, based on the fact that the term of four years stemmed from the "national consensus" of the conference held in February 1990 and enshrined in the Preamble. Constitutional principles prevail in this case over the formal texts adopted by the constituents. This hierarchy of standards is, however, subject to dispute.

Constitutional justice decisions, through the Constitution interpretation, may lead to the introduction of amendments to the Constitution, which provides improved praxis. Paralysis in case of crises requires awareness among political forces concerning the importance of

the constitutional structure development, as well as the existence of a constitutional judiciary able to take normative and pioneered decisions for being conscious of its role in the development of constitutional edifice.

4. The interpretation of the Constitution in view of blocking or decreasing the constitutional order: the rotation of power in Togo in 2005 and Madagascar in 2009 should be taken into consideration. Frédéric Aivo Joel believes that the "doctrine of incompetence" made by the Constitutional Council of Senegal was a withdrawal from the Council. Many examples show the constitutional structure deterioration when protective constitutional judiciary is absent and resigns, especially in countries where democracy is absent.

5. Constitutional system evolution through interpretation: The Lebanese constitutional system is based on harmony between principles, standards, parliamentary system process, and community participation. The rules of classical parliamentarism are known, but it is the community participation to power that combines national representation with community representation. The nature of the representation is therefore a key issue and raises ambiguities which gradually dissipate when communities feel that the interests of their members are dependent on those of the State. Besides, the Preamble of the Constitution states: "No legitimacy for any authority which contradicts the pact of coexistence." How to live together in political praxis, especially at institutional level? Coexistence and community participation are often used in political debate, which could jeopardize institutions functioning. This creates a need for interpretation to avoid paralysis, especially in times of crisis.

It is reprehensible that constants and principles are periodically challenged whenever partisan interests are at stake and compromises are made at the expense of constants and constitutional principles guaranteeing the rights of all citizens and communities. Compromises at the expense of the Constitution undermine the system efficiency.

The interpretation of the Constitution in a system like the Lebanese one, based on institutional, community, and political balance leads to development or weakness of the constitutional order.

Limiting the Lebanese Constitutional Council powers is an obstacle to the full exercise of its regulating function. In spite of this, the

Council has been able to contribute, through its decisions, to the guarantee of judiciary independence and relationship between the three powers. We can refer to examples, such as the invalidation of the electoral law in 1996, the law extending municipal councils mandate in 1997, and the law postponing the consideration of appeals to invalidate the 2005 elections until the appointment of new constitutional council members.

To fulfill its role in safeguarding constitutional order and developing the law, the Constitutional Council in Lebanon shall lift its powers limits and expand, so that it can examine the constitutionality of organic laws by internal request, such as in France.

Experience shows that constitutional provisions are subject to ambiguous interpretations in Lebanon with no possible agreement on a unified interpretation within Parliament, which contributes to institutional paralysis. Hence the needs for a reference that can only be the Constitutional Council, the authorities empowered to amend the Constitution retain full authority to make changes they deem necessary in the light of the Constitutional Council interpretation of the text.

The development of the Lebanese constitutional system, following Lebanon's commitment, within the new Preamble of the Constitution, to the Universal Declaration of Human Rights, requires that complainants in court, as is the case in France and in several Arab countries, can raise the unconstitutionality of the law if the ordinary courts consider that this objection is based on substantial grounds. Regulations shall be provided to avoid the prospect of appeal.

This will lead to clean up legislations incompatible with the Universal Declaration of Human Rights, taking into account that laws prior to the establishment of the Constitutional Council in Lebanon in 1994 are not subject to appeal, and courts are bound to enforce these laws, since the control of constitutionality is performed by the Constitutional Council.

Le régime parlementaire libanais**Issam Sleiman*

Président du Conseil constitutionnel

Je remercie Monsieur le Président de la Commission de Venise Gianni Buquicchio de m'avoir invité pour assister à cette session plénière. Je suis heureux d'être parmi vous à Venise, ville magnifique.

Pour que ma participation ait une valeur ajoutée à celle des participants, j'aimerais bien vous donner un aperçu général sur le système politique libanais et son originalité, au moment où l'on espère mettre les pays arabes sur la voie de la démocratie.

Notre régime politique est un régime parlementaire basé sur la participation des communautés religieuses au pouvoir, car la société libanaise est une société pluraliste, constituée de 18 communautés religieuses enracinées dans l'histoire de notre pays.

Le Liban a connu le système représentatif depuis 1860, avant même la déclaration de la République sous le mandat français en 1926. La Constitution libanaise, adoptée en 1926, a garanti les droits des citoyens et des communautés, et les libertés fondamentales, entre autres la liberté de conscience, d'expression, de réunion et d'association. Tous les Libanais sont égaux devant la loi.

L'Etat libanais est neutre vis-à-vis des religions, il respecte toutes les religions et les confessions et garantit, sous sa protection, le libre exercice des cultes religieux à condition qu'il ne porte pas atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite

* Allocution du Président du Conseil constitutionnel à la 90^{ème} session plénière de la Commission européenne pour la démocratie par le Droit - « Commission de Venise », 16 et 17 mars 2012.

qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux.

Le Préambule, ajouté à la Constitution en 1990, contient les principes sur lesquels sont basés le Pacte national et le régime politique en même temps. Ces principes sont les suivants :

Le Liban est une Patrie souveraine, libre et indépendante. Patrie définitive pour tous ses fils, unitaire dans son territoire, son peuple et ses institutions.

Le Liban est arabe dans son identité et son appartenance. Il est engagé par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

Le Liban est une République démocratique parlementaire, fondée sur le respect des libertés publiques, sur la justice sociale et l'égalité dans les droits et obligations entre tous les citoyens sans distinction ni préférence. Le peuple est la source des pouvoirs et le détenteur de la souveraineté. Le régime est fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération.

Le régime économique est libéral, il garantit l'initiative individuelle et la propriété privée.

Le développement équilibré des régions, culturellement socialement et économiquement, constitue une assise fondamentale de l'unité de l'Etat et de la stabilité du régime.

Le territoire libanais est Un pour tous les Libanais. Il n'est point de discrimination entre la population fondée sur une quelconque allégeance, ni de division, ou de partition ou d'implantation.

Aucune légitimité n'est reconnue à un quelconque pouvoir qui contredit le pacte de vie commune.

D'autre part la Constitution répartit les sièges parlementaires à égalité entre chrétiens et musulmans, et proportionnellement entre les communautés de chacune de ces deux catégories, et proportionnellement entre les régions.

Le pouvoir exécutif est confié au Conseil des ministres dans lequel les communautés sont représentées équitablement.

D'après la coutume, et depuis l'indépendance en 1943, le Chef de l'Etat est chrétien maronite, le président du Parlement est musulman chiite, et le président du Gouvernement est musulman sunnite.

Selon la Constitution le député ne représente pas uniquement sa communauté, mais la nation tout entière, et il est élu, dans les circonscriptions mixtes, par des électeurs appartenant à plusieurs communautés.

L'article 19 de la Constitution établit un Conseil constitutionnel chargé de contrôler la constitutionnalité des lois et de statuer sur les conflits relatifs aux élections présidentielles et parlementaires. Le Conseil constitutionnel a commencé à exercer ses fonctions en 1994.

Le système politique libanais repose ainsi sur un équilibre entre les pouvoirs et entre les communautés en même temps. Il fonctionne normalement lorsque la paix interconfessionnelle règne dans le pays, mais au moment des crises politiques dues à des conflits interconfessionnels, les institutions seront menacées d'être bloquées.

Le conflit arabo-israélien et la conjoncture au Moyen-Orient d'une part, et les conflits entre les régimes politiques de la région, d'autre part, se répercutent négativement sur la situation intérieure du Liban et sur le fonctionnement de ses institutions.

Pour que ces institutions fonctionnent normalement et avec efficacité, et que la démocratie se développe conformément à la Constitution, il faut adopter, à mon avis, un système électoral convenable, et doter le Chef de l'Etat de prérogatives lui permettant de faire sortir les institutions constitutionnelles de l'impasse au moment des crises politiques, et élargir les prérogatives du Conseil constitutionnel.

Certains proposent le système politique libanais comme modèle, capable de garantir effectivement les droits des minorités dans les Etats arabes, où l'établissement de la démocratie rencontre beaucoup de difficultés dues à la structure archaïque des sociétés, à l'influence des

courants intégristes, et à la tendance à établir des régimes autoritaires religieux ou militaires, d'où la nécessité d'adopter des réformes, dans le but de rationaliser le système politique libanais pour qu'il puisse être vraiment un modèle à suivre.

Je vous remercie de votre attention, en espérant collaborer avec vous pour établir la démocratie dans notre région.

Lebanese Parliamentary System*

Issam Sleiman

Constitutional Council President

I am grateful to Mr. Gianni Buquicchio, President of the Venice Commission, for inviting me to attend this plenary session. I am very pleased to be among you in this amazing city, Venice.

I would like to give an overview on the Lebanese political system and its uniqueness hoping that my intervention will be an added-value to the participants' communications.

Our political system is a parliamentary system based on religions and communities power sharing, taking into consideration that the Lebanese society is pluralistic, constituted of eighteen religious communities firmly embedded in our country's history.

Since 1860, and before the declaration of the Republic under the French mandate in 1926, Lebanon has adopted a representative system. Lebanese Constitution of 1926 guaranteed citizens and communities rights, as well as fundamental freedoms, such as freedom of belief, of expression, of assembly and association. Lebanese are all equal before the law.

The Lebanese State is neutral towards religions, it respects all religions and confessions, protects free exercise of religious cults as long as public order is not undermined. It guarantees fairly citizens personal status and religious interests with no distinction of rites or confessions.

A Preamble including the principles, which constituted the National Pact foundation and the political system, was introduced to the amended Constitution in 1990. These principles are the following:

* Speech at the ninetieth plenary session of the European Commission for Democracy Through Law, Venice Commission, the 16th and 17th of March 2012.

Lebanon is a sovereign, free, and independent country. It is a final homeland for all its citizens, unified in its territory, people, and institutions.

Lebanon is Arab in its identity and in its belonging. It abides by the Universal Declaration of Human Rights.

Lebanon is a parliamentary democratic Republic based on respect for public liberties, and respect for social justice and equality of rights and duties among all citizens without discrimination.

The people are the source of authority and sovereignty.

The political system is established on the principle of separation, balance, and cooperation.

The economic system is free and ensures private initiative and the right of private property.

Equal development among regions on the educational, social, and economic levels shall be a basic pillar of the unity of the state and the stability of the system.

Lebanese territory is one for all Lebanese. There shall be no discrimination of the people on the basis of any type of belonging, and no fragmentation, partition, or settlement.

There shall be no Constitutional legitimacy for any authority which contradicts the "Pact of communal coexistence".

Besides, according to the constitution, seats in Parliament are distributed equally between Christians and Muslims, proportionally among the communities of each religion and proportionally between regions.

Executive power is entrusted to the Council of ministers where communities are as well equally represented.

Since the independence in 1943, customs have required the President of the Republic to be Christian Maronite, the Speaker of Parliament, Muslim Shiite, and the Prime Minister Muslim Sunnite.

In accordance with the Constitution, members of Parliament represent not only their community, but the whole nation; they are elected in mixed constituencies by voters of different religions and beliefs.

Article 19 of the Constitution establishes a constitutional council in charge of controlling the constitutionality of the law; it also rules on conflicts related to presidential and parliamentary elections.

The Constitutional council started working in 1994.

Lebanese political system is based on a balance among powers and among communities. It usually works when inter-confessional peace prevails in the country, but if political crises broke out, the work of institutions would be impeded.

Arab-Israeli conflict and Middle East climate, on the one hand, conflicts among political systems in the region, on the other hand, have a negative impact on the situation in Lebanon and the institutions functionality.

In order to allow these institutions to function normally and efficiently and democracy to prevail according to the constitution, we need to implement an adequate electoral system, to provide the president with prerogatives permitting him to help constitutional institutions avoid a gridlock during political crises, and to increase constitutional council powers.

Some see in the Lebanese political system a model able to effectively protect minorities rights in Arab countries, where implementing democracy faces large difficulties, due to archaic social structures and the impact of fundamentalism, leading to establish religious or military authoritarian regimes. It is thus required to introduce reforms in order to rationalize the Lebanese political system to be a model for others.

I thank you for your attention, hoping a further cooperation in order to promote democracy in our region.

Le citoyen et la justice constitutionnelle

Problématique et aménagement à la lumière de l'étude
de la Commission de Venise et en perspective comparée *

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Introduction

1. *Pourquoi faut-il aujourd'hui des garanties supplémentaires
de constitutionnalité ?*

1. Inflation et nouvelles frontières du droit.
2. Contrôle de l'application des lois.
3. Droit du citoyen à la protection de ses droits

2. *Les variantes de l'accès individuel à la justice constitutionnelle.*

1. Les types d'accès.
2. Contrôle a priori et a posteriori.
3. La question préjudicielle de constitutionnalité.
4. La plainte constitutionnelle.

3. *L'effectivité du recours individuel*

1. Qui a le droit de contester et quelles sont les affaires contestables ?
2. Quelles sont les limitations destinées à améliorer la qualité des questions ?
3. Quelles sont les exigences de délai ?

* Communication présentée à la 6^e Conférence de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF) sur le thème : « Le citoyen et la justice constitutionnelle », Marrakech, 4-6 juillet, 2012.

4. Quelles sont les effets de la décision d'inconstitutionnalité ?
5. Quels filtrages pour éviter les risques d'engorgement ?
6. Comment éviter la compénétration des compétences entre Cours constitutionnelles et Tribunaux ordinaires ?
7. Quelle efficience dans les décisions ?

4. *Vers le recours associatif*

1. Ni individualisation, ni étatisation du droit.
2. Justifications actuelles.
3. Perspectives au Maroc et au Liban.

Conclusion

Le problème apparemment simple d'accès individuel direct ou indirect du citoyen à la justice constitutionnelle pose toute la complexité des procédures, des délais, des recours abusifs, des enchevêtrements de compétence et des engorgements de la justice. L'exigence de protection du citoyen, et non seulement de la sauvegarde des institutions, constitue cependant une finalité, et même la finalité fondamentale de toute justice.

Autant le principe est clair et doit en permanence être présent dans toute décision de justice constitutionnelle, même si le droit de recours direct ou indirect du citoyen n'est pas reconnu, autant les aménagements juridiques doivent être mûrement étudiés en vue de leur effectivité. Aussi l'étude de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), lors de sa 85^e séance plénière à Venise les 17-18 décembre 2010, relève, après un exposé sur les aménagements en perspective comparée, que « le choix entre les différents mécanismes (...) dépend en définitive de la culture juridique de chaque pays ».

1

Pourquoi faut-il aujourd'hui des garanties supplémentaires de constitutionnalité ?

Les Etats-Unis ont été le premier Etat à avoir introduit un contrôle de constitutionnalité, et à utiliser le terme « Cour constitutionnelle » dans la fameuse affaire *Marbury vs. Madison* de 1803, laquelle a ouvert la voie à un contrôle de constitutionnalité par les citoyens. En Europe, la Constitution allemande de 1849 (*Paulskirchenverfassung*) a été la première à prévoir explicitement un droit de recours individuel en inconstitutionnalité dans son article 125 lit.g. Cependant, ladite disposition n'est jamais entrée en vigueur. En Autriche, en 1867, l'article 3 lit. b *Staatsgrundgesetz uber die Einrichtung eines Reichsgerichtes* a introduit la compétence du *Reichsgericht* (« la Cour impériale ») en matière d'examen des plaintes des citoyens faisant état d'une violation de leurs droits constitutionnellement garantis. La Cour suprême de Norvège, en 1866, s'est déclarée compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois, alors que la Cour romaine de cassation a repris à son compte la jurisprudence *Marbury v. Madison* en 1912¹.

Le modèle américain est caractérisé par un contrôle diffus et fortuit permettant un accès direct de chaque citoyen à la justice constitutionnelle, dans la mesure où tout particulier peut soulever des questions de constitutionnalité devant les tribunaux. Une telle situation peut déboucher sur des décisions contradictoires et générer une jurisprudence incohérente et incertaine, puisque différents tribunaux risquent d'interpréter la constitutionnalité de la même norme de manière différente².

¹. Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle*, Strasbourg, 27 janv. 2011, Etude no 538/2009, 179 p., pp. 10-11, disponible à : www.venice.coe.int. Les références à cette étude sont souvent rapportées dans la suite de notre texte avec la numérotation des clauses (Cl).

². *Ibid.*, Cl 34.

La pratique envisagée par Hans Kelsen pour la Constitution autrichienne de 1920 a donné naissance au modèle de « contrôle concentré », surtout dans les pays en transition démocratique.

Compte tenu de l'importance croissante des droits fondamentaux et de leur protection, on observe une tendance claire vers l'introduction de mécanismes permettant la protection des droits individuels fondamentaux par la Cour constitutionnelle, au moyen notamment d'un accès individuel.

1. Inflation et nouvelles frontières du droit. Au début du XXe siècle, l'absence de garantie juridictionnelle des droits et libertés ne posait pas de problème, car l'Etat intervenait peu dans l'ordre économique et social. Face à des lois relativement rares, un contrôle de fait était exercé par la classe politique et la société civile sur leur contenu. Il était aussi facile de repérer les lois portant atteinte aux libertés publiques. Les « dérives attentatoires » aux libertés augmentent à mesure que l'Etat intervient dans la société. La perception que les représentants du peuple sont dotés d'un pouvoir absolu allait être progressivement dénoncée comme un danger potentiel pour les libertés fondamentales. Il peut aussi arriver qu'un parti extrémiste, qui accède au pouvoir par les élections législatives, mette en place une législation attentatoire aux libertés. Hitler (1933) et Pétain sont arrivés au pouvoir par les voies légales du parlementarisme. La logique du parlementarisme absolu est ainsi ébranlée par les expériences totalitaires et fascistes en Europe, ce qui justifie la sollicitation de l'autorité d'une juridiction indépendante vis-à-vis des élections populaires et du pouvoir politique³.

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme est fort explicite dans le titre et le contenu de l'article sur le droit de recours, avec l'emploi des expressions de « *toute personne* » et de « *recours effectif* »

Article 13 - **Droit à un recours effectif**

³. Christophe de Aranjó, *Justice constitutionnelle et justices européennes des droits de l'homme. Etude comparée : France, Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 444 p., pp. 18-19.

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Les art. 34 et 35 soulignent l'individualité des requêtes et les conditions de recevabilité :

Article 34 - **Requêtes individuelles**

La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

Article 35 - **Conditions de recevabilité**

1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.

2. La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque

a) elle est anonyme ; ou

b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux.

3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime :

a) que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive ; ou

b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne.

4. La Cour rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application du présent article. Elle peut procéder ainsi à tout stade de la procédure.

Ces dispositions sont assorties d'une action médiatique de la Cour européenne des droits de l'homme pour informer les personnes⁴.

⁴. www.echr.coe.int

Le recours constitutionnel individuel en Suisse revêt une grande importance, avec des applications multiples et concrètes, du fait surtout de l'absence de tribunaux administratifs dans la plupart des cantons⁵. En Autriche, l'art. 144 de la Constitution de 1920 organise l'action en vue de la garantie des droits, sous réserve de l'épuisement des autres moyens des recours. En Allemagne et en Espagne, le droit de recours individuel est reconnu. Le recours est appelé en Espagne : *El recurso de Amparo* / recours d'*amparo*, le mot *amparo* signifiant le refuge ou la garantie.

L'étude de la Commission de Venise en 2011, qui sera suivie en 2012 de l'enquête sur la base d'un questionnaire de l'Association des Cours et Conseils constitutionnels ayant en Partage l'Usage du Français – ACCPUF, détermine le cadre de toute recherche appliquée et comparative, au point qu'il faudrait désormais dégager des synthèses opérationnelles à la lumière de chaque expérience nationale et analyser l'effectivité concrète de l'accès du citoyen à la justice constitutionnelle à travers les jurisprudences constitutionnelles⁶.

Des pays ont prévu des accès directs ou indirects, mais ces accès sont-ils superfétatoires, engorgent-ils la justice sans nécessairement *rendre justice* ? La question prioritaire de constitutionnalité (QPC), introduite en France, assure-t-elle en pratique une protection accrue aux citoyens que le Conseil constitutionnel français ne pouvait garantir avant l'institution de la QPC ? On peut revenir à l'historique de la réforme en France qui donne aux justiciables l'accès direct à la justice constitutionnelle. La révision constitutionnelle fut débattue à deux reprises sans succès devant le Parlement, en 1990 et 1993. Le principe d'une telle réforme a été repris, à la suite des travaux du comité dit « Balladur », du nom de son président.

C'est dans des démocraties menacées ou en transition, notamment dans les pays arabes, qu'il faut penser à l'effectivité du droit en général et de tout aménagement formel qui se propose l'accès direct ou indirect des

⁵. P. Maystadt, «Le contrôle de la Constitutionnalité en Suisse », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, 1973, pp. 171 et sv.

⁶. Commission de Venise, *op. cit.*, p. 20.

citoyens à la justice constitutionnelle. Le Rapport de la Commission de Venise incite lui-même à une telle réflexion, à une inculturation du processus, à la lumière des expériences nationales endogènes.

L'étude de la Commission de Venise, qui couvre l'ensemble des Etats en qualité de membre ou d'observateur à la Commission de Venise, évite de partir de « modèles », américain, européen ou autrichien, ou français..., pour procéder à une

« comparaison élément par élément des solutions nationales adoptées en matière d'accès individuel » (cl. 27).

La demande d'accès individuel émane au départ de pays européens qui voudraient la garantie maximale des droits au niveau national en vue notamment d'un filtrage national qui réduirait l'engorgement de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). C'est en effet par une lettre du 21 avril 2009 que le représentant permanent de l'Allemagne auprès du Conseil de l'Europe, M. Eberhard Kolsch, demande, au nom du gouvernement allemand, un avis sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, lettre dans laquelle il précise

« qu'une telle étude pourrait constituer une contribution valable à la promotion des recours internes en cas de violation des droits de l'homme et, par conséquent, contribuer à garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme » (cl.15).

La Commission de Venise écrit justement :

« 79. L'importance croissante accordée à la protection des droits de l'homme s'accompagne d'une nette tendance à l'octroi aux particuliers de la possibilité de réclamer un contrôle de la constitutionnalité d'actes administratifs et de décisions judiciaires individuels, dans la mesure où la violation des droits individuels résulte fréquemment d'actes individuels inconstitutionnels se fondant sur des actes normatifs, eux, constitutionnels. La Commission de Venise est en faveur du recours en inconstitutionnalité intégral, non seulement parce qu'il permet de protéger complètement le droit constitutionnel, mais également en raison de la nature subsidiaire de la réparation accordée par la CEDH et de l'intérêt de disposer de mécanismes permettant de régler les questions relatives aux droits de l'homme au niveau national. »

La Commission cite le cas de la Turquie :

« 85. Un exemple intéressant de tentative d'introduction d'un tel recours concerne la Turquie. Compte tenu du nombre élevé d'affaires dans lesquelles ce pays apparaît comme l'Etat défendeur devant la CEDH, la Cour constitutionnelle turque a proposé, en 2004, l'introduction d'un recours individuel visant les droits constitutionnels couverts également par la CEDH. L'exposé des motifs de ces modifications déclare explicitement que « l'introduction du recours constitutionnel se traduira par une diminution considérable du nombre de dossiers contre la Turquie dont est saisie la Cour européenne des droits de l'homme ». En Septembre 2010, un ensemble d'amendements à la Constitution a été adopté par référendum, ensemble qui inclut l'introduction d'une forme de recours individuel devant la Cour constitutionnelle. En vertu du nouveau texte de l'article 148 de la Constitution turque, toute personne a le droit d'introduire un recours individuel devant la Cour constitutionnelle concernant ceux parmi ses droits constitutionnels, qui sont également couverts par la CEDH. Le même article dispose que les règles procédurales concernant les modalités d'introduction du recours seront déterminées par une loi qui sera promulguée dans les deux ans. »

Le droit de contester une élection appartient en France à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales, ou les listes électorales consulaires de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection, ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature (Ordonnance no 58-1067 du 7 nov. 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel)⁷.

La loi constitutionnelle en France no 2008-724 du 23/7/2008 de modernisation des institutions de la Ve République institue, en lieu et place notamment du médiateur de la République, un Défenseur des droits et en consacre, dans un article unique, son existence dans le corps même de la Constitution. Deux lois sont venues ensuite définir le périmètre d'activité et les pouvoirs du Défenseur des droits, la loi organique du 29 mars 2011 et la loi du 29 mars 2011. Les procédures ouvertes par le médiateur de la République non clôturées le lendemain (soit le 30 mars 2011) de la publication de la loi organique relative au Défenseur des droits se poursuivent devant le Défenseur des droits⁸.

⁷. Jean-Pierre Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 5^e éd., pp. 8-10.

⁸. Dominique Grandguillot, *Le Défenseur des droits*, Paris, Qualino, 2011, 48 p.

2. *Contrôle de l'application des lois.* Une autre exigence justifie l'extension du recours à la justice constitutionnelle : améliorer l'application des lois et favoriser le contrôle de l'application. Nombre d'assemblées parlementaires, à la suite de l'extension des frontières du droit⁹, forment des commissions pour le suivi de l'application. L'art. 45 (73) du Règlement de l'Assemblée nationale en France confie à un ou plusieurs de ses membres une mission d'information temporaire portant notamment sur les conditions d'application d'une législation. C'est dire que le contrôle parlementaire de l'Exécutif implique un surplus de garantie¹⁰.

3. *Droit du citoyen à la protection de ses droits.* Qu'est-ce que la citoyenneté et quelle est la définition des droits du citoyen ? Il y a le droit d'être électeur et éligible, le droit d'accès à la fonction publique, les autres droits civils et politiques... Les abus et dérives de langage sont cependant nombreux au point que la citoyenneté peut être compromise et devenir un slogan. Au cœur de la problématique, le droit fondamental du citoyen implique le droit à la protection de ses droits et donc le droit d'accès, d'une manière ou d'une autre, à la justice constitutionnelle. Dans une analyse exhaustive de la notion de citoyenneté en droit public et de ses composantes, Anne-Sophie Michon-Traversac écrit :

« La recherche des droits politiques du citoyen peut s'effectuer sous un angle positif, guidée par la jurisprudence constitutionnelle (...). L'immense mérite de la jurisprudence constitutionnelle est ainsi de venir au soutien, et même au secours, des droits politiques du citoyen. »¹¹

⁹. Les nouvelles frontières du droit, Dossier : *Sciences humaines*, no 115, avril 2011. Ali Mezghani, *L'Etat inachevé* (La question du droit dans les pays arabes), Paris, Gallimard, 2011, 352 p., notamment ch. 4 « Les avatars de l'étatisation du droit », pp. 157-169.

¹⁰. Perrine Preuvot, « L'amélioration de l'application des lois: un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *Revue du droit public*, no 1, janv.-fév. 2012, pp. 39-65. L'auteur remercie Mme Rita Saadé Aouad, conservatrice de la Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel, pour sa contribution à la documentation en vue de cette étude.

¹¹. Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, 656 p., pp. 154 et 166.

2

Les variantes de l'accès individuel à la justice constitutionnelle

Accès individuel *direct* par *actio popularis*, ou suggestion individuelle, ou quasi *actio popularis*, ou accès individuel *indirect* par voie d'exception, ou question prioritaire de constitutionnalité ? L'étude de la Commission de Venise, parmi ses multiples avantages, comporte celui de définir et de contextualiser les notions.

1. Les types d'accès : L'accès *direct* donne aux particuliers le moyen juridique de saisir directement la Cour sans intervention d'une tierce partie.

L'accès *indirect* signifie que toute question émanant d'un particulier ne peut être posée à la Cour constitutionnelle, aux fins de décision, que par l'intermédiaire d'une tierce partie.

L'accès individuel *direct* permet à des personnes de contester directement la constitutionnalité d'une norme ou d'une loi spécifique, alors que l'accès individuel indirect ne permet de contester la constitutionnalité que par l'intermédiaire d'organismes publics. Plusieurs organes sont autorisés à contester la constitutionnalité. Les plus courants sont les tribunaux ordinaires par le biais d'une action préjudicielle, ainsi que les membres du Parlement agissant sur la base d'une requête émanant d'un individu. Certains pays accordent également à l'ombudsman la capacité de saisir la Cour constitutionnelle ou une instance équivalente.

Il ressort de l'enquête de la Commission de Venise que beaucoup de pays disposent d'un système mixte prévoyant à la fois des moyens d'accès directs et indirects à la justice constitutionnelle. La Commission de Venise considère que :

« L'accès indirect à la justice constitutionnelle est un outil très important pour garantir le respect des droits de la personne au niveau constitutionnel » (CI. 2).

Quels sont, selon la Commission de Venise, les avantages de l'accès indirect ? Deux avantages au moins :

« 1. Les organes introduisant le recours sont généralement bien *informés* et disposent des *compétences* juridiques requises pour formuler une requête en bonne et due forme. »

2. « Ils peuvent également servir de *filtres* pour éviter de surcharger les Cours constitutionnelles en sélectionnant les demandes de manière à écarter d'emblée celles qui sont manifestement abusives ou répétitives » (Cl. 3).

L'inconvénient majeur du recours indirect est que

« son efficacité dépend beaucoup de la capacité de ces organes à identifier les actes normatifs potentiellement inconstitutionnels et de leur volonté de soumettre des demandes aux cours constitutionnelles ou à des instances équivalentes. »

Aussi la Commission de Venise

« voit un avantage à la combinaison de l'accès indirect et direct, créant ainsi un juste équilibre entre les différents mécanismes existants » (Cl. 3).

Plusieurs modèles d'accès individuel *direct* existent :

a. *L'actio popularis* qui permet à toute personne de contester une norme promulguée, même si elle n'a aucun intérêt personnel à le faire.

b. La *suggestion individuelle* par laquelle le requérant peut uniquement suggérer que la Cour constitutionnelle ne contrôle que la constitutionnalité d'une norme en laissant à cette juridiction la faculté de déclarer la demande irrecevable.

c. La *quasi actio popularis* permet au requérant, même s'il n'est pas directement concerné, de contester la norme, à condition que ce soit dans le cadre d'une affaire spécifique.

La Commission de Venise relève :

« l'*actio popularis* crée à l'évidence le risque de surcharger la Cour constitutionnelle » (Cl. 4).

La Commission de Venise définit ainsi l'accès individuel à la justice constitutionnelle :

« (iii) accès individuel à la justice constitutionnelle désigne les divers mécanismes permettant de dénoncer les violations de droits individuels garantis par la Constitution, soit séparément soit de concert avec d'autres requérants, devant une Cour constitutionnelle ou une instance équivalente. Les mécanismes d'accès sont indirects ou directs. L'accès indirect désigne des mécanismes permettant à un particulier de soumettre des questions à la Cour constitutionnelle par le biais d'une instance intermédiaire. L'accès direct désigne toute une série de moyens juridiques permettant à un particulier de saisir personnellement la Cour constitutionnelle sans l'intervention d'une tierce partie » (Cl. 21).

2. Contrôle *a priori* et *a posteriori* : Le contrôle *a priori*, qui intervient avant la promulgation d'un acte normatif, ne peut être déclenché que par certaines instances prévues par la Constitution ou par la loi établissant la Cour constitutionnelle, à l'exclusion des particuliers.

3. La *question préjudicielle de constitutionnalité* : Il s'agit de la procédure permettant à tout particulier de contester devant un juge ordinaire la constitutionnalité d'un acte législatif affectant prétendument ses droits et libertés, tels qu'ils sont garantis par la Constitution. Le juge décide s'il convient de saisir le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation à charge pour ces instances de déférer éventuellement ladite question au Conseil constitutionnel. La Commission de Venise relève :

« La procédure de question préjudicielle fait partie des types les plus courants d'accès individuels indirects » (Cl. 56).

En France, la question préjudicielle de constitutionnalité doit répondre à plusieurs exigences : elle doit être sérieuse, nouvelle (c'est-à-dire viser un point que le Conseil constitutionnel n'a pas encore tranché) et être applicable à l'espèce.

Il existe différents types de contrôle, concentré, diffus ou *spécial*. L'étude de la Commission de Venise classe les pays en trois catégories :

« Premièrement, ceux qui ont opté pour un modèle diffus de contrôle de constitutionnalité ; deuxièmement, ceux qui ont opté pour un modèle concentré ; et troisièmement, ceux qui ont opté pour un modèle spécial » (Cl. 36).

Le contrôle *abstrait* porte sur une loi ou un règlement spécifique hors de toute référence à une affaire ou à une procédure particulière. Le contrôle est *concret* quand il s'agit d'une requête émanant d'un individu personnellement affecté. Le système est *diffus* quand le contrôle constitutionnel est exercé par des juges ordinaires de manière fortuite à un stade quelconque de la procédure ordinaire par un juge ordinaire :

« Dans un système concentré, c'est à un tribunal distinct – généralement placé hors du système judiciaire ordinaire – que revient le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des actes normatifs. Le contrôle de constitutionnalité dans un tel système est effectué par une Cour constitutionnelle ou une Cour suprême unique qui, en plus de ses compétences ordinaires en matière d'appel, dispose de cette prérogative. L'accès à ce contrôle peut être direct ou indirect. Dans le premier cas, le contrôle revêt la forme d'une procédure ordinaire. Le juge (ordinaire) saisi suspend la procédure dès qu'une question de constitutionnalité est soulevée, puis adresse une demande préjudicielle à la Cour constitutionnelle en vue de trancher la question. En cas d'accès direct, l'individu concerné peut s'adresser directement à la Cour constitutionnelle, après avoir généralement épuisé les voies de recours interne. Le modèle concentré présente deux grands avantages : i) une plus grande unité de juridiction et ii) une sécurité juridique, dans la mesure où il empêche que des décisions divergentes soient adoptées sur des questions de constitutionnalité, ce qui rendrait l'application de l'acte ou de la norme concernée incertaine » (Cl. 35).

L'exception d'inconstitutionnalité est la procédure par laquelle des parties à un procès disposent devant le juge ordinaire d'un recours procédural lorsqu'elles nourrissent des doutes concernant la constitutionnalité d'un texte de loi censé être appliqué à leur affaire. Dans ce cas, le juge est tenu de l'examiner et de motiver tout refus éventuel de soumettre la question à la Cour constitutionnelle. Les expressions « exception d'inconstitutionnalité » et « question préjudicielle » évoquent le même concept, celui du renvoi de la question d'inconstitutionnalité, soulevée lors d'un procès devant un juge ordinaire, à la Cour constitutionnelle. L'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée par les parties, ou par le juge ordinaire lui-même. Ce dernier peut ou doit alors, généralement après une décision motivée, renvoyer la question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle, seule compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des lois.

A la lecture des réponses fournies à une enquête internationale de l'ACCPUF, on relève que certaines Cours suprêmes ont la faculté de saisir la cour constitutionnelle et d'autres en ont l'obligation¹².

Quant à la *plainte constitutionnelle*, elle consiste en un recours ouvert à toute personne qui estime que ses droits constitutionnels ont été violés, généralement les droits et libertés fondamentaux. Elle est subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes, notamment devant la (les) Cour (s) suprême (s).

Le recours, sous ces conditions, est notamment possible devant les juridictions constitutionnelles de l'Albanie, du Gabon, de la Guinée Equatoriale (qui prévoit la possibilité du recours d'*amparo*), de l'Ile Maurice, de la Slovénie (le dépôt d'un recours devant la Cour constitutionnelle est subordonné à l'épuisement de toutes les voies de recours devant les tribunaux ordinaires, et aussi devant la Cour suprême, si une telle procédure est prévue. Avant épuisement des voies de recours, la Cour constitutionnelle peut exceptionnellement se prononcer sur le recours constitutionnel si la violation alléguée est évidente et si l'exécution d'un acte individuel entraîne des conséquences irréparables pour l'auteur du recours) et de la Suisse (le recours devant la juridiction constitutionnelle est subordonné à l'épuisement des voies de droits cantonales et fédérales)¹³.

L'ouverture du droit de saisine individuel, direct ou indirect, à la justice constitutionnelle dans des pays arabes, et plus généralement dans les pays en transition démocratique, ébranle un lourd édifice de lois incompatibles avec les conventions internationales des droits de l'homme et avec les Préambules et dispositions formelles de Constitutions de ces pays. Dans le cas du Liban, la soumission de la formation des syndicats au régime de permis et non du récépissé, l'interdiction à la mère de transmettre sa nationalité à ses enfants, des restrictions en matière

¹². ACCPUF – Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, *Les relations entre Cours constitutionnelles et Cours suprêmes. Etude comparative*, Agence universitaire de la francophonie, *Bulletin no 3*, mai 2003, 78 p., p. 19, et surtout les tableaux pp. 19-22.

¹³. *Ibid.*, p. 23.

d'héritage en cas de différence de religion et de communauté, des empiètements du religieux sur le civil en matière de statut personnel..., risquent d'être contestés par la justice constitutionnelle. On comprend donc les exigences d'ouverture et aussi les réticences.

Au Yémen, le recours devant la Haute Cour est reconnu par voie d'exception (art. 19)¹⁴. En Libye, le recours par voie d'exception est aussi reconnu.

En Egypte, le recours par voie d'exception est reconnu, sous réserve que le tribunal juge la contestation fondée (*jaddî*)¹⁵. Au Koweït, le recours par voie d'exception est reconnu sous condition que la requête soit jugée sérieuse (*jaddî*). Au Sud-Soudan, selon la Constitution provisoire, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur le recours de toute personne qui se considère lésée dans ses droits par un acte du président de la République, du Conseil des ministres, du ministre fédéral ou d'un gouvernant, sous réserve que les autres voies de recours aient été épuisées¹⁶. A Bahreïn, le recours par voie d'exception est reconnu, sous condition que la requête soit considérée sérieuse (*jaddî*)¹⁷. Au Maroc le recours en matière de contentieux électoral est ouvert aux candidats et aux électeurs dans la circonscription¹⁸. En Tunisie, pas de recours individuel¹⁹. En Jordanie, la Haute Cour (loi no 12/1992 amendée en 2000) statue sur tout recours présenté par les individus pour un préjudice personnel²⁰. En Mauritanie, en vertu de l'art. 33 du statut du Conseil constitutionnel, toute personne inscrite sur les listes électorales et les candidats de la circonscription peuvent saisir le Conseil pour

¹⁴. www.ysc.org.ye

¹⁵. Hccourt.gov.eg

¹⁶. www.uaccc.org

¹⁷. www.alshafafeyabh.org

Ar.wikisource.org

Uacc.org

¹⁸. www.conseil-constitutionnel-ma

¹⁹. ar.jurispedia.org

www.uaccc.org

²⁰. www.cdfj.org

l'invalidation de l'élection, et cela dans un délai de dix jours à partir de la proclamation des résultats²¹.

La loi no 3/2006 de la Haute Cour constitutionnelle palestinienne stipule :

« 3. Si les plaignants au cours d'un procès devant un tribunal ou un organe exerçant une compétence judiciaire soulève l'inconstitutionnalité d'une loi, d'un décret, d'une disposition, régime ou décision, et si le tribunal ou l'organe estime que la requête est sérieuse, il ajourne la procédure du jugement et fixe à celui qui soulève l'exception un délai ne dépassant pas quatre-vingt dix jours pour saisir la Haute Cour constitutionnelle, et si cette Haute Cour n'est pas saisie, le recours par voie d'exception est considéré non avenu. »

Quel est le critère du « sérieux » de la requête ? Dans le cas de l'Égypte, la jurisprudence considère que la requête est sérieuse à deux conditions : que le jugement dans son volet constitutionnel soit lié (*lâziman*) au jugement dans le litige, et qu'il y ait un doute (*shak*) sur les textes incriminés dans le sens qu'il puisse y avoir possibilité de divergence sur l'interprétation²².

Au Soudan, l'art. 58 de la Constitution de 1973 stipule :

« Toute personne lésée par une disposition légale émanant de toute autorité ayant une compétence de légifération a le droit d'intenter une action devant la Haute Cour en vue de l'invalidation pour motif d'atteinte aux libertés et aux droits garantis par la Constitution. »

Le Yémen est allé dans le même sens par l'amendement de 1994, repris par l'amendement approuvé par référendum en 2001²³.

²¹. www.seoudi-law.com

²². Raed Saleh Ahmad Kandil, *al-Raqâba 'ala dustûriyyat al-qawânîn. Dirâsa muqârana* (Le contrôle de constitutionnalité des lois. Etude comparée), Le Caire, Dar al-Nahda al-Arabiyya, 2010, 266 p., p. 126.

²³. Abbas Muhammad Muhammad Zeid, *al-Raqâba 'ala dustûriyyat al-qawânîn fî el-Yemen. Dirâsa muqârana* (Le contrôle de constitutionnalité au Yémen. Etude comparative: Égypte, États-Unis, Yémen), Le Caire, Dar al-Nahda al-Arabiyya, 2009, 654 p., pp. 438-439, 466-469

**Tableau 1 – La saisine de la justice constitutionnelle dans quelques
pays arabes**

Tableau

Source : Version simplifiée d'un tableau plus détaillé établi sous notre direction par Daniella Fayad, doctorante à l'Institut de science politique, Université Saint-Joseph, Beyrouth, juin 2012.

Tableau 2 - Modalité de contrôle de constitutionnalité

Système de contrôle diffus	Système de contrôle concentré	Modèle spécial
Danemark	Albanie	Brésil
Finlande	Algérie	Chili
Islande	Allemagne	Pérou
Norvège	Andorre	
Suède	Arménie	
Argentine	Autriche	
Canada	Azerbaïdjan	
Chypre	Belarus	
Estonie	Belgique	
Grèce	Corée du Sud	
Irlande	Croatie	
Japon	Espagne	
Malte	Ex-République Yougoslave de Macédoine	
Mexique	France	
Monaco	Géorgie	
Portugal	Hongrie	
Saint-Marin	Italie	
Afrique du Sud	Liechtenstein	
Suisse	Lettonie	
Etats-Unis	Lituanie	
	Luxembourg	
	Moldova	
	Monténégro	
	Pologne	
	République Tchèque	
	Roumanie	
	Russie	
	Serbie	
	Slovaquie	
	Slovénie	
	Turquie	
	Ukraine	

Source : Tableau établi à partir des données du Rapport de la Commission de Venise, *op.cit.*, pp. 14-15

La question de l'intérêt dans les cas de recours individuel par voie d'exception soulève peu de controverse. S'agit-il d'un intérêt personnel, direct et continu (*shakhsiyya, mubâshara, mustamirra*) ? On relève :

« La condition de l'intérêt dans toute requête ou recours par voie d'exception devant la Haute Cour constitutionnelle trouve son fondement dans le code de procédure, du fait qu'il s'agit d'un principe général qui n'exige pas une disposition spécifique. »

Aussi le législateur égyptien n'a pas expressément souligné l'exigence d'un intérêt personnel, direct et continu.

Au Yémen le département constitutionnel à la Haute Cour a eu à trancher la condition de l'intérêt sur une affaire relative à l'autorité locale (Décision no1 / 2000 du 2/10/2001, *Journal officiel*, no 19, vol.1 , oct. 2001).

Au Koweït, en cas de reconnaissance du « sérieux » de la requête d'inconstitutionnalité devant un tribunal, le requérant, à la différence du cas en Egypte, ne dispose pas d'un délai pour la présentation d'un recours devant la justice constitutionnelle, mais c'est le tribunal lui-même qui transmet la requête à la justice constitutionnelle²⁴.

Au Koweït, le recours par voie d'exception est reconnu, sous réserve de l'appréciation par le tribunal que la requête est « sérieuse » (*jaddî*). Le tribunal peut aussi saisir de lui-même la Cour constitutionnelle. Une commission de la Cour appelée « Commission d'examen des recours en invalidation », comprenant le président et les deux plus anciens conseillers, tranche les recours présentés par des individus qui estiment que le refus de leur requête par le tribunal est injustifié. Le plus souvent, la Cour a validé la décision du tribunal inférieur. En tout cas, la Cour n'a tranché en trente ans qu'un nombre limité de recours²⁵.

²⁴. Mahmoud Subhi Ali al-Sayyid, *al-Raqâba 'alâ dustûriyyat al-lawâ'ih. Dirâsa muqârana bayna Misr wa Faransa wal-l-kuwait* (Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs. Etude comparative : Egypte, France et Koweït, Le Caire, 2011, 822 p., pp. 168-169.

²⁵. <http://droit.30loun.org>

Eid Ahmad al-Ghafloul, *Fikrat al-nizâm al-âm al-dustûri* (La notion d'ordre public constitutionnel), Le Caire, 2e éd., 2006, 206 p.

L'art. 146 du projet de Constitution syrienne stipule :

« La Haute Cour constitutionnelle est compétente pour :

1. Le contrôle de la Constitution des lois, décrets et règlements,
2. L'avis sur requête du Président de la République sur la constitutionnalité des lois et décrets et la légalité des projets de décrets.
3. La surveillance de l'élection du Président de la République et des procédures y relatives.
4. Le jugement des recours en invalidation relatives à l'élection du président de la République et des membres de l'Assemblée du peuple.
5. Le jugement du président de la République pour haute trahison.
6. La loi déterminera les autres compétences. »

L'art. 147 al. 2a prévoit l'exception d'inconstitutionnalité :

« Si un des plaignants soulève l'exception d'inconstitutionnalité appliquée par le tribunal dans son jugement et si le tribunal saisi de la requête estime que la requête est sérieuse et nécessaire au jugement, il sursoit au jugement et transmet la demande à la Haute cour constitutionnelle.

La Haute cour constitutionnelle doit prendre sa décision dans un délai de 30 jours à partir de la date d'enregistrement de la requête. »²⁶

Aux Emirats Arabes Unis, pas de recours individuel possible devant la Haute cour fédérale²⁷.

Quelles sont les conditions de forme et les critères de filtrage que préconise la Commission de Venise pour éviter la surcharge des tribunaux et pour ne pas encourager les recours abusifs ?

1. La procédure doit être engagée dans un certain *délai*, avec la possibilité de prolonger ledit délai.

²⁶. Le nouveau projet de Constitution syrienne: <http://www.jamahirpress.com> et : www.jadaliyya.com

²⁷. Interview in *al-Bâyan* avec Abdel Wahab al-'Abdûl, président de la Haute cour fédérale et président du Département constitutionnel, 29/5/2012 : www.egyday.com et : www.kenanaonline.com; Helnylawyers.maktoobblog.com

2. Une *aide* juridictionnelle gratuite devrait être consentie en cas de nécessité.

3. Les *frais* de justice devraient être calculés de manière à dissuader les requêtes abusives et à tenir compte de la situation financière du requérant.

4. Les décisions rendues par la Cour constitutionnelle sont définitives et il ne devrait être possible de rouvrir une affaire que dans les circonstances très exceptionnelles, telle qu'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme.

5. *L'épuisement* des voies de recours est nécessaire dans les pays dotés d'un système de contrôle de constitutionnalité concentré, de manière à ne pas surcharger la Cour constitutionnelle.

6. Il conviendrait de veiller à ce que le recours offert permette de faire droit à la plainte du requérant, en prévoyant, par exemple, une procédure accélérée lorsque l'affaire « traîne » depuis très longtemps²⁸.

3

L'effectivité du recours individuel

La protection de l'ordre constitutionnel, envisagé sous l'angle de l'effectivité, inclut à la fois les institutions et les individus. Cette effectivité dépend de considérations à la fois juridiques et culturelles, à savoir la capacité et la volonté des juges ordinaires d'identifier des actes normatifs potentiellement inconstitutionnels et de soumettre des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle et, aussi, dans une moindre mesure, de la volonté des particuliers d'utiliser la procédure²⁹.

1. *Qui a le droit de contester et quelles sont les affaires contestables ?* L'*actio popularis* implique que chaque personne a le droit de contester un acte normatif après sa promulgation, sans avoir besoin de prouver qu'elle est en même temps directement affectée par cet acte. Cette procédure est considérée par Hans Kelsen comme la garantie la plus

²⁸. Commission de Venise, *op. cit.*, p. 5.

²⁹. *Ibid.*, Cl 56.

large d'un contrôle complet de constitutionnalité. Dans nombre de pays (Allemagne, Bulgarie, Hongrie, Italie, Luxembourg, Malte, République Tchèque, Russie, Slovaquie, Slovénie, Turquie...), les juges ordinaires ne peuvent poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle que s'ils sont convaincus de l'inconstitutionnalité d'un acte normatif et de l'inexistence d'une interprétation qui permettrait l'application constitutionnelle de la loi en question. La Commission de Venise considère que

« en l'absence d'accès individuel direct aux Cours constitutionnelles, limiter les questions préjudicielles aux circonstances dans lesquelles un juge ordinaire est convaincu de l'inconstitutionnalité d'une disposition constituerait une condition trop exigeante ; un sérieux doute devrait suffire. »³⁰

Les tribunaux disposent-ils d'un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il convient ou pas de soumettre à la Cour constitutionnelle une exception d'inconstitutionnalité soulevée par l'une des parties à une procédure ordinaire ? Dans nombre de pays (Algérie, Andorre, Arménie, Belgique, Belarus, Espagne, France, Hongrie, Italie, Luxembourg, Malte, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Turquie, Ukraine...), la décision du juge ordinaire de ne pas poser une question préjudicielle, malgré une demande en ce sens d'une partie au procès, souligne l'autonomie de ce magistrat, même si son refus doit être motivé. En France, depuis l'entrée en vigueur en 2010 de la réforme introduisant la question préjudicielle de constitutionnalité, les juges ordinaires peuvent poser une telle Question au Conseil constitutionnel uniquement s'ils nourrissent de sérieux doutes sur la constitutionnalité³¹.

2. *Quelles sont les limitations destinées à améliorer la qualité des questions ?* Dans certains pays, seuls les juridictions supérieures sont autorisées à poser des questions préjudicielles (Autriche, Azerbaïdjan,

³⁰. *Ibid.*, Cl 216, en gras dans le texte.

³¹. *Ibid.*, Cl 217. Sur l'efficacité des recours individuels d'électeurs devant le Conseil constitutionnel : Louis Favoreu, et Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 14^e éd., 2007, pp. 21-23.

Belarus, Bulgarie, Grèce, Lettonie, Moldova...). A Chypre, seuls les tribunaux compétents en matière de droit de la famille peuvent poser des questions préjudicielles.

Par une loi du 27 juin 1988, le Congrès américain a fait de la requête en *certiorari* la procédure de droit commun pour saisir la Cour suprême d'une affaire en appel. Il s'agit d'une requête introductive d'instance qui énumère et développe en une dizaine de pages les raisons pour lesquelles, de l'avis de l'appelant, la décision rendue par la juridiction inférieure soulève des problèmes juridiquement si importants et pertinents sur le plan fédéral que la Cour suprême doit se prononcer sur eux et rejurer l'affaire au fond. Selon une pratique bien établie, le *writ* n'est octroyé que si au moins quatre juges votent en sa faveur (*rule of four*). La Cour suprême, saisie de près de 7.500 recours par an, fait grand usage du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose, si l'on en juge par la parcimonie avec laquelle elle accueille les requêtes en *certiorari* qui lui sont présentées. Alors que de 1971 à 1988, la Cour suprême jugeait une moyenne de 147 affaires par an. Dès 1989 le nombre des décisions tomba à 132³².

A quel niveau accorder le droit de recours ? La Commission de Venise écrit, en conclusion de son analyse :

« Du point de vue de la protection des droits de l'homme, il est plus opportun et plus efficace d'accorder à tous les niveaux de juridiction un accès à la Cour constitutionnelle. »³³

Dans certains pays, le ministère public a accès à la Cour constitutionnelle (Arménie, Azerbaïdjan, Bulgarie). La Commission de Venise, qui considère que « les ombudsmans sont, dans la société démocratique, des éléments garantissant le respect des droits individuels » estime

« souhaitable de prévoir dans le mandat de l'ombudsman ou du défenseur des droits de l'homme la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle de l'Etat pour qu'elle

³². Elizabeth Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, PUF, pp. 27-28.

³³. Commission de Venise, *op. cit.*, Cl 62, en gras dans le texte.

rende un jugement de principe sur les questions concernant la constitutionnalité de lois, de règlements ou d'actes administratifs généraux qui soulèvent des questions liées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. »³⁴

3. *Quelles sont les exigences de délai ?* Introduire le recours individuel implique de ne pas prolonger excessivement la durée totale de la procédure. Aussi la Cour doit-elle avoir la capacité et les ressources pour traiter efficacement le volume de travail supplémentaire. Nombre de considérations permettent d'éviter les recours dilatoires³⁵. Des exigences de délais sont impératifs pour le respect du principe de la sécurité juridique. On considère aussi que

« les parties sont dans l'obligation d'exercer leurs droits procéduraux de bonne foi »³⁶.

4. *Quels sont les effets de la décision d'inconstitutionnalité ?* Pour surmonter le problème de la non-application de ses décisions, la Cour constitutionnelle italienne a élaboré le concept de « *diritto vivente* » (droit vivant). Toute loi ayant été constamment interprétée de manière inconstitutionnelle est annulée et renvoyée au Parlement, lequel est invité à adopter une nouvelle loi censée ne pas pouvoir être interprétée de manière inconstitutionnelle.

L'effet de la décision est *inter partes* ou *erga omnes*. Il est *ex nunc* lorsque la validité s'applique dès le moment où la décision a été adoptée, ou *ex tunc* lorsque l'acte est déclaré nul à partir du moment même de son adoption.

La doctrine de la « nullité » (*Nichtigkeitslehre*) s'oppose à celle de « l'invalidité » (*Vernichtbarkeitslehre*). Cette opposition crée un dilemme, puisqu'il faut choisir entre la cohérence doctrinaire (l'acte inconstitutionnel est considéré comme n'ayant jamais fait partie de l'ordre juridique) et la sécurité juridique (les actes commis sur la base de la disposition contestée avant l'entrée en vigueur de la décision de la Cour

³⁴. Cl. 106 et Cl 64, en gras dans le texte.

³⁵. *Ibid.*, Cl. 91 et 129.

³⁶. *Ibid.*, Cl. 118.

constitutionnelle restent valides). Aucun des pays ayant fait l'objet de l'enquête de la Commission de Venise n'a opté pour la première solution sans laisser une certaine marge de manœuvre à la Cour constitutionnelle, dans la mesure où l'annulation d'un acte normatif important, ayant servi de fondement à de nombreux actes individuels, pourrait avoir des conséquences importantes.

Les effets *ex tunc* et *ex nunc* des décisions doivent parfois être atténués. L'une des options consiste à permettre à la Cour constitutionnelle de décider du moment où sa décision entre en vigueur. L'autre possibilité consiste à recourir à des techniques d'interprétation combinant à la fois une protection adéquate de la Constitution et une cohérence de l'ordre juridique, dans la mesure où l'ensemble des dispositions n'est pas immédiatement retiré de l'ordre juridique. En Afrique du Sud, tout tribunal déclarant un acte normatif invalide, en invoquant sa non-conformité à la Constitution, peut rendre une ordonnance précisant l'étendue de son effet rétroactif³⁷.

La plupart des Cours constitutionnelles n'ont pas la capacité d'accorder des dommages et intérêts à un particulier dont les droits ont été violés par un acte individuel ou normatif. Cependant, il est fréquent que la décision de la Cour constitutionnelle entraîne la réouverture d'un dossier auquel cas une juridiction inférieure ordinaire peut alors décider d'accorder un dédommagement conformément aux règles procédurales applicables.

5. *Quels filtres pour éviter les risques d'engorgement ?* Tous les mécanismes de filtrage visent à réduire la charge de travail de la Cour constitutionnelle. En France, deux niveaux de filtrage sont prévus :

1. Tout juge ordinaire à la demande expresse d'une des parties à l'affaire, peut poser une question préjudicielle à la juridiction supérieure ;
2. Ladite juridiction peut poser la question au Conseil constitutionnel. Institué comme organe de filtrage des Questions de

³⁷. *Ibid.*, Cl. 187 et 192.

constitutionnalité, le Conseil d'Etat en France constitue aussi un organe de filtrage³⁸.

C'est le recours d'*amparo* en Espagne qui constitue un cas pertinent sur les avantages et risques d'engorgement de la justice constitutionnelle. François Barque cite au début de son étude sur le recours d'*amparo* en Espagne cette maxime du philosophe Baltasar Gracian : « L'orange, pressée avec zèle, donne un goût amer » (*Naranja que mucho se estruja llega a dar lo amargo*). En 1981, le nombre des recours, qui était de 218, a passé à 1965 en 1987. L'ascension ne s'est pas arrêtée. En 1990, le nombre de recours d'*amparo* formé devant le Tribunal a atteint 2893, 5582 en 1999, 6762 en 2000, puis 7285 en 2002, et 9476 en 2005, soit une progression de près de 4247% sur vingt années. La Haute juridiction se trouve conduite à consacrer près de 98% de son temps au traitement des demandes d'*amparo*. François Barque écrit :

« La crise rencontrée par le recours d'*amparo* est profonde en ce qu'elle remet en question sa nature même. Or, en déchargeant le Tribunal constitutionnel de la protection subjective directe des droits fondamentaux, l'objectivation de ce recours s'annonce comme une solution remarquable. (...) »

« Il ne faut pas se le cacher, la proposition d'objectivation totale de l'*amparo*, en faisant disparaître sa dimension subjective, entraînerait assurément un important changement de la nature de ce recours, à son repositionnement au sein des différentes missions imparties au Tribunal.

« L'objectivation totale de l'*amparo* est une solution susceptible d'offrir des résultats indéniables. Elle s'avère, pourtant, institutionnellement risquée. Une réforme qui aboutirait à son entière objectivation méconnaîtrait l'attachement des citoyens à pouvoir saisir le juge constitutionnel aux fins d'obtenir de lui une protection subjective, un *amparo*. Il ne saurait pourtant être question d'abandonner cette idée, très prometteuse par certains côtés. Elle mériterait alors d'être adaptée pour prendre en compte la légitimité démocratique acquise au fil des années par ce recours constitutionnel. A côté d'une objectivation totale, peu opportune, l'idée d'un renforcement de la dimension objective de l'*amparo* doit être défendue.

« Dans ces conditions, l'article 50 alinéa 1-b du projet de loi « organique » propose alors la réforme suivante :

« Le recours d'*amparo* doit faire l'objet d'une décision d'admission (...) lorsque seront remplies les conditions suivantes : (...) que le contenu de la requête

³⁸. Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2011, 138 p.

justifie une décision sur le fond en raison de son importance constitutionnelle particulière, qui s'appréciera en fonction de son utilité pour l'interprétation de la Constitution, pour son application ou son efficacité générale, et pour la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux. »³⁹

Le recours *d'amparo*, si développé en Espagne jusqu'à l'engorgement, favorise-t-il autant les droits *individuels* que les droits des *collectivités locales et régionales* dans un système espagnol décentralisé qui, aux dires de plusieurs commentateurs, souffre de déséquilibres et de distorsions dans les rapports entre le centre et la périphérie ? Nombre de réclamations émanent aujourd'hui de collectivités locales.

6. *Comment éviter la compénétration des compétences entre Cours constitutionnelles et tribunaux ordinaires ?* Ce sont les tribunaux ordinaires qui sont en première ligne et appliquent tous les jours les lois ordinaires et constitutionnelles. Ils sont les premiers à détecter les cas dans lesquels l'application d'une loi soulève un problème constitutionnel. Différents modèles permettent de délimiter les compétences respectives et l'appréciation sociale de la Cour constitutionnelle et des tribunaux ordinaires. Ces modèles ont des répercussions sur les relations entre juridictions. Plusieurs séries de problèmes affectent les relations entre les tribunaux ordinaires et la Cour constitutionnelle. Dans quelle mesure les Cours constitutionnelles empiètent-elles sur la juridiction des tribunaux ordinaires ? La Cour constitutionnelle tient-elle compte des interprétations des tribunaux ordinaires ? Et les tribunaux ordinaires appliquent-ils les décisions et les raisonnements de la Cour constitutionnelle⁴⁰ ? Les compétences de la Cour constitutionnelle et les effets de ses décisions soulèvent des questions concernant la relation entre ces juridictions et les juridictions ordinaires, dans la mesure où ces dernières sont chargées d'appliquer les lois tout en respectant la primauté de la Constitution.

³⁹. François Barque, "Plaidoyer en faveur de l'Objectivation partielle du recours *d'Amparo* en Espagne", *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Paris, Economica, XXII, 2006, pp. 39-59.

⁴⁰. Commission de Venise, *op. cit.*, Cl 207, 208, 226.

La Commission de Venise écrit :

« Certaines Cours constitutionnelles ayant appliqué l'examen des recours constitutionnels se sont heurtées au problème de l'interférence avec des juridictions ordinaires. La possibilité d'examen des décisions des juridictions ordinaires peut créer des tensions, voire des conflits entre ces juridictions de la Cour constitutionnelle. Il semble donc nécessaire d'éviter une solution qui envisagerait de faire de la Cour constitutionnelle une « super Cour suprême ». Sa relation avec les cours supérieures « ordinaires » (Cour de cassation) doit être déterminée clairement. La Cour constitutionnelle ne devrait intervenir que dans les « domaines constitutionnels » en laissant le soin aux juridictions générales d'interpréter les lois ordinaires. L'identification des domaines constitutionnels peut, cependant, s'avérer difficile concernant le droit à un procès équitable puisque tout vice de procédure commis en la matière par un tribunal ordinaire peut être perçu comme une violation dudit droit. La Cour constitutionnelle devrait donc faire preuve d'une certaine retenue en la matière, à la fois pour s'épargner une surcharge de travail et également par respect pour les compétences des tribunaux ordinaires. ⁴¹ »

Dans la Grille d'analyse proposée aux rapporteurs de la XXe Table ronde internationale organisée par le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle, Centre Louis Favoreu, figure le problème de « l'harmonisation des compétences » :

«III. Pour une nécessaire remise en ordre

A. L'harmonisation des compétences

- Les Cours constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme doivent-elles se concentrer sur des questions de principe en matière de droits fondamentaux ?
- La justice communautaire doit-elle prendre en charge les droits fondamentaux ?
- Quel rôle pour les juges ordinaires dans l'application des droits fondamentaux ?
- La nécessaire identification d'un « chef d'orchestre »⁴².

⁴¹. Cl 121.

⁴². « Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale: A qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe? », XXe Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 17-18 sept. 2004, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XX, 2004, Paris, Economica, 2005, pp. 123-422.

7. *Quelle efficience dans les décisions ?* Dans plusieurs pays arabes où le recours par voie d'exception est adopté, la garantie effective n'est pas pour autant assurée tant que le recours ne se situe pas dans le contexte d'une magistrature indépendante du pouvoir politique. Aux Etats-Unis, c'est la célèbre affaire *Dred Scott v. Sandford* du 6 mars 1857 à propos de la requête d'un noir devant la Cour suprême relativement à l'esclavage qui montre tout l'avantage du recours individuel⁴³.

Au Maroc, le Conseil constitutionnel a invalidé par sa décision no 795/10 du 28 avril 2010 l'élection d'un élu suite à deux recours présentés par deux électeurs qui avaient été privés de leur droit d'être candidats de la circonscription⁴⁴. En Egypte, nombre de décisions de la Cour constitutionnelle montrent l'effectivité du recours par voie d'exception pour la protection du principe d'égalité et de non-discrimination, le droit de la défense, la primauté de la loi et l'indépendance de la magistrature⁴⁵.

4

Vers le recours associatif

La reconnaissance du droit de saisine aux associations, syndicats et organisations professionnelles, surtout dans une société multicommunautaire, favorise tout autant l'efficience de la société civile, la représentativité des organisations, l'existence de contrepoids face aux risques de partitocratie, et la protection des droits fondamentaux politiques et socio-économiques.

Comment la justice constitutionnelle peut-elle être davantage au service du citoyen dans les mutations actuelles du droit et de la société ? Après l'étude comparative et l'enquête de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, appelée aussi Commission de Venise, et après les interventions pertinentes et comparatives à la Conférence de

⁴³. Elizabeth Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, PUF, pp. 209-225 et 237-255.

⁴⁴. <http://www.conseiller.ma>

⁴⁵. Usama Muhammad Saad Asûl, *Asbâb al-ta'an bi-'adam dustûriyyat al-mâdat 210/1 min qânûn al-ijrâ'ât al-janâ'iyat* (Les motifs d'inconstitutionnalité de l'art. 1/210 du code de procédure pénale); <http://svu1.70 lm.org/t13971-topic>.

l'ACCCPUF, il faudrait d'apporter un cadrage à la question du recours individuel des citoyens, par voie d'action ou d'exception, à la justice constitutionnelle à la lumière des mutations du droit et de la société.

Quelles sont les mutations que certains qualifient de défis qui exigent l'extension des recours aux juridictions constitutionnelles ? La justice constitutionnelle avait au départ la fonction de régulation du régime parlementaire. Or nous nous trouvons aujourd'hui face à deux risques ou dérives du droit :

1. Le risque *d'étatisation du droit* avec notamment la limitation des recours à la justice constitutionnelle aux organes institutionnels.

2. Le risque *d'individualisation du droit* en ouvrant l'accès, sans filtrage, du citoyen, notamment par *l'actio popularis*, *l'amparo* (garantie) en Espagne..., avec tous les risques d'engorgement et d'abus. Tout en reconnaissant l'exigence d'une justice constitutionnelle au service du citoyen, c'est l'excès de subjectivation qui pose aujourd'hui problème. La mondialisation en effet développe les identités individuelles et collectives et aussi le besoin de solidarité, de lien social. Sommes-nous vraiment aujourd'hui une société ? Qu'est-ce qui *fait* société ? Ce problème est aujourd'hui fondamental, à un moment où on célèbre le 300^e anniversaire de la naissance de Jean-Jacques Rousseau. Nous vivons à l'état de nature, au sens sauvage, à défaut de *Contrat social*.

Donc ni étatisation du droit, ni individualisation du droit, mais position mitoyenne qui réhabilite la *fonction socialisante du droit*.

L'ensemble des droits peuvent être classifiés suivant les champs que couvrent les organisations. Pour éviter des recours abusifs et l'engorgement éventuel de la justice constitutionnelle, des conditions pourraient être envisagées, dont l'obligation que la saisine soit opérée par l'organisation requérante et un nombre fort limité de deux ou trois parlementaires, condition qui favorise l'une des trois fonctions des parlementaires, à savoir la légifération, le contrôle de l'exécutif, et la médiation en faveur des électeurs pour la défense des droits fondamentaux. Le parlementarisme conventionnel risque d'être affaibli par des compromissions interélites, évitant ainsi les recours institutionnels à la justice constitutionnelle. Les rapports entre majorité et minorité, surtout dans une société multicommunautaire, se structurent dans des

enjeux de pouvoir et de *bargaining*, sans considération aux exigences de légalité⁴⁶.

En perspective historique, la reconnaissance des droits politiques et socio-économiques a été le plus souvent le fruit d'un combat mené par des organisations de la société civile pour faire pression sur les deux pouvoirs législatif et exécutif. Or, autrefois, les quatre pouvoirs, ceux de la politique, du capital, de l'intelligentsia et des médias, étaient distincts, ce qui favorisait à la fois l'autonomie de chaque pouvoir et sa capacité de contrôle. Mais, aujourd'hui, ces quatre pouvoirs sont le plus souvent concentrés en un bloc compact où des *politiciens* accèdent au pouvoir par le canal du *capital*, détiennent des chaînes *médiatiques*, et recrutent des universitaires et chercheurs en tant qu'experts et *consultants*. Ces quatre pôles se concentrent en un bloc sous des apparences de diversité des fonctions. Les mécanismes de la légitimité et de la séparation des pouvoirs risquent ainsi de devenir formels à défaut d'un *cinquième pouvoir* qui est celui de citoyens vigilants, lucides et actifs.

C'est dans des démocraties en transition ou menacées qu'il faut instituer des mécanismes de recours directs ou indirects des citoyens à la justice constitutionnelle, afin d'épurer tout un arsenal juridique de lois inconstitutionnelles non contrôlées et en violation de droits fondamentaux pourtant reconnus formellement dans les Constitutions de ces pays. Ludovic Hennebel écrit :

« Revenant aux fondamentaux, il faut rappeler que le titulaire est en principe l'individu, sujet des droits de l'homme. La notion d'individu est elle-même ambiguë. Dérive-t-il du socle social, et en est-il l'objet, ou en est-il l'origine, donc le sujet ? (...). L'homme des droits de l'homme ne s'appréhende pas facilement. »⁴⁷.

Dans le recours individuel à outrance, il y a le risque d'*individualisation* du droit, alors que dans le refus absolu de toute saisine

⁴⁶. Issam Sleiman, *al-Anthima al-parlamaniyya bayna al-nathariya wa-l-tatbîq. Dirâsa muqârana*. (Les régimes parlementaires: Théorie et applications. Etude comparative), Beyrouth, al-Halabi, 2010, 456 p.

⁴⁷. Ludovic Hennebel, "Classement et hiérarchisation des droits de l'homme", *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVI, 2010, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, pp. 423-435.

individuelle ou associative, il y a le risque d'*étatisation du droit*. Tout l'apport de la justice constitutionnelle aujourd'hui réside dans l'harmonisation entre les droits de l'individu et les exigences du lien social, l'ordre public, l'intérêt général..., notions qui ne sont pas synonymes, mais qui émanent du souci non seulement de liberté et d'égalité, mais aussi de fraternité.

La démarche citoyenne a été adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme et par nombre de législations nationales, notamment à travers la Question prioritaire de constitutionnalité dans le cas de la France. Dans des démocraties non consolidées, en transition ou menacées, l'émergence d'un cinquième pouvoir, celui des citoyens et de la société civile, exige la reconnaissance du droit de recours, sinon individuel, du moins *associatif* à la justice constitutionnelle. Autant donc il importe d'individualiser des procédures de saisine de la justice constitutionnelle, autant il est utile d'*associativiser* des procédures de saisine, parce que la fonction fondamentale de la vie associative est la défense et la promotion des droits et de leur accessibilité.

Quand on pense aujourd'hui à *individualiser* des procédures de saisine de la justice constitutionnelle pour la défense des droits fondamentaux, et donc à ne pas restreindre la saisine aux acteurs *institutionnels*, il est utile d'introduire une perspective associative dans un monde globalisé où le lien social risque cependant de se diluer⁴⁸. La modernisation en effet, loin d'être un moule qui intègre et assimile, développe les identités individuelles et collectives tout en renforçant le besoin de solidarité. La problématique d'avenir de la mondialisation, problématique fondamentale du droit, réside dans la conciliation entre l'individualisme de plus en plus croissant et souvent sauvage et le lien social.

Dans le recours associatif, il y a moins de risque d'instrumentalisation du droit pour des enjeux de pouvoir, car les associations jouissent en général de pratiques de proximité avec les problèmes quotidiens, ce qui contribue aussi à promouvoir la citoyenneté

⁴⁸. Qu'est-ce qu'une société?, Dossier: *Sciences humaines*, no 234, fév. 2012, notamment pp. 54-59.

pragmatique face à l'aliénation. Il y a aussi l'avantage de réhabiliter la politique le plus souvent réduite à la polémique.

Dans son Rapport général au 2^e Congrès de l'ACCPUF sur « L'accès au juge constitutionnel : Modalités et procédures », Louise Angué, juge à la Cour constitutionnelle du Gabon, clarifie les deux notions d'« engorgement », et de production de la « norme » face à laquelle les réactions institutionnelles et citoyennes sont diversifiées :

« L'objection majeure que l'on pourrait formuler contre ce système (*de recours individuel*) est qu'un tel élargissement favoriserait un grand afflux de saisines, et par conséquent, risquerait de provoquer un engorgement excessif des juridictions constitutionnelles. Ce qui, à brève échéance, ne manquerait pas de compromettre l'exercice de leur mission dans la mesure surtout où ces juridictions sont généralement tenues de statuer dans des délais très courts.

« Mais les tenants de l'extension aux particuliers de l'accès au juge constitutionnel, dans le cadre du contrôle *a priori*, la justifient par le fait que les autorités publiques qui se retrouvent seules habilitées à engager le recours constitutionnel sont aussi celles-là mêmes qui procèdent à l'élaboration des normes à contrôler. Intervenant dans l'intérêt général, leurs motivations et leurs réactions ne peuvent évidemment pas être les mêmes que celles qui animeraient le particulier devant une norme portant atteinte à ses droits fondamentaux.

« En outre, la nécessité d'assurer la protection des droits fondamentaux des individus demeure un impératif pour le juge constitutionnel, elle ne saurait donc faire l'objet d'un marchandage dans le simple souci de prévenir un surcroît de travail éventuel qui pourrait d'ailleurs trouver des allègements dans le cadre de l'organisation interne du fonctionnement de chaque juridiction constitutionnelle. »⁴⁹

2. *Justifications actuelles.* Nombre de considérations justifient aujourd'hui l'extension associative aux mouvements sociaux, c'est-à-dire aux partis, syndicats et organisations professionnelles et associations, du droit de recours direct à la justice constitutionnelle :

a. La tendance dans la globalisation galopante à la *concentration des quatre pouvoirs* de la politique, de l'argent, des médias et de

⁴⁹. Louise Angué, « Rapport général », in *L'accès au juge constitutionnel : Modalités et procédures*, 2^e congrès de l'Association des Cours et Conseils constitutionnels ayant en partage l'usage du français-ACCPUF, Libreville, sept. 2000, 824 p., p. 692, et notamment le Rapport du Conseil constitutionnel au Liban, mars 2000, pp. 319-324.

l'intelligentsia en un bloc compact qui ne peut être ébranlé que par un cinquième pouvoir citoyen.

b. Les associations de défense des libertés et des droits de l'homme, après une longue étape de combat pour la démocratie et de grandes réalisations, vivent un *recul de l'engagement* après la phase glorieuse des grands pionniers et bâtisseurs. Dans les démocraties non consolidées, en transition, ou menacées comme c'est le cas notamment au Liban, la course et la compétition pour le financement de programmes de démocratisation risquent d'altérer les nobles objectifs des pères fondateurs des associations, à travers l'engagement de programmes qui versent dans la répétition, le vedettariat, l'activisme et, dans le meilleur des cas, le culturalisme.

c. Les parlementaires, principaux opérateurs institutionnels en matière de recours à la justice constitutionnelle, tendent dans nombre de pays à faire prédominer les *soucis électoralistes* aux dépens des exigences de légalité, alors que les parlementaires remplissent trois fonctions, celles de législation, de contrôle de l'exécutif, et aussi de médiation pour la défense des droits des citoyens électeurs. Ce que dit Rousseau dans le *Contrat social* (1762) est prémonitoire sur les dérives électoralistes : « Le peuple anglais pense être libre, il se trompe fort ; il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement : sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. » Dans nombre de pays, le mobile du vote de l'électeur est de participer à un réseau d'influence et de profiter de prébendes et de support à des intérêts peu en rapport avec le bien commun. La fonction de tout député en tant que défenseur des droits dans le cadre de recours associatif rapproche la politique des citoyens et de la société. Il s'agit là de subordonner le recours associatif au soutien de deux ou trois parlementaires, évitant ainsi des recours abusifs et renforçant les rapports nécessaires Parlement – Société civile.

d. Les ententes interélites dans les régimes parlementaires mixtes, c'est-à-dire qui associent des processus à la fois compétitifs et coopératifs, notamment au Liban et en Belgique, risquent de réduire les *recours institutionnels* au Conseil constitutionnel. Au cours du

programme « Observatoire de la démocratie au Liban », Issam Sleiman, actuel président du Conseil constitutionnel, relevait en 2002 les dérives d'entente interelites :

« Tout problème mineur exige une entente qui se transforme en fromagisme (*muhâsasa*), alors que le fromagisme est incompatible avec l'entente. Il en découle une incompréhension et un mauvais exercice de la participation et de l'entente. »⁵⁰

Il en découle l'exigence, surtout dans des régimes parlementaires mixtes, appelés aussi consociatifs, de concordance, de proportionnalité ou consensuels, de recours autres *qu'institutionnels*. Dans cette perspective s'inscrit le droit de recours au Liban des chefs des communautés religieuses pour les affaires relatives au statut personnel et aux libertés religieuses (art. 19 de la Constitution), ainsi que le droit de saisine du Conseil constitutionnel par le Chef de l'Etat qui « veille (*yashar*) au respect de la Constitution » (art. 49) en vertu des amendements de 1990. Mais les ententes interelites quand elles s'intègrent dans une perspective de non-droit ne peuvent être freinées qu'à travers un processus social de citoyenneté participative.

Dans nombre de démocraties en transition ou menacées, la société civile, bien que fort active, se trouve souvent impuissante à propulser des changements législatifs en conformité avec les normes minimales des droits fondamentaux face à des digues de résistances traditionnelles et de rapports de pouvoir.

3. *Perspectives au Maroc et au Liban.* La promotion de la vie associative se situe au cœur de la réforme constitutionnelle au Maroc. L'art. 33 de la nouvelle Constitution du Maroc prévoit la création d'un

⁵⁰. Rapport de synthèse du 14^e séminaire organisé par l'auteur dans le cadre du Programme « Observatoire de la démocratie au Liban », Fondation Joseph et Laure Moghazieli en coopération avec l'Union européenne, 29 nov. 2002, cité par A. Messarra, *La gouvernance d'un système consensuel*, Beyrouth, Librairie Orientale, 2003, 600 p., p. 196.

Cf. aussi : Johanne Poirier, « Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale : aux confins du droit et du non-droit », communication au colloque international sur le fédéralisme comparé, Faculté de droit, Université McGill, 8-10 nov. 2002, 20 p.

Conseil consultatif de la jeunesse et de l'action associative. Un mémorandum de la société civile, présenté le 22 juin 2012 suite à des concertations lancées par 163 associations, propose que le Conseil œuvre dans cinq domaines : les droits économiques des jeunes qui « doivent être renforcés, via des mécanismes de participation à la prise des décisions », la contribution à « l'élaboration d'un plan d'action visant l'inclusion, la socialisation politique et la promotion de la culture juridique en faveur des jeunes », « la participation à l'élaboration des politiques publiques de protection sociale », « la promotion des droits culturels » et la contribution à « l'institutionnalisation de l'action associative et de ses performances ». L'art. 170 énonce « l'incitation à la participation à la vie nationale⁵¹. »

Le Préambule de la Constitution libanaise, en vertu de l'amendement du 21 septembre 1990, tout en affirmant l'identité arabe du Liban, souligne la spécificité *démocratique* de cette identité dans l'alinéa (b) qui est parmi les plus explicites en perspective comparée :

« b. Le Liban, pays d'identité et d'appartenance arabe, est membre fondateur et actif de la Ligue arabe dont il s'engage à respecter la Charte. Il est également membre fondateur et actif des Nations-Unies dont il s'engage à respecter la Charte et la Déclaration des droits de l'homme. *L'Etat incarne ces principes, dans tous les domaines sans exception* » (souligné par nous).

L'étude de la genèse de cet alinéa montre qu'il ne s'agit pas d'une disposition simplement explicative ou superfétatoire⁵².

Les rapports réciproques entre le citoyen et la justice constitutionnelle impliquent une politique de transparence des Cours

⁵¹. *L'Economiste* (Maroc), 26/6/2012, p. 25 et intervention de Farida Jaidi, ambassadeur, au cours de la réunion du Conseil consultatif de la Fondation euro-méditerranéenne Anna Lindh pour le dialogue entre les cultures, Istambul, 29/6/2012.

⁵². Hussein Hussein, in *Huqûq al-Nâs (an-Nahar)*, 10/12/1997 et commentaire de Edmond Rizk, 14/1/1998 et sa conférence le 5/11/2009: "Vingt ans après l'Accord de Taëf", ensemble de documents ap. A. Messarra, *Genèse de l'Accord d'entente nationale de Taëf (22/10/1989 et 5/11/1989) et de la révision constitutionnelle (21/9/1990)*, Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente, série « Documents » no 4, Librairie Orientale, 2011, 525 p., pp. 512-524.

constitutionnelles dans le respect de l'obligation de réserve⁵³ et, ce qui est le plus souvent réalisé, la défense des valeurs citoyennes dans les jurisprudences constitutionnelles.

⁵³. Antoine Messarra, "L'obligation de réserve du juge constitutionnel. Problématique, code de conduite et perspective comparative », communication à la 6^e Conférence des Chefs d'institutions de l'ACCPUF, Niamey, 3-4/11/2011, reproduite dans : Conseil constitutionnel libanais, *Annuaire 2011*, pp. 73-89.

Bibliographie sélectionnée

- Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle* (adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière, Venise, 17-18/12/2010), 178 p., <http://www.venise.coe.int>
- ACCPUF, *Les Cours constitutionnelles face aux enjeux de la communication*, Agence intergouvernementale de la francophonie, *Bulletin no 4*, mai 2003, 230 p.
- ACCPUF, *L'accès au juge constitutionnel : Modalités et procédures*, 2^e Congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français- ACCPUF, Libreville, sept. 2000, 824 p., et notamment le Rapport du Conseil constitutionnel du Liban, mars 2000, pp. 319-324.
- Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : A qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? », XXe Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 17-18 sept. 2004, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XX, 2004, Paris, Economica, 2005, pp. 123-422.
- « Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux. Nouveau bilan, 1981-1991 », IIIe Colloque international d'Aix-en-Provence, Rapport allemand, par Dietrich Katzenstein, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, VII, 1991, pp. 89-100, et surtout Partie I : « L'accès direct à la protection : Techniques et résultats », avec des Rapports allemand, autrichien, belge, espagnol, portugais, suisse, et Débats, pp. 89-171, et Partie II : « Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux », pp. 175-357
- Philippe Ardant, Les exclus, *Pouvoirs*, 1978, pp. 47-62.
- M. Ben Aisa, F. Delpérée et al., *Le citoyen et la Constitution*, Académie internationale de droit constitutionnel, 12^e session, Tunis, 1996, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1998, 314 p.
- Christophe de Aranjo, *Justice constitutionnelle et justices européennes des droits de l'homme. Etude comparée : France, Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 444 p.

- Allan R. Brewer-Carias, *Etudes de droit public comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1192 p.
- Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, 7^e éd., 1998, 1000 p.
- Jean-Marie Denquin, « Citoyenneté », *ap.* Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, 1650 p., pp. 198-200.
- Mathieu Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité* (Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles), Paris, Lamy, « Axe droit », 2011, 420 p.
- M. Duverger, *La République des citoyens*, Paris, Ramsay, 1982, 307 p.
- Y. Gaudemet, H. Porteil et al., « La question prioritaire de constitutionnalité », *Revue de droit d'Assas*, no 3, oct. 2010, pp. 11-16.
- P. Gonod, J.P. Dubois, *Citoyenneté, souveraineté, société civile*, Journée d'études du 23 mai 2002, Faculté Jean-Monnet, Université Paris-sud-Paris XI, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires-Actes », 2003, 102 p.
- Louis Dubois et Claude Gueydan, *Grands textes de droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 5^e éd. 1999, 1150 p.
- J.E.L., « Citoyen », *ap.* Olivier Duhamel et Yves Meny (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{re} éd. 1992, 1112 p., pp. 143-146.
- Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2011, 138 p.
- Antoine Messarra, *Théorie juridique des régimes parlementaires mixtes* (Constitution libanaise et Pacte national en perspective comparée), Beyrouth, Librairie Orientale, 2012, 248 p.
- Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, 656 p.
- Petr. P. Miklashevich, « La justice constitutionnelle : Fonctions et relations avec les autres autorités publiques », Rapport national du Bélarus pour le XVe congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes.

- Duncan Pickard, « The Current Status of Constitution Making in Tunisia », Carnegie Endowment for International Peace, 2012.
- Thierry Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Paris, La documentation française, 2011, 396 p.
- Thierry Renoux, *Le recours des particuliers devant le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1991.
- Joël Rideau, « La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses Etats membres », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, VII, 1991, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 11-64.
- Henry Roussillon, « La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54, no 2, avril-juin 2002, pp. 487-511.
- , « L'accès du citoyen à la justice constitutionnelle : Mythe et réalité », Paris, l'Harmattan, janv. 2011, pp. 385-397, version numérique pdf.

La justice constitutionnelle à la rescousse de la société civile

Antoine Messarra^{*}

Membre du Conseil constitutionnel

Comment la justice constitutionnelle peut-elle être davantage au service du citoyen dans les mutations actuelles du droit et de la société ? Après l'étude comparative et l'enquête de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, appelée aussi Commission de Venise, et après les interventions pertinentes et comparatives à la Conférence de l'ACCPUF, j'essaie d'apporter un cadrage à la question du recours individuel des citoyens, par voie d'action ou d'exception, à la justice constitutionnelle à la lumière des mutations du droit et de la société.

1

Etatisation, individualisation ou socialisation du droit ?

Quelles sont les mutations que certains qualifient de défis qui exigent l'extension des recours aux juridictions constitutionnelles ? La justice constitutionnelle avait au départ la fonction de régulation du régime parlementaire. Or nous nous trouvons aujourd'hui face à deux risques ou dérives du droit :

1. Le risque *d'étatisation du droit* avec notamment la limitation des recours à la justice constitutionnelle aux organes institutionnels.

^{*} Le texte est un extrait de la communication orale présentée à la 6^e Conférence de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français-ACCPUF sur le sujet : « Le citoyen et la justice constitutionnelle », Marrakech, 4-6/7/2012.

2. Le risque d'*individualisation du droit* en ouvrant l'accès, sans filtrage, du citoyen, notamment par *l'actio popularis*, *l'amparo* (garantie) en Espagne..., avec tous les risques d'engorgement et d'abus. Tout en reconnaissant l'exigence d'une justice constitutionnelle au service du citoyen, c'est l'excès de subjectivation qui pose aujourd'hui problème. La mondialisation en effet développe les identités individuelles et collectives et aussi le besoin de solidarité, de lien social. Sommes-nous vraiment aujourd'hui une société ? Qu'est-ce qui *fait* société ? Ce problème est aujourd'hui fondamental, à un moment où on célèbre le 300^e anniversaire de la naissance de Jean-Jacques Rousseau. Nous vivons à l'état de nature, au sens sauvage, à défaut de *Contrat social*.

Donc ni étatisation du droit, ni individualisation du droit, mais position mitoyenne qui réhabilite la *fonction socialisante du droit*.

2

Le recours associatif

Nombre de considérations justifient aujourd'hui l'extension associative aux mouvements sociaux, c'est-à-dire aux partis, syndicats et organisations professionnelles et associations, du droit de recours direct à la justice constitutionnelle :

1. La tendance dans la globalisation galopante à la *concentration des quatre pouvoirs* de la politique, de l'argent, des médias et de l'intelligentsia en un bloc compact qui ne peut être ébranlé que par un cinquième pouvoir citoyen.

2. Les associations de défense des libertés et des droits de l'homme, après une longue étape de combat pour la démocratie et de grandes réalisations, vivent un *recul de l'engagement* après la phase glorieuse des grands pionniers et bâtisseurs. La compétition pour le financement de programmes de démocratisation risquent d'altérer les nobles objectifs des pères fondateurs des associations.

3. Les parlementaires, principaux opérateurs institutionnels en matière de recours à la justice constitutionnelle, tendent dans nombre de

pays à faire prédominer les *soucis électoralistes* aux dépens des exigences de légalité. Ce que dit Rousseau dans le *Contrat social* (1762) est prémonitoire sur les dérives électoralistes : « Le peuple anglais pense être libre, il se trompe fort ; il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement : sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. »

Or les parlementaires remplissent trois fonctions, celles de légifération, de contrôle de l'exécutif, et aussi de médiation pour la défense des droits des citoyens électeurs. La fonction de tout député en tant que défenseur des droits dans le cadre de recours associatif rapproche la politique des citoyens et de la société. Il s'agit là de subordonner le recours associatif au soutien de deux ou trois parlementaires, évitant ainsi quelques recours abusifs et renforçant les rapports nécessaires Parlement – Société civile.

4. Les ententes interelites dans les régimes parlementaires mixtes, c'est-à-dire qui associent des processus à la fois compétitifs et coopératifs, notamment au Liban et en Belgique, risquent de réduire les *recours institutionnels* au Conseil constitutionnel.

Il en découle l'exigence, surtout dans des régimes parlementaires mixtes, appelés aussi consociatifs, de concordance, de proportionnalité ou consensuels, de recours autres *qu'institutionnels*. Dans cette perspective s'inscrit le droit de recours au Liban des chefs des communautés religieuses pour les affaires relatives au statut personnel et aux libertés religieuses (art. 19 de la Constitution), ainsi que le droit de saisine du Conseil constitutionnel par le Chef de l'Etat qui « veille (*yashar*) au respect de la Constitution » (art. 49) en vertu des amendements de 1990. Les ententes interelites quand elles s'intègrent dans une perspective de non-droit ne peuvent être freinées qu'à travers un processus social de citoyenneté participative.

Dans nombre de démocraties en transition ou menacées, la société civile, bien que fort active, se trouve souvent impuissante à propulser des changements législatifs en conformité avec les normes minimales des droits fondamentaux face à des digues de résistances traditionnelles et de rapports de pouvoir.

La promotion de la vie associative se situe au cœur de la réforme constitutionnelle au Maroc. L'art. 33 de la nouvelle Constitution du Maroc prévoit la création d'un Conseil consultatif de la jeunesse et de l'action associative. Un mémorandum de la société civile, présenté le 22 juin 2012 suite à des concertations lancées par 163 associations, propose que le Conseil contribue à « *l'institutionnalisation de l'action associative et de ses performances* ». L'art. 170 énonce « *l'incitation à la participation à la vie nationale.* »

Constitutional Justice Comes to the Rescue of Civil Society

Antoine Messarra

Member of Constitutional Council

How can constitutional justice serve better the citizen in today's conditions of social and legal transformations and changes? Further to the comparative study and survey of the European Commission for Democracy through Law, known as the Venice Commission, following the relevant and comparative interventions at the Conference held by the Association of Constitutional Courts Using the French Language (ACCPUF), I would like to define citizens individual access by way of action or exception to constitutional justice in light of the transformations within the law and the society.

1

State Control, Individualization or Socialization of the Law?

What are the changes, described as challenges, requiring access to constitutional jurisdictions expansion? As constitutional Justice has initially had the function of regulating the parliamentary system, we are today confronted by two dangers or excesses of the law:

1. The danger of state control by limiting the access to constitutional justice to institutional bodies.

The risk of law individualization that provides citizens access without filtering, through popular complaint (*actio popularis*), *amparo* (warranty) in Spain... with the risks of overburdening constitutional courts leading to abuses. While the need for a constitutional justice serving the citizen is recognized, the excess of individualization is considered today a problem. Globalization helps in developing individual and collective identities, as well as the need for solidarity and social cohesion. Are we

really a society today? What constitutes a society? This problem is fundamental nowadays, at a time when we celebrate Jean-Jacques Rousseau three hundredth birthday. As we lack a *Social Contract*, we are living in a state of nature that means savage.

We need neither a state control, nor individualization of law, but a middle position that rehabilitates the socializing function of the law.

2

Civil Society Actors Access to Constitutional Justice

Several considerations explain today the expansion of direct access to justice to social movements, such as parties, syndicates, professional organizations, and associations:

1. Tendency within the rising globalization to bring together the four powers, such as politics, money, media and intelligentsia in one compact block cannot be undermined unless there is a fifth power, the citizen.

2. Following a long period of struggle for democracy and big achievements, bodies empowered for freedoms and human rights protection, are witnessing a step backwards in relation to commitment subsequent to the glorious time of the big pioneers and builders. Competition to finance programs of democratization threatens to affect the noble objectives of the civil society founding fathers.

3. Parliamentarians, main institutional actors in relation to access to constitutional justice, in many countries, focus on electoral worries instead of legal requirements. Jean- Jacques Rousseau considers in the *Social Contract* (1762) that electioneering deviations is premonitory saying: “The English people believe themselves to be free, it is gravely mistaken they are free only during election of members of Parliament; as soon as the members are elected, the people are enslaved. They are nothing”.

But, parliamentarians have three functions: lawmaking, control of the executive, and mediators, protecting citizens’ rights, who are as well voters. The role of a parliamentarian as a protector of rights in the context of civil society access brings politics closer to citizens and society. In order to avoid some abusive referrals and to strengthen the relationship

needed between civil society and parliament, the support of two or three parliamentarians is essential in civil society access to justice.

4. Agreements between elite actors in mixed parliamentary systems, such as Lebanon and Belgium, that is to say, where both competitive and cooperative procedures are associated, may reduce institutional access to constitutional bodies.

It is, thus, required, particularly in mixed parliamentary systems, called consociational, concordance, *proporz* democracy or consensual, that access to constitutional justice shall be only through institutional bodies. In this prospect, the right of referral is given in Lebanon to the heads of religious communities in personal status issues and religious freedoms (art. 19), as well as the right of the President of the Republic, who “safeguards the Constitution” (art. 49) according to the 1990 amendments, to refer to the Constitutional council. Agreements between elite actors, when they are integrated into a perspective of lawlessness, cannot be curbed unless there is a social procedure of participatory citizenship.

In several transitional or threatened democracies, civil society, even when it is very active, can be powerless in propelling legislative changes in accordance with the minimal standards of fundamental rights when they are facing traditional resistance and balance of power.

Promoting an associative life is within the constitutional reform of Morocco. The article 33 of the New Moroccan Constitution provides for establishing a consultative council of youth and of association action. A civil society memorandum, presented the 22nd of June 2012, following consultations held by 163 associations, suggests that the council contributes to “the institutionalization of associative action and its performances”. The article 170 states “the inducement to participation in the national life”.

La justice constitutionnelle au service du citoyen^{*}

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Dans la ville de Marrakech où tout le monde se côtoie dans la convivialité et la même humanité, en parfaite harmonie entre tradition et modernité, sur une « *terre de confluence et de modernité* », selon les termes du président sortant de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), Robert Dossou, les problèmes les plus actuels de la justice constitutionnelle ont été débattus face aux mutations du droit et de la société.

Le thème de la 6^e conférence de l'ACCPUF, les 4-7 juillet 2012, en coopération avec l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), a pour thème : « *Le citoyen et la justice constitutionnelle* ». Le Liban était représenté par le président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, et l'auteur de cet article, membre du Conseil constitutionnel.

Comment la justice constitutionnelle peut-elle être davantage au service du citoyen dans le cadre des mutations du droit et de la société aujourd'hui ? La conférence, qui coïncide avec le 15^e anniversaire de l'ACCPUF, est placée sous le patronage du roi du Maroc Mohammed VI, dont le message introductif cadre le débat en vue d'une « *nouvelle dynamique à la lumière des mutations du droit constitutionnel aujourd'hui* ». Le thème décidé par l'ACCPUF est qualifié par le président du Conseil constitutionnel du Maroc et nouveau président de l'ACCPUF, Mohamed Achargui, de « *pertinent et actuel en vue d'un partage d'expérience, du fait que la justice constitutionnelle se construit constamment* ».

^{*} Le texte est une synthèse de la 6^e Conférence de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français-ACCPUF sur le thème : « Le citoyen et la justice constitutionnelle », Marrakech, 4-6/7/2012.

Le but de la conférence, à la lumière de l'extension du recours du citoyen par voie d'action ou d'exception à la justice constitutionnelle, est de déterminer les contours d'une « *démocratie constitutionnelle citoyenne* » (Abdel Latif al-Manufi), et afin que les « *Conseils constitutionnels deviennent des acteurs directs dans la protection des droits de l'homme, consacrent la suprématie de la Constitution et donnent les moyens d'épurer les législations d'intrus inconstitutionnels* » (Robert Dossou, *Bénin*), et aussi afin de « *débusquer les inconstitutionnalités dans une dynamique constitutionnelle propulsée par les individus* » (Jean du Bois de Godusson, *France*).

Les expériences de plus de 17 Etats, présentées au cours de la 6^e conférence de l'ACCPUF, organisation qui groupe 42 pays, viennent enrichir et compléter l'importante étude et enquête de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur : « *Le citoyen et la justice constitutionnelle* », commission appelée aussi Commission de Venise représentée par Schnutz Rudolf Durr. Il s'agit notamment des expériences des pays suivants : Andorre, Autriche, Bénin, Cambodge, Canada, Côte-d'Ivoire, France, Gabon, Hongrie, Indonésie, Liban, Lomé, Maroc, Mauritanie, Portugal, Sénégal, Suisse... (Boubacar Issa Abdouhamane, *OIF* ; Mohammad Mahfud, *Indonésie* ; Frédéric Joel Aivo, *Bénin* ; Sam ok Ek, *Cambodge* ; Mohammed Amine Benabdallah, *Maroc*...)

Les communications et débats sont axés sur deux aspects : les *mutations* qui justifient aujourd'hui l'élargissement de la saisine de la justice constitutionnelle à d'autres acteurs qu'institutionnels, et les *modalités d'aménagement* des recours directs ou indirects.

1

Quelles justifications ?

Dans son essence et par sa finalité, la justice constitutionnelle « *renferme une dimension citoyenne* » (Isaac Yankhoba Ndiaye, *Sénégal*), ce qui implique « *d'aller au-delà* » (Francis Wodie, *Côte-d'Ivoire*). Créé à l'origine en vue de la régulation des régimes parlementaires et des rapports entre majorité et minorité, la justice constitutionnelle se heurte notamment aujourd'hui à « *l'inaction volontaire des acteurs institutionnels, à des inconstitutionnalités qui ne se révèlent qu'après la*

promulgation des lois, et à des risques d'injustices constitutionnelles, d'où le souci que la Constitution soit le bréviaire du citoyen » (Isaac Yankhoba Ndiaye, *Sénégal*).

Autre fait constaté : « *Majorité et opposition se mettent d'accord pour ne pas saisir le Conseil constitutionnel* » (Jean-Louis Debré, *France*). Les connivences entre majorité et opposition (dans quelle mesure peut-on alors parler d'opposition ?) pour « *ne pas saisir le Conseil constitutionnel* », les ententes interélites dans un contexte de non-droit, la concentration dans la globalisation d'aujourd'hui des quatre pouvoirs de la politique, de l'argent, des médias et de l'intelligentsia en un bloc compact, expliquent le besoin d'un cinquième pouvoir citoyen.

2

Quels aménagements régulateurs ?

Le recours individuel, direct ou indirect, à la justice constitutionnelle pose une problématique qui se situe au cœur de la philosophie du droit. Le dilemme est en effet posé de façon à la fois pragmatique et dichotomique. Il y a des risques à la fois « *si on ouvre trop et aussi si on ferme trop...* » (Lorenz Meyer, *Suisse*). Trop fermer en faveur des seuls organes institutionnels, c'est verser dans l'*étatisation du droit*. Trop ouvrir aux citoyens, c'est verser dans la propension aujourd'hui à l'*individualisation* du droit aux dépens du lien social, de l'ordre public et de l'intérêt général. Un *droit pour soi* s'exprime aujourd'hui au quotidien, en famille et à l'école, et se conjugue à tous les temps et modes : « J'ai le droit, tu as le droit... » ! Ce n'est pas là du droit, car le droit se propose certes la défense des droits individuels, mais régit par essence une relation. Le droit est relation. Comment aujourd'hui « *conjuguer la solidarité* » ? (Robert Dossou, *Bénin*).

Une nouvelle dimension est présentée par le rapport libanais, celle du *recours associatif*, engagé par des associations et organisations syndicales et professionnelles, dans la perspective de réhabilitation de la *fonction sociale et socialisante du droit*. La société civile, bien que fort active, se trouve souvent aujourd'hui impuissante, surtout dans des démocraties en transition ou menacées, à induire des changements

législatifs en conformité avec les droits de l'homme face à des digues de résistances traditionnelles et de rapports de pouvoir.

Le recours de citoyens, de façon directe ou indirecte, à la justice constitutionnelle est aujourd'hui reconnu presque partout, même dans la plupart des pays arabes, à l'exception du Liban. L'exemple normatif le plus pertinent, outre les procédures fort ouvertes de *l'amparo* (garantie) en Espagne, de *l'actio popularis* et des requêtes et plaintes, est la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), nouvellement instituée en France avec des processus de filtrage. Elle se caractérise par sa « *simplicité, rapidité, efficacité, saisine à gérer avec audace, prudence et responsabilité, évitant aussi l'instabilité de la société et l'instabilité du droit* » (Jean-Louis Debré, France).

Deux exemples sont cités en France : la garde à vue et l'hospitalisation par consentement, avec une tendance à distinguer, quant aux effets des décisions, entre les lois de procédure et les lois de fond. La constatation d'expérience est ferme : « *La QPC correspondait à un besoin de droit nouveau* » (Jean-Louis Debré, France). Un lien est aussi établi entre l'existence de filtre et la célérité de la procédure. Le retard dans la réponse met en cause la légitimité et la sécurité juridique. Le cas du tribunal fédéral suisse est aussi pertinent à travers « *l'immunité des lois fédérales* » (Lorenz Meyer, Suisse), le but étant de protéger l'unité de la fédération à l'encontre de toute velléité jacobine. Ailleurs « *les pratiques sont diverses* » (Adama Kpodar, Lomé) avec éventuellement un « *effet d'étranglement* » (Marie-Madeleine Mborantsuo, Gabon), des « *avalanches de recours* » (Peter Kovacs, Hongrie), la « *micro-constitutionnalité* » (Jean-Louis Debré, France) et le risque de populisme judiciaire.

La question est posée : Le filtre, surtout dans la procédure indirecte de la QPC, ne risque-t-il pas d'étouffer la contestation ? La réponse est que le tribunal de Cassation et le Conseil d'Etat en France « *ne pourront pas indéfiniment et sans critères ne pas transmettre.* » Le Conseil constitutionnel français tranche en moyenne près de 300 litiges par an. Le Tribunal fédéral suisse est saisi de près de 7.000 recours par an.

D'autres considérations impliquent des aménagements particuliers, notamment pour les droits économiques et sociaux (Laurence

Burgorgue-Larsen, *Andorre*). Dans les pays de tradition juridique anglaise, la saisine directe par les citoyens est encore plus répandue, « *ce qui permet aux juges de contribuer à l'évolution du droit* » (Marie Deschamps, *Canada*). Nombre de communications ont même pour titre : « *Le citoyen, pierre angulaire de la justice constitutionnelle* » (Theodore Holo, *Bénin*).

La démocratie ne dépend pas seulement de la QPC et de l'exception d'inconstitutionnalité mais, grâce à la saisine individuelle, « *le rapport juge-citoyen s'est enrichi et s'est renversé* » (Jean du Bois de Gaudusson, *France*).

L'ensemble des actes paraîtront dans les publications de l'ACCPUF.

Constitutional Justice Serving the Citizen

Antoine Messarra

Member of Constitutional Council

The city of Marrakech, where everybody shares the same friendliness and humanity, in a mixture of modernity and tradition, hosted the Association of Constitutional Courts using the french language ACCPUF conference to discuss most topical issues of constitutional justice and deal with the changes in law and society. The outgoing president of the ACCPUF, Robert Dossou, focused on the importance of this city as a land of confluence and modernity.

The theme of ACCPUF sixth conference held between the 4th and the 7th of July 2012, in cooperation with the International Organization of the Francophonie, was “the citizen and constitutional justice”. Lebanon was represented by the president of the Constitutional Council, Issam Sleiman, and the author of this article, himself member of the constitutional council.

How can constitutional justice serve better the citizen in today’s social and legal transformations and changes? The conference coincided with the 15th anniversary of the ACCPUF, and was held under the patronage of his Majesty the king Mohammad VI of Morocco, whose introductory message framed the debate for a new “dynamic in light of changes in constitutional law today”. The theme decided by the ACCPUF was considered by the president of the Constitutional council of Morocco and the new president of this Association, Mohamad Achargui, “relevant and current for a shared experience, especially that constitutional justice is constantly built”.

This conference, in the light of citizen access to justice expansion, by way of action or exception, aimed at defining the framework of a “constitutional democracy based on citizens participation” (*Abdel Latif*

al-Manufi), allowing “Constitutional Review Bodies to be direct actors in protecting human rights, favoring the supremacy of the Constitution, providing means to clean legislations from unconstitutional elements” (*Robert Dossou*, Benin), and identifying unconstitutional provisions and statutes within a constitutional dynamic spread by individuals” (*Jean Dubois de Godusson*, France).

Experiences of more than 17 countries represented in ACCPUF sixth Conference, which has 42 member countries, gathered to enhance and develop the important study and survey of the European Commission for Democracy through Law on “Citizen and Constitutional Justice”, represented by Mr. Schnutz Rudolf Durr. The countries present at the meeting were Andorra, Austria, Benin, Cambodia, Canada, Ivory Coast, France, Gabon, Hungary, Indonesia, Lebanon, Loma, Morocco, Mauritania Portugal, Senegal, Switzerland.... (*Boubacar Issa Abdouhamane*, IOF; *Mohammad Mahfud*, Indonesia; *Frederic Joel Aivo*, Benin; *Sam Ok Ek*, Cambodia; *Mohammad Amine Benabdakkah*, Morocco...)

Communications and Debates focused on two aspects: the changes that permit today the access to Constitutional justice to actors other than institutional bodies and the types of access, such as direct and indirect access.

1

What Justifications?

In its essence and its ultimate aim, constitutional justice “presents a citizens’ dimension” (*Isaac Yankhoba Ndiaye*, Senegal), which involves “to go beyond” (*Francis Wodie*, Ivory Coast). Originally founded in order to regulate parliamentary systems, such as the relationship between majority and minority, constitutional justice is facing nowadays “willful inaction of stakeholders, unconstitutionality that is revealed after law’s enactment, constitutional unfairness, threats, which leads to focus on the importance of the Constitution that shall be considered the breviary of the citizen” ((*Isaac Yankhoba Ndiaye*, Senegal)

Another milestone noticed: “Majority and opposition agree on keeping from referring to constitutional councils” (*Jean-Louis Debré*, France). The complicity between majority and opposition (how could we talk about opposition?) in order to “keep from referring to the constitutional council”, agreements between elite actors in a context of lawlessness, and in today’s globalization, the concentration of the four powers of politics, money, media, and intelligentsia vindicates the need for a fifth power that is the citizen.

2

Which regulated adjustments?

Individual direct or indirect access to constitutional justice raises an issue that lies within the philosophy of law. The dilemma mentioned is in fact both pragmatic and dichotomous. There are risks in both cases: “if we open too much, as well as if we close too much...” (*Lorenz Meyer*, Switzerland). Refusal of access to any other than institutional bodies leads to law nationalization, while allowing access to citizens brings on the individualization of the law over social cohesion, public order and general interest. A right for our own is continually adapted nowadays, within the family and at school, and is as well conjugated in all tenses: “I have the right, you have the right,...”! This cannot be considered right, even if rights are here to protect individual rights but their aim in essence is the organization of the different social structures. Rights are a relationship. How could we today “conjugate solidarity”? (*Robert Dossou*, Benin)

The Lebanese delegation brought up a new dimension which is the access of civil society to constitutional justice, through associations, syndicates and professional unions, in order to restore social and socializing functioning of the law. Civil society, very active nowadays, is sometimes incapable of introducing legislative changes in accordance with human rights, particularly in transitional or threatened democracies, due to traditional resistance and balance of power.

Direct or indirect access of citizens to constitutional justice is widely spread today, including Arab countries, except Lebanon. The most relevant normative example, besides the opening proceedings of the

amparo (warranty) in Spain, the *actio popularis*, requests and complaints, is the priority preliminary ruling on the issue of constitutionality, newly introduced in France, with filtering procedures. It is marked by its “simplicity, speed efficiency, referral to be managed with boldness, prudence and responsibility, avoiding instability within society and instability of the law” (*Jean- Louis Debré*, France).

Two examples are referred to in France: custody and hospitalization with consent, with a tendency to distinguish between the rules of procedure and substantive law, when it concerns the impacts of the decisions. The finding of experience is strong: “the priority preliminary ruling on the issue of constitutionality is consistent with the need for a new right” (*Jean- Louis Debré*, France). There is as well a link between a filtering system and promptness of the procedure. The delay in the answer involves the legitimacy and the legal security. The case of the Swiss federal court is relevant through “the immunity of federal laws” (Lorenz Meyer, Switzerland), its aim is to protect the federation unity against any Jacobin attempt. In some other countries, “practices vary” (*Adama Kpodar*, Loma) with possibly a bottleneck effect (*Marie-Madeleine Mborantsuo*, Gabon), avalanches of referral (*Peter Kovac*, Hungary), “micro-constitutionality” (*Jean-Louis Debré*, France), and the threat of a judicial populism.

The question is raised: filtering, especially in the indirect procedure of the priority preliminary ruling on the issue of constitutionality, does not stifle dispute? The answer is that the Tribunal of cassation and the Council of state in France “cannot pass on indefinitely and without criteria”. The Constitutional Council decides in average 300 disputes per year, while 7000 cases are referred to the Swiss federal tribunal on a yearly basis.

Different considerations lead to special arrangements, particularly concerning the social and economical rights (*Laurence Burgogne Larsen*, Andorra). In countries where legal English tradition is implemented, the direct access of citizens to justice is *widespread*, “allowing the judge to contribute to the evolution of the law” (*Marie Deschamps*, Canada). Several interventions are entitled: “The citizen, cornerstone of constitutional justice” (*Theodore Holo*, Benin).

Democracy does not depend only on the priority preliminary ruling on the issue of constitutionality and the exception of unconstitutionality, but, thanks to individual access “the relationship between the judge and the citizen has expanded and reversed” (*Jean du Bois de Gaudusson*, France).

The interventions will be published by ACCPUF, while the Lebanese report and intervention are published in this volume 6 of the 2012 yearbook of the Constitutional Council.

Le citoyen et la justice constitutionnelle*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

I- L'accès du citoyen au juge constitutionnel (Cour, Conseil...)

A. Le recours direct du citoyen au juge constitutionnel (Question 1-15)

Pas de recours possible du citoyen au Liban.

B. Le recours indirect du citoyen au juge constitutionnel (Question 16-33)

Pas de recours indirect possible au Liban

C. Autre cas (Question 34-35)

Pas de cas

II- Les droits et libertés des citoyens consacrés et protégés par les juges constitutionnels (Questions 36-38bis)

Le citoyen, un groupe de citoyens ou une association n'ont aucune possibilité au Liban de recours devant le Conseil constitutionnel, ni directement, ni indirectement, ni par voie d'exception.

Le nouveau Préambule de la Constitution, en vertu de l'amendement du 21/9/1990, stipule, dans l'alinéa b, « l'engagement au respect de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration des droits de l'homme » et à « incarner ces principes dans tous les domaines sans exception ».

* Rapport national présenté à la 6^e Conférence de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français-ACCPUF sur « Le citoyen et la justice constitutionnelle », Marrakech, 4-6 juillet 2012. Le questionnaire, en caractères gras, est établi par l'ACCPUF.

Toutes les lois antérieures à ce Préambule et qui pourraient inclure des dispositions incompatibles avec ses exigences, selon diverses sources, ne sont pas susceptibles de recours, par aucun moyen, devant le Conseil constitutionnel, ni par voie de question prioritaire de constitutionnalité ni par un autre moyen.

La compétence du Conseil constitutionnel au Liban est limitative en vertu de l'article 19 de la Constitution amendée le 21/9/1990. En vertu de l'article 19, le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois et statue sur les litiges et pourvois en invalidation relatifs aux élections présidentielles et parlementaires. Le droit de saisir le Conseil pour le contrôle de la constitutionnalité des lois appartient au Chef de l'Etat, au président de la Chambre des députés, au président du Conseil des ministres et à dix membres de la Chambre des députés, ainsi qu'aux chefs spirituels des communautés reconnues par la loi en ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice du culte, la liberté de l'instruction religieuse.

En ce qui concerne la saisine pour l'invalidation de l'élection du Chef de l'Etat ou du Président de la Chambre, le droit de saisine est limité au tiers au moins des membres dont se compose légalement le Parlement.

En ce qui concerne le recours pour l'invalidation de l'élection d'un député élu, le recours est limité au candidat rival ou candidats rivaux non élus (art. 24 de la loi no 250 du 14/7/1993).

L'éventualité du recours par le chef d'une communauté religieuse pour invalidation d'une loi nouvelle, en ce qui concerne limitativement « le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice du culte, la liberté de l'instruction religieuse », se propose l'apport d'une garantie supplémentaire à la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel.

III. L'opinion des citoyens sur le juge constitutionnel

39. Quelle image les citoyens ont-ils du juge constitutionnel ?

Répondre à la question en se référant :

- ***aux sondages et enquêtes d'opinion, s'ils existent,***
- ***à partir éventuellement des articles de doctrine,***
- ***à partir des articles de presse (exemples précis),***
- ***à partir de l'opinion émise par les personnalités et les partis politiques (exemples précis)***

1. *Image altérée ou positive* : L'histoire du Conseil constitutionnel au Liban, de 1994 à 2012, montre que l'image que les citoyens ont du juge constitutionnel est tributaire des personnes qui composent le Conseil, sur les plans de leur compétence, de leur intégrité et de leur itinéraire professionnel et en société. Cette image a varié suivant les périodes. Mais nombre de décisions entre 1994 et 2009 sont considérées normatives, pionnières et souvent citées comme référence.

2. *Rumeurs et allégations* : Des propos, des rumeurs et des allégations inconsidérées ont émané de la presse lors de l'examen de 19 recours en invalidation à propos des élections législatives de juin 2009. Dans le respect du secret des enquêtes et des délibérations, le Conseil a évité toute polémique. Les décisions ont été publiées, avec une synthèse pour la presse en vue de la plus grande transparence et par souci de fidélité dans la transmission du message au public.

La formation du Conseil, composé de dix membres, dont cinq élus par le Parlement et les cinq autres nommés par le Conseil des ministres, fait l'objet de tergiversations et de palabres dans le discours politique et dans la presse, surtout quant à l'affiliation politique des personnes choisies ou, du moins, de la classification des uns et des autres dans le cadre des divisions partisans dominantes, alors que le Conseil et ses membres sont et doivent être au-dessus de telles considérations.

Le plus souvent les catégorisations partisans des membres s'avèrent sans fondement. Il y a une confusion dans l'opinion entre l'exigence d'indépendance et d'impartialité du juge constitutionnel et l'engagement citoyen de toute personne pour la chose publique. Le juge constitutionnel doit-il être une personne qui n'a rien enseigné dans des

universités, ni participé à des conférences nationales et internationale, ni contribué à des activités d'intérêt général, ni écrit, ni publié des travaux scientifiques ? On rapporte dans la presse : « Seul l'un des cinq membres du nouveau Conseil constitutionnel élu est considéré comme *proche* (sic) de l'opposition, alors que tous les autres sont *proches* (sic) de la majorité » (*L'Orient-Le Jour*, Beyrouth, 27/12/2008).

Le ministre d'Etat pour la réforme administrative, Ibrahim Chamseddine, déclare : « Le Conseil constitutionnel est au-dessus du partage interpartisan et il faudrait qu'aucune faction ne cherche à se l'approprier ou à rallier certains de ses membres » (*an-Nahar*, 28/12/2008). Le chef du gouvernement, Fouad Siniora, affirme : « Il faut choisir les membres du Conseil constitutionnel parmi les personnes de haute compétence et capables de se comporter en toute impartialité » (*an-Nahar*, 13/5/2009).

En raison même de ces oppositions, palabres et rivalités, la désignation des cinq membres par le Conseil des ministres, en vue de compléter la composition du Conseil, a traîné du 18/12/2008 au 26/5/2009 en raison de divergences interpartisanes. Un journal titre : « Divergence entre l'Alliance du 8 Mars et celle du 14 Mars retarde la désignation des autres membres du Conseil Constitutionnel » (*al-Anwar*, Beyrouth, 19/12/2008). Un autre journal titre : « Polémique sur le profil de deux nouveaux candidats élus du CC » (*L'Orient-Le Jour*, 22/1/2009).

Après la composition de l'intégralité du Conseil, une déclaration, qui dépasse les limites des rumeurs et des allégations, revêt le ton de la menace ou de la pression, un peu avant la publication, le 25/11/2009, des décisions du Conseil à propos de 19 recours en invalidation d'élections législatives : « Ou bien on invalide la candidature de (...), sinon c'est la fin du Conseil constitutionnel. »

De tels discours, rivalités et rumeurs et leur médiatisation sauvage ne contribuent pas à renforcer la confiance du citoyen libanais dans la magistrature et dans les institutions en général, surtout dans des démocraties menacées ou non consolidées.

La praxis effective du Conseil, intégralement constitué le 5 juin 2009, date de prestation du serment, est en discordance totale avec des rumeurs et déclarations inconsidérées.

Neutralité, partialité, indépendance, engagement... du juge constitutionnel sont des notions fort confuses dans l'opinion, souvent débattues sans nuance et sans discernement. Une partie de l'étude du Conseil sur : « L'obligation de réserve du juge constitutionnel : Problématique, code de conduite et perspectives comparatives », étude présentée par le Conseil constitutionnel libanais à la 6^e Conférence des chefs d'institutions de l'ACCPUF, à Niamey, les 3-4/11/2011, porte sur les rapports avec les médias (clauses 18-20). Les rapports entre le Conseil constitutionnel et les médias favorisent la confiance du citoyen dans le Conseil constitutionnel, la normalisation du débat public, et le soutien à ce rouage essentiel de l'Etat de droit.

3. *Politique de transparence* : Des citoyens, et même des spécialistes, ne connaissent pas le Conseil constitutionnel, le confondent parfois avec d'autres instances judiciaires, ignorent les attributions, même limitées, du Conseil. Aussi le Conseil actuel, intégralement formé le 5 juin 2009, a adopté une politique de transparence par divers moyens qui se sont avérés opérationnels : les conférences de presse lors de la publication du livre annuel et aussi pour annoncer la tenue à Beyrouth de la Conférence de l'Union des cours et conseils constitutionnels arabes les 24-26 octobre 2011, l'adoption d'une périodicité annuelle de publication de l'ensemble des Décisions et activités du Conseil...

Il a été relevé que, pour la première fois depuis la création du Conseil en 1994 et à l'occasion de la parution de *l'Annuaire 2009-2010* du Conseil, la presse est entrée au Conseil constitutionnel.

4. *Propager et consolider la culture constitutionnelle* : Les membres du Conseil constitutionnels participent à la vie culturelle au Liban, et surtout à la promotion de la culture de légalité, dans le respect et les limites de l'obligation de réserve en ce qui concerne les affaires litigieuses ou qui pourraient éventuellement faire l'objet de recours.

Le Conseil se propose de propager et de consolider la culture constitutionnelle et de la justice constitutionnel au Liban et au niveau régional arabe, notamment à travers *l'Annuaire 2009-2010* et *l'Annuaire 2011*, tous deux déjà parus (et disponibles aussi sur la toile : ccliban.org) et largement diffusés à des spécialistes, acteurs et multiplicateurs. Six

années de mandat du Conseil (2009-2015) permettront à l'avenir de poursuivre et de consolider ce travail.

40) Le juge constitutionnel est-il perçu par les citoyens comme un rouage essentiel de l'Etat de Droit ?

Le juge constitutionnel est perçu par les Libanais comme un rouage essentiel de l'Etat de droit en dépit de fortes divergences partisans sur des problèmes politiques. L'opinion aussi se propage, à travers nombre de manifestations et à des occasions officielles, qu'il faudrait étendre les attributions du Conseil.

Des propositions pourraient être envisagées en vue de l'extension du droit de saisine, sous la forme de question prioritaire de constitutionnalité ou d'autres formes, avec certes des procédures de filtrage pour éviter l'engorgement de recours ou, en ce qui concerne les nouvelles lois, par le canal d'associations et d'organisations syndicales et professionnelles, suivant des procédures à déterminer, ou limitativement pour des questions fondamentales mentionnées dans l'art. 65 de la Constitution. Mais aucun projet n'est encore élaboré dans cette perspective.

Les dispositifs constitutionnels et juridiques pour la protection des libertés et des droits des citoyens au Liban

Wassim Manssouri

Professeur à la Filière Francophone
Faculté de Droit - Université Libanaise
Avocat au Barreau de Beyrouth

Le concept de démocratie est un concept large et complexe. Si de multiples définitions ont été avancées par les doctrinologues et hommes juridiques de la notion d'État et de gouvernement, il semblerait analogue qu'on ne puisse donner une définition unique du terme de « démocratie » malgré son origine grecque et sa signification de « gouvernement du peuple ». Le fondement de ce terme est que le peuple se gouverne. « Un gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple », comme l'a si bien affirmé Abraham Lincoln.

Toutefois, cette expression n'exprime pas la réalité et l'inaptitude réelle de certains États d'assurer à leur peuple, dans l'exercice de leur politique, la garantie de leurs libertés quitte à les maintenir sous le joug d'une dictature totalitaire ayant pour conséquences la perte des droits les plus fondamentaux.

Face à cette version noire touchant un nombre notoire de populations, se trouve une image plutôt positive de la réussite de certains États comme l'Amérique du Nord, l'Europe de l'ouest ou l'Australie dans la mise en place de régimes démocratiques ayant abouti à des essors économiques et sociaux.

Parlant des libertés et des mesures de protection des Citoyens, il est essentiel de connaître la place que se réserve le Liban dans cette équation. Il est d'évidence que ce pays tend à protéger ses citoyens et à assurer une prospérité économique, sociale et même politique à tous ses ressortissants.

Toutefois, il s'agit d'étudier cette évolution sur le plan pratique pour connaître la portée des mesures entreprises. Il est vrai que par comparaison aux droits et libertés accordés dans les pays européens par exemple, le citoyen libanais ne bénéficie pas des mêmes latitudes. Mais ces droits ne sont pas inexistantes.

Pour sonder la portée des dispositions ainsi entreprises, il revient de définir l'appareillage usité par l'État libanais en vue de l'assurance de la protection de ses citoyens.

Il est à noter que de nos jours, la prétention est de vouloir protéger les individus des États eux-mêmes par la création de services intermédiaires en leur faveur. Et c'est cette démarche qui nous intéresse dans notre étude qui porte sur le conflit vécu par les différentes démocraties et le rôle de l'organe magistral dans le règlement de ce conflit, la mise en place d'un système complet de protection du citoyen et de ses droits, l'évolution du rôle de l'État et sa transformation en État de providence, et la création de services ayant une tâche essentielle de connexion entre l'État et le citoyen¹.

1

Le rôle de la magistrature dans le règlement de la crise de représentation démocratique

Le régime de démocratie indirecte semble être le seul moyen connu de nos jours permettant la représentation du citoyen dans l'État. Peu importe le système d'élection suivi, actuellement, les élections restent le meilleur moyen de représentation du peuple.

Or, le régime démocratique n'est pas sans lacunes. Il peut déboucher sur de mauvaises représentations populaires, qui imposent de ce fait la nécessité de mise en place de techniques judiciaires assurant la protection du citoyen contre les abus du pouvoir.

¹. « De cette vision découle le concept de bonne gouvernance ou État de droit, État soumis au droit, au sein duquel les citoyens sont protégés de l'arbitraire », *ap.* Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16^e éd., Montchrestien, p.3.

Avant de discuter de la notion de représentation au Liban, il est nécessaire de relater le problème de la représentation démocratique dans son ensemble, pour enfin arriver à la situation libanaise et la représentation politique le concernant.

1. *Le problème de la représentation démocratique.* Il pourrait sembler désuet de rappeler la vision de Montesquieu de la nécessité de séparation des pouvoirs dans l'État et du besoin primordial de ne pas réunir ces pouvoirs aux mains d'un seul individu. Si Aristote a été le premier à parler de l'obligation de spécification des compétences et fonctions étatiques, Montesquieu² l'a, quant à lui, précédé dans l'idée de l'allocation des fonctions à des corps distincts pour éviter toute forme de dictature et la prise de décisions aléatoires et lointaines de l'esprit démocratique³.

D'où l'idée d'élection d'une assemblée représentative où le peuple serait personnifié grâce à des élus choisis de manière démocratique et où ces derniers ont le devoir en contrepartie, de surveiller l'autorité exécutive qui était initialement aux mains des monarques. Ainsi se finalise l'image de la démocratie où le peuple est vigilant des actions des services étatiques à travers ses représentants au parlement.

Toutefois, avec l'essor de la vie politique et l'apparition des partis politiques, la plupart des États démocratiques se sont retrouvés dans un bipartisme politique de sorte que la réalité nouvelle s'est visiblement éloignée de la vision de Montesquieu⁴. Le parlement est désormais gouverné par une majorité politique appartenant à un parti spécifique. Et cette majorité est celle-là même qui compose le gouvernement, ce qui signifie que c'est le parti qui gagne les élections qui mène parallèlement le pouvoir législatif (à travers l'assemblée représentative) et le pouvoir

². Montesquieu, *De l'esprit des lois*, traité de théorie politique, publié à Genève en 1748.

³. « Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutoire, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement ». (Montesquieu, *op cit.*).

⁴. Pour une ample information: Issam Sleiman, *Le juge constitutionnel et le principe de séparation des pouvoirs*, *Annuaire du Conseil constitutionnel*, 2011, p. 21.

exécutif. Qui plus est, les chefs de ces partis et les figures influentes sont celles qui se retrouvent effectivement au gouvernement⁵.

Ainsi, nous constatons que la force conductrice de l'État est désormais détenue par le pouvoir exécutif qui, à son tour, est présidé par le chef du parti gagnant aux élections législatives. Quant au parlement, il est sous le joug du même parti politique, ce qui signifie qu'il n'exerce plus désormais aucune surveillance sur le pouvoir exécutif. Le parti gagnant aux élections législatives devient ainsi, par la force des choses, le régent des deux autorités, législative et exécutive, à la fois. Il est clair que ce procédé constitue une effraction non équivoque au principe de séparation des pouvoirs, ce qui ouvre la porte à la possible transformation de l'État en une forme de dictature déguisée si le parti au pouvoir refuse de recourir à de nouvelles élections. En effet, seules de nouvelles élections sont garantes des libertés du peuple et de son aptitude à modifier le choix entrepris d'un parti politique au pouvoir qui a manqué indéniablement à ses devoirs les plus fondamentaux.

Le droit de vote des citoyens et la possibilité de changement du parti politique au gouvernement ne signifie toutefois pas la totale liberté de choix. Le système du bipartisme a engrené les alternatives de choix des peuples, car quelque soit le choix effectué, il est rarement conséquent compte tenu du rapprochement des partis politiques du fait des transformations idéologiques en Europe et aux États-Unis d'Amérique⁶.

Nous pouvons donc conclure qu'il existe une véritable crise gouvernementale dans les États démocratiques. Le Liban n'échappe pas à cette réalité, mais selon des mesures qui lui sont propres.

⁵. En Angleterre, à titre d'exemple, (et le paradoxe est qu'elle était le symbole pour nombre d'écrivains de l'esprit des lois), le gouvernement britannique est composé en totalité de députés parlementaires.

⁶. Les partis politiques se sont transformés en mécanique électorale avant tout.

2. *La crise démocratique au Liban.* La démocratie libanaise a une propriété spécifique qui la différencie des démocraties des pays de l'ouest. La principale différence réside dans la multiplicité des confessions traduite dans la Constitution par l'imposition de la participation des dites confessions dans le gouvernement⁷.

En effet, la Constitution libanaise concourt à la création d'une confédération de confessions dans la mesure où elle autorise la collaboration de tous ses composants confessionnels au pouvoir en leur accordant le droit d'auto-administration des affaires personnelles, loin du cadre étatique⁸.

Concrètement et mise à part la loi d'élection, le Liban a toujours eu recours aux élections sur le plan national, mais ces élections se déroulaient en réalité dans le cadre des confessions car celles-ci regroupaient de multiples courants politiques. En période de crise, cette multiplicité interne à chaque confession disparaît pour réapparaître dans les périodes les plus prospères avec toutefois quelques différenciations et une forme de concurrence, mais le résultat reste unique de l'existence d'une concurrence propre à chaque confession afin d'éviter toute sensibilité religieuse.

À se rappeler la phase gouvernementale libanaise postérieure à l'Accord de Taëf et la fin de la guerre civile, nous pouvons distinguer deux intervalles : la première retrace l'entente entre les trois présidents : président de la République, chef du gouvernement et président de la Chambre. Au cours de cette période d'entente que les libanais dénommaient de ``Troïka``, toutes les décisions étaient prises en un commun accord entre ces élus, les services de l'État ne formant que des moyens constitutionnels permettant la simple exécution des décisions de cet arrangement. Aussi, ces services étonnaient par leur absence, parallèlement à l'absence du rôle effectif de surveillance que devait jouer le parlement sur le travail du gouvernement. Cette déficience était révélatrice du risque de non-respect des droits des citoyens.

⁷. Voir les articles 24 et 95 de la Constitution libanaise

⁸. Pour une ample information, Wassim Manssouri, « *Texte constitutionnel, texte religieux, texte politique, texte international. Quelles spécificités?* », *Revue de la vie parlementaire*, tome 48, sept. 2003, p. 13.

La deuxième période de gouvernance s'est fait remarquer par une discordance de ces mêmes entités, discordance ayant abouti à cette phase difficile que nous connaissons, surtout après l'assassinat du président Rafic Hariri et l'apparition au Liban d'une nouvelle forme de schisme mettant en lumière une majorité et une opposition qui ne répond pas à l'équation connue du partage entre les confessions existantes. Sans entrer dans les détails de ces différends, il n'est de doute que la Constitution libanaise n'a pas été apte à régler les difficultés opposées, ce qui a eu pour conséquence l'inertie de la vie politique, le litige autour de l'interprétation de la Constitution et celui relatif à la mise en place des moyens constitutionnels nécessaires aux services publics...

De ce qui a précédé découle l'obligation irréfutable de création de services indépendants actifs indéniablement nécessaires au règlement des conflits et ayant pour but d'éradiquer les difficultés rencontrées, à leurs sources et de façon objective. Il se peut que ce soit l'autorité judiciaire qui soit la plus à même d'assurer ce rôle.

2

Le rôle des juridictions dans la protection des libertés et des droits des citoyens

La crise subie par le système de représentation démocratique d'une part et la difficulté de résolution des conflits politiques entre services d'autre part a nécessité le recours au juridique. De l'étude des organismes s'y rapportant, nous constatons que le *Conseil constitutionnel* est l'autorité compétente pour assurer le contrôle du législatif. Ce dernier possède de larges pouvoirs afin de régler des conflits d'origines diversifiées parmi lesquelles le pouvoir d'inhiber les excès de la Troïka. Toujours dans le cadre de la surveillance, apparaît, en auxiliaire, le Conseil d'État pour finaliser sa tâche afin d'imposer le respect de la loi antérieurement soumise à son contrôle. Il ne faut pas oublier, en surplus, le rôle du juge judiciaire en tant que protecteur des libertés individuelles⁹.

⁹. Pour confirmation, voir l'arrêt du Conseil constitutionnel libanais no 4/2001 du 29/9/2001, publié au livre du Conseil constitutionnel 2001-2005, qui stipule :

Toutefois, le plus important consiste à préserver l'indépendance de l'autorité juridique en lui permettant de faire face aux immixtions du pouvoir politique¹⁰.

1. *Le Conseil constitutionnel gardien des libertés individuelles*¹¹.

L'absence de recours à l'autorité de surveillance constitutionnelle au Liban, et ce depuis 2009, ne doit pas amoindrir son rôle. Au contraire, à se tourner sur son historique, nous apparaît deux points d'égale importance : le *premier* est lié à l'hésitation sentie par les pouvoirs politiques face à la création d'un tel organisme, comme si cette hésitation traduisait un refus de création¹², le *second* est en relation avec la valeur

« Considérant que la jurisprudence du Conseil constitutionnel français se réfère au principe de compétence du pouvoir judiciaire en matière de protection des libertés individuelles... ». Ce principe n'est nullement propre à la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, mais constitue un principe constitutionnel français tiré de l'article 66 de ladite Constitution qui affirme que : « L'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

Ultérieurement, le Conseil constitutionnel français n'a fait qu'affirmer ce postulat dans ses décisions. A ce sujet, DC76-72 du 12 janvier 1977 REC P. 31, DC 79-107 du 12 juillet 1979 REC P. 31, DC 79-109 du 9 janvier 1980, REC P. 29, DC du 3 septembre 1986.

Il est à mentionner que le Conseil constitutionnel libanais a de même confirmé ce principe dans ses décisions. Voir notamment l'arrêt no 2/99 du 24 novembre 1999, publié au *Journal officiel* no 56 du 25 novembre 1999.

¹⁰. Pour d'amples informations, voir Wassim Manssouri, « *La relation entre l'autorité politique et l'autorité juridique* », *El Adel*, Journal de l'Ordre des Avocats de Beyrouth, tome III, 2008, p. 983.

¹¹. Pour plus d'information, Issam Sleiman, « La justice constitutionnelle et les droits de l'homme », Conseil constitutionnel, Livre annuel 2011, p. 67.

¹². Ce qui confirme le refus de cette autorité est que, malgré l'accord de Taëf du 22/10/1989 modifiant la Constitution et permettant la création du Conseil constitutionnel, l'article 19 avait renvoyé son institution à une loi constitutionnelle du 21/9/1990 no 18. Le texte relatif à l'institution du Conseil constitutionnel n'est effectivement entré en vigueur que le 14 juillet 1993 par application de la loi no 250/93. Le premier Conseil ne s'est réuni qu'à partir du 30 juillet 1994, et il n'a été saisi qu'un an après, précisément au début du mois de février 2005. Ce qui démontre que la nomination des membres et le prêt du serment n'ont pu avoir lieu que quatre années après la promulgation du texte institutif.

des décisions constitutionnelles dégagées depuis sa création et jusqu'à nos jours.

Le Conseil constitutionnel a, dans ses premières décisions, consacré le principe du respect des autorités juridiques¹³ et sans sa présence et son rôle, le Liban aurait été dépourvu de Conseils municipaux électifs¹⁴.

Ainsi, le Conseil constitutionnel est l'autorité chargée d'assurer la protection des droits individuels. C'est lui, par ailleurs, qui a déclaré la non constitutionnalité de la loi électorale de 1996¹⁵. C'est lui aussi qui a refusé la reconduction du parlement¹⁶ et c'est lui qui a spécifié les conditions et les moyens à suivre en matière de surveillance des appels téléphoniques¹⁷.

En contrepartie, c'est l'absence de recours à cette autorité qui a abouti au chaos constitutionnel présent, d'autant plus que le pouvoir qui lui était accordé par l'Accord de Taëf d'interpréter la Constitution lui a été retiré à la suite des modifications touchant l'article 19 de la Constitution¹⁸.

Cet organe est chargé de deux missions : l'une se rapporte à la surveillance de la constitutionnalité des lois libanaises, l'autre est liée à la légalité des élections présidentielles et parlementaires. Le Conseil

¹³. Voir la décision no 3/95 du 18 septembre 1995, publiée dans le premier texte du Conseil constitutionnel 94-97, p. 47.

¹⁴. Voir la décision no 1/97 du 12 septembre 1997, publiée au *Journal officiel* no 44 du 18 septembre 1997, p. 3206.

¹⁵. Voir la décision no 4/96 du 7 août 1996, publiée dans le premier livre du Conseil constitutionnel, 1994-97, p.59.

¹⁶. Voir la décision *op. cit.*

¹⁷. Voir la décision no 2/99 du 24/11/1999, publiée par le Conseil constitutionnel, 1997-2000, p. 410.

¹⁸. L'alinéa 2.b de la partie III de l'accord de Taëf a stipulé : « Un Conseil constitutionnel sera créé pour interpréter la Constitution et contrôler la constitutionnalité des lois, et trancher les litiges et les invalidations relatifs aux élections présidentielles et parlementaires ». La nouvelle version de l'article 19 a supprimé la compétence d'interprétation.

constitutionnel a joué un rôle actif dans ce domaine en annulant un nombre certain de nominations parlementaires pour cause d'irrégularité¹⁹.

Et ces deux missions sont de nature totalement différente. Le Conseil est, en effet, dans le cadre de sa première mission, juge constitutionnel. Aussi, ses décisions bénéficient d'une portée étendue, car non seulement, elles lient les autorités juridiques, administratives et politiques du pays²⁰, mais elles font partie de ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité²¹, ce qui signifie que ces décisions ont une valeur constitutionnelles supérieures à la loi et tout avocat a le droit de s'y référer par voie d'exception devant les juridictions pour réfuter l'application d'une loi considérée comme inconstitutionnelle²². Il est important de noter que le Conseil d'État libanais a suivi ce raisonnement dans sa décision «Elias Ghosson l'État libanais»²³, où il a refusé d'appliquer une loi prise antérieurement à l'institution du Conseil constitutionnel la considérant contraire à une décision émanant postérieurement de celui-ci. Le Conseil d'État a admis que toute règle de droit, considérée illégale par le Conseil constitutionnel et de ce fait annulée, sort du cadre de l'ordonnancement juridique de l'État et ne peut plus être applicable même si elle se retrouve dans un texte de loi antérieur à cette prise de décision constitutionnelle.

Cette jurisprudence est fondamentale pour les parties à un procès, car elle leur accorde, par voie d'exception, la capacité d'opposition à de lois

¹⁹. Pour plus d'information, voir Wassim Manssouri, « Le Conseil constitutionnel, juge des élections parlementaires ou juge des individus », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, 2011, p. 249.

²⁰. L'article 13 de la loi de constitution du Conseil affirme : « Les décisions du Conseil constitutionnel bénéficient de la force de la chose jugée et sont obligatoires pour toutes les autorités publiques ainsi que les services juridiques et administratifs. Les décisions du Conseil sont définitives et n'acceptent aucun recours qu'il soit ordinaire ou extraordinaire ».

²¹. Terme usité par Dominique Rousseau.

²². Et ce par application de l'article 2 du code de procédure civile qui stipule : «aux juridictions de respecter le principe de hiérarchie des lois ».

²³. Voir décision no 71/2001/2002 du 25/10/2001, «l'État c/ Elias Ghosson, assemblée plénière, Président Khaled Kabbani, Sleiman Eid et Daher Ghandour.

inconstitutionnelles sur lesquelles le Conseil constitutionnel n'a pas donné son avis. En voici l'explication :

- Le recours au Conseil constitutionnel est réservé aux organes publics et, dans un cadre plus restreint²⁴, aux autorités religieuses. Ainsi, les individus, et par conséquent leurs représentants légaux, manquent du pouvoir de saisine du Conseil constitutionnel en cas de confrontation, dans un cadre litigieux, à une loi considérée comme inconstitutionnelle. Allant plus loin, un avocat qui saisit le Conseil constitutionnel, dans le cadre d'une action intentée par une des personnes suscitées, n'a pas le pouvoir, désuet en apparence, de signer ce recours qui doit exclusivement être paraphé par les intéressés. Le rôle de l'avocat est de ce fait ignoré et assorti uniquement à celui du mandant.

- L'article 2 du code de procédure civile mentionne l'obligation de respect par les autorités juridiques du principe de la gradation des normes²⁵. Et, le code de procédure civile est le texte de référence de toute juridiction au Liban, même pénale lorsque le code de procédure pénale évite de régler un point donné²⁶.

Subséquemment, et sur la base de ce texte, tout avocat a l'aptitude d'opposer devant le juge la non application d'une loi proclamée nulle par le Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État a affirmé cette faculté sans toutefois recourir à l'article 2 du code de procédure civile.

²⁴. L'article 19 de la Constitution a spécifié ces autorités comme étant : le Président de la République, le chef du gouvernement et le chef de la chambre ou dix députés de la chambre; les chefs des communautés religieuses reconnues légalement en ce qui concerne exclusivement les statuts personnels, l'exercice des rituels religieux et la liberté de l'éducation religieuse.

²⁵. L'article 2 du code de procédure civile stipule: « Les autorités juridiques doivent respecter le principe de la gradation des normes. Dans le cas de contradiction entre une convention internationale et le contenu d'une loi ordinaire, la première prévaut sur la seconde. Il n'est pas permis aux juridictions de se prononcer sur la légalité des travaux législatifs lorsque ceux-ci se trouvent en contradiction avec les textes constitutionnels ou les conventions internationales.»

²⁶. L'article 6 du code de procédure civile stipule : « s'appliquent les règles générales du code de procédure civile, en cas de lacune en matière de loi et autre règles pénales ».

- Certains sont d'avis contraire et s'appuient sur l'article 18 de la loi de création du Conseil constitutionnel²⁷. Dans tous les cas, nous pouvons réfuter le contenu de cet article qui restreint le contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'action ou d'exception au seul Conseil constitutionnel, car il ne peut être permis au législateur de réfréner le pouvoir de l'autorité juridique en limitant ses compétences.

D'un autre côté, et par rapport à la seconde mission du Conseil constitutionnel, la compétence de contrôle qu'il détient sur les opérations électorales présidentielles et parlementaires n'est pas sans importance. Lorsque le Conseil exerce cette fonction, il est juge ordinaire et non juge constitutionnel. Aussi, ses décisions ont force de chose jugée et n'entrent pas dans ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité.

Il est de même essentiel de respecter les conditions procédurales nécessaires à un tel recours, que ceci se rapporte à la qualité des parties (le candidat perdant), à l'intérêt (des associations civiles), ou au délai...

Par ailleurs, le mandat présenté par l'avocat doit évoquer de façon expresse et claire sa compétence de représentation devant le Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a fourni une jurisprudence étendue dans ce domaine permettant de poser les conditions utiles pour ester devant lui. Il a prouvé son aptitude à régler les litiges politiques en tant que juge ordinaire malgré les critiques qu'il s'est vu opposées.

En ce qui concerne les élections présidentielles, nous manquons de jurisprudence faute de recours intentés dans ce domaine. Toutefois, il est indubitable que la saisine de ce Conseil lors des élections présidentielles de 2008 aurait permis leur déroulement sans aucun retard de calendrier par éviction des conflits politiques et constitutionnels qui les ont véhiculés.

Il est clair que le Conseil constitue un organe vital et primordial dans la protection des droits des individus et que sa jurisprudence forme

²⁷ Qui stipule : « Le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois et textes ayant force de loi.

Nonobstant toute disposition contraire, nulle autre autorité judiciaire ne peut exercer ce contrôle par voie d'action ou d'exception d'inconstitutionnalité ou de violation du principe de la hiérarchie des normes et textes. »

un bagage indispensable au citoyen pour assurer ses droits constitutionnels.

2. *La juridiction administrative et son rôle dans la surveillance des actes du pouvoir exécutif.* Le Conseil d'État a deux fonctions essentielles, consultative et juridique. Dans l'exercice de sa fonction consultative, il émet un avis sur les questions législatives, réglementaires et administratives, et ce, même si le recours par l'État à cet avis dans certains domaines précis²⁸ n'est pas obligatoire. Par contre, cet avis, obligatoire en matière de projet de lois et de décrets, introduit des mesures nouvelles à l'ordre public.

Généralement et en pratique, l'État se maintient à l'avis requis au Conseil d'État, non seulement à cause de sa portée, mais surtout pour éviter une irrégularité constitutionnelle ou légale pouvant déboucher tôt ou tard sur une annulation de l'acte juridique considéré comme illégal par le Conseil constitutionnel.

Eu rapport au rôle juridique du Conseil, ses fonctions sont larges. Il est l'autorité d'appel ou de cassation des décisions des juridictions spéciales telles que la cour des comptes ou des autorités administratives ayant une activité juridique (la commission disciplinaire supérieure, le Bureau central de l'inspection, les commissions de contestation des impôts et des taxes) concernant les affaires administratives où la loi a accordé compétence²⁹.

Le Conseil est compétent donc en ce qui concerne les demandes de réparation des dommages résultant des travaux publics ou d'exécution

²⁸. L'article 57 du Règlement du Conseil d'État stipule : « Le recours à l'avis du Conseil d'État est obligatoire concernant les projets de lois et les projets de décrets dans tous les domaines fixés où son avis est recommandé. De même, son avis peut être sollicité dans le cadre des conventions internationales, les projets de circulaires ou tout autre sujet important sur demande du Conseil des ministres. »

²⁹. L'article 60 stipule que « le Conseil d'État est la juridiction d'appel de toutes les décisions émanant des autorités administratives et l'autorité d'appel ou de cassation dans les domaines administratifs pour lesquels la loi a prévu une juridiction spéciale de premier degré et l'autorité de cassation dans certaines autres affaires. »

de tout acte d'intérêt public, des dommages découlant de l'exécution des activités des différentes administrations ainsi que des services, établissements publics et travaux du parlement. De même relèvent de son autorité, les demandes relatives aux monopoles, aux contrats, aux engagements administratifs, les litiges relatifs aux impôts directs et indirects, les litiges relatifs aux fonctionnaires rattachés à tous services et établissements administratifs, ainsi que les conflits touchant les fonctionnaires du parlement, les litiges liés à l'occupation des biens publics, les actions récursoires de l'administration contre ses agents, les demandes d'annulation des décisions et des décrets pour excès de pouvoir, les litiges disciplinaires, les demandes d'interprétation des actes administratifs ou de déclaration de validité dans les affaires où les autorités judiciaires doivent surseoir à statuer.

Le Conseil exerce aussi la fonction de juge de l'urgence en la personne de son président ou d'un juge délégué, désigne un expert pour étudier les circonstances causant les recours intentés, et prend les mesures provisoires de préventions afin de préserver les droits et éviter les dommages.

Ainsi, le Conseil surveille la compatibilité des actes administratifs et des décisions de l'autorité exécutive à la loi. Il a compétence en matière de recours en annulation contre les actes administratifs illégaux. Aussi, son rôle complète celui exercé par le Conseil constitutionnel : il est gardien des droits constitutionnels et légaux individuels et oblige l'État à suivre le dispositif démocratique dans ses rapports avec ses concitoyens.

Une autre activité n'est pas à négliger. Le Conseil a compétence en matière de contentieux électoral des Conseils administratifs comme les préfectures ou les commissions sélectives. Sa participation est effective dans le contrôle d'un des mécanismes les plus révélateurs de démocratisation des sociétés modernes.

Lorsque l'État est sujet à une action devant le Conseil, il est représenté par la commission des contentieux et non par une administration quelconque ou un ministère, quand bien même l'État est partie au procès. Bien entendu, tel n'est pas le cas des actions dirigées contre les Conseils préfectoraux ou les personnes publiques à personnalité morale affirmée.

Il est à noter que l'absence de code de procédure administratif est remédiée par une jurisprudence touffue des juridictions administratives libanaises, inspirée par celle des juridictions françaises.

Le recours devant le Conseil doit, par ailleurs, être intenté par l'intermédiaire d'un avocat, mises à part les actions relatives aux mesures disciplinaires et électorales. Mais nous remarquons qu'en pratique, le choix d'un avocat est judicieux car il évite le rejet de l'action ainsi estée pour erreur de forme ou non-respect d'une condition fondamentale pouvant entraîner la perte des droits allégués.

Pour résumer la complémentarité du rôle du Conseil d'État et celui du Conseil constitutionnel, nous pouvons nous référer à une décision du Conseil constitutionnel français du 16 juillet 1971 et les conditions de sa parution³⁰. Cette année, Simone De Beauvoir avait demandé la création d'une association dénommée les « amis du peuple ». Dans la mesure où cette association était proche du parti socialiste, le ministère de l'intérieur avait tenté de refuser le récépissé témoignant de la création de cette association. Pour éviter de tomber sous le contrôle du Conseil d'État, le gouvernement avait présenté un projet de loi modifiant la loi des associations françaises de 1901 : le but était d'obliger le Conseil de changer sa jurisprudence par application de la nouvelle législation.

Face à cette réalité, le Conseil constitutionnel a annulé cette modification en affirmant, par un raisonnement juridique complexe, que la liberté d'association formait une liberté fondamentale intouchable, un principe fondamental reconnu par la loi de la République.

Cette attitude du Conseil démontre sa force à contrecarrer la volonté de la majorité gouvernementale si elle allait à l'encontre de la constitutionnalité.

En conclusion, il faut noter que l'indépendance du pouvoir juridictionnel et son action restent les éléments essentiels à la protection des libertés individuelles car le système juridique libanais prévoit un contrôle des deux pouvoirs législatif et exécutif, et que l'autorité

³⁰. Cette décision a été considérée comme l'origine de la nature de gardien des libertés et des droits du Conseil constitutionnel. Pour plus amples détails : voir Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 7^e éd., Montchrétien, p. 66.

judiciaire est la gardienne des libertés individuelles. Ainsi, l'application effective de l'action de cet organe et la garantie de son indépendance sont garants des droits des citoyens dans ce pays.

3

Le rôle actuel de l'État dans la recherche des mécanismes de protection du Citoyen

L'essor du concept d'État démocratique, la crise de la représentation démocratique, le retard dans le règlement des litiges présentés aux juridictions ont eu pour conséquence la remise en question du rôle de l'État comme un tout et la nécessité de création de mesures modernes permettant d'assurer la protection des droits des individus dans différents domaines et de différentes manières, efficaces et rapides.

Nous pouvons scinder ces moyens en deux : les établissements ou autorités publiques et les organisations non gouvernementales plus les associations civiles et la différence entre elles.

A. Les établissements et les autorités administratives

1. *Les établissements publics.* La notion d'établissement public regroupe l'administration des services publics par l'intermédiaire d'un organe indépendant soumis à l'autorité de tutelle de l'État sans l'immixtion toutefois de cette dernière dans l'activité de cet établissement de façon directe. Aussi, le but de la constitution d'un tel organisme est de réduire la densité des actes administratifs aussi bien que le rituel administratif, par la soumission des services publics à l'autorité d'un établissement soumis à un ordre juridique mixte (administratif et judiciaire) ayant une liberté d'action, une rapidité de travail, assurant aux citoyens un service efficace et permettant la réalisation de bénéfices pécuniaires à l'État.

Au Liban, le concept d'établissement public a été utilisé à grande échelle et en grand nombre. Nous pouvons en relater quelques-uns tels que :

- L'établissement national de garantie des investissements³¹ : il vise à garantir les nouveaux investissements³² réalisés au Liban sur l'exemple de la société « Middle East » prévue dans le décret.

- L'établissement public pour les agricultures alternatives³³ créé afin de pallier les cultures illégales³⁴.

³¹. Créé par le décret no 3 du 15/1/1977.

³². L'article 3 du Décret no 3 suscité stipule : « Le but de l'établissement est de garantir, contre rémunération, les investissements nouveaux exécutés au Liban à la suite de la promulgation de ce décret. Les avions commerciaux possédés par la société nationale et qui bénéficient d'une autorisation de transport aérien ou celle en sa possession sont considérées comme des activités nouvelles possibles d'être assurées même si la date de sa possession ou propriété est antérieure à la promulgation de ce décret no 3. Chaque contrat de garantie doit toutefois obtenir accord préalable du ministre des finances et des travaux publics et des transports.

Les fonctions comprennent tous les biens matériels fixes liés à l'établissement ayant une nature commerciale, les établissements caritatifs, sanitaires, culturels, les missions internationales et étrangères.»

³³. Créé par le décret no 8666 du 26/6/1996.

³⁴. L'article 3 du décret affirme : « L'établissement a pour fonction : l'étude et la proposition des meilleurs moyens permettant la réalisation du développement complet et total de la région de Baalbek /El Hermel, l'apport de l'agriculture alternative qui assurent aux agriculteurs et habitants les revenus nécessaires et adéquats à leur nécessité, l'étude et la proposition des mesures de financement et d'exécution des programmes et plans liés à son activité et qui a pour but la réalisation de l'essor complet. La coopération entre les administrations officielles et les organisations internationales travaillant dans la région pour assurer une stratégie unifiée des moyens de développement entrepris et ceux prévus pour le futur. L'exécution des travaux qui permettent de contribuer à la réalisation des buts fixés par le développement pour la région de Baalbek/El Hermel dont : - le financement et l'exécution des projets agricoles revient à l'établissement selon les moyens qu'il trouve les plus adaptés, dans la mesure où ils permettent le développement des agricultures alternatives permettant un rendement économique certain favorable à l'amélioration des situations agricoles dans la région. - l'aide des agriculteurs afin de moderniser la production et la diminution des frais, l'assurance des moyens d'investissement personnels pour soutenir la capacité de financement des personnes en rapport avec ces activités agricoles. - appui des investissements dans différents domaines tels que la production agricole, animalière et l'industrialisation de

- L'établissement national pour les Emplois³⁵ qui a pour finalité la création de Bureaux à Beyrouth et autres régions actifs dans la lutte contre le chômage, l'amélioration du marché du travail, l'encouragement des investissements...³⁶.

De plus, nous avons la société d'Électricité du Liban et la société des Eaux du Liban. Ce qui spécifie ces établissements publics est leur soumission à l'autorité de tutelle représentée par le ministre de l'activité concernée. Cette autorité de tutelle réfute toutefois l'immixtion directe de la part de l'État dans l'activité de cet établissement qui garde une indépendance pécuniaire et morale.

Aux côtés de ces établissements, existe une panoplie de moyens auxquels l'État a recours afin d'être promu à un niveau plus élevé dans la protection des droits et intérêts des individus. C'est à cette fin qu'est décidé un certain nombre de textes relatifs aux caractéristiques des produits et biens visant à l'accentuation du contrôle des établissements et sociétés afin de les astreindre à fournir de bons services aux citoyens. C'est aussi dans cette perspective que travaillent les ministères afin de créer des services annexes chargés de surveiller toute activité avec laquelle ils sont en relation comme le service chargé du contrôle du service de sécurité sociale³⁷ ou le service des recherches scientifiques agricoles.

Toutefois et malgré tous les efforts entrepris, quantité de difficultés ont persisté, car nécessitant un travail plus efficace de contrôle.

l'agriculture. - modernisation et progrès des fondations agricoles et mise en place de moyens d'irrigation équivalents aux nécessités dues au développement. - prendre toutes les mesures indispensables à l'essor de ce domaine dans cette région et assurance de l'utilisation du maximum des sols aptes à être investis ».

³⁵. Créé par le décret no 80 du 27/6/1977.

³⁶. L'article 3 stipule: « L'établissement national de l'emploi se réserve la fonction de mise en place et l'exécution de la politique de l'emploi au Liban de façon générale. Il s'occupe, de façon spéciale et à titre d'exemple et non restrictivement des missions suivantes : la constitution de Bureaux d'emploi à Beyrouth et régions libanaises et sa surveillance, la lutte contre le chômage en assurant un pourcentage élevé d'emplois, la coopération dans l'amélioration du marché du travail, l'encouragement des projets ayant des conséquences sur le marché du travail, l'aide dans l'amélioration de la main d'œuvre, les études et recherches nécessaires à la politique générale pour l'emploi ».

³⁷. Décision no 203/1/A du 3/8/2006.

Le plus à regretter est que le citoyen, et un grand nombre de responsables de l'État, sont ignorants de l'existence de ces établissements transformés en centre de recrutement dépourvus de rôle effectif.

Il est vrai que ces établissements n'ont pas eu la reconnaissance qui leur était due, que ce soit de la part de l'État ou des citoyens. En réalité, ces derniers ignorent même leur existence. Leur expérience avec les services connus (et à leur tête la société d'Électricité du Liban) n'aide en rien pour leur fournir une bonne image de ces services publics et de leur intérêt pratique. Une autre mauvaise expérience, le Conseil National des relations économiques extérieures³⁸.

Mais cette réalité ne doit aucunement aboutir à la renonciation à ces services qui constituent un fondement de la décentralisation administrative et qu'il faut étendre selon les exigences de l'accord de Taëf. Il faut absolument persévérer dans l'amélioration de ces établissements et surtout amener le public à leur découverte pour qu'il puisse en tirer profit comme il se doit.

C'est à cette fin que le législateur libanais a amorcé un éventail supplémentaire de mesures inspirées des pays de l'ouest.

2. *Les Autorités administratives indépendantes.* Le concept d'Autorités administratives indépendantes³⁹ est un concept moderne et

³⁸. Institué par décret no 8 du 25/1/1983, liant le parlement au gouvernement. Son financement a été déposé selon l'ordonnance no 405 du 30/3/1983 et son règlement intérieur répond à l'ordonnance no 754 du 24/6/1983. Création d'un centre d'information par décret no 145 du 16/9/1983....malgré tous ces textes légaux, il a été décidé la résiliation de cet organisme par décret no 3 du 23/3/1985. Le 15/10/1992, l'ordonnance no 2794 visant à la résolution de la situation des agents du Conseil national des relations économiques extérieures (lui-même résilié), a stipulé dans son article premier ``sont maintenus à leurs fonctions à titre de contractuels, les agents du Conseil national des relations économiques extérieures qui étaient de service à la date de la résiliation et ce par décision de l'ordonnance no 3 du 23/3/1985``. Aussi, la question se pose de la fonction de ces agents durant la période antérieure!

³⁹. Une autorité administrative indépendante (AAI) est une institution de l'État, chargée, en son nom, d'assurer la réglementation de secteurs considérés comme essentiels et pour

évolutif. Il repose sur l'idée que malgré le poids des établissements créés, ces derniers restent insuffisants dans la réalisation des objectifs et ambition des citoyens. C'est pourquoi, il a été fait recours à ces services administratifs, indépendants de l'État, possédant un pouvoir de contrôle sur certains secteurs de services dans le but d'améliorer leur bonne marche à travers un pouvoir de sanction. Ce pouvoir est indépendant de toute décision préalable émanant des juridictions. Cette autorité administrative décide des sanctions, et c'est au contestataire de saisir la juridiction compétente (et c'est en général le Conseil d'État) pour tout différend qui en découle.

Malheureusement, malgré l'inspiration, le Liban n'a pas appliqué ce concept selon ses principes. À notre avis, ce concept a été dénaturé et destitué de son contenu. Nous allons entreprendre d'expliquer ce phénomène après exposition d'un inventaire de ces autorités ainsi que la présentation de ce qu'on appelle le médiateur de la République.

Les catégories d'autorités administratives indépendantes. En se rapportant aux lois libanaises applicables, nous constatons que les plus importants de ces services sont : le Conseil national médiatique audio-visuel⁴⁰, le comité des mesures et de spécifications libanaises, et le Conseil économique et social⁴¹.

lesquels le gouvernement veut éviter d'intervenir trop directement. Les AAI sont une catégorie juridique relativement nouvelle car, contrairement à la tradition administrative française, elles ne sont pas soumises à l'autorité hiérarchique d'un ministre. C'est dans la loi du 6 janvier 1978 créant la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) que le terme est apparu pour la première fois. Pour plus d'informations, le site officiel : www.vie-publique.fr.

⁴⁰. Créé par la loi no 382 du 4/11/1994.

⁴¹. Le paragraphe « d » de l'alinéa 3 de l'accord de Taëf a stipulé : « Sera créé un Conseil économique et social dans le but d'assurer aux représentants des différents secteurs une participation dans les domaines économiques et sociaux en raccord avec l'État, à travers les Conseils et les propositions ». Texte mis en application par la loi no 389 du 12/1/1995, qui a stipulé dans son article 1^{er} : « un Conseil consultatif dénommé Conseil économique et social est constitué représentant tous les secteurs économiques, sociaux et professionnels principaux. »

En pratique, ces organismes étaient chargés d'une activité indépendante de l'État grâce à l'exercice de compétences fondamentales et nécessaires dont le pouvoir de contrôle sur les services qui en relèvent.

Pourtant, l'exemple le plus flagrant de l'échec des AAI se retrouve dans le Conseil national médiatique de l'audio-visuel. Si par analogie au système français, un tel organisme devait se voir nommé par les membres du gouvernement, en est-il qu'il était supposé acquérir par la suite l'autonomie de ses décisions et des sanctions à prendre vis-à-vis des services médiatiques irréguliers ou inconstitutionnels. Or, son devoir était seulement de déposer des suggestions auprès du gouvernement! Ainsi, une sanction ordinaire prenant une connotation politique est happée par les controverses qui délaissent par la force des choses la recommandation ainsi émise.

D'un autre côté, si ce Conseil était réellement indépendant et possesseur de compétences disciplinaires, les services médiatiques en tiendraient compte et éviteraient tout débordement et tout conflit confessionnel ou communautaire. De même, les publicités politiques dont l'interdiction est de principe, seraient évitées, ce qui ne peut qu'améliorer la vie libanaise.

Ce que nous avons exposé concernant le Conseil national médiatique s'applique de même aux autres organismes comme le comité des mesures et de spécifications libanaises et le Conseil économique et social.

Ainsi, une création assez réussie est transformée en une faillite par la privation des Citoyens et des avocats des moyens aptes à leur assurer leurs droits les plus essentiels.

Le médiateur de la République. Dans la même catégorie, il existe le médiateur de la République qui, grâce à la loi l'instituant⁴², peut assurer des garanties étendues au citoyen.

Il constitue une autorité indépendante, ne recevant de recommandations d'aucun pouvoir quel qu'il soit, ayant pour fonction de

⁴². Loi no 663 du 4/2/2005.

faciliter le rapport avec l'administration et aide à la résolution des conflits résultant d'un tel rapport.

C'est une autorité non juridique, autonome, responsable du dénouement des conflits existant entre les Citoyens et les services publics ou administrations. Une des conditions imposées à cette compétence et la plus importante, est que le recours intenté soit personnel et entrepris après trois mois de la présentation d'une action administrative.

Il peut de même se saisir ou être saisi sur demande de députés dans les questions liées à l'intérêt public. Ses services sont, par ailleurs, exemptées de toute taxe.

La demande déposée devant cette autorité n'est pas suspensive des délais du recours contentieux. Aussi, la demande déposée devant le médiateur de la République doit être concourante à la demande préalable déposée auprès de l'administration compétente. Cette procédure n'est pas sans critique dans la mesure où elle affaiblit le pouvoir du médiateur et ébranle le principe de légalité par l'ouverture de différents moyens (pour les juges et pour les demandeurs) pour un résultat unique.

La loi promulguée ne fournit pas plus de détails sur l'attitude à exiger des administrations face au rôle du médiateur. Un mécanisme réglementaire doit être mis en place pour rendre efficace ces recommandations et ces décisions.

Toutefois, il est regrettable que la loi ainsi promulguée ne se soit jamais appliquée malgré les sept années qui se sont écoulées. Aujourd'hui, pour une application avantageuse, encore faudrait-il la modifier! Car le médiateur de la République tel qu'inspiré des textes français et plus avant de ceux allemands, a subi une modification de ses fonctions : il est désormais dénommé « le défenseur des droits ».

De ce qui précède, nous pouvons déduire la faillite de l'autorité politique. Le doute surgit de la réelle intention des pouvoirs publics de vouloir protéger les droits des citoyens. Ce qui est exigé de nos jours, n'est pas seulement la nomination réelle d'un médiateur de la République, mais de procéder à la rénovation de la loi conceptrice de cette autorité en respectant les impératifs actuels et modernes.

B. Les organisations non gouvernementales et les associations

Les organisations non gouvernementales et les associations sont principalement liées à la notion de société civile. Ce concept est essentiel aujourd'hui pour accepter toute législation sur les droits de l'homme, de sorte que la convention de Vienne tenue en 1993 et entreprenant la Déclaration de Vienne a invité les Etats membres à élaborer un plan national pour la protection des libertés et des droits de l'homme et du citoyen. Parmi les conditions requises, la nécessaire participation des diverses communautés formant la société.

Le Liban a effectivement répondu à cette condition dans la mesure où le plan national des droits de l'homme, préparé par le comité national des droits de l'Homme a été mis en place grâce aux efforts et au travail des différentes associations et organisations civiles déjà créées.

Ainsi, nous apparaît clairement l'importance du rôle de ces associations. Mais il est nécessaire de mettre en lumière deux aspects de ces associations dont le *premier* porte sur l'origine et les causes de leur financement. Ces associations doivent maintenir leur indépendance complète vis-à-vis de la partie rémunératrice. Il est inconcevable que ce financement constitue un motif valable à une intervention étrangère ou puisse permettre une immixtion dans l'ordre du jour qui se trouve incompatible avec les besoins réels de la société. Ceci ne signifie nullement une mise en question du rôle de ces associations, mais une tentative pour l'interdiction de toute importation des us et usages étrangers qui contrediraient ceux applicables dans la société libanaise. Le travail social est donc intimement lié aux besoins sociaux et ne peut en être dissocié.

Quant au *deuxième* aspect, il se rapporte au niveau de connaissances des experts chargés d'organiser des rapports et préparer les dossiers pour les associations civiles. La réalité est révélatrice des conséquences désastreuses portant sur l'expérience et le bagage de ces entités, puisque leurs rapports portant sur les droits de l'homme ne reflètent en rien la réalité. Ceci ne conduit pas seulement à l'induction en erreur de l'opinion publique, mais aussi à la perte des droits de ceux qui auraient dû être protégés par ces faux, voire dangereux, rapports et qui portent atteinte à la réputation de la société.

Loin de ces deux cas, l'évolution générale de la législation, notamment celle relative aux droits de l'homme, du citoyen et des libertés publiques est totalement liée au travail réel et sérieux des communautés civiles issues du peuple. Ces dernières connaissant bien les difficultés rencontrées tendent à les mettre en évidence de façon précise et exacte afin de leur trouver des solutions adéquates.

En fait, les associations civiles peuvent s'appuyer sur une large gamme de règles relatives aux droits de l'homme et du citoyen dont certains sont devenus partie intégrante de la Constitution libanaise après ajout du deuxième alinéa du Préambule⁴³.

De même, ces associations peuvent s'appuyer sur le droit international et la coutume internationale dans le domaine du droit humanitaire international ainsi que de l'ensemble des traités ratifiés par le Liban⁴⁴.

⁴³. Cet alinéa stipule : « Le Liban est arabe dans son identité et son appartenance. Il est membre fondateur et actif de la Ligue des États Arabes et engagé par ses pactes; de même qu'il est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations-Unies, engagé par ses pactes et par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. L'État concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception ». Cette affirmation a été reprise par le Conseil constitutionnel dans sa décision no 4/96 du 4 /12/1996 qui a considéré que le Préambule de la constitution faisait partie intégrante de la constitution. Le Conseil a confirmé ce principe dans deux autres arrêts no 1/97 et 2/97 du 12/9/1997 publiés au journal officiel, 44, p.3202 : « dans la mesure où les principes affirmés dans le préambule, font partie intégrante de la constitution, elles ont la même valeur constitutionnelle ».

⁴⁴. Dont la Déclaration Universelle des droits de l'Homme promulguée le 10 décembre 1948. La Charte internationale des droits économiques, sociaux et culturels promulguée en 1966 et entrée en vigueur en 1976. La Charte internationale des droits civils et politiques promulguée en 1966 et entrée en vigueur en 1976 reconnue sous la dénomination de la Charte internationale des droits de l'Homme. Vient s'y ajouter, l'accord international de lutte contre les discriminations, promulgué en 1965 et entré en vigueur en 1969 et l'accord de lutte contre la discrimination de la femme promulgué en 1979 et entré en vigueur en 1981. L'accord de lutte contre les tortures, les actions inhumaines, les sanctions et comportements dégradants promulguée en 1984 et entré en vigueur en 1987. La Charte des droits de l'enfance promulguée en 1989 et entrée en vigueur en 1990. Les accords de Genève : ceux de 1949 et ses deux protocoles additionnels de 1977 - la convention de Genève pour l'amélioration des malades et

Ce regroupement met en lumière les divers moyens de protection des droits de l'homme et du citoyen dans un État de droit, et montre l'existence de nombreux procédés pour atteindre ces objectifs, mais le système communautaire libanais a été et continue d'être l'entrave première à toute volonté institutionnelle saine.

Le travail des autorités administratives indépendantes est paralysé en raison de considérations confessionnelles. Toute ingérence dans un parti politique est perçue comme une violation portée à la confession même. D'où, le maintien des dysfonctionnements du système politique en pratique.

Le lancement d'un service donné à travers la nomination de ses agents est confronté à des considérations communautaires qui empêchent souvent la mise à terme de cette action. La plus haute institution au Liban, en la personne du Conseil constitutionnel, reste inactive du fait d'interventions politiques malgré la présence d'une opposition parlementaire qui a tout intérêt à contester la loi présentée par la majorité.

blessés de l'armée- la convention de Genève sur le traitement des prisonniers de guerre et la convention de Genève sur la protection des civils en cours de guerre.

**Le financement et les dépenses électorales:
entre la loi et la réalité***

Akl Akl

Professeur adjoint

Faculté de droit et des sciences politiques

Université Libanaise

L'organisation des communautés et l'institution de leurs législations sont parmi les tâches les plus difficiles et les plus dangereuses. Elles exigent beaucoup de sagesse et se basent des valeurs qui assurent la sécurité du système et des lois et les préservent de toute perversion ou transgression.

Le peuple est le fondement de l'autorité. Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis. Le peuple exprime sa volonté par des élections libres et honnêtes au suffrage universel égal, par un vote secret et suivant une procédure équivalente pour tous les citoyens en vertu d'une loi électorale juste.

L'alinéa 3 de l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule:

« La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote. »

La volonté du peuple se manifeste par le droit des citoyens à choisir leurs représentants à travers des élections libres et équitables,

* Le texte est une synthèse, établie par l'auteur, de l'étude publiée dans la partie arabe de ce volume.

justes et périodiques. Le droit de l'homme à élire ses représentants et influencer l'orientation politique de son gouvernement est le pilier essentiel de la démocratie. En l'absence d'élections libres, la capacité des citoyens d'exprimer leur volonté et leurs chances d'évaluer la performance de leurs représentants, les juger responsables de leurs actes et corriger les erreurs s'effondrent. Les élections enracinent les droits politiques des citoyens et reflètent la volonté du peuple.

Les normes des élections libres et équitables diffèrent entre les déclarations universelles, les conventions et les accords internationaux. Cependant les principes essentiels de la sécurité des élections restent unifiés. Les élections doivent être périodiques et réelles et leur ajournement est interdit ; de même elles doivent donner des chances égales aux partis et aux candidats rivaux qui sont supposés ne pas utiliser l'argent au cours des campagnes électorales dans le but de soudoyer les électeurs par des pots de vin.

La relation entre l'argent et la politique reste l'un des plus grands problèmes des Etats. La vie politique saine ne serait possible tant que l'utilisation de l'argent n'est pas contrôlée.

La démocratie n'a pas de prix, mais elle a un coût.

Dans les pays européens, il existe des restrictions en ce qui concerne les dépenses électorales. Aux Etats Unis également la Cour Suprême a imposé des restrictions sur des dépenses des campagnes électorales.

Les coûts des campagnes électorales sont très élevés et augmentent de façon croissante. L'ignorance des sources des grandes sommes d'argent, ainsi que l'absence de ressources égales pour tous les partis, posent de nombreuses questions quant à l'honnêteté des élections. Pour garantir l'honnêteté de ces campagnes, la plupart des pays ont adopté des lois et des règles de financement des campagnes électorales en vue de réduire les donations et les dépenses et contraindre les candidats à révéler les sources de leur financement ainsi que la nature de leurs dépenses.

Pour que les dispositions légales soient efficaces, l'application du processus de financement des élections devient une nécessité absolue. Certains Etats offrent des contributions égales aux partis pour les aider à

engager les campagnes électorales et réduire l'influence de l'argent en politique. Le financement public des partis offert par l'Etat crée un genre d'équilibre quant au financement politique et cherche à augmenter la confiance des électeurs en l'honnêteté du processus électoral.

Les législations doivent déterminer les conditions pour recevoir un financement politique, y inclus un plafond pour les donations et les dépenses durant les campagnes électorales dans le but de renforcer la transparence et accroître la confiance dans le processus.

Il se peut que la démocratie ne soit pas la conséquence inévitable des élections. Le contrôle de l'exécution des lois et leur application de façon correcte dans les pays est l'un des plus nobles aspects de la vie démocratique.

L'absence de contrôle du plafond des dépenses électorales est l'un des plus importants facteurs de corruption de la vie politique dans de nombreux pays et surtout au Liban, ce qui a donné aux riches la plus grande opportunité d'entrer au Parlement au détriment des moins financés.

Pour limiter l'influence de l'argent dans les campagnes électorales, il est nécessaire de réduire le montant des dépenses. Il existe de nombreuses restrictions possibles, qu'elles soient appliquées séparément ou conjointement, stipulées par les lois électorales dans le monde, comme la prohibition de certaines dépenses parmi les plus coûteuses telles les publicités de télévision qui sont remplacées par des programmes gratuits à la radio et à la télévision officielles.

Le citoyen a le droit, quand il est appelé à voter, de savoir qui finance les campagnes électorales. La multitude des parties à travers lesquelles l'argent afflue dans la politique rend leur révélation difficile et empêche leur contrôle du point de vue pratique.

L'alinéa 3 de l'article 56 stipule ce qui suit :

« ... Il est strictement interdit au candidat ou à la liste d'accepter ou de recevoir directement ou indirectement des contributions ou des aides venant d'un pays étranger ou d'une personne naturelle ou morale non libanaise... »

Cet article resterait lettre morte au cas où le législateur libanais ne mettrait pas un mécanisme clair et réel pour la politique de financement et sa procédure de contrôle.

Certains pays étrangers qui financent les campagnes viseraient des fois à susciter un conflit confessionnel ou essaieraient d'influencer les gouvernements. Cette ingérence aboutit à la délégation de la démocratie. Par conséquent le processus de réglementation du financement resterait la protection contre les interventions étrangères.

En Suisse comme au Liban, la transparence est absente des campagnes électorales. L'argent est un facteur ayant une grande influence au cours des élections. Pour cette raison, il est important pour les électeurs de savoir d'où les candidats et les partis ont obtenu cet argent. L'absence de transparence ouvre la porte à des organisations étrangères ou même à des gouvernements d'intervenir dans ce processus.

Les tentatives de la gauche en Suisse pour rédiger des lois organisant le financement des partis ont échoué tout comme les lois qui existent dans la plupart des pays du Conseil de l'Europe.

L'organisation Transparency International a considéré que de cette façon la Suisse laisse la porte ouverte devant les transgressions et la corruption.

Des experts du groupe des Etats luttant contre la corruption ont préparé un rapport qui inclut des recommandations selon lesquelles la Suisse devrait prendre les mesures nécessaires pour régler le processus de dépense. Le groupe jouit du droit de prendre les mesures nécessaires pour exercer une pression sur les pays transgresseurs, tel intervenir auprès des autorités locales ou envoyer une délégation de haut rang pour leur rappeler leur devoir de faire tout ce qui est nécessaire.

L'article 54 de la loi électorale libanaise a déterminé la période des campagnes électorales comme suit :

« Le financement des campagnes électorales et la dépense des candidats au cours de la période de la campagne électorale qui commence à la date de la présentation de la candidature et prend fin au moment de la clôture des urnes de vote sont soumis aux dispositions de cette loi. »

Cela signifie que le contrôle commence à partir de date de la présentation de la candidature et prend fin au moment de la clôture des urnes de vote sans inclure la période qui précède l'élection.

Cela encourage la dépense de sommes énormes pour acheter des voix en dehors de la période de la campagne électorale.

L'article 59 de la loi des élections parlementaires stipule ce qui suit :

« Les obligations et les dépenses qui incluent l'offre de services ou le paiement de sommes d'argent aux électeurs, comme à titre d'exemple mais non limitatif les contributions et les aides en espèce et en nature aux individus et aux associations caritatives, sociales, culturelles, religieuses ou autres, ou aux clubs sportifs ainsi qu'à toutes les institutions non officielles, sont interdites durant la période de la campagne électorale.

Les contributions et les aides mentionnées ci-dessus ne sont pas considérées comme étant interdites si elles sont offertes par des candidats ou des institutions appartenant ou gérées par des candidats habitués à les offrir systématiquement et régulièrement depuis au moins trois ans avant le début de la campagne électorale. »

Le deuxième alinéa de cet article met des restrictions sur le travail des organismes de contrôle et empêche le Conseil constitutionnel d'exercer ses fonctions.

Toute activité et toute dépense régulière ne peuvent être contrôlées ou jugées, même si leur but est de soudoyer les électeurs par des pots de vin, ce qui encourage les partis et les candidats à dépenser de l'argent et à offrir des services et des aides pour acheter des voix sous la couverture d'organisations caritatives, nombreuses au Liban, sans aucun contrôle ou jugement, renversant le principe de la concurrence honnête et de l'égalité entre les candidats.

Des politiciens au Liban gèrent des institutions privées à travers lesquelles a lieu l'achat de voix sous la couverture d'assistance. La loi ne juge pas ces contributions, ce qui laisse la porte ouverte pour soudoyer les électeurs par des pots de vin étant donné qu'elles ne sont pas incluses dans le processus de l'organisation, car ces contributions sont considérées « régulières » depuis plus de trois ans avant la campagne électorale et donc il n'est pas nécessaire de les annoncer.

La loi doit être claire sans ambiguïté et sans équivoque. Les lois de financement politique sont considérées inefficaces si elles n'incluent

pas les activités financières en relation avec les élections. Les candidats doivent présenter les rapports qui révèlent les donations en espèce et les contributions en nature ainsi que les prêts, les avances, les obligations et les dépenses communes et la collecte d'argent.

En France, le législateur a édicté des lois et des décrets organisant le processus de dépense. La Constitution a octroyé de larges pouvoirs au Conseil Constitutionnel pour prendre des décisions quant à la récusation de candidats et même les organismes de contrôle du financement.

La loi électorale du 8 octobre 2008 a déterminé le plafond de la somme maximale que tout candidat pourrait dépenser durant la période de la campagne électorale, mais elle n'a pas mis des restrictions quant à la dépense sur la campagne.

Durant les élections de 2009 et par fraude à la loi, des partis ont soumis de fausses candidatures pour certains partisans dans le but d'élever le plafond de dépense de leurs principaux candidats.

La loi du secret bancaire constitue une partie essentielle du système bancaire au Liban, et demeure un obstacle qui empêche le Conseil constitutionnel d'exercer ses pouvoirs. Par conséquent, le Conseil était incapable de faire des enquêtes sur des sommes dites payées durant les élections de 2009, et ce à cause du secret bancaire. Ce secret n'est pas levé sauf au cas où un procès est intenté devant le tribunal, et ce dernier prend une décision pour la levée.

Le Conseil constitutionnel ne peut lever le secret bancaire, surtout que la loi électorale a stipulé que le secret bancaire peut être levé uniquement en ce qui concerne le compte réservé à la campagne électorale.

Des candidats cherchent à ne pas dépasser le plafond financier déterminé pour les campagnes électorales en dépensant sur leur campagne du compte bancaire qui lui est réservé, mais tout le monde sait que des sommes énormes sont dépensées durant les élections sans contrôle ou jugement.

Les lacunes et les termes ambigus dans les lois électorales permettent aux partis politiques et aux candidats d'enfreindre la loi. Pour cette raison, des Etats entreprennent des révisions périodiques quant à la loi et la modifient par prévention. Cette mesure est nécessaire étant donné

que des partis dans de nombreux Etats, quand ils comprennent le jeu électoral, seraient capables de contourner la loi, ce qui reflète un faux résultat pour les élections.

L'article 61 de la loi électorale stipule ce qui suit :

« 1. Tout candidat doit organiser à la fin des élections un relevé de compte général selon les formes de comptabilité, incluant en détail le total des contributions touchées, selon leur source et leur date, ainsi que le total des dépenses payées ou dues selon leur nature et leur date, et ce durant la période électorale.

2. Ce relevé doit être présenté à l'organisme dans un délai d'un mois après la date des élections, accompagné des pièces justificatives de tous les soldes du compte revenant à la campagne, révélant toutes les opérations liées à ce compte à partir de la date de son ouverture jusqu'à la date de la présentation de ce relevé... ».

Durant les élections de 2009 le comité de supervision des élections a renvoyé 325 candidats au Parquet général de Cassation parce qu'ils n'ont pas respecté les dispositions de l'article 61 de la loi électorale qui stipule que chaque candidat doit organiser à la fin des élections un relevé de compte général selon les formes de comptabilité, incluant en détail le total des contributions touchées, selon leur source et leur date. Aucune mesure n'a été prise contre ces derniers et le texte de l'article 62 n'a pas été appliqué.

L'abstention du Parquet d'appliquer ce texte légal constitue une violation flagrante de la loi. Même les médias libanais n'ont pas mentionné ce scandale. Il se peut que les parties se sont mises d'accord pour enfreindre la loi.

Bien que le Liban soit parmi les différents premiers Etats dans son entourage ayant reconnu les libertés civiles y compris le droit de vote aux élections, et malgré qu'il est caractérisé par son pluralisme, la corruption et les accords électoraux qui dominent les opérations électorales sont un signe que les élections en général n'ont jamais été toutes honnêtes.

Les élections ont été souillées par la corruption. Des partis ont enfreint la loi en soudoyant les électeurs par des pots de vin, en enfreignant les régulations des médias et du financement des campagnes électorales, en achetant des voix et offrant des services, des produits, des

repas, des services de santé et d'asphaltage... Selon le *New York Times* on a fait venir des émigrés et même certains Etats ont payé des sommes énormes dans le but de soudoyer les électeurs.

La loi électorale en 2008 a organisé le financement des campagnes électorales et introduit d'importantes et nouvelles restrictions en ce qui concerne la dépense électorale pour assurer une compétition honnête et une égalité entre les candidats, à travers la limitation de l'influence du facteur de l'argent et la distorsion du sens du vote qui en résulte.

Cependant, ces dispositions n'étaient pas claires et leur application est limitée aux candidats et ne concerne pas les partis. De même, elles ne sont appliquées qu'au cours des deux derniers mois de la campagne. Durant les élections de 2009 des candidats ont en pratique dépensé des sommes dépassant les limites légales et aucune pénalité ne leur a été imposée étant donné que les articles de cette loi n'étaient pas clairs.

L'alinéa 2 de l'article 59 est venu éliminer tout contrôle et pour entraver le travail du Conseil constitutionnel, parce qu'il « ne considère pas les contributions et les aides interdites... si elles sont offertes par des candidats ou des institutions appartenant à ou gérées par des candidats habitués à les offrir régulièrement depuis au moins trois ans avant le début de la campagne électorale.»

De même l'imposition d'ouvrir un compte réservé à la campagne électorale non soumis au secret bancaire n'est pas suffisante. Le candidat peut dépenser des sommes de diverses façons sans aucune poursuite.

**L'information électorale
dans la jurisprudence constitutionnelle.
Le cas de la diffamation**

Dossier documentaire

*Hana Fadlallah**

La loi électorale au Liban (no 25 du 8/10/2008, art. 63-77) a introduit des aménagements substantiels en matière d'information électorale en vue de garantir l'égalité d'accès à l'information et sanctionner les violations qui compromettent la régularité ou sincérité du scrutin.

Les notions de « *volonté* » de l'électeur, d'« *influence déterminante* », d'« *écart dans le nombre des voix obtenues* »..., reviennent souvent dans les jurisprudences constitutionnelles quand il s'agit de manœuvres dans l'information électorale.

Or la notion de volonté, le plus souvent à bon escient, implique des considérations *psychologiques* ? Comment juger de l'influence sur le choix intime de l'électeur ?

La volonté implique aussi des considérations *philosophiques*, du fait que le vote n'est pas un processus exclusivement mécanique de déposition d'un bulletin dans une urne sans pression matérielle.

La volonté implique encore l'aptitude au *jugement* et donc à se soustraire à des manipulations de l'opinion...

* Etudiante de 3e Cycle à l'Institut d'études politiques à l'Université Saint-Joseph et qui a effectué, sous la direction de A. Messarra, un stage au Conseil constitutionnel en septembre-novembre 2012 en vue de l'organisation d'une table ronde sur « L'information électorale dans la jurisprudence constitutionnelle comparée ».

Que signifie donc « *volonté* » de l'électeur à laquelle se réfère le plus souvent le contentieux électoral ? Des manipulations caractérisées dans l'information électorale ne doivent-elles pas influencer sur la validité ou non d'une élection ?

Afin d'ouvrir ce débat, un dossier documentaire a été établi dont nous présentons une synthèse.

A. Messarra

La diffamation est l'allégation ou imputation d'un fait, constitutive d'un délit ou d'une contravention selon son caractère public ou non, qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps constitué (C.pén ; 29 juil.1881). La diffamation n'est un délit que lorsqu'elle est publique.

En France, la diffamation publique est définie par la loi sur la Liberté de la presse du 29 juillet 1881 en son article 29 alinéa 1 : Chapitre IV : Des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication.

Le paragraphe 3 : Délits contre les personnes, article 29 al. 1^{er} définit la diffamation : "Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés. »

La définition légale de la diffamation reste identique dans tous les pays francophones de la sous-région d'Afrique de l'ouest ; notamment au Nigeria. Reçoit cette qualification toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé.

Cependant, la loi nigérienne accorde la preuve des faits diffamatoires dans le cas où les imputations ou les allégations diffamatoires s'intéressent à la vie publique des personnes. Or, au Nigéria et notamment dans la plupart des Etats africains, il n'est pas aisé de

distinguer clairement la vie privée de la vie publique des hommes politiques, une situation complexe qui donne lieu à de nombreux litiges sur lesquels seul le juge peut se prononcer.

1

La distinction entre fait, jugement de valeur, injure et diffamation

Dans les affaires de diffamation, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé nécessaire de faire une distinction entre les faits et les jugements de valeur qui sont exprimés : « Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude » (paragraphe 46).

Un jugement de valeur est un énoncé normatif affirmant ce qui devrait être (et non ce qui est, était ou sera). Il n'est ni vrai ni faux. Il est toutefois acceptable et légitime sur la base de l'argumentation qui le justifie. L'acceptabilité d'un jugement de valeur dépend, entre autres considérations, de sa cohérence.

Dans l'arrêt CEDH, *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche* du 13 novembre 2003 req. n° 39394/98, la Cour explicite la portée de cette distinction en termes de preuves. Soulignant « qu'il peut se révéler difficile de déterminer si des propos constituent un jugement de valeur ou une déclaration de fait », elle rappelle sa jurisprudence selon laquelle « un jugement de valeur doit se fonder sur une base factuelle suffisante pour constituer une assertion objective au regard de l'article 10 (arrêts *De Haes et Gijssels*, § 47, et *Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, § 43) », car « la différence tient finalement au niveau de preuve factuelle à établir ».

L'article 47 § 1 de la loi en Ukraine a permis de clarifier la distinction entre le fait et le jugement de valeur. Le jugement de valeur est « un propos qui ne contient pas de faits, mais une critique ou une évaluation particulière d'une action » pouvant aller jusqu'à « l'hyperbole, l'allégorie et la satire ». L'article ajoute, en accord avec les positions de la Cour européenne des droits de l'homme, que le jugement de valeur ne doit pas être prouvé.

En effet, pour qu'il s'agisse d'un délit de diffamation, il faut un fait déterminé. L'imputation ou l'allégation doit porter sur un fait, ce qui

permet de distinguer, en outre, la diffamation de l'injure qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. Selon l'article 29 al. 2e : « Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

Un fait étant susceptible de preuve, l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 autorise l'auteur du propos diffamatoire, prévenu, à rapporter la preuve des imputations diffamatoires, possibilité qui n'est évidemment pas ouverte en matière d'injure où il n'y a rien à prouver. La mise en œuvre est cependant délicate car la frontière entre l'injure et la diffamation est difficile à tracer. Les solutions dégagées par le juge sont propres à chaque espèce. Cette mise en œuvre est d'autant plus délicate qu'une erreur de qualification des propos emporte comme conséquence l'échec des poursuites.

Dans l'affaire Oberschlick, la Cour a décidé, en mai 1991, qu'il y a eu violation de l'article 10. Cette affaire concernait l'action en diffamation engagée contre le requérant par un homme politique autrichien et la condamnation subséquente du requérant. Selon la Cour, il y a eu violation de l'article 10 étant donné que le requérant n'a pas tenu des propos diffamatoires mais des jugements de valeur. Ainsi l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

En droit anglais, la fausseté des propos est un élément constitutif de la diffamation. Dans de nombreux systèmes juridiques, les imputations de fait doivent être fausses pour pouvoir être qualifiées de diffamatoires. Dès lors, le meilleur moyen de défense pour le prévenu accusé d'avoir tenu des propos diffamatoires est de prouver la vérité des faits présumés diffamatoires.

Le tort de *false light* du droit américain se distingue de la diffamation. Pour que les propos tenus soient qualifiés de diffamatoires, il faut qu'il y ait eu une atteinte à la réputation ou à la renommée d'une personne, alors que le tort de *false light* suppose seulement que la personne ait été montrée sous un jour ou un angle déterminé. Il s'agit dès lors, d'une violation de la vie privée.

2

Les décisions jurisprudentielles

Dans le recours du candidat Emile Kanaan contre les députés Ibrahim Kanaan, Nabil Nicolas et Salim Salhab, et à propos de l'application de l'art. 68 de la loi électorale libanaise, il est précisé qu'il faut distinguer entre la « critique » qui s'inscrit dans le processus naturel de la campagne électorale, laquelle constitue un champ pour l'exercice du contrôle des électeurs de l'action politique des candidats en lice, et entre la diffamation personnelle, la provocation de scissions confessionnelles et l'information truquée ou tronquée. Il est relevé que la diffusion d'un film par une chaîne TV, de façon planifiée et répétitive, est contraire à plusieurs normes légales et déontologiques.

Il faut distinguer entre l'expression d'un avis ou opinion à caractère public et à propos d'un problème de société en tant que position de principe, et les propos écrits ou oraux qui comportent une diffamation ou des allégations contraires aux lois en vigueur. Les élections sont, et doivent être, un champ de compétition politique sur des principes, idées et programmes qui touchent la vie des citoyens, et la liberté de tels propos est garantie et protégée par l'article 13 de la Constitution.

Il faut distinguer entre

"la mobilisation électorale par nature compétitive et conflictuelle et qui permet aux électeurs de critiquer et juger les déclarations, positions et programmes des candidats, et entre la diffamation, l'exacerbation des tensions confessionnelles et la falsification des informations".

La protection de l'honneur et de la réputation- intégrée dans le droit à la dignité humaine- s'articule principalement dans le délit de diffamation

La manière de protéger à la fois la liberté d'expression et la dignité humaine est considérée jusqu'à présent comme l'une des problématiques majeures à laquelle doivent faire face le droit international tout comme les différents tribunaux nationaux qui tentent laborieusement de trouver une solution à cette question. Aussi est-il nécessaire, dans chaque affaire, de prendre en considération à la fois les circonstances nationales et locales et le contexte qui les entoure.

L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 édicte : Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

L'article 4 de la Charte Québécoise dispose : Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

Code civil du Québec, art 3 dispose: Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité, à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles.

La Charte canadienne des droits et libertés n'en fait pas expressément mention, mais cela n'a pas empêché les tribunaux de considérer que ce droit est compris dans ceux que protège le texte constitutionnel.

Par deux décisions de 1994 et 1995, le Conseil constitutionnel français a rappelé que le respect de la dignité de la personne humaine est un principe de valeur constitutionnelle (Décision du 27 juillet 1994).

Dans l'ordre interne, le principe de dignité prévaut sur celui du respect de la liberté d'expression (Cass. Crim. 7 décembre 2004). La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication prévoit expressément que l'exercice de cette liberté par les diffuseurs peut se trouver limité par le respect de la dignité de la personne humaine.

La Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après, la Convention) consacre son article 10 à la liberté d'expression et d'information. L'article 10 dispose :

« Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. »

Le plein exercice des droits garantis à l'article 25 suppose la liberté de débattre des affaires publiques, de tenir des manifestations et des réunions pacifiques, de critiquer et de manifester son opposition, de

publier des textes politiques, de mener campagne en vue d'une élection et de diffuser des idées politiques.

L'exercice du droit à la liberté d'expression comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à des restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires (a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui (b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques

Dans l'arrêt *Gardener c. Whitaker* en 1995, 2 SA 672 (E), la Cour a affirmé que le droit à l'honneur et à la réputation doit être interprété comme faisant partie intégrante du droit à la dignité humaine. Le droit à la réputation se situe donc au même niveau que le droit à la liberté d'expression.

L'article 21 de la Constitution de la République d'Italie du 27 décembre 1947 prévoit que tout individu a le droit de manifester librement sa pensée par la parole, par l'écrit et par tout autre moyen de diffusion. La presse ne peut être soumise à autorisation ou censure. Il ne peut être procédé à une saisie que par un acte motivé de l'autorité judiciaire en cas de délit ou crime, pour lesquels la loi sur la presse l'autorise expressément.

Les articles 278, 290, 290 bis et 291 du Code pénal italien (*Codice penale*) garantissent la protection de la dignité et de l'honneur du Président de la République, et des autres agents et officiers publics ainsi que de la Nation italienne et de la République.

La Cour constitutionnelle d'Afrique du sud considère qu'un juste équilibre doit être réalisé entre la liberté d'expression et le « droit à la dignité de la personne humaine qui accorde une valeur tant au sentiment d'amour propre de la personne humaine, qu'à son estime aux yeux du public ».

La Cour constitutionnelle allemande considère la diffamation comme « une atteinte à la dignité humaine ».

Le Tribunal constitutionnel espagnol, tout en attribuant une valeur fondamentale à la liberté d'expression, précise que « toute utilisation de cette liberté visant à renier la dignité humaine (...) s'exclut elle-même de la protection constitutionnelle. » De plus, la protection du droit à l'honneur et à la réputation est inscrite dans la Constitution qui dispose en

son article 18-1: « Le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image, est garanti ».

La Constitution de la IIIème République de Pologne du 2 avril 1997 interdit la censure des médias et garantit la liberté de la presse (article 14). L'article 30 dispose que la dignité inhérente et inaliénable de l'homme constitue la source des libertés et des droits de l'homme et du citoyen. Elle est inviolable et son respect et sa protection sont le devoir des pouvoirs publics. L'article 31-3 ajoute que l'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un Etat démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques, des libertés et des droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits. L'article 54 dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression et à la liberté de recevoir et de propager des informations, et que la censure préventive des médias et les systèmes prévoyant la délivrance d'une autorisation préalable sont interdits.

L'article 137 § 1 du Code pénal polonais incrimine la diffamation publique, ainsi que toute atteinte causée à un emblème, une bannière, un drapeau, un insigne et tout autre symbole de l'Etat. Il prévoit pour cette infraction une amende, une restriction de liberté ou une privation de liberté pour une durée allant jusqu'à un an.

En matière de liberté d'expression et de diffamation, l'article 5 de la Loi fondamentale en Allemagne précise que :

(1) Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure.

(2) Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples garantissent la liberté d'expression et ne permettent aux gouvernements de restreindre cette dernière que sous certaines conditions limitées et

définies explicitement, à savoir l'appel à la haine religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. L'article 20-2 du PIDCP stipule : « Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi. »

Le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 16 novembre 2009, une résolution sur la qualification de la « diffamation des religions » :

« Le Conseil se déclare vivement préoccupé par le fait que les pays qui disposent d'une législation relative à la diffamation des religions ont souvent recours à celle-ci pour brimer les minorités religieuses et limiter la liberté d'expression, ainsi que la liberté de religion ou de conviction. »

Il y a une incompatibilité entre le concept de « diffamation religieuse » et la pensée juridique moderne qui défend et adopte une approche individualiste de l'homme au regard notamment de la religion au détriment d'une pensée collective. Cette pensée moderne des droits de l'homme distingue « la loi de Dieu » et « la loi des hommes ». Néanmoins, les juridictions modernes peuvent intervenir à partir du moment où des atteintes ont eu un impact suffisamment important au regard de l'ordre public et des droits des tiers à la « jouissance paisible de leur liberté de culte ». Par opposition, dans des pays de culture musulmane, l'offense faite à la religion touche l'Etat, puisque la séparation des deux ordres, spirituel et temporel n'a pas été consentie. Ceci explique le fait que dans ces pays le droit civil intervienne dans des affaires telles que la « diffamation religieuse ».

En France : durant la période électorale, les délits de presse contre les personnes à savoir l'injure et la diffamation restent soumis aux dispositions de la loi de 1881. La jurisprudence va souligner :

« Lorsque les propos en cause ne font que renseigner les électeurs sur la personnalité, les mérites et les antécédents du candidat dans le cadre unique de son activité publique, la diffamation ne sera pas retenue. »

Cette jurisprudence défend en quelque sorte une plus grande liberté d'expression dans le débat politique.

Les juridictions françaises, dans leur évaluation relative à la diffamation, vont tenir compte de la bonne foi du prévenu qui devra

prouver qu'en ayant tenu des propos diffamatoires, il n'a pas eu l'intention de nuire et qu'il a poursuivi un but légitime.

« Pour établir sa bonne foi, il (le prévenu) peut chercher ses éléments de preuve dans les propos ou écrits incriminés, et dans toutes les circonstances externes, qui sont de nature à justifier de la pureté de ses intentions » (106 Cass. crim., 8 févr. 1909, Gaz. Pal., 12 févr. 1909).

Concernant le cas particulier du journaliste d'enquête, ce dernier se doit également de respecter dans le cadre de sa profession les règles déontologiques qui en découlent :

« quatre éléments doivent être réunis pour que [son] bénéfice [...] puisse être reconnu au prévenu : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que la qualité de l'enquête. »

La partie plaignante n'est pas autorisée à prouver la mauvaise foi du prévenu. Par conséquent, pour que le délit de diffamation soit reconnu deux éléments doivent être pris en compte à savoir l'intention de nuire et l'absence d'intérêt légitime. De plus, « l'exception de bonne foi ne suppose pas la preuve de la vérité des faits. »

Dans l'affaire Prager et Oberschlick d'avril 1995, la Cour a conclu que la condamnation d'un journaliste et d'un éditeur pour diffamation d'un juge, à la suite de la publication de commentaires critiques, n'était pas constitutive d'une violation de l'article 10. Malgré le « rôle éminent » joué par la presse dans un État de droit, la presse doit observer certaines limites. Les critiques très sévères contre l'intégrité personnelle et professionnelle du magistrat exprimées par le requérant manquaient de bonne foi et ne respectaient pas les règles de l'éthique journalistique. Pour la Cour, une telle ingérence dans la liberté d'expression, compte tenu des circonstances de l'espèce et de la marge d'appréciation laissée aux États, ne s'est pas révélée disproportionnée à la protection de la réputation d'autrui et de la sauvegarde de l'autorité du pouvoir judiciaire. Dès lors, cette ingérence peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

Dans l'affaire Oberschlick de juillet 1997, la Cour devait confirmer cette jurisprudence. En l'espèce, un journaliste avait été

condamné pour injure. Dans un article commentant un discours prononcé par un homme politique, il avait traité ce dernier d'«imbécile » (Trottel). Pour la Cour, « le discours en question était manifestement destiné à provoquer, et dès lors susciter des réactions vigoureuses »

En droit québécois, la bonne foi de l'auteur ne constitue pas un facteur permettant de repousser sa responsabilité pour des propos diffamatoires. Cependant, si les faits révélés sont vrais et que la divulgation des informations poursuit un intérêt public, il sera justifié d'invoquer la bonne foi, pour les conclusions ou déductions qu'il a tirées de ces faits, même si celles-ci s'avéraient erronées.

Qu'en est-il de la preuve de la vérité des faits réputés diffamatoires ? Ce moyen de défense offert au prévenu soulève *l'exceptio veritatis* pour tenter d'établir la vérité des propos présumés diffamatoires. Il s'agit d'un fait justificatif puisqu'aux termes de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 : « Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte » et ainsi l'infraction s'efface. Cette preuve n'est acceptée par le juge que si elle

« est complète, parfaite et corrélative aux diverses imputations formulées, dans leur matérialité et leur portée. La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne et lorsqu'elle se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ou à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision. »

Cette preuve n'est pas admise en matière de diffamation raciale.

C'est en 1986 dans l'affaire *Lingues* que la Cour va fixer les principes de sa jurisprudence en ce qui concerne la liberté de la presse :

« Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (...) » (Arrêt CEDH, *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, no 37 – req no 19983/92).

En outre, la Cour souligne que

« La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants. (*Aussi, dans ces circonstances*) les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance » (Arrêt Lingens, 42).

La jurisprudence indique à ce propos que les hommes politiques et particulièrement les élus, doivent recevoir moins de protection que le citoyen ordinaire, et non une protection renforcée contre la diffamation.

Le Comité des ministres s'exprime d'ailleurs à ce sujet dans un document intitulé : La Déclaration sur la liberté du discours politique dans les médias, adoptée le 12 février 2004 :

« En raison de leur position dominante, [l'Etat, le gouvernement ou tout autre organe des pouvoirs exécutif, législatif ou judiciaire] ne devraient pas être protégées en tant que telles par le droit pénal contre les déclarations diffamatoires ou insultantes, (même si) les personnes représentant ces institutions restent protégées en tant qu'individus (...) Certains systèmes juridiques internes accordent encore des privilèges juridiques aux personnalités politiques ou aux fonctionnaires contre la diffusion d'informations et d'opinions les concernant dans les médias, ce qui n'est pas compatible avec le droit à la liberté d'expression et d'information garanti par l'article 10 de la Convention. »

Ainsi, et plus précisément,

« les personnalités politiques ne devraient pas bénéficier d'une plus grande protection de leur réputation et de leurs autres droits que les autres personnes, et des sanctions plus sévères ne devraient donc pas être prononcées en droit interne à l'encontre des médias lorsque ces derniers critiquent des personnalités politiques ».

A propos du débat politique, la Chambre mixte, dans un arrêt du 24 novembre 2000 (Ch. mixte, 24 novembre 2000, Bull. 2000, Ch. mixte, n° 4, pourvoi n° 97-81.554), a décidé :

«Au regard des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la protection de la réputation d'un homme politique doit être

conciliée avec la libre discussion de son aptitude à exercer les fonctions pour lesquelles il se présente au suffrage des électeurs. Par suite, l'intention d'éclairer ceux-ci sur le comportement d'un candidat est un fait justificatif de bonne foi, lorsque les imputations, exprimées dans le contexte d'un débat politique, concernent l'activité publique de la personne mise en cause, en dehors de toute attaque contre sa vie privée, et à condition que l'information n'ait pas été dénaturée. »

Selon la Cour, sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion d'une déclaration émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses (paragraphe 35).

A propos de « l'influence déterminante » et de « l'égalité entre les candidats », Bruno Genevois déclare :

« L'office du juge de l'élection est de vérifier si telle ou telle irrégularité a été ou non de nature à altérer la liberté ou sincérité du scrutin... Le Juge dispose d'une marge d'appréciation. Il prend en compte l'ampleur des irrégularités, les comportements respectifs des candidats en lice et l'importance des écarts de voix les séparant. »

On rappelle que le contentieux électoral ne peut avoir lieu qu'après les élections et se distingue du contentieux préélectoral ayant lieu avant les résultats des élections.

Dans de nombreux Etats, les Conseils et Cours constitutionnels sont les juridictions compétentes en matière de contentieux électoral. Ils statuent sur l'équilibre des moyens de propagande et la régularité du déroulement du scrutin. Il en est ainsi en France, aux termes de l'article 59 de la Constitution, « le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs ». Il en est de même dans la plupart des pays d'Europe centrale et orientale et dans des Etats africains nouvellement démocratiques tel que le Tchad, où, concernant les législatives, la contestation doit se faire devant le Conseil constitutionnel et dans un délai de dix jours à partir de la date de proclamation des résultats du scrutin. De même, la nouvelle Constitution de la RDC, passée au referendum les 18 et 19 décembre 2005, donne en son article 161, la compétence à la Cour constitutionnelle de juger du contentieux des élections présidentielles et législatives.

Dès lors, le juge de l'élection qui contrôle la sincérité du scrutin (« révélateur de la volonté réelle de l'électeur »), n'intervient qu'à l'issue des élections et sanctionne les irrégularités telles que les abus de propagande commis pendant la campagne électorale à l'instar du délit de diffamation publique. Le Conseil constitutionnel se voit attribuer plusieurs missions : Il est à la fois le juge du déroulement matériel du scrutin, du dépouillement et du décompte des voix. Ainsi, intervenant seulement sur les résultats des élections, il se prononce sur les recours contre l'élection d'un député. Le Conseil constitutionnel peut réformer les résultats ou bien annuler l'élection s'il relève qu'une irrégularité a eu lieu durant les opérations électorales.

Cependant, le Conseil constitutionnel peut rejeter une contestation et valider un scrutin dont la sincérité a été plus ou moins bafouée. En effet, dans la plupart des cas, il va rendre son jugement en fonction non pas de l'irrégularité proprement dite commise durant la campagne, mais de l'influence qu'elle a pu avoir sur le résultat du scrutin.

3

La notion d'«influence déterminante»

La jurisprudence internationale en matière de contentieux électoral retient la notion d'« l'influence déterminante ». C'est ainsi que les Professeurs Louis Favoreu et Loïc Philip déclaraient que

« la jurisprudence en matière électorale a toujours été dominée par le principe de l'influence déterminante : le juge ne prononce l'annulation d'une élection que si les faits invoqués par les requérants ont eu une influence suffisante pour fausser le résultat du scrutin. »

Le juge de l'élection, pour vérifier si l'égalité entre les candidats a été rompue, et dans un souci pratique, prend en considération l'écart des voix entre les candidats. Un écart important de voix entre les candidats ne conduira pas nécessairement à l'annulation de l'élection; Inversement, le juge sera susceptible d'annuler l'élection si l'écart des voix est faible.

Laurent Touvet et Yves Marie Doublet déclarent, à propos du contrôle du juge électoral qu'il s'agit

« contrôle réaliste, qui ne consiste pas à sanctionner toutes les irrégularités, mais seulement à apprécier la sincérité du scrutin, avec le souci de respecter l'expression du suffrage universel ».

Il ne faut pas confondre, selon Laferrière,

« le jugement à porter sur des actes illicites, immoraux, délictueux, avec le jugement même de l'élection ».

De cette façon, on s'aperçoit que le juge de l'élection ne juge pas la *régularité* de l'élection, mais seulement la *sincérité* du scrutin. Le Conseil constitutionnel se présente comme la bouche du suffrage plutôt que comme « la bouche de la loi ».

Cependant, d'aucuns pensent que c'est justement cette jurisprudence basée sur le principe dit de « l'influence déterminante » qui remet largement en cause le respect de l'expression du suffrage universel. *En effet, comment peut-on assurer la protection de la liberté de choix des électeurs alors même que de telles irrégularités prouvées ne sont pas sanctionnées par le juge de l'élection au motif qu'elles n'ont pas eu d'influence significative sur le scrutin ?* Il est clair que le débat politique est écarté, d'une certaine manière, du domaine de la morale : d'une part c'est la tromperie qui l'emporte sur la loyauté, puis d'autre part la liberté de vote des citoyens étant directement spoliée par ces irrégularités, c'est la légitimité démocratique en elle-même qui est remise en question.

La critique la plus significative avancée contre ce principe, appelé également principe de l'effet utile, a été de loin celle de Jacques Robert, ancien membre du Conseil constitutionnel qui écrivait dans un ouvrage: *La Garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*

«...de toutes les missions confiées au Conseil constitutionnel, celle qui m'a laissé, après neuf années de mandat, une curieuse impression de malaise, pour ne pas dire un sentiment désagréable d'insatisfaction est, à n'en point douter, le contrôle de la régularité des élections législatives et présidentielles.»

D'autres auteurs à l'instar de Dominique Rousseau, tentent d'inciter le Conseil constitutionnel à contrôler de manière plus stricte les irrégularités électorales dans le but de préserver

«... la croyance en la vertu de la légitimité démocratique ».

Ainsi, une irrégularité telle que des propos injurieux, diffamatoires et graves tenus par un candidat à l'encontre d'un autre candidat dans le but de le disqualifier sont apparemment tolérés en raison de l'écart de voix.

Des propos diffamatoires tenus à l'encontre de l'un des candidats présents au second tour par un autre candidat présent au second tour, tous deux non élus, ne peuvent être regardés comme ayant pu altérer la sincérité du scrutin, en égard aux écarts de voix (2012-4569/4570/4571 AN, 20 juillet 2012, *Journal officiel* du 22 juillet 2012, p. 12097, texte n°26, cons. 3 et 4)

Si le requérant dénonce une campagne de diffamation dont il aurait été victime, ces faits, à les supposer établis, sont, en égard à l'écart des voix, insusceptibles d'avoir exercé une influence sur l'issue du scrutin (2012-4560 AN, 13 juillet 2012, *Journal officiel* du 17 juillet 2012, p. 11739, texte n°96, cons. 4)

En dépit de l'usage de qualificatifs injurieux et diffamatoires à l'encontre d'un candidat, la veille du scrutin, et qui a pu exercer une influence sur la consultation, une telle irrégularité est jugée insuffisante pour modifier les résultats (Dec n°62-267 du 29 janvier 1963).

La liberté des candidats en compétition semble l'emporter sur la liberté de choix des électeurs. En effet, les moyens de propagande, tels que les propos diffamatoires par exemple, utilisés durant la campagne, trompent l'électeur dépossédé par conséquent de sa liberté de choix. Le vote de l'électeur n'est plus libre puisque dans le cas où il reçoit une information contenant des propos diffamatoires ou mensongers, il est par définition induit en erreur. D'autre part, rappelons qu'aucune juridiction ne peut intervenir en terme de contrôle concernant les opérations électorales préliminaires et ne peut donc préserver la liberté de choix de l'électorat, puisque seul le juge de l'élection peut se prononcer, à l'issu du scrutin, sur les irrégularités et l'influence qu'elles ont pu avoir sur les

résultats de l'élection et qu'il s'en remet quoiqu'il en soit à l'écart des voix.

« La propagande, fût-elle officielle, n'a pas de bornes pendant la campagne, ou plus exactement que le franchissement de ces bornes ne peut être sanctionné qu'après l'élection. Le débat électoral peut donc inclure, par exemple, des arguments contraires à la loi du 29 juillet 1881 » (Jean-Pierre Camby, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 5, nov. 1988).

A défaut de loyauté, c'est l'égalité entre les candidats que défend le juge de l'élection. En effet, même en présence d'irrégularités dans le débat électoral la seule préoccupation du Conseil constitutionnel est de préserver l'égalité entre les candidats :

« Ainsi même lorsque de nombreuses irrégularités peuvent être reprochées au candidat élu, les griefs perdent une partie de leur force dès lors qu'il apparaît que les autres candidats ont usé de procédés analogues. Le principe de l'égalité des candidats se trouve en quelque sorte préservé dans l'irrégularité » (L. Favorcu et L. Philip : *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14^e édition, p.27)

Par conséquent, d'une part, le Conseil constitutionnel se focalise uniquement sur le rapport entre les candidats, ce qui traduit encore une fois un manque d'honnêteté envers le corps électoral, puisque celui-ci est écarté d'emblée du jeu électoral. D'autre part, nonobstant la gravité de la faute commise par l'un des candidats, *la faute peut être effacée au motif que cette même faute a été commise par d'autres candidats.*

Dans la Décision n° 31/2009 du 25 novembre 2009 du Conseil constitutionnel du Liban, en ce qui concerne les violations aux termes de l'article 68 de la loi électorale et les propos diffamatoire et calomnieux :

« Considérant que le requérant, M. Mikhail Daher, soulève des irrégularités graves et multiples, advenues lors des opérations électorales législatives dans la circonscription d'Akkar en date du 7/6/2009, aux termes de l'alinéa 4, article 68 de la loi électorale ; que parmi ces irrégularités, le requérant cite la corruption, les propos diffamatoires et calomnieux contre les candidats et leurs listes, l'incitation aux dissensions religieuses, politiques et raciales, l'usage des moyens de pression et l'incitation à la violence ; qu'il considère que ces irrégularités ont porté préjudice à la libre expression des électeurs pour les faire virer vers la liste adverse ;

Considérant que le candidat élu, objet du recours, M. Hadi Hobeiche, nie toute responsabilité personnelle et affirme son incapacité d'empêcher les actes allégués ; qu'il

estime que ces actes n'ont pas eu d'impact sur les opérations électorales et que, depuis l'assassinat du Premier ministre, Rafik Hariri, le 14/2/2005, les partisans de ce dernier et les membres de sa communauté ont pris une orientation déterminée et nette; que le défendeur soulève la violation des personnalités adverses aux dispositions de l'article 68 de la loi électorale et que la Commission de contrôle des élections a émis deux notes d'avertissement à ce propos;

Considérant que la liberté d'expression, consacrée par la Constitution et protégée par les lois et les chartes, ne peut être exercée sans limites ni d'une façon débridée tendant vers l'anarchie et le trouble de l'ordre public. Néanmoins, ce dont se plaignent les deux parties, et qui a outrepassé les normes habituelles, n'atteint pas une gravité de nature à invalider l'élection d'un candidat, sachant que les deux parties ont violé les dispositions de la loi et des normes démocratiques.

Les déclarations réciproques mentionnées ci-dessus constituent une violation par tous les adversaires relativement aux normes, et ce que les médias ont diffusé est sans influence sur les électeurs et ne les fait pas virer d'un bord à l'autre, car tout média a son audience exclusive ou quasi exclusive et tout candidat ou orateur a ses partisans, ce qui limite l'impact des discours sur l'opinion ; qu'il s'en suit le rejet de l'allégation qu'un candidat a bénéficié exclusivement de ce que les médias ont pu diffuser ;

Considérant que, vu les violations de la part des deux parties relativement à l'article 68 de la loi électorale, l'impact du préjudice est équilibré et perd une partie de sa force ; que cela n'implique pas cependant la renonciation du Conseil à examiner ces violations réciproques, ni surtout l'encouragement des deux parties à la récidive ; qu'une telle position signifie que le principe de l'égalité des candidats se trouve en quelque sorte préservé dans l'irrégularité, dans la mesure où les chances dont jouissent les deux parties, en matière d'information et de dépenses, pour avoir le temps de se défendre contre les irrégularités réciproques, sont équilibrées ; qu'il s'en suit l'affaiblissement de l'impact des irrégularités;

Considérant que le requérant n'a pas fourni la preuve de l'impact des faits allégués (la calomnie, les propos diffamatoires, les tracts, les infiltrations d'information truquée à travers les médias et la polémique électorale) sur les opérations électorales ; qu'il n'a pas réfuté ces allégations par les divers moyens réglementaires disponibles ; qu'il avait largement le temps de le faire ; qu'il s'en suit que les faits allégués sont dépourvus de crédibilité, de précision et de sérieux et ne constituent pas un motif valable de recours ;

Considérant que ce motif ne satisfait pas aux exigences légales ; qu'il s'en suit qu'il est irrecevable. »

Bibliographie sélectionnée

- République Libanaise, *Annuaire du Conseil constitutionnel*, 2011.
- Mission d'observation électorale de l'Union européenne au Liban. Rapport final sur les élections législatives du 7 juin 2009.
- Jean-Pierre Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2009.
- Jean-Louis Debré, « Le rôle du Conseil constitutionnel dans les scrutins nationaux », allocution à l'occasion de la visite des juges de la Cour suprême des Etats-Unis, 16 juill. 2007.
- Omar Diop (éd.), *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire* (Recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone), Paris, Publibook, 2006.
- Simone Gaboriau et Hélène Pauliat (textes réunis par), *Justice, éthique et dignité*.
- Pierre Gannage, *Le Conseil constitutionnel*.
- Oumar Gaye, « Le contentieux électoral devant les juridictions suprêmes ».
- Bruno Genevois, « Le nouveau rôle du juge de l'élection », *Pouvoirs*, no 70, sept. 1994, pp. 69-81.
- Mathilde Hallé, « Le délit de diffamation par voie de presse », communication au séminaire : « Carrières judiciaires ».
- Joseph Yav Katshung, « De l'appréciation de l'influence déterminante dans la gestion du présent contentieux électoral en RDC », 21/11/2006.
- Félix Tano Maître, « Les systèmes électoraux et les principes constitutionnels », conférence de Mexico : « Le juge constitutionnel et la sincérité du scrutin présidentiel », atelier no 1.
- Bernard Maligner (ingénieur d'études au CNRS-CERSA de l'Université Panthéon-Assas-Paris II), « La justice électorale en France : situation législative et jurisprudentielle ».
- Eugène-Le-Yotha Ngartebaye, *Contentieux électoral et Etat de droit au Tchad*, Master Droits de l'homme et Action humanitaire, 2004.
- Christophe Parent, « L'office du juge », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, no 5, sept. 2011.
- Ferdinand Mélin-Soucramanien, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, 2/2003, no 105, pp. 117-131.

- Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.
- Guide pratique du journalisme en période électorale, Reporters sans frontières pour la liberté de la presse.
- Convention européenne des droits de l'Homme, amendée par les protocoles no 11 et 14, complétée par le protocole additionnel et les protocoles no 4, 6, 7, 12, et 13.
- « Lutter contre la diffamation des religions », Rapport en réponse à la consultation du Bureau du Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies sur le suivi

par la France de la Résolution 7/19 du Conseil des droits de l'homme du 27 mars 2008 sur « la lutte contre la diffamation des religions », juin 2008 et actualisé en juin 2010 (Grégor Puppink, directeur général).

Human Rights Watch – Tunisie : « Un projet de loi sur la diffamation des religions menace la liberté d'expression », DIRECTINFO.

« Le droit à la dignité, à l'honneur et à la réputation » : [http : //www.chairelrwilson.ca](http://www.chairelrwilson.ca)

Stéphane Bolle, « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique ».

« Liberté d'expression et protection des droits de la personnalité en matière de presse », Droit français et droit européen, L'observatoire du droit européen.

« Journalisme et diffamation en Afrique de l'Ouest », Chronique scientifique.

Deuxième partie

Informations et activités

All the English texts in this volume 6, 2012, were translated from French by Marie-Thérèse Zahr.

Repères

Le Conseil constitutionnel: Création, amendements et membres 1993-2012

1. *Création* : Le Conseil constitutionnel a été créé en vertu de la loi 250 du 14/7/1993, dont l'art. 2 dispose que le Conseil est composé de dix membres : cinq désignés par le Parlement à la majorité absolue, et cinq désignés par le Conseil des ministres à la majorité des deux tiers des membres du Gouvernement.

2. *Membres* : En vertu de l'art. 3 de la loi 250/1993 du 14/7/1993, les membres, du Conseil sont choisis parmi les anciens magistrats ou ceux en fonction et qui ont exercé la magistrature judiciaire ou administrative durant vingt ans au moins, ou parmi les professeurs de l'enseignement supérieur qui ont enseigné une matière dans la discipline juridique durant vingt ans au moins avec le grade actuel de professeur, ou parmi les avocats qui ont exercé la profession durant vingt ans au moins.

3. *Durée du mandat* : L'art. 4 de la loi précitée fixe la durée du mandat des membres à six ans non renouvelables. Elle stipule qu'à titre exceptionnel, le mandat de la moitié des membres du premier Conseil prend fin après trois ans par tirage au sort et que les cinq membres remplaçants sont désignés pour six ans par l'instance qui a choisi les membres titulaires.

L'article 4 a été amendé par la loi no 242 du 22/10/2012 (*Journal officiel*, no 45, 25/10/2012).

4. *Amendement* : L'art. 3 de la loi 250/1993 est amendé par la loi 305 du 21/3/1994, en y ajoutant un alinéa considérant que, pour les magistrats judiciaires et administratifs habilités à être membres du Conseil, l'exercice antérieur de la profession d'avocat est pris en compte.

5. *Membres du 1^{er} Conseil* : Les dix membres du premier Conseil, désignés le 23/12/1993, sont MM. : Adib Allam, Salim Azar, Pierre Gannagé, Khaled Kabbani, Antoine Khair, Wajdi Mallat, Muhammad Majzoub, Jawad Osseirane, Kamel Raydan, Michel Turkieh.

Les membres, après la prestation du serment devant le Chef de l'Etat, en vertu de l'art. 5 de la loi 250/1993, ont élu, en vertu des Statuts intérieurs du Conseil, MM. : Wajdi Mallat, président; Muhammad Majzoub, vice-président ; Kamel Raydan et Adib Allam, respectivement membre du Bureau et secrétaire.

6. *Démission* : Le 2/4/1997 le président du Conseil, M. Wajdi Mallat, présente sa démission en tant que président et membre.

Le 21/5/1997 le Conseil, réuni sous la présidence de son vice-président, procède à un tirage au sort pour quatre membres, suite à la démission du président, tirage qui porte sur les membres MM. : Salim Azar, Pierre Gannagé, Muhammad Majzoub, Jawad Osseirane.

Cinq autres membres sont désignés en remplacement du président démissionnaire et des quatre membres touchés par le tirage au sort, MM. : Mustapha al-Aouji, Hussein Hamdane, Salim Jreissati, Fawzi Abou Mrad, Amine Nassar.

Le Conseil, réuni dans sa nouvelle composition, élit MM. : Amine Nassar, président ; Mustapha Aouji, vice-président ; Kamel Raydan et Adib Allam, membres du Bureau.

7. *Amendement des conditions de la qualité de membre* : La loi no 250/1993 a subi plusieurs amendements concernant la qualité de membre, notamment par les lois 305 du 21/3/1994, 150 du 30/10/1999, 650 du 4/2/2005, du 9/6/2006 en conformité avec l'art. 57 de la Constitution, et 43 du 3/11/2008.

En vertu du nouvel art. 3 de la loi 43 du 3/11/2008, les dix membres du Conseil sont choisis parmi les personnes suivantes :

- les magistrats honoraires qui ont exercé la magistrature judiciaire, administrative ou financière durant 25 ans au moins ;
- les professeurs de l'enseignement supérieur qui ont enseigné une matière dans les disciplines du Droit, des Sciences politiques ou administratives durant 25 ans au moins ;
- les avocats qui ont exercé la profession d'avocat durant 25 ans au moins, à condition que l'âge du membre ne soit pas inférieur à 50 ans et ne dépasse pas 74 ans.

8. *Continuité* : Le Conseil était composé avant la loi 43/2008 de MM : Amine Nassar, président ; Mustapha Aouji, vice-président ; Fawzi Abou Mrad, Emile Bejjani, Hussein Hamdane, Salim Jreissati, Mustapha Mansour, Afif al-Mukaddem, Gabriel Siriani, Sami Younes.

En 2003 expire le mandat de cinq membres, MM. : Amine Nassar, président ; Mustapha Aouji, vice-président ; Fawzi Abou Mrad, Hussein Hamdane et Salim Jreissati, sans que de nouveaux membres remplaçants ne soient désignés. Il en découle qu'ils ont continué à exercer leur mandat, en vertu de l'art. 4 de la loi 243 sur les Statuts intérieurs, puis ont suspendu leurs activités le 8/8/2005.

En 2006 expire le mandat des autres membres élus et désignés en 2000, à savoir MM : Emile Bejjani, Moustapha Mansour, Afif al-Mukaddem, Gabriel Siriani, Sami Younes.

Suite à la défection dans la désignation d'un nouveau Conseil, les anciens membres ont continué à assurer les activités du Conseil, sans qu'ils ne tranchent les recours cumulés en invalidation en raison du défaut de quorum.

9. *Composition actuelle depuis le 5/6/2009* : Le 18/12/2008, en application de la loi 43/2008, le Parlement élit cinq membres du Conseil, MM : Zaghloul Attié, Antoine Khair, Antoine Messarra, Ahmad Takkieddine, Tarek Ziadé.

Le 26/5/2009, le gouvernement désigne les cinq autres membres : MM. Souheil Abd el-Samad, Assaad Diab, Salah Moukheiber, Issam Sleiman, Toufic Soubra. Le décret de nomination no 2105 est publié le 30/5/2009.

Les dix nouveaux membres, qui prêtent le serment devant le Chef de l'Etat le 5/6/2009, tiennent le même jour leur première séance, au siège du Conseil, sous la présidence du doyen d'âge, M. Tarek Ziadé, et élisent MM. Issam Suleiman, président ; Tarek Ziadé, vice-président ; Assaad Diab, secrétaire ; et Souheil Abd el-Samad, membre du Bureau.

A la suite du décès du membre et secrétaire, Assaad Diab, un décret no 3749 du 13/4/2010 est publié désignant M. Muhammad Bassam Murtada, ancien magistrat, pour la durée restante du mandat. Le Conseil avait préalablement élu M. Ahmad Takieddine, en tant que secrétaire en remplacement d'Assaad Diab.

*Background Details***The Constitutional Council:
Creation, Amendments, and Membership
1993-2012**

1. *Creation:* the Constitutional Council was created in virtue of the law no 250 dated 14 July 1993, which article 2 specifies that the council shall comprise ten members; five shall be appointed by absolute majority vote in Parliament and five designated by the two- third majority of the cabinet.

2. *Eligibility Requirements:* According to Article 3 of the law no 250/ 1993 dated 14 July 1993 the members of the Constitutional Council are made up of former magistrates or judges still holding office for at least twenty years, of eminent university professor in specialized legal discipline for at least twenty years, or of lawyers that practiced for over twenty years.

3. *Term of office:* The article 4 of the law cited above stipulates that the term is fixed for six years with no opportunity for re-election. It states, only exceptionally, after three years, half of the members of the first council, chosen by lottery, were required to leave and replaced by five new.

Article 4 was amended by the law no 242 dated 22 October 2012 (*Official Bulletin*, no 45, 25 October 2012).

4. *Amendment:* Article 3 of the law number 250/1993 was amended by the law no 305 dated 21 March 1994, adding a paragraph considering that, as for the administrative and judicial magistrates authorized to be members of the Council, the former practice of the profession of lawyer shall be taken into account.

5. Members of the 1st Council: the ten members of the first council were: Mr. Adib Allam, Mr. Salim Azar, Mr. Pierre Gannageh, Mr. Khaled Kabbani, Mr. Antoine Kheir, Mr. Wajdi Mallat, Mr. Muhammad Majzoub, Mr. Jawad Osseirane, Mr. Kamel Raydan, and Mr. Michel Turkieh. After taking an oath before the President of the Republic pursuant to the article 5 of the law 250/ 1993, members elected, under the act 516 related to the internal statutes of the council, Mr. Wajdi Mallat, president, Mr. Muhammad Majzoub, vice-president, Mr. Kamal Raydan and Mr. Adib Allam, respectively members of the bureau and secretary.

6. Resignation: On April 4, 1997, Mr. Wajdi Mallat resigned as president and member of the council. On May 21, 1997, the council chaired by its vice-president conducted a random draw that aimed at replacing the four following members: Mr. Salim Azar, Mr. Pierre Gannageh, Mr. Muhammad Majzoub, and Mr. Jawad Osseirane. Five others were appointed to replace the president and the four members who lost their posts in the draw: Mr. Mustapha Al Aouji, Mr. Hussein Hamdane, Mr. Salim Jreissati, Mr. Fawzi Abou Mrad, and Mr. Amine Nassar. At its first meeting, the council elected Mr. Amine Nassar for president, Mr. Mustapha Aouji, Vice-President, Mr. Kamal Raydan and Mr. Adib Allam, members of the bureau.

7. Amendment of the conditions of membership: the law no 250/ 1993 witnessed number of amendments, such as the laws no 305 dated 21 March 1994, no 150 dated 30 October 1999, no 650 of 4 February 2005 and of 9 June 2006 in accordance with the article 57 of the constitution, and no 43 of 3 November 2008.

According to the new article 3 of the law no 43 of 3 November 2008, the ten members of the council are chosen among the following persons:

- Honorary judges who held office in the judicial, administrative, or financial court for at least 25 years.

- Academics who taught law, political science, or administration for at least 25 years.

- Lawyers who practiced their profession for at least 25 years, their age shall be between 50 and 74 years.

8. *Continuity*: Former to the law no 43/2008, the constitutional council was composed of Mr. Amine Nassar, president, Mr. Mustafa Aouji, vice-president, Mr. Fawzi Abou Mrad, Mr. Emile Bejjani, Mr. Hussein Hamdane, Mr. Salim Jreissati, Mr. Mustapha Mansour, Mr. Afif Mukaddem, Mr. Gabriel Siriani, and Mr. Sami Younes.

In 2003 the term of office of five constitutional members expired: Mr. Amine Nassar, president, Mustafa Aouji, vice-president, Fawzi Abou Mrad, Hussein Hamdane, and Salim Jreissati.

In 2006 the term of the remaining members elected and appointed in 2000 expired, namely Mr. Emile Bejjani, Mr. Hussein Hamdane, Mr. Mustapha Mansour, Mr. Afif Mukaddem, Mr. Gabriel Siriani, and Mr. Sami Younes.

The failure to elect a new council led to allow the judges to continue to serve after their term of office has ended, without adjudicating on cumulative recourses filed for invalidity unable to reach a quorum.

9. *Recent composition*: the 18th of December 2008, according to the law 43/2008, the Parliament elected five members of the council: Mr. Zaghloul Attieh, Mr. Antoine Kheir, Mr. Antoine Messarra, Mr. Ahmad Takkieddine, and Mr. Tarek Ziadeh.

The 26th of May 2009, the cabinet appointed five others: Mr. Souheil Abdel Samad, Mr. Assaad Diab, Mr. Salah Moukheiber, Mr. Issam Sleiman, and Mr. Toufic Soubra.

The ten new members that took an oath before the president the 5th of May 2009 and held the same day the first session presided over by the eldest, Mr. Tarek Ziadeh, sat to elect their president, Mr. Issam Suleiman, Mr. Tarek Ziadeh, vice- president, Mr. Assaad Diab, Secretary, and Mr. Souheil Abdel Samad, member of the bureau.

Following the death of Mr. Assaad Diab, member and secretary, the decree no 3749 dated 13 April 2010 was published appointing Mr. Muhammad Bassam Murtada, former judge, to serve the remainder of the term. The council previously elected Mr. Ahmad Takieddine, as secretary to replace Mr. Assaad Diab.

*Justice constitutionnelle***Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel**

La Bibliothèque du Conseil constitutionnel, spécialisée en matière de justice constitutionnelle, est régulièrement alimentée et mise à jour par des collections et travaux récents sur la jurisprudence constitutionnelle libanaise, arabe et internationale.

Des rapports continus avec la plupart des juridictions constitutionnelles dans le monde et la consultation documentaire des publications les plus récentes permettent l'enrichissement constant des acquisitions.

La Bibliothèque du Conseil constitutionnel, par sa spécialisation même, constitue une source référentielle nécessaire et utile, pour les membres certes du Conseil constitutionnel, mais aussi pour les chercheurs et les étudiants intéressés par le bloc de constitutionnalité. Ce bloc ne se limite pas à l'organisation des pouvoirs étatiques, mais porte sur l'ensemble de la législation dans sa conformité ou incompatibilité avec les dispositions constitutionnelles, les principes ayant valeur constitutionnelle, et les valeurs matricielles de la Loi fondamentale et dont la supra constitutionnalité est légitime et reconnue.

Parmi les ouvrages et collections disponibles à la Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel, outre les publications du Conseil constitutionnel libanais :

Les juridictions constitutionnelles arabes, surtout les publications des cours suprêmes d'Égypte, d'Algérie, du Maroc, de Tunisie...

La revue de la Fédération des juridictions constitutionnelles arabes

Le Guide des juridictions constitutionnelles arabes.

Annuaire international de justice constitutionnelle, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 24 vol., 1985 à 2011 + Index décennal, 1985-1994.

Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français.

Les recueils de juridictions constitutionnelles en France.

Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes.

Les grandes décisions de la justice constitutionnelles africaine.

Revue française de droit constitutionnel, de 1990 à 2011.

Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, publié par la Commission de Venise depuis 1998.

Les Cahiers du Conseil constitutionnel français, de 1996 à 2012.

Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger, depuis 2000.

Pascal Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999.

Les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme.

Collection de CD – Banque de données : CODICES, Centre sur la justice constitutionnelle.

ACCPUF, Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français.

Parmi les récentes acquisitions :

Mathieu Verpeaux, *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010.

François Millet Xavier, *Le contrôle de constitutionnalité des lois de transpositions. Etude de droit comparé France-Allemagne*, Paris, L'Harmattan, 2011.

Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 3^e éd. refondue, 2011.

Conseil constitutionnel et QPC : Une révolution, La Documentation française, 2011.

Xavier Magnion (dir.), *QPC : La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux*, Litec, 2011.

Philippe Favoreu, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 16^e éd., 2011.

- Wiener Harmon, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, LGDJ, 2011.
- Carcassonne Duhamel, *QPC : La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2011.
- Les juridictions constitutionnelles et les crises*, 5^{ème} Congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, COTONOU, juin 2009, 2012.
- Commission de Venise. *Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle*, 2011.
- David Rabitaille, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : Les cas québécois et sud-africain*, Bruylant, 2011.
- Le Peggy Ducoulombier, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011.
- Bonbled de Verdussen, *Les droits constitutionnels en Belgique : Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Bruylant, 2011.
- Code constitutionnel et des droits fondamentaux* (commenté), Dalloz, 2012.
- Renoux de Villiers, *Code constitutionnel* (commenté), Litec, 2011.
- Paula Ferreira da Cunha, *Traité de droit constitutionnel : Constitution universelle et mondialisation des valeurs fondamentales*, Buenos books international, 2010.
- Michel Troper, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011.
- Céline Vintzel, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative. Etude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, Dalloz, 2011.
- Korea, *Constitutional Court Decisions*, 3 vol. 2011.
- Enclopedia of the Supreme Court of the United States, Edit. Tanenhau David, 5 vol., Macmillan Reference USA, 2008.
- Emily Calhoun, *Lozing Twice. Harms of Indifference in the Supreme Court*, Oxford University Press, 2011.
- James Tomkovics, *Constitutional Exclusion. The Rules, Rights, and Remedies that Strike the Balance Between Freedom and Order*, Oxford University Press, 2011.

- Klabbers, Peters, Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2011.
- Eisgruber, Sager, *Religious Freedom and Constitution*, Harvard University Press, 2010.
- Amar Tushnet, *Global Perspectives on Constitutional Law*, Oxford University Press, 2009.
- Tierney Stephen, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford University Press, 2005.
- Pacelle, Curry, Marshall, *Decision Making by The Modern Supreme Court*, Cambridge, 2011.
- Mark Kende, *Constitutional Rights in Two Words: South Africa and the United States*, Cambridge 2011.

La Bibliothèque spécialisée du Conseil est ouverte aux chercheurs, sous condition d'une autorisation préalable et sans prêt externe.

La Bibliothèque est gérée par Mme Rita Saadé.

Le site du Conseil constitutionnel

ccliban.org

conseilconstitutionnel.org

Le site du Conseil constitutionnel inclut l'historique du Conseil constitutionnel libanais, sa composition, ses décisions, les commentaires et études en matière de justice constitutionnelle, les activités du Conseil et ses publications.

Des entrées aisées, avec des traductions partielles en français et en anglais et des mises à jour régulières, favorisent l'accès et l'utilisation.

La gestion du site, sous la supervision du Conseil constitutionnel, est assurée par M. Charbel Chalhoub.

Le site du Conseil en 2012 (1^{er} janvier au 30 nov. 2012) a enregistré 2900 visiteurs, dont 80% sont des visiteurs nouveaux. Ils ont consulté près de 3 pages par visite. Ces visiteurs proviennent principalement du Liban (1140), France (367), Algérie (297), Maroc (185), Inde (70)...

Près de 60% des visites portent sur les pages en français et anglais et 40% sur les pages en arabe.

Un développement du site est continu.

Conseil constitutionnel, *Annuaire 2011*, vol. 5, 2011, 480 p. (en arabe) et 190 p. (en français et anglais).

Le Conseil constitutionnel a fait paraître *l'Annuaire 2011* du Conseil qui contient des commentaires sur les décisions, des études sur la justice constitutionnelle, une synthèse des travaux de la Session de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels pour 2011 et du 7^e Forum scientifique, tenus à Beyrouth les 24-26/10/2011, et une présentation des activités en 2011.

En exergue de l'ouvrage l'allocution du Président de la République, le Général Michel Sleiman, à l'inauguration de la Session de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels. Le Chef de l'Etat souligne : « *Pas de substitut à la justice constitutionnelle dans une société pluraliste où la Constitution, régulatrice de la vie publique dans les affaires transcommunautaires, est le fruit de l'expérience partagée et souvent dans la souffrance, puis le retour aux Pactes.* »

L'ouvrage constitue une référence fondamentale en vue de « *l'édification et la diffusion de la justice constitutionnelle* », comme le relève le président du Conseil, M. Issam Sleiman, dans l'introduction. « *Le Conseil constitutionnel, dit-il, est pleinement conscient que son rôle, qui n'est pas réductible à des décisions, porte sur la contribution à la promotion de la justice constitutionnelle et de sa culture au Liban, dans les autres pays arabes et dans une perspective internationale.* »

Séparation des pouvoirs, domicile politique, gestion du pluralisme...

La première partie : « *Etudes sur la justice constitutionnelle* » comporte des études sur « La magistrature constitutionnelle et la séparation des pouvoirs », « La justice constitutionnelle et l'Etat de droit » et « La hiérarchie des normes constitutionnelles dans le monde arabe » (Issam Sleiman), « La formule de coexistence et le régime politique » (Tarek Ziadé), « Le rôle du Chef de l'Etat en tant que garant de la Constitution » (Khaled Kabbani), « La gestion du pluralisme religieux et culturel dans les jurisprudences constitutionnelles : Le Liban en perspective comparée » (Antoine Messarra), un dossier en trois parties sur « Le domicile politique et son transfert dans la loi et la jurisprudence

constitutionnelle » (*Salah Moukheiber, Tony Atallah, Antoine Messarra*), « Les traités internationaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel libanais » (*Tarek Majzoub*), « Le Conseil constitutionnel juge électoral » (*Wassim Mansouri*), « Suprématie de la Constitution et contrôle de constitutionnalité dans des pays arabes » (*Akl Akl*).

La 2^e partie : « *Commentaire sur les décisions du Conseil constitutionnel* » comporte une analyse sur « La liberté d'information dans les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections de 2009 » (*Saleh Tleiss*).

Dans la 3^e Partie : « *Session de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels pour 2011 et du 7^e Forum scientifique de l'Union* », tenus à Beyrouth les 24-26/10/2011, figure l'allocation du Chef du Gouvernement, M. Najib Mikati, au cours du dîner qu'il a offert au Grand Sérail en l'honneur des participants. Le Chef du Gouvernement souligne : « *Le Grand Sérail, apposé à la première Ecole de droit dans le monde et dont les traces sont visibles, témoigne de la position de Beyrouth, appelée mère des lois.* » Cette partie contient des allocations d'ouverture et des synthèses des travaux de la Session (*Issam Sleiman, Farouk Sultan, Tarek Ziadé, Tony Atallah, Antoine Messarra*).

Activités et repères

Le 4^e Partie : « *Activités du Conseil constitutionnel en 2011* » comporte les dates repères sur le Conseil constitutionnel libanais (*Souheil Abd el-Samad*) et une présentation de la Bibliothèque spécialisée du Conseil et de sa mise à jour, le développement du site et des contributions à des conférences arabes et internationales.

La partie en langues française et anglaise comporte des résumés et synthèses des textes en langue arabe, avec des études sur « La procédure du contentieux électoral : Une procédure respectueuse du droit fondamental à la justice » (*Antoine Khair*), deux contributions à la 6^e Conférence des Chefs d'institutions de l'Association des Cours et Conseils constitutionnels ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), tenue à Niamey les 3-4/11/2011, sur « Le statut du juge constitutionnel au Liban » et « L'obligation de réserve du juge constitutionnel : Problématique, code de conduite et perspectives comparatives » (*Antoine Messarra*), l'intervention du Président du Conseil Constitutionnel Issam Sleiman au Forum international de Tanger, et une étude sur « Le caractère obligatoire de la jurisprudence constitutionnelle » (*Hassan-Tabet Rifaat*).

Le nouveau Conseil constitutionnel a décidé depuis 2009 la publication d'un ouvrage annuel, à la fin de chaque année, pour la promotion et la diffusion de la culture constitutionnelle et en vue de la transparence dans les rapports entre citoyens et institutions publiques.

*Les Annuaire*s 2009-2010, vol. 4 ; et 2011, vol. 5, sont disponibles au siège du Conseil constitutionnel et sur le site : *ccliban.org* ou : *conseilconstitutionnelliban.org*

Constitutional Council, 2011 Yearbook, vol. 5, 2011, 480 p.(in Arabic) + 190 p. (in French and English).

The 2011 yearbook of the Constitutional Council published recently constitutes a reference on the different decisions taken, studies on constitutional justice, a summary of the Union of Arab Constitutional Courts and Councils conference works session of 2011 and the The 7th scientific Forum, held in Beirut on October 24- 26, 2011, as well as a 2011 activities presentation (Vol. 5, 480 p. + 190 p. in French and English).

The speech addressed by the President of the Republic, General Michel Sleiman, at the Union of Arab Constitutional Courts and Councils conference inauguration, underscored the importance of the Constitutional Council role saying: “there is no substitute for the constitutional justice in pluralistic societies. The rule of law is searching for the lost link; today our model of managing pluralism can be a source and a reference for the Arab World. This model has been ignored for too long”.

The book constitutes a crucial reference in order to promote constitutional justice, as raised by the president of the council, Mr. Issam Sleiman, in the introduction: “the constitutional council is full aware of its role, which is not reducible to decisions, but contributes as well to promoting constitutional justice and its culture in Lebanon, in other Arab countries and in a comparative perspective”.

Separation of powers, political domicile, managing pluralism, etc.

The first part, “Studies on constitutional justice”, includes several essays on “Constitutional Judiciary and Separation of Powers” and “the Constitutional Norms Hierarchy in the Arab World” (Issam Sleiman), “the coexistence formula and the political regime” (Tarek Ziadeh), “The

Head of State Role as a warrant of the constitution” (Khaled Kabbani), “Managing religious and cultural pluralism in constitutional jurisprudences : Lebanon in a comparative perspective” (Antoine Messarra), a file divided on three parts on ‘political domicile and its transfer in the law and the constitutional jurisprudence’ (Tarek Majzoub), “The constitutional council as an electoral judge” (Wassim Mansouri), “Constitution Supremacy and the control of constitutionality in Arab countries” (Akl Akl).

The second part is constituted of a “Commentary on the constitutional council decisions” that includes an analysis of “the freedom of information in the constitutional council decisions on the 2009 elections” (Saleh Tleis).

The third part is the “the Union of Arab Constitutional Courts and Councils conference for 2011 and the 7th scientific Forum on “Constitutional justice and separation of powers” held in Beirut on October 24- 26, 2011, where the allocution of the Prime Minister, Mr. Nagib Mikati, during the dinner hosted at the Grand Serail in honor of the participants underlined that “the Grand Serail, situated near the first law school in the World and where the traces are still visible, where Beirut was well known as being the mother of the laws”. This part includes all the sessions allocations and works.

Activities and landmarks

The 4th part “Activities of the constitutional council in 2011” includes the landmarks dates on the Lebanese constitutional council. The part in French and English languages includes summaries of Arabic texts and essays on “the procedure of the electoral disputes: a respectful procedure of the fundamental right to justice” (Antoine Kheir), two contributions to the 6th conference of the heads of the institutions of the constitutional courts and councils association using the French language (ACCPUF), held in Niamey on November 3-4, 2011, on the “statute of the constitutional judge in Lebanon” and the “the constitutional judge duty of discretion: Problematic, code of conduct and comparative perspectives” (Antoine Messarra), and an essay on “the compulsory nature of the constitutional jurisprudence” (Hassan Tabet Rifaat).

The new constitutional council has decided since 2009 to publish a yearbook at the end of each year in order to promote constitutional culture and preserve transparency in the relationship between citizens and public institutions.

Copies are available at the Constitutional Council offices and on the website: www.ccliban.org/ and www.constitutionalcouncillebanon.org

République Libanaise, Conseil constitutionnel. *Annuaire 2009-2010*, vol. 4, 2010, 638 p + 112 p. en français et anglais.

L'ouvrage du Conseil constitutionnel constitue une référence fondamentale en matière de justice constitutionnelle au Liban et en perspective comparée. Il comporte, outre les décisions du Conseil en 2009-2010, des commentaires et des études sur la justice constitutionnelle et des synthèses documentaires et analytiques.

Le président du Conseil, Issam Sleiman, écrit dans l'introduction : « *Le Livre annuel du Conseil constitutionnel se propose le développement de la communication avec les acteurs sociaux, la diffusion de la culture constitutionnelle, la promotion de la justice constitutionnelle et le renforcement des échanges avec les tribunaux et conseils constitutionnels aux niveaux arabe et international.* »

L'ouvrage comporte trois procès-verbaux relatifs à des recours en invalidation présentés au Conseil avant sa formation (Affaires de la communauté druze, Création du Conseil constitutionnel, Organisation des professions artistiques) et 12 décisions relatives à des recours en invalidation d'élections parlementaires en 2005-2007, également antérieurs à la formation du Conseil. Ces recours posent le problème des délais constitutionnels, de leur nature et du principe de sécurité juridique, surtout en matière de constitutionnalité des lois. Il est notamment précisé dans les procès-verbaux : « *Les délais constitutionnels en général, et particulièrement les délais relatifs à l'invalidation des lois devant le Conseil constitutionnel, sont déterminés, courtes, délimités dans le temps, impératives, et de forclusion, délais à observer en raison de leur relation avec la légitimité constitutionnelle.* »

Les 19 décisions relatives à des recours en invalidation d'élections législatives de juin 2009 dans sept circonscriptions (Metn, Akkar, Jezzine, Jbeil, Zahlé, Beyrouth I et II) comportent les détails des investigations du Conseil et les normes juridiques, notamment en ce qui concerne l'information électorale, le changement de registre d'état civil, le plafond des dépenses et la vérification des résultats. Cette partie est suivie de

commentaires (Emile Bejjani, Raif Khoury, Fawzat Farhat) et de synthèses sur les enquêtes du Conseil, les références et normes en conformité avec la jurisprudence constitutionnelle. Il est notamment précisé dans un commentaire : « *Les 19 décisions s'inscrivent dans la lignée d'une jurisprudence constante.* »

D'autres développements sont relatifs au principe de protection juridique. Nombre de décisions débouchent sur la révision du total des voix officiellement proclamées.

Fondements de la justice constitutionnelle

Le chapitre 3 comporte des « Etudes sur la justice constitutionnelle », rubrique qui sera maintenue dans les prochains Annuaires en vue d'établir les fondements de la justice constitutionnel au Liban, justice qui englobe aujourd'hui ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité.

Le chapitre 3 comporte des études sur « L'interprétation de la Constitution », « Les rapports entre Justice constitutionnelle et Parlement », « L'approche constitutionnelle des droits socio-économiques » (*Issam Sleiman*) ; « Les obstacles aux droits de l'homme et rôle du Conseil constitutionnel au Liban » (*Tarek Ziadé*) ; « Le temps et le droit : La nature des délais constitutionnels, garantie de la légitimité et de la sécurité juridique », « L'obligation de réserve du juge constitutionnel » (*Antoine Messarra*) ; « Les compétences du juge constitutionnel en tant que juge électoral » (*Salah Moukheiber*) ; « La justice constitutionnelle dans un système multicommunautaire » (*Akl Akl*), « The Constitutional Council : A New Frontier » (*Zaghloul Atiyah*) et « Le rapport du Conseil constitutionnel libanais à la conférence internationale sur la justice constitutionnelle à Rio de Janeiro. »

L'ouvrage comporte des informations sur le Conseil en 2009-2010, surtout en ce qui concerne la mise à jour de la Bibliothèque spécialisée du Conseil, le développement en cours du site, et la préparation de la conférence l'Union arabe des tribunaux et cours constitutionnels en 2011.