

République Libanaise
Annuaire
du
Conseil constitutionnel
2011

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.com
Conseilconstitutionnelliban.com

République Libanaise

**Annuaire
du
Conseil constitutionnel
2011**

VOLUME

5

**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).

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

**Allocution de S.E. le Président de la République
Général Michel Sleiman,
à l'ouverture de la Session 2011 de l'Union arabe des Cours
et Conseils constitutionnels pour 2011
et du 7^e Forum scientifique, Beyrouth, 24-26/10/2011, 13**

**Address of H.E. the President of the Republic
General Michel Sleiman
at the Meeting of the Constitutional Courts and Councils
Beirut, 24-26/10/2011, 19**

Première partie

Etudes sur la justice constitutionnelle

Issam Sleiman

1. La justice constitutionnelle et la primauté du droit.
Perspectives de changement à la lumière des mutations arabes
(extraits traduits en français), **25**

The Constitutional Justice and the Rule of Law.
Prospects of Change in the Light of Arab Appraisal, **33**

2. La justice constitutionnelle et le principe de séparation
des pouvoir, **39**

Constitutional Justice and the Principle of Separation
of Powers, **47**

3. La justice constitutionnelle et les droits de l'homme.
Quelle hiérarchie de normes dans le monde arabe ?, **51**

Tarek Ziadé

4. Entre la formule du Pacte national et le régime politique.
Libertés, droits fondamentaux, parité non comptable
et arabité libre et culturelle, **55**

10 Table

Antoine Khair

5. La procédure du contentieux électoral : Une procédure respectueuse du droit fondamental à la justice, **57**

Antoine Messarra

6. Le statut du juge constitutionnel au Liban, **63**
7. L'obligation de réserve du juge constitutionnel.
Problématique, code de conduite et perspectives comparatives, **73**
- The Discretion of the Constitutional Judge, **91**
8. La gestion du pluralisme religieux et culturel
dans les jurisprudences constitutionnelles.
Le Liban en perspective comparée, **93**

Hassan-Tabet Rifaat

9. Le caractère obligatoire de la jurisprudence constitutionnelle, **107**

Tarek Majzoub

10. Les traités internationaux face au Conseil constitutionnel.
Quelques remarques préliminaires, **117**

Akl Akl

11. Suprématie de la Constitution et contrôle de la constitutionnalité
dans des pays arabes, **123**

Deuxième partie
Session de l'Union arabe
des Cours et Conseils constitutionnels pour 2011
et 7^e Forum scientifique
Beyrouth, 24-26/10/2011

**Allocution du Premier ministre Nagib Mikati au Grand Sérail
au cours du dîner en l'honneur des participants**

**Le Conseil constitutionnel est un pilier fondamental dans l'édification
des sociétés démocratiques, 133**

**Prime Minister Nagib Mikati hosted a honorary dinner
for Constitutional entities,**

**The Constitutional Council is one of the essential pillars of the Lebanese
ruling system, 135**

Issam Sleiman

1. Consolider l'Etat de droit, **137**
Strengthening the Rule of Law, **141**

Antoine Messarra

Synthèse : Les conditions d'effectivité du principe de séparation
des pouvoirs, **145**

The Conditions of Effectiveness of the Principle of Separation
of Powers, **153**

Troisième partie
Informations et activités

Issam Sleiman

1. Engagement, régulation et effectivité, **163**
2. Annuaire 2009-2010 du Conseil constitutionnel, **167**

Souheil Abd el-Samad

3. Repères : Le Conseil constitutionnel : Création, amendement et membres, 1993-2011, **169**

Background Details the Constitutional Council : Creation, Amendments and Membership, 1993-2011, **173**

4. Le Liban à la Conférence internationale de justice constitutionnelle, **177**

5. Le site du Conseil constitutionnel, **179**

Annexe

Commission de Venise, Statut de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, 23 mai 2011, **183**

**Allocution de S.E. le Président de la République
Général Michel Sleiman
à l'ouverture de la Conférence de l'Union arabe
des Cours et Conseils constitutionnels***

Excellences,
Messieurs, Présidents et Membres des délégations à la réunion
de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes,

Mesdames et Messieurs,

J'ai le plaisir d'accueillir les Présidents et les Membres des délégations qui participent à la réunion de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes, tout en leur souhaitant un bon séjour au Liban, un grand succès et encore plus de progrès dans leurs travaux.

Les raisons qui justifient la création des Cours et Conseils constitutionnels, de par le monde et dans notre monde arabe, sont en étroite relation avec deux termes, ou plutôt deux titres essentiels garants du progrès des sociétés ainsi que de leur immunité. Nous entendons par là la démocratie et la primauté de la loi.

La démocratie a parcouru un long chemin et a participé à l'élaboration de la notion d'Etat moderne, mais il lui a toujours manqué un de ses chaînons principaux. En effet, c'est le Conseil ou Cour constitutionnels à qui revient une mission essentielle parmi d'autres, celle d'assurer un contrôle efficace du bon fonctionnement de la démocratie, représenté, notamment, par la validité du processus électoral à son niveau le plus élevé, celui de la Présidence de l'Etat et celui des Assemblées législatives. Tout comme il leur revient d'assurer un égal contrôle du bon fonctionnement de la légalité pour que nulle esquisse de loi ou droit appliqué ne puisse échapper à la cohérence requise avec la loi fondamentale de l'Etat, autrement dit la Constitution, qui exprime le mieux la volonté populaire.

* Traduction de l'arabe de l'allocution du Président de la République.

La justice constitutionnelle est un des fondements essentiels dans la construction de l'Etat moderne; c'est elle qui doit garantir la consistance du système juridique et les droits et les libertés, ainsi que l'ordre public et la cohésion sociale. La justice constitutionnelle est indispensable, notamment dans les sociétés plurielles, qui ne font qu'augmenter au gré de la mondialisation et de l'ouverture mutuelle des sociétés, et aussi au gré de l'interférence des intérêts et de l'interaction des cultures. Gérer des sociétés plurielles exige des formules inspirées des réalités spécifiques de chaque pays, formules capables de garantir les droits et les libertés des citoyens, nonobstant leurs appartenances diverses. La Constitution est, dans ce sens, la référence suprême et l'expression qui rassemble ce que les citoyens ont accepté comme étant le fruit de leurs essais et expériences, mais aussi parfois le fruit de leurs épreuves communes, lors des conflits suivis par le retour aux accords de base.

L'exercice du pouvoir dans les pays aux communautés plurielles exige une grande discipline, ainsi qu'un grand savoir et une profonde sagesse, afin que cet exercice ne déroge pas à la lettre et à l'esprit de la Constitution. D'où l'importance des Cours constitutionnelles en tant que référence qui prémunit contre toute dérive de la législation et conduit au respect des fondements de la Constitution, loi suprême de l'Etat. Car tout défaut dans la législation pourrait déstabiliser l'unité de la société et affaiblir l'Etat. Le rôle de la Cour constitutionnelle est de compléter celui du Chef de l'Etat, lui-même garant de la Constitution.

Cette réalité a imposé l'institution du Conseil constitutionnel au Liban, comme faisant partie intégrante des réformes constitutionnelles requises par le Document d'entente nationale. Ce fut considéré comme une des réalisations importantes qui a posé les fondations du Pacte national et a relié la légitimité du pouvoir à la volonté populaire et à l'engagement envers la cohabitation. Ainsi, le Préambule de la Constitution institue que le peuple est la source des pouvoirs et qu'aucune légitimité n'est reconnue à un quelconque pouvoir qui contredise le Pacte de vie commune. Dans un esprit de préservation de la cohabitation, la Constitution libanaise a donné aux chefs des communautés reconnues légalement le droit de saisir le Conseil constitutionnel en ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux.

L'expérience a montré que le retour à l'authenticité libanaise, qui trouve son expression dans la Constitution et dans le Pacte national, est garant de l'unité du Liban dans sa diversité, garant aussi de sa mission civilisationnelle et de son rôle arabe et universel, en tant que modèle contredisant le sionisme et tous les autres modèles qui appellent à une fermeture identitaire unidimensionnelle mortelle.

La démocratie conforme au Pacte d'entente nationale implique que la loi électorale ouvre la voie devant une représentation exacte et équitable de toutes les catégories sociales, ce qui conduira au renouvellement de la vie politique et à l'actualisation des performances des institutions constitutionnelles, tout autant qu'au développement de l'expérience démocratique libanaise. Il est donc temps d'adopter une telle loi afin de sortir de la spirale dans laquelle nous nous trouvons. Le Pacte d'entente nationale, qui a déjà plus de vingt ans, stipule l'existence d'une loi électorale qui assure la bonne représentation politique des diverses catégories et générations libanaises, ajoutée à l'efficacité de cette représentation, d'autant plus qu'il reste seulement un an et demi avant l'échéance électorale. La loi électorale constitue la base de toute réforme, et les réformes prescrites par le Pacte d'entente nationale n'ont pas été accompagnées d'une loi électorale compatible.

Ce que le Liban a acquis en démocratie doit être développé afin qu'il englobe les dimensions politique, sociale, culturelle et économique. Les transformations, qui ont lieu, devant nos yeux, dans notre région arabe, confirment la nécessité des réformes politiques qui aiguillonneraient les différents systèmes vers le bon chemin démocratique. Le fondement de ces réformes est la réforme constitutionnelle ainsi que la garantie des droits et libertés, de la bonne représentation populaire, tout autant que la réalisation de la justice et de l'égalité. C'est ainsi que la juridiction constitutionnelle occupe une place fondamentale dans la réforme, attendu son rôle dans la réglementation de la législation et la garantie de la Constitution.

La primauté de la loi cherchait à son tour le même chaînon perdu. Et si nous admettons que le concept de la primauté de la loi renferme une catégorie de principes qui sont devenus objet d'intérêt des pactes et des organisations internationales, tels l'égalité et l'égalité des chances, le droit à élire et à être élu, la transparence, la liberté d'opinion et de croyance, et toutes les autres libertés ainsi que les précieux Droits de l'Homme..., si nous admettons tout ce qui

précède, cela signifie que la juridiction constitutionnelle jouira d'un rôle évident dans ce domaine aussi. Il est important de signaler que cette même juridiction, dont la mission est si noble, ne néglige plus dorénavant les Chartes internationales que le pays concerné a signées et qui sont riches en allusions aux Droits de l'Homme. Elle ne départit pas non plus, comme il est de mise chez nous, du Préambule de la Constitution qui stipule que le Liban est un membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations Unies et qu'il respecte sa Charte et ses Pactes ainsi que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Ce Préambule stipule également que l'Etat incarne ces principes dans tous les domaines, sans exception... Et ces principes ne sont autres, en fin de compte, que les affluents qui convergent vers le concept de la primauté de la loi.

En concomitance avec ces deux termes, la démocratie et la primauté de la loi, l'idée d'une juridiction constitutionnelle s'est répandue dans une grande partie du monde et elle a institué une nouvelle culture qui a sorti les Constitutions de leur inertie pour insuffler à ces textes une nouvelle vie. C'est ainsi qu'elle a institué un nouveau concept, celui de démocratie constitutionnelle, concept considéré comme absolu et garant de l'enracinement de l'Etat de droit et des institutions.

En examinant de près l'expérience pratique que le Conseil constitutionnel au Liban a connue, à la lumière de ses réglementations et de ses juridictions, d'une part, et à la lumière de la réalité libanaise, ses données, ses besoins et ses spécificités, d'autre part, nous constatons qu'il est devenu nécessaire de proposer deux principes de réforme étroitement liés.

Le premier : les impasses juridiques, qui ont été accompagnées de crises politiques, de problèmes et de lacunes constitutionnelles, nous invitent à confier la mission d'interprétation de la Constitution au Conseil constitutionnel, d'après ce qui est stipulé dans le Pacte d'entente nationale, ce qui implique un amendement constitutionnel.

Le second : dans le souci de libérer le Conseil de toute politisation, il faudra amender la loi instituant le Conseil constitutionnel, afin de réviser la manière avec laquelle ses membres sont aujourd'hui désignés, moitié par le Conseil des ministres et moitié par le Parlement.

En guise de conclusion, la réunion de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels à Beyrouth est une preuve qu'il existe une volonté et une capacité à mettre en place des passerelles de communication dans tout pays arabe frère et entre tous les pays arabes, et cela à partir des acquis positifs du patrimoine commun, acquis que l'on a souvent ignorés et que des facteurs internes, régionaux ou internationaux ont marginalisés.

J'ai confiance que votre rencontre scientifique sera une occasion pour passer en revue de riches expériences et pour délibérer fructueusement dans l'intérêt de la primauté de la loi, de la promotion de la démocratie, et de la garantie des droits fondamentaux du Citoyen et de l'Homme.

Vive la démocratie constitutionnelle !
Vive le Liban !

**Address of H.E. the President of the Republic
General Michel Sleiman
at the Meeting of Arab Constitutional Courts
and Councils**

Esteemed Audience,

I have the pleasure to welcome the Heads and Members of the delegations taking part at the Union of Arab Constitutional Courts and Councils Meeting and wish them a pleasant stay here in Lebanon, as well as success and further progress. The reasons behind establishing constitutional courts and councils, throughout the world, and in our Arab world, are closely related to two notions, rather to two major headlines of societies' immunity and advancement nowadays, namely democracy and the rule of law.

Democracy has made great strides and offered significant contributions in refining the concept of the modern state, yet it lacks one of its fundamental components. This component is indeed that of the constitutional courts and councils the primary objectives of which are: to ensure an active control of the proper functioning of the democratic phenomenon embodied in particular in a correct electoral process at its highest levels, i.e. that of the Presidency of the State and of the Legislative Councils, and to ensure as well a similar control of the proper functioning of the legislative phenomenon so that no decree of application would fail to be in line with the State's fundamental law, in other words the Constitution which best reflects the people's will.

Constitutional justice is a fundamental pillar in building a modern state, for it oversees consistency in the legal system and guarantees the rights and freedoms, public order, and the society's unity. Moreover, constitutional justice is indispensable, especially in pluralistic societies, which have preponderated due to globalization, to societies opening to each other, to overlapping interests and the interaction of cultures. As a matter of fact, managing the affairs of pluralistic societies calls for models that stem from their realities, models capable of protecting the rights and freedoms of citizens notwithstanding their affiliations and ensuring their well-being. The

Constitution is the supreme reference, the uniting expression of what the citizens agreed on in light of their experience and expertise and sometimes as a result of common suffering in conflicts ensuing a return to the covenants.

The exercise of power in states based on pluralistic societies requires a lot of discipline, wisdom and know-how so that such exercise would not track off the texts of the Constitution and its spirit. That is why the constitutional judiciary plays a vital role as a reference that would prevent deviance in the legislation and ensure respect of the fundamentals of the Constitution, the supreme law of the state. As a matter of fact, flaws in the legislation could lead to destabilizing the society's unity and undermining the State. The role of the constitutional judiciary completes that of the President of the Republic entrusted with safeguarding the Constitution.

It is that which entailed establishing the Lebanese Constitutional Council part of the constitutional reforms stipulated by the National Entente Document, and it has been considered as one of the significant achievements that laid the rules of the National Pact and based the authority's legitimacy on the people's willpower and their commitment to coexistence. The Preamble to the Constitution stipulated, "The people are the source of authority and sovereignty; they shall exercise these powers through the constitutional institutions, and there is no constitutional legitimacy for any authority which contradicts the 'pact of communal coexistence.'" In order to preserve the Lebanese coexistence, the Lebanese Constitution granted, "the officially recognized heads of religious communities the right to consult the Constitutional Council only on laws relating to personal status, the freedom of belief and religious practice, and the freedom of religious education".

Experience proved that referring back to the Lebanese tradition, as expressed in the Constitution and the National Entente Document, guarantees Lebanon's unity in its diversity, its civilizational message, its Arab and international role and maintains it as a model contradicting Zionism and any fatal unilateral identities. An electoral law that allows a true and just representation of the society's components is among democracy's requirements; it a law that stimulates a new cycle of political life, invigorates the performance of constitutional institutions, and improves Lebanon's experience of democracy, and it's high time we adopted such a law to

break out of the circle we have found ourselves in. More than twenty years ago, the National Entente Document, stipulated that the parliamentary elections are to ensure the sound and efficient political representation of all the people's factions and generations, and the next parliamentary elections are due to take place in less than a year and a half. An electoral law is the basis of reform, and the reforms specified in the National Entente Document have not been complemented with the appropriate electoral law. Lebanon's democracy should be developed to include various dimensions be they political, social, cultural, or economic, and the developments we are witnessing in the Arab region assert the need for political reforms that would set the regimes on the right democratic path. The pillars of such reforms are the constitutional reform, guaranteeing rights and freedoms, ensuring a sound political representation and achieving justice and equality. And the constitutional judiciary has a fundamental role in the reform process given its importance in controlling of legislations and safeguarding the Constitution.

The rule of law, in its turn, has been looking for this lacking component itself. Should we admit that the concept of the rule of law pertains to a set of principles which have become of significant interest to international conventions and organizations, such as equality, equal opportunities, the right to be a voter and an elected, transparency, freedom of opinion and belief, and all other liberties, and human rights, this means that the constitutional judiciary has an evident role in that same field. It is important to note that the constitutional judiciary, with its noble mission, does not overlook the international conventions and charters the concerned country endorses or adheres to, conventions that are full of references to basic human rights. So is the case in Lebanon, for the Lebanese Constitution's Preamble states, "Lebanon is a founding and active member of the United Nations Organization and abides by its covenants and by the Universal Declaration of Human Rights. The Government shall embody these principles in all fields and areas without exception." Eventually, these principles are not but the tributaries that feed into the concept of the rule of law. In accordance with these two notions: democracy and the rule of law, the concept of the constitutional judiciary has widely spread across the world and has thus set the pillars of a new culture that pushed constitutions out of their static state and imbued their texts with vitality. Consequently, a new concept

was formed; it is that if of constitutional democracy the simulant and guarantor of consolidating the rule of law and institutions.

When pondering upon the practical experience the Constitutional Council in Lebanon has gone through in light of its systems and functions on the one hand, and in light of the Lebanese situation, circumstances along with its needs and particularities on the other, we realize it is necessary to address twin reform principles:

First: The legal impasses along with the political crises and constitutional ambiguities and controversies that have accompanied them necessitate that we entrust the task of interpreting the Constitution to the Constitutional Council, as stipulated in the National Entente Document, and thus a constitutional amendment is needed.

Second: In order to liberate the Constitutional Council from any politicization, it is a must that the law on the formation of the Constitutional Council be revised namely the procedure of its members' appointment of its members who are nominated half by the Council of Ministers and half by the Parliament.

In conclusion, holding the Union of Arab Constitutional Courts and Councils Meeting in Beirut bears witness that there is the will and capability to build bridges within every Arab State and among brother Arab States, starting with the positive aspects these States possess in their common heritage which has many a times been ignored or marginalized by internal, regional and international factors. I am confident that your scientific meeting today will constitute an opportunity to discuss the rich experiences and hold fruitful deliberations, all converging towards the rule of law, promoting democracy, and protecting the fundamental rights of citizens and human beings.

Long live the Constitutional Democracy!
Long live Lebanon!

Première partie

**Etudes sur la justice
constitutionnelle**

La justice constitutionnelle et la primauté du droit

Perspectives de changement
à la lumière des mutations arabes^{*}

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

La primauté du Droit et la gouvernance de l'Etat impliquent la suprématie de la Constitution, la prééminence du principe de légalité et l'exercice du pouvoir pour une durée délimitée en application de normes préétablies.

Le principe de légalité, fruit d'une évolution historique en vue de limiter le pouvoir des gouvernants et garantir les droits des citoyens, a émergé à la suite de longs et douloureux combats engagés par les peuples à l'encontre des abus. Mais la loi, quand elle est instrumentalisée, peut servir d'alibi pour justifier les violations. Aussi faut-il expliciter la notion de droit et la philosophie même de la loi dans un système démocratique.

1

Etat de droit et contenu de la loi

L'Etat de droit, tel que défini par Hans Kelsen est :

« Un Etat relativement centralisé qui présente les traits suivants : la juridiction et l'administration y sont liées par des lois, c'est-à-dire par des normes générales qui sont décidées par un Parlement élu par le peuple, avec ou sans la collaboration d'un Chef d'Etat qui est placé à la tête du Gouvernement ; les membres du Gouvernement y sont responsables de leurs actes ; les tribunaux y sont indépendants, et les citoyens se voient garantir certains droits de liberté, en particulier la liberté de conscience et de croyance et la liberté d'exprimer leurs opinions. »

^{*} Extraits traduits de l'arabe de la conférence à l'Université La Sagesse organisée par le Centre arabe pour la primauté du droit et l'intégrité, le 16/6/2011. Pour les détails de l'argumentation, se référer au texte intégral publié dans la partie arabe de ce volume.

Tout cela conduit à l'étude du contenu même de la loi. Léo Hanon relève que :

« L'Etat de droit est une notion différente de celle de l'Etat légal : dans l'Etat légal, l'administration n'agit que pour l'exécution et pour l'application de la loi, ce qui veut dire qu'il n'y a pas de règle qui s'impose au législateur. Avec l'Etat de droit, par contre, le législateur lui-même ne peut pas tout faire : non seulement l'administration ne peut agir qu'en vertu de l'habilitation législative, mais encore le législateur lui-même ne peut agir que dans la conformité aux règles de droit supérieures, en l'espèce aux droits de l'homme. »

Raymond Carré de Malberg poursuit, en ce que concerne l'autorité administrative, que cette autorité :

« ne peut user que de moyens autorisés par l'ordre juridique en vigueur, et notamment par les lois. Ceci implique deux choses : d'une part, l'autorité administrative, lorsqu'elle entre en rapport avec les administrés, ne peut, ni aller à l'encontre des lois existantes, ni s'en écarter : elle est tenue au respect de la loi. D'autre part, dans l'Etat de droit parvenu à son complet développement, l'autorité administrative ne peut rien imposer aux administrés qu'en vertu d'une loi. »

L'exigence d'un organe autonome capable d'exercer un contrôle sur la législation, quant à la conformité à la Constitution et quant à la validité des élections, découle de ces considérations. En l'absence d'un contrôle de constitutionnalité, la garantie de la conformité n'est pas assurée, à savoir la corrélation entre la règle juridique et la norme suprême. Le Parlement, bien qu'élu par le peuple, source du pouvoir, n'est détenteur de la souveraineté que s'il se conforme à la Constitution.

Le contrôle ne s'arrête pas, dans certains pays, aux limites de la constitutionnalité des lois ordinaires, mais couvre même la constitutionnalité des amendements de la Loi fondamentale. En Allemagne, la loi fondamentale de 1949, encore en vigueur, a prohibé les amendements qui régissent les droits et libertés et l'organisation fédérale. En Turquie, la Cour constitutionnelle a décidé le contrôle du respect des principes républicains de la Constitution turque, à savoir notamment la primauté du droit et la laïcité de l'Etat. Des amendements constitutionnels en 2010 ont été invalidés par la Cour constitutionnelle turque.

Des régimes arabes ont adopté le contrôle de constitutionnalité depuis les années 1970, en s'inspirant le plus souvent du modèle

européen, par le canal d'un Tribunal constitutionnel suprême, notamment en Egypte, Soudan, Koweït et Bahreïn, ou au moyen d'un Conseil constitutionnel, notamment au Liban, Tunisie, Algérie, Maroc, Mauritanie. Au Yémen, Jordanie et Libye, le contrôle a été dévolu à une Haute Cour au sommet du système judiciaire. La coopération est engagée par la Fédération arabe des Cours et Conseils constitutionnels.

2

Les Constitutions des pays arabes

Nombre de Constitutions arabes ont organisé les pouvoirs dans l'Etat avec prédominance de l'Exécutif sur le Législatif et sans grande considération au principe de séparation des pouvoirs et de leur équilibre, ce qui a entraîné un affaiblissement du Législatif, non seulement en matière de contrôle du Gouvernement, mais aussi en matière de légifération. Dans certains régimes constitutionnels arabes, la Constitution octroie compétence législative à l'Exécutif en dehors des sessions parlementaires ou en cas de vacance du Parlement en raison de sa dissolution et durant la période qui s'étend de la décision de dissolution à celle du déroulement prématuré du scrutin, sous condition que les dispositions légales entérinées soit soumises au Parlement. Généralement, ces dispositions sont approuvées sans débat et plusieurs législations ont été mises en vigueur de la sorte. Il y a là un empiètement sur le Législatif et au principe de séparation des pouvoirs législatif et exécutif.

D'autres failles peuvent être relevées dont les pouvoirs exorbitants du Chef de l'Etat. Les lois électorales renforcent ces failles, entraînant la connaissance des résultats avant même le déroulement du scrutin. Des libertés et droits fondamentaux, énoncés de façon évasive, sont contournés par les lois d'urgence et des lois et décrets d'application.

Où en est la place de la magistrature, surtout la magistrature constitutionnelle ? Les Constitutions arabes disposent pour la plupart que la magistrature est indépendante, laissant aux lois le soin de garantir cette indépendance. Le pouvoir législatif au Koweït a tergiversé durant près de dix ans pour la mise en vigueur de la disposition constitutionnelle relative à la création d'un organe judiciaire afin de trancher les litiges constitutionnels.

La magistrature constitutionnelle dans les régimes politiques arabes jouit en tout cas d'une situation bien meilleure que la magistrature ordinaire, en raison de son indépendance par rapport à la magistrature ordinaire et du fait qu'elle n'est soumise à aucune autorité, qu'elle jouit de l'immunité et que les Cours et Conseils constitutionnels arabes jouissent de l'indépendance financière, administrative et quant à la stabilité de la fonction, au cas certes où les juges constitutionnels eux-mêmes veulent se prémunir contre toute ingérence.

Le Tribunal constitutionnel en Egypte, à trois reprises, a invalidé la loi électorale. Il en a découlé l'organisation en 1990 d'un nouveau scrutin. Le Tribunal a aussi invalidé des restrictions à la formation des partis. Il a aussi imposé des limites au Chef de l'Etat dans les cas de décrets législatifs pour cause de nécessité.

Ces processus ont coupé court au principe de rotation du pouvoir et favorisé l'aménagement d'alternatives démocratiques.

3

La Constitution libanaise et sa praxis

Au Liban, la situation est toute différente, où tous les pouvoirs souffrent d'affaiblissement et de dissémination. La Constitution est basée sur des équilibres délicats entre les principes du régime parlementaire et les équilibres intercommunautaires, ce qui ouvre la voie à des interprétations équivoques et contradictoires où des considérations politiques et sectaires influent négativement sur le fonctionnement des institutions.

La participation, dont la finalité est la consolidation de l'Etat et le renforcement de l'unité, de la stabilité et de la dignité des citoyens, dévie en pôles d'influence et de partage de prébendes.

La praxis et le défaut d'une conception partagée de la participation communautaire (*mushâraka tawâ'ifiyya*) dans le cadre de la nature parlementaire du régime expliquent les dérives.

La Constitution libanaise, en dépit des failles, est bien supérieure à sa praxis, laquelle aurait dû favoriser l'explication de ses clauses. Le Préambule de la Constitution libanaise détermine les fondements du régime parlementaire libanais, du Pacte national et de la démocratie participative (*dimuqrâtiyya mîthâqiyya*). Des principes doivent régir la législation, les politiques, les consensus, les accommodements raisonnables et le style du pouvoir. Le plafond des

consensus et accommodements, c'est la Constitution, nullement au détriment de la Constitution. Le fondement même de l'édification nationale par les Pactes, c'est la démocratie et le respect de la Loi fondamentale.

Dans la Constitution libanaise, comme dans toute Constitution, il y a des dispositions à expliciter par un organe constitutionnel référentiel en cas de litige en matière d'interprétation, surtout si les divergences perturbent le fonctionnement des institutions constitutionnelles.

Le Document d'entente nationale a octroyé l'interprétation (*tafsîr*) de la Constitution au Conseil constitutionnel, mais les amendements constitutionnels de 1990 n'ont pas reconnu cette compétence et, aujourd'hui, des interprétations sont débridées, souvent au gré des humeurs.

L'expérience du Conseil constitutionnel libanais permet de dégager ce qui suit :

1. Les lois élaborées avant la mise en place en 1994 du Conseil constitutionnel sont hors du contrôle de constitutionnalité, du fait que le délai imparti pour l'invalidation est de 15 jours à partir de la date de publication au *Journal officiel*. Or le Préambule de la Constitution stipule l'engagement explicite du Liban par rapport à la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'article 18 de la loi de création du Conseil constitutionnel dispose que « le Conseil assure le contrôle de la constitutionnalité des lois et autres dispositions ayant force de loi et aucune autorité judiciaire ne peut effectuer ce contrôle par voie de saisine, par voie d'exception ou pour violation de la hiérarchie des normes. » Des magistrats sont ainsi contraints à rendre des sentences sur la base de lois en vigueur, même si ces lois sont inconstitutionnelles et, plus précisément, en violation de l'engagement du Liban par rapport à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il n'y a pas de recours possible devant le Conseil constitutionnel.

2. La limitation de la saisine du Conseil constitutionnel au Président de la République, au Président de la Chambre, au Chef du gouvernement, à dix parlementaires, et aux chefs des communautés reconnues en ce qui concerne les lois du statut personnel, la liberté de croyance, de culte et de l'enseignement religieux, signifie qu'à défaut de saisine par l'une de ces instances dans le délai prescrit, la loi est

appliquée même si elle est en violation des droits et libertés garantis. Les tribunaux ont l'obligation de l'appliquer, à moins qu'il n'y ait un traité ratifié par le Liban et qui protège les droits et libertés car, dans ce cas, le traité prévaut sur la loi nationale.

3. Le Conseil constitutionnel en examinant des recours en invalidation électorale ne peut se dégager de la loi électorale elle-même dont il doit respecter les aménagements, même s'ils sont en violation de la Constitution et n'ont pas été objet de recours dans le délai imparti. Bien souvent, les lois électorales au Liban, fruit de compromis, comportent des dispositions incompatibles avec des normes constitutionnelles et ne sont pas objet de saisine. Le Conseil constitutionnel, saisi en 1996 d'un recours en invalidation de la loi électorale, en a annulé nombre de dispositions, mais le scrutin a eu lieu sur la base d'une loi comportant des dispositions inconstitutionnelles qui n'ont pas été objet de saisine.

L'expérience montre en outre l'influence grandissante de l'argent et des allégeances primaires sur les résultats du scrutin, influence qui, dans certaines circonscriptions, commande préalablement les résultats avant même l'opération électorale, ce qui vide cette opération de sa finalité démocratique. La loi qui a régi les élections de 2009 a fixé le plafond des dépenses. Elle a cependant ouvert la voie au dépassement du plafond, du fait que le délai de départ pour le calcul des dépenses ne court qu'à partir de la date de présentation de la candidature, soit près de deux mois avant le scrutin. La loi a aussi reconnu l'octroi de prestations (*musâ'adât*) durant la campagne électorale par les candidats accoutumés de façon régulière à l'octroi de ces prestations avant trois ans. En outre, le secret bancaire n'est levé que pour le compte spécial de la campagne électorale. Il en découle qu'un candidat pourrait dépenser par le canal d'autres comptes qui sont couverts par le secret bancaire sans que le Conseil constitutionnel ait le droit de s'informer sur ces comptes. La loi n'a pas prévu un mécanisme rigide de contrôle. Il en découle une reconnaissance de fait de l'impact de l'argent sur les élections, ce qui rend la fonction du Conseil constitutionnel dans ce domaine fort difficile, sinon impossible. Quant aux allégeances primaires (*'asabiyyât*) qui jouent un rôle décisif dans certaines circonscriptions, il n'est pas de la compétence du Conseil constitutionnel d'en juger, l'électeur étant libre de ses choix.

4

Propositions

La justice constitutionnelle est à la base de la justice. Aussi nous considérons nécessaire, à la lumière de l'expérience du Conseil constitutionnel, la réalisation de six exigences fondamentales :

1. L'octroi de la compétence d'interprétation (*tafsîr*) de la Constitution au Conseil constitutionnel en cas de divergence, la saisine devant relever du Chef de l'Etat, du Président du Parlement, du Chef du Gouvernement ou de dix parlementaires.

2. L'extension du droit de saisine aux deux Ordres des avocats de Beyrouth et de Tripoli en ce qui concerne les lois ayant rapport avec les droits et libertés.

3. L'extension du droit de saisine au Conseil supérieur de la magistrature et au Bureau du Conseil d'Etat en ce qui concerne les lois qui réglementent ces deux organes et les lois ayant rapport avec l'exercice de la magistrature judiciaire et administrative.

4. La qualification des lois sur les élections, la décentralisation, et les municipalités comme lois organiques, au sens reconnu en France, soumises à l'autosaisine du Conseil constitutionnel et même sans recours éventuel en invalidation.

5. L'étude de la possibilité du recours par voie d'exception, comme il a été admis en France en 2008 dans le cadre de la Question prioritaire de constitutionnalité, et comme il a été reconnu en Egypte depuis plus de vingt ans, et la saisine du Conseil constitutionnel si le tribunal de première instance, puis la cour de cassation le considèrent opportun. Il faudra cependant fixer un délai d'un mois pour chacun des tribunaux de première instance et de cassation et pour le Conseil constitutionnel pour trancher le litige sur la constitutionnalité, pour éviter le retard dans les sentences ou, du moins, reconnaître aux tribunaux le droit de saisine du Conseil constitutionnel à propos de la constitutionnalité d'une loi sur laquelle se fonde la sentence. Il y a là un règlement au dilemme de la constitutionnalité de législations en vigueur avant la mise en place du Conseil constitutionnel.

6. L'adoption d'un régime électoral qui circonscrit l'impact des allégeances primaires (*'asabiyyât*) et de l'argent dans les élections, assure une représentation équitable, contribue à garantir la conformité du régime parlementaire aux exigences de la participation communautaire au pouvoir et favorise ainsi le fonctionnement des institutions. Si la régulation des dépenses électorales s'avère difficile, il y a des régimes électoraux qui limitent dans une large mesure l'impact de l'argent, dont principalement le système proportionnel qui circonscrit aussi l'impact des allégeances primaires.

Nous considérons utile de réfléchir mûrement ces propositions si nous voulons garantir la justice et la consolidation de l'Etat de droit.

The Constitutional Justice and the Rule of Law Prospects of Change in the Light of Arab Appraisal

Issam Sleiman

President of the Constitutional Council

The rule of law and the governance of the State mean the supremacy of the constitution, the preeminence of the principle of legality, and the exercise of power for a time-limited under predetermined standards.

The principle of legality, which is the result of historical evolution that aims at limiting the power of governments and guarantee the rights of citizens, stems from long and painful struggles incurred by people against abuse. But law, when it is manipulated, can serve as a pretext to justify violations. Besides, the concept and philosophy of law shall, as well, be clarified in a democratic system.

1

Rule of law and content of the law

The requirement of an independent organ able to control lawmaking, as to compliance with the constitution and the validity of the elections, results in several considerations. When the control of constitutionality is inexistent, the guarantee of conformity is not ensured, namely the correlation between the legal rule and the supreme norm. Parliament, although elected by the people, source of power, shall not be holder of sovereignty unless it complies with the constitution.

Arab regimes have adopted the constitutionality control since the 1970s, drawing mostly from the European model, through the channel of a supreme constitutional court, including Egypt, Sudan, Kuwait, and Bahrain, or through a constitutional council, such as Lebanon, Tunisia, Algeria, Morocco, Mauritania. While in Yemen, Jordan, and Libya, the control was vested in a high court on top of the judicial system. Cooperation is initiated by the Arab Union of Constitutional Councils and Courts.

2

Constitutions of Arab Countries

Many Arab constitutions have organized powers in the State with the predominance of the executive over the legislative, and without much consideration to the principle of separation of powers and their balance, which led to weak legislative institutions, not only in relation to government control, but also in terms of lawmaking.

Constitutional judiciary in Arab political regimes has, in any case, a much better situation than the ordinary courts; it is first independent from the ordinary courts and, thus, not subject to any authority, it enjoys immunity; the Arab constitutional courts and tribunals enjoy also financial and administrative independence and grant long tenure for judges, but constitutional magistrates can decide, themselves, whether they would work free of any interference or not.

The constitutional court of Egypt invalidated the electoral law three times. This resulted in the organization of new elections in 1990. The court invalidated as well restrictions to the formation of parties. It also limited the Head of State emergency legal power constantly extended.

Such processes had cut off the principle of rotation of power and the promotion of democratic development.

3

The Lebanese Constitution and its Praxis

The Lebanese constitutional council experience can bring out the following:

1. Laws prior to the introduction of the constitutional council in 1994 are not subject to constitutionality control, since the time for invalidation is of 15 days from the date of publication in the *Official Gazette*. However, the preamble of the constitution states the explicit commitment of Lebanon to the Universal Declaration of Human Rights. Article 18 of the law that created the constitutional council states: “the council shall ensure the control of constitutionality of laws and other provisions having the force of law, and no legal authority can perform this check by referral, by way of exception, or violation of the norms’ hierarchy”. Judges are bound to make decisions based on the laws in effect, even if these laws are unconstitutional and,

specifically, in violation of Lebanon's commitment to respect the Universal Declaration of Human Rights, there is no recourse in this case to the constitutional council.

2. The referral to the constitutional council is limited to the President of the Republic, the speaker, the prime minister, ten deputies, and heads of religious communities with regard to the laws of personal status, freedom of belief, worship, and religious education; meaning that without referral by one of these bodies within the time prescribed, the law enters into force even if it violates the rights and freedoms guaranteed by the constitution. The courts have the obligation to implement the law, unless there is a treaty ratified by Lebanon protecting the rights and freedoms; in this case, the treaty prevails over domestic law.

3. The Constitutional council, in the process of constitutional review of electoral invalidation, cannot escape the electoral law itself that shall respect adjustments, even if they are in violation of the constitution and have not been subject to referral within the time limit. Often the electoral laws in Lebanon, the product of compromise, contain provisions inconsistent with constitutional norms and are not subject to referral. The constitutional council referred to, in 1996, for invalidation of the electoral law, considered a number of provisions void, but the election was held on the basis of an unconstitutional law containing provisions that have not been subject to referral.

The experience also shows the growing influence of money and primary allegiances on the legislative outcomes, which, in some constituencies, affect the results before the electoral process especially that flooding money in politics corrupts democracy. The law that governed the 2009 elections had set out spending limits. However, it paved the way to exceeding the ceiling, because the candidate expenditure limits apply during the formal election campaign, that is the period from the date of presentation of the application, nearly two months before the election, to the general election. The law also recognized contributions by any candidate during the election campaign, but the latter is used to rewarding voters on a regular basis three years before the polling day. In addition, bank secrecy is lifted for the special election campaign, but a candidate could, unfortunately, spend through other accounts that are covered by bank secrecy with no right to the constitutional council to make an inquiry.

The law has not provided a rigid mechanism of control. The results are a de facto recognition of the impact of money on elections, making the constitutional council function difficult, if not impossible. The primary allegiances play, as well, a crucial role in some constituencies where the constitutional council has no right to examine proceedings and make decisions, since the voters are free to choose.

4 Suggestions

The constitutional justice is the foundation of justice. Thus, according to the constitutional council experience, we consider necessary the implementation of six basic requirements:

1. The competence to interpret (*tafsir*) the provisions of the constitution shall be granted to the constitutional council in case of discrepancy; the Head of State, the Speaker, the Prime Minister, and ten members of parliament have the right to refer.

2. The right of referral in relation to the laws on rights and freedoms shall be extended to both Bar Associations of Beirut and Tripoli.

3. The right to refer to the constitutional council shall be extended to the Board of judiciary and the Office of the State Council concerning statutes regulating these two bodies, as well as statutes related to judicial and administrative courts.

4. Acts related to elections, decentralization, and municipalities shall be defined as organic laws, as recognized in France, and shall be submitted to the constitutional council for consultation before any organic law is enacted.

5. The study of the possibility of appeal by way of exception, as it was agreed upon in France in 2008 as part of the priority preliminary ruling on the issue of constitutionality, and as it was recognized in Egypt for more than 20 years, allowing persons involved in legal proceedings to refer to the constitutional council if the tribunal of first instance and the court of cassation consider it appropriate, provided to set a deadline of one month for each of the courts of first instance and cassation, the constitutional council shall decide the case on the constitutionality, to avoid delays in sentences rendered or at least, the right of referral is recognized to the courts concerning the constitutionality of the law on which the sentence is based. Prior to the establishment of the constitutional council, there

were regulations in order to settle the dilemma of the constitutionality of laws in force.

6. An electoral system that circumscribes the impact of primary allegiance and money in elections, ensures fair representation, helps to ensure compliance with the requirements of the parliamentary system of community participation in power, and thus, promotes the functioning of institutions, shall be adopted. If the regulation of election expenses is difficult, there are electoral systems that limit to a large extent the impact of money, mainly the proportional system, which also limits the impact of primary allegiance.

La justice constitutionnelle et le principe de séparation des pouvoirs*

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

Le principe de séparation des pouvoirs, fruit d'une profonde évolution, s'avère par expérience peu garanti à défaut d'une instance supérieure de régulation.

1. *Le principe de séparation des pouvoirs.* Le principe de séparation entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire vise, selon Montesquieu, à « arrêter le pouvoir par le pouvoir », à la lumière certes des fonctions différenciées de l'Etat. L'approfondissement du principe montre son étroite corrélation avec la garantie des droits civils et politiques. Cependant la fonction judiciaire, selon Montesquieu, avait été réduite à la mise en application du droit : « La bouche, écrit-il, qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer la force, ni la rigueur. »¹

Pas de rapport direct autrefois entre la séparation des pouvoirs et toutes les exigences de l'Etat de droit. La relation a été explicitée par Emmanuel Kant qui souligne que l'équilibre des trois pouvoirs implique une justice indépendante et dotée d'autorité. Les trois pouvoirs, selon Kant, à la fois distincts et corrélatifs, sont tous garants de la souveraineté. L'Etat se constitue et sauvegarde son existence à travers un droit protecteur des libertés². On a passé ainsi de la crainte d'un pouvoir absolu qui viole les droits et libertés à l'exigence d'une autorité engagée dans la protection des droits et libertés dans le cadre

* Extraits traduits de l'arabe de l'intervention du président du Conseil constitutionnel au cours de la Conférence à Beyrouth de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels et de la Commission scientifique de l'Union sur le thème : « *La justice constitutionnelle et la séparation des pouvoirs* », 24-26/10/2011. Pour les détails, se référer au texte intégral publié dans la partie arabe de ce volume.

¹. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Flammarion, éd. 1979, p. 301.

². Emmanuel Kant, *Métaphysique des mœurs*, "Doctrines du droit", trad. A. Renault, Paris, GF – Flammarion, éd. 1994, pp. 48-49

de l'Etat de droit. La théorie de la séparation des pouvoirs, qui a émergé de la praxis des institutions et de l'évolution, est donc mouvante, car la rigidité dans son interprétation la rend inapte à remplir sa finalité.

2. *La pratique de la séparation des pouvoirs.* L'autonomie du *Législatif* se manifeste à travers six composantes : le caractère représentatif du Parlement, l'exclusivité de la fonction de légifération, la régularité des sessions, la liberté dans l'établissement de l'ordre du jour, l'autonomie administrative et financière, et l'immunité des députés.

Quant à l'autonomie de l'*Exécutif*, elle se traduit à travers les attributions du Chef de l'Etat dont la responsabilité ne peut être engagée devant le Parlement, et les attributions du Gouvernement qui assure l'exécution des politiques publiques et la gestion administrative.

La séparation des pouvoirs, qui ne peut être absolue, est tempérée par des processus de communication, de coopération et de négociation. Dans les régimes parlementaires, la séparation est souple, notamment par les mécanismes de la dissolution et du vote de défiance et par la possibilité pour l'Exécutif de présenter des projets de loi³.

Au XVIII^e siècle a prédominé l'interdiction aux magistrats de s'ingérer dans les affaires législatives et exécutives. La Constitution française de 1791 impose à la Cour de cassation le recours aux parlementaires pour l'explication de dispositions juridiques. La Constitution française ne qualifie pas la Magistrature de *pouvoir*, mais d'autorité. La doctrine est aussi partagée sur la nature de la Magistrature : pouvoir ou fonction liée à l'Exécutif ? La relation entre la Magistrature et l'Exécutif fait que l'Exécutif pourrait dévier vers l'exercice de pression sur la Magistrature. Toute confrontation entre Exécutif et Magistrature comporte un risque élevé, du fait que l'Exécutif jouit d'une légitimité dont ne dispose pas la Magistrature dont les membres sont désignés par l'Exécutif. On appréhende par ailleurs l'exercice par la Magistrature d'un *pouvoir* qui conduirait à un

³. Issam Sleiman, *al-Anthimat al-barlamâniyya baina al-nathariyya wa-l-tatbîq. Dirâsa muqârana* (Les régimes parlementaires entre la théorie et la pratique), Beyrouth, éd. Halabi, 2010, pp. 27-29.

« gouvernement des juges » aux dépens de la légitimité démocratique et de la responsabilité parlementaire.

3. *Le principe de séparation à la lumière de l'expérience.* Lors de l'élaboration de la théorie par Montesquieu, les fonctions de l'Etat et de l'Exécutif étaient limitées, réduites à la sécurité intérieure, la sanction des infractions et la défense des frontières. Dans un contexte où il n'y avait pas encore de partis politiques, la théorie se proposait d'imposer des limites à l'exercice du pouvoir royal et de faire émerger une royauté constitutionnelle.

Raymond Carré de Malberg considère qu'une certaine doctrine constitutionnelle ne se fonde pas sur la séparation entre Législatif et Exécutif, mais sur la corrélation entre eux, tendant vers une *fusion organique*. On ne peut en conséquence analyser la nature du gouvernement parlementaire en partant de la dualité des pouvoirs⁴.

René Capitant considère, en 1934, que le régime parlementaire est le contrepied de la séparation des pouvoirs⁵. Georges Vedel, dans une série d'articles dans *Le Monde* en 1958, met en garde contre une interprétation conventionnelle de la pensée de Montesquieu :

« Méfions-nous des belles vues a priori sur la séparation des pouvoirs. Montesquieu, réaliste s'il en fut et observateur aigu de la vie politique concrète, doit se retourner dans sa tombe s'il a connaissance des dogmes que de prétendus disciples veulent couvrir de son nom. La séparation des pouvoirs, à la lettre, n'existe pas. »⁶

L'extension du champ d'intervention de l'Etat, notamment dans l'élaboration de projets de loi, le transfert de compétences législatives au gouvernement dans des circonstances exceptionnelles, et la nature des cabinets ministériels issus d'une majorité organisée ou d'une coalition de partis débouchent sur une aptitude limitée de l'opposition à contrôler l'action gouvernementale et, en conséquence,

⁴. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, t. 2, no 285, pp. 47-48 et no 294, p. 68.

⁵. René Capitant, "La réforme du parlementarisme", in *Ecrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, éd. Panthéon-Assas, p. 327.

⁶. Georges Vedel, "La Constitution de 1958", *Le Monde*, 19 juillet 1958, *ap.* Jean-Philippe Feldman, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *Revue française de droit constitutionnel*, Paris, PUF, no 83, juill. 2010, p. 486.

sur un déséquilibre entre le Législatif et l'Exécutif en faveur de l'Exécutif. Comment assurer la protection des droits et des libertés sous le régime d'une majorité dominante à la fois sur le Législatif et sur l'Exécutif ?

4. *La justice constitutionnelle, garantie du principe de séparation des pouvoirs.* On ne peut compter sur une capacité absolue de l'opposition à protéger les droits et libertés. La jurisprudence des Cours et Conseils constitutionnels a donc tendu à considérer que le principe de séparation des pouvoirs, et surtout de leur équilibre, est d'une valeur constitutionnelle, ce qui signifie que le Législatif ne peut outrepasser ses attributions ou déléguer sans limite la légifération à l'Exécutif et que l'Exécutif ne peut outrepasser ses attributions par son ingérence dans la Magistrature.

La magistrature constitutionnelle, par son contrôle de la constitutionnalité de lois, statue sur la conformité du législateur au principe de séparation des pouvoirs et de leur équilibre et sur le respect de l'autonomie de ces pouvoirs, en prenant en considération l'intérêt général, l'ordre public et les exigences de fonctionnement des institutions. Quant à l'Exécutif, il est engagé dans le cadre de ses attributions à respecter ces limites, au contrôle parlementaire, qui est un contrôle politique, et aussi au contrôle judiciaire.

La magistrature constitutionnelle en France a joué un rôle normatif en ce qui concerne les rapports entre Législatif et Exécutif, en élargissant notamment la compétence du Législatif à travers l'interprétation de l'art. 34 de la Constitution qui délimite le champ de légifération du Parlement. La jurisprudence du Conseil constitutionnel français s'est orientée vers la suppression de la distinction, dans l'art. 24, entre les affaires où la loi détermine des règles et celles où la loi formule des principes généraux, ce qui implique que la légifération est extensive dans le premier cas et restreinte dans les autres cas.

Dans sa décision du 19 mars 1964, le Conseil constitutionnel français a considéré que l'organisation des émissions radio-télévisées entre dans le cadre de la loi, car il s'agit de l'expression des libertés publiques dont la compétence exclusive relève du Législatif. En outre, dans sa décision du 2 juillet 1965, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une affaire entre dans le cadre de la loi, si elle est mentionnée dans la Constitution, dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et du Préambule constitutionnel de 1946, ce qui implique l'intervention du législateur. Cette

jurisprudence a justifié l'intervention du Parlement dans l'organisation législative de nombre de problèmes, dont le droit de grève, en conformité avec l'art. 7 du Préambule constitutionnel de 1946.

En 1982, le Conseil constitutionnel français s'est étendu dans l'élargissement de la compétence législative à travers trois décisions, d'où il ressort que la loi ne se définit pas exclusivement par son *contenu*, mais aussi par sa *procédure*, à savoir son émanation d'un vote et d'une majorité au Parlement, alors que la Constitution de la cinquième République penche vers une définition de la loi par son contenu. Le Conseil constitutionnel français, qui a élargi le champ de la loi, a en même temps sauvegardé le rôle de l'Exécutif, notamment quant au pouvoir d'intervention dans le processus de légifération et dans le but d'assurer l'équilibre entre Législatif et Exécutif.

A propos de l'indépendance de la Magistrature, le Conseil constitutionnel français a confirmé dans sa décision du 29 juillet 1998 le principe de « l'autorité de la chose jugée », mais en soulignant qu'il ne peut contrecarrer le législateur dans l'exercice de ses attributions dans une situation de nécessité et, le cas échéant, la légifération avec effet rétroactif sauf dans les questions pénales (décision du 22 juillet 1980). Trois conditions doivent alors être remplies : le respect de l'autorité de la chose jugée et de non-rétroactivité des lois pénales, un intérêt général justificatif, et la conformité de la loi avec des principes et normes ayant valeur constitutionnelle.

Dans sa décision du 17 juillet 1980, le Conseil constitutionnel français a considéré que l'indépendance de la magistrature est un élément de souveraineté nationale. Dans une autre décision, il relève que l'indépendance de la magistrature se mesure à l'indépendance des membres du corps judiciaire.

5. *La magistrature constitutionnelle garante de l'équilibre entre majorité parlementaire et opposition.* La magistrature constitutionnelle freine la prédominance de la majorité parlementaire dont l'Exécutif est issu. Le recours de l'opposition parlementaire à la Magistrature constitutionnelle, quand la majorité et l'Exécutif outrepassent les considérations constitutionnelles, contribue à rétablir l'équilibre entre majorité et opposition et, à travers elles, entre Législatif et Exécutif.

6. *La magistrature constitutionnelle garante des droits et des libertés.* Le rôle de la Magistrature constitutionnelle est tributaire des procédés de recours, de saisine et d'autosaisine.

7. *L'indépendance de la Magistrature constitutionnelle.* L'indépendance implique notamment la création de cette magistrature en vertu d'un texte constitutionnel et, aussi, l'autonomie de gestion, l'autonomie financière et l'immunité.

8. *Le Conseil constitutionnel libanais et la séparation des pouvoirs.* Le premier recours dont a été saisi le Conseil constitutionnel libanais porte sur le principe de séparation des pouvoirs en ce qui concerne la loi 406 du 12/1/1995 relative au transfert du président du tribunal chérié jaafarite. La décision no 1 / 1995 du 11/2/1995 a invalidé la loi, du fait qu'en vertu de la loi 459 sur l'organisation de la justice sunnite et jaafarite : « les juges des tribunaux chériés ne sont démis de leur fonction ou traduits en conseil de discipline qu'après approbation du Conseil supérieur chérié. »

9. *Le Conseil constitutionnel libanais et l'équilibre entre majorité et opposition.* Le Conseil constitutionnel libanais a rempli ce rôle notamment par ses deux décisions no 1 et 2/97 du 12 sept. 1997 qui invalident la loi 654 du 27/7/1997 et la loi 655 du 24/7/1997 relative à la prorogation des mandats des conseils municipaux et des mukhtars. Le nombre des députés de l'opposition à cette période était de 15 sur un total de 127 députés. Les députés qui ont saisi le Conseil constitutionnel était 14.

10. *Le Conseil constitutionnel libanais et la sauvegarde de son indépendance.* Des décisions de la Magistrature constitutionnelle peuvent déplaire à la majorité parlementaire, ce qui porterait à limiter la compétence de cette Magistrature, ou à exercer des pressions à son égard, à paralyser son action ou même à la supprimer de l'édifice constitutionnel.

L'immunisation de la Magistrature constitutionnelle à travers un texte dans la loi fondamentale et en tant qu'édifice du régime constitutionnel débouche sur la considération que la suppression de cette Magistrature ou la limitation de ses attributions deviennent incompatibles avec la philosophie même de sa création. Le Conseil constitutionnel libanais, par sa décision no 1/2005 du 6/8/2005, a

invalidé la loi 679 du 19/7/2005 relative à l'ajournement de la décision à propos des recours devant le Conseil constitutionnel jusqu'à ce que des membres du Conseil soient désignés en remplacement de ceux dont le mandat avait expiré en 2003. Les membres dont le mandat a expiré avaient cependant continué à remplir leur fonction, en vertu même de la loi de création du Conseil qui stipule la continuation jusqu'à la nomination de remplaçants et la prestation par ces derniers du serment devant le Chef de l'Etat.

Il ressort de l'analyse que la Magistrature constitutionnelle, dans ses rapports avec le principe de séparation des pouvoirs et de leur équilibre, va en pratique au-delà du contrôle de la constitutionnalité des lois. Cette Magistrature assure la régulation des institutions et, par suite, la normalisation de la vie publique. Elle constitue ainsi un pilier de l'Etat de droit, de la garantie des droits et des libertés et de l'effectivité de la justice constitutionnelle, fondement de la justice. Aussi faudra-t-il élargir ses attributions et le droit de saisine et sauvegarder son indépendance par rapport à tous les autres pouvoirs.

Pour ceux qui appréhendent que le renforcement de la Magistrature constitutionnelle et l'élargissement de ses attributions aboutissent à un « gouvernement des juges », ce sera le cas si par la volonté des juges la loi est dénigrée en tant qu'expression de la volonté populaire, c'est-à-dire quand les juges émettent des sentences politiques incompatibles avec la règle de droit en tant qu'expression de la volonté nationale.

On ne peut en tout cas parler de gouvernement des juges à propos de la Magistrature constitutionnelle, puisque les Cours et Conseils constitutionnels tranchent sur la constitutionnalité des lois et non sur leur opportunité. Il y a en effet des limites où s'arrête l'autorité de la Magistrature constitutionnelle, comme il y a des limites aux attributions du Législatif.

Constitutional Justice and the Principle of Separation of Powers

Issam Sleiman

President of the Constitutional Council

The principle of separation of powers, developed through centuries, but not vested with a higher body of control, appears, by experience, with little guarantee.

1. *The principle of separation of powers*: the principle of separation of powers between the three branches, legislative, executive, and judicial, aims, according to Montesquieu, at “in order that power not be abused, it is necessary that by arrangement of things power stop power”, in line with the division of power where each branch has a distinct and essential role in the function of the government. This principle, through division or partition of power, proves to be the essential guarantor of civic and political rights. Nevertheless, in accordance with Montesquieu, *the magistrates seem to act only in conformity with the laws*; he continues “the mouth that pronounces the word of the law, mere passive beings, incapable of moderating either its force or rigor”¹.

2. *The separation of powers in practice*: legislative autonomy is reflected through six elements: the representative character of the parliamentary body, the power to write, debate and pass bills, each assembly has its own regulations and rules of procedures in order to conduct its legislative session, the business agenda of the parliament is set out freely, an administrative and financial autonomy, and the immunity of the members of parliaments.

As for the autonomy of the executive, it is expressed through the powers of the head of state that is not responsible to parliament,

¹. Montesquieu, *L'esprit des lois*, Paris, Flammarion, éd. 1979, p. 301.

while the government takes major responsibility, which includes the execution of public policies and administrative management.

3. *The principle of separation of powers in the light of experience:* Montesquieu developed the theory of separation of powers in a moment where the monarchy in France was established to prevent the control of a particular organ, where the functions of the State and the Executive were limited to internal security, punishment of offenses, and national and borders defense. At a moment of history where there were no political parties, the theory tried to limit the power of the king and to prepare the emergence of the constitutional monarchy.

Yet, the scope of State intervention was extended through the elaboration of proposed bills, the transfer of legislative powers to the government in case of a major emergency, and the nature of ministerial cabinets stemming from an organized majority or a coalition of parties, if, in theory, the opposition acts as a check on the government's power, it can usually do little in practice. That shows the limits of the opposition, which allow the executive to have some power over the legislative.

4. *Constitutional Justice as guarantor of the principle of separation of powers:* we cannot count on unfettered ability of the opposition to protect rights and freedoms. The jurisprudence of constitutional courts and tribunals considers the principle of separation of powers, including their balance, important in promoting constitutional values. The legislative branch cannot cross a threshold by delegating without limit to the executive lawmaking power and the executive, as well, cannot exceed its powers by interference in the judiciary.

5. *Constitutional justice as guarantor of the balance between parliamentary majority and minority:* the constitutional judiciary limits the powers of the majority of which the executive is drawn from. When both the majority and the executive exceed constitutional considerations, the referral of the parliamentary opposition to the constitutional court helps restore the balance between majority and opposition, allowing then a balance between legislative and executive.

6. *Constitutional justice as guarantor of rights and liberties:* the role of the constitutional justice is dependent on legal remedies, referral to the court, and a higher authority.

7. *The independence of the constitutional judiciary:* the independence implies particularly the creation of the constitutional judiciary according to the constitution, as well as management autonomy, financial autonomy, and immunity.

8. *The Lebanese Constitutional Council and the separation of powers:* the first referral to the Lebanese constitutional council was related to the principle of separation of powers with reference to the law number 406 of 12 January 1995 on the transfer of the president of the Jaafari court. The decision no 1/1995 of 11 February 1995 was rendered in virtue of the law no 459 on Jaafari and Sunni judiciary organization “the judges of these courts shall not be removed from office or brought before a disciplinary board without the approval of the higher council”, and invalidated accordingly the abovementioned law.

9. *The Lebanese Constitutional Council and the Balance between majority and minority:* the two decisions no 1/97 and 2/97 of 12 September 1997 invalidating the law no 654 of 27 July 1997 and the law 655 of 24 July 2007 related to the extension of municipal councils and Mukhtars mandate allowed the constitutional council to play this role. The deputies of the opposition were then 15 for a total of 127. The members of parliament that referred to the constitutional council were 14.

10. *The Lebanese Constitutional Council and the safeguard of its independence:* Decisions issued by the constitutional council can be denied by the majority in parliament leading to limit the power of this court, pressurize it, press constraints on the exercise of this judicial power, or even remove it from the constitutional organization.

It is clear that the constitutional judiciary in relation to the principle of separation of powers and their balance goes, in fact, beyond the control of constitutionality of the laws. This judiciary guarantees the regulation of institutions, and, therefore, the normalization of public life. Thus, it constitutes a pillar of the rule of

law, of the guarantee of rights and freedoms, and of constitutional justice effectiveness, it is the foundation of the justice. Shall we, then, expand its powers, such as the right to refer, and protect its independence from other branches of powers?

The ones who apprehend that strengthening constitutional judiciary and the enlargement of its powers lead to “a government of judges” are not mistaken, if by the free will of the justices the law is denied as an expression of the people will; that means when judges issue political sentences inconsistent with the rule of law as an expression of national will.

La justice constitutionnelle et les droits de l'homme **Quelle hiérarchie de normes dans le monde arabe ? ***

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

Les droits de l'homme, pilier de la légitimité du pouvoir et pivot central du droit international, ne sont plus réductibles à une dimension interne. Après les expériences des peuples, surtout durant la Seconde guerre mondiale et son cortège de violations tragiques des droits de l'homme, se dégage la conviction qu'il n'est plus tolérable de considérer les droits de l'homme comme une affaire interne, limitée à un rapport entre le citoyen et le pouvoir.

Il en découle la recherche de garantie en droit interne, en vertu d'une hiérarchie de normes dans l'ordre juridique de l'Etat. Cette hiérarchie va de la Constitution, à la loi, au décret, à l'arrêté. Toute norme est subordonnée à une norme supérieure. La garantie constitutionnelle se situe au sommet de la hiérarchie.

C'est l'existence d'un moyen de recours constitutionnel qui garantit l'application du principe de séparation des pouvoirs.

Les expériences dans les pays arabes montrent en général que le respect des garanties prévues dans les Constitutions relève du législateur. Or les lois ne sont pas toujours compatibles avec les dispositions de la Constitution. Dans certains cas, il n'y a pas de magistrature constitutionnelle ou bien l'accès à cette magistrature est fort limité.

La magistrature constitutionnelle dans des pays arabes, notamment en Egypte, Liban, Maroc, Algérie, Soudan..., a exercé un rôle positif dans la défense des droits et des libertés dans nombre de cas.

* Résumé de la communication présentée au Forum international de Tanger, Maroc, 16-19/11/2011, et dont une synthèse figure dans la partie arabe de ce volume.

Aussi est-il fondamental d'étendre la magistrature constitutionnelle dans les pays arabes, de sorte que tout pays arabe dispose d'un tribunal ou conseil constitutionnel pour le contrôle de la constitutionnalité des lois, avec pleine indépendance par rapport aux autres autorités de l'Etat.

La justice constitutionnelle est basée sur la théorie de la hiérarchie de normes, établie par Hans Kelsen, et selon laquelle l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques.

Autrement dit une règle n'a pas en elle-même et de manière isolée une valeur juridique. Elle n'acquiert une telle qualité que dans la mesure où elle peut être mise en rapport avec une norme supérieure. Ainsi la nature juridique résulte de son insertion dans un ensemble hiérarchisé. La règle supérieure transmet sa validité à la règle inférieure, et cette dernière doit être subordonnée à une norme supérieure.

Au sommet de cette hiérarchie de normes se trouve la Constitution, expression de la volonté générale et de la souveraineté nationale. Après la Constitution se situent les conventions internationales puis les lois, les décrets et les arrêtés.

Dans un Etat de droit la hiérarchie des normes doit être respectée strictement. La juridiction constitutionnelle est chargée de contrôler la conformité de la loi avec la Constitution.

Les Cours et Conseils constitutionnels constituent une garantie pour les droits de l'homme à condition que ces droits soient garantis par la Constitution. La Constitution doit prendre en considération le droit international des droits de l'homme, car ces droits ne sont plus réductibles à une dimension interne ou à un rapport entre le citoyen et le pouvoir.

Dans la plupart des Etats arabes, les droits de l'homme ne sont pas suffisamment garantis par les Constitutions. La hiérarchie de normes n'est pas respectée ainsi que le principe de séparation des pouvoirs. Le pouvoir exécutif domine généralement le pouvoir législatif, et il est dominé par le chef de l'Etat. Dans certains Etats arabes, il y a des Cours et Conseils constitutionnels, mais ils ont des prérogatives limitées. Les droits de l'homme ne sont pas garantis sous ces régimes. Pourtant la magistrature constitutionnelle en Egypte,

Liban, Maroc, Algérie... a exercé un rôle positif dans la défense des droits et des libertés dans nombre de cas.

Actuellement, nous espérons que le « printemps arabe » conduise à des réformes politiques garantissant les droits et les libertés fondamentales.

Certains courants politiques insistent pour l'introduction dans la Constitution que la charia soit la source principale de la législation. Cela crée la problématique de la cohabitation et de l'intégration de deux ordres normatifs fondés sur des sources différentes, d'une part le droit positif et, d'autre part, le droit fondé sur la révélation coranique.

Introduire dans la Constitution que la charia est la source principale de la législation veut dire considérer la charia comme ayant une valeur supra constitutionnelle. Ceci modifie la hiérarchie de normes et aboutit à un pouvoir placé au-dessous du pouvoir émanant du peuple dans les régimes démocratiques. La Constitution est l'expression de la volonté générale et de la souveraineté nationale, tandis que la charia est l'expression de la volonté de Dieu. Ceci va conduire aux problèmes suivants :

Au niveau juridique :

- Le problème de non-codification de la charia et l'existence de plusieurs écoles ou doctrines dans ce domaine.
- Le problème de la conformité de la Constitution avec la charia.
- Le problème du contrôle de la constitutionnalité de la loi et de son islamité en même temps.
- Le problème du rapport entre le droit interne et le droit international des droits de l'homme, notamment en ce qui concerne la compatibilité.

Au niveau politique :

Des problèmes relatifs aux droits de la femme et des non-musulmans dans l'Etat islamique.

Entre la formule du Pacte national et le régime politique.

Libertés, droits fondamentaux, parité non comptable
et arabité libre et culturelle*

Tarek Ziadé

Vice-président du Conseil constitutionnel

La distinction entre la formule du Pacte national (*al-sîgha al-mîthâqiyya*) et le régime politique (*al-nizâm*) débouche sur de nouvelles approches à la fois méthodologiques et opérationnelles.

1. Tout régime politique en soi, qui déborde par nature les textes constitutionnels dans leur formulation littérale, est l'expression d'une *volonté nationale*.

2. Liberté et justice sont deux fondements du Pacte de coexistence, fruit d'une élaboration historique qui concilie tradition et modernité dans une patrie difficile, mais pas impossible.

3. La *continuité* du Liban, malgré les guerres et les crises, témoigne de la solidité de la formule du Pacte en tant que résultante de forces à la fois centripètes et centrifuges et d'un attachement au Liban en dépit des clivages et divergences.

4. L'*arabité* libanaise (*al-'urûba al-lubnâniyya*) est ouverte, rationnelle et réaliste, issue à la fois des monastères de la montagne qui ont sauvé la langue et le patrimoine des Arabes, et aussi des mosquées, des lieux de culte de l'islam, et des clubs d'émigrés qui ont traversé les continents, arabité qui est un choix libre et naturel, puisée de l'entité nationale.

5. Le nouveau *Préambule* de la Constitution, après les amendements de 1990 et qui formule des principes explicites, se propose de concrétiser les fondements du Pacte national.

6. La délimitation des rapports entre *Etat et communautés* exige l'émergence d'une force populaire et historique qui a intérêt

* Résumé de l'étude publiée dans la partie arabe de ce volume.

dans le changement et dont la finalité est le projet d'Etat souverain, garant de l'intérêt général et de l'espace public commun et partagé, et non d'un Etat chrysanthème dont chacun arrache une pétale sans se soucier de l'harmonie de l'ensemble.

7. Il y a un *modus vivendi libanais*, devenu aujourd'hui plus explicite et plus concret et qui exige l'élévation au niveau de la formule du Pacte.

La procédure du contentieux électoral : Une procédure respectueuse du droit fondamental à la justice*

Antoine Khair

Membre du Conseil constitutionnel

Premier Président honoraire de la Cour de Cassation

Au gré des évolutions doctrinales et jurisprudentielles, les termes « libertés publiques » ont cédé la place à ceux de droits fondamentaux.

Ainsi le Conseil constitutionnel français parle de droits fondamentaux ayant une valeur constitutionnelle. Il s'est occupé d'ailleurs de les déterminer et de les énumérer.

La doctrine, de son côté, en se demandant quel était le critère à adopter pour dire d'un droit ou d'une liberté qu'ils sont « fondamentaux » a posé un certain nombre de conditions, à savoir :

Les libertés fondamentales sont celles inhérentes à l'homme et à ses droits et elle les a classées par rapport à leur source et à leur place dans l'ordonnement juridique en y ajoutant celles qui bénéficient de garanties spéciales.

Ainsi tout ce qui garantit l'exercice d'une liberté a été considéré comme fondamental.

Le droit à la justice dans le cadre de la procédure du contentieux électoral s'inscrit évidemment ici dans le cadre de la mise en œuvre des droits fondamentaux.

Rappelons que ce contentieux a été pendant assez longtemps l'apanage des assemblées parlementaires elles-mêmes qui étaient compétentes pour en connaître.

« Le soin de statuer elles-mêmes sur la validité des opérations électorales relatives à leurs membres et sur la régularité de la situation de

* Communication présentée, en mai 2011, au colloque de l'Association des Hautes Juridictions de Cassation dans les pays Ayant en partage l'usage du Français (AHJUCAF) dont l'auteur est ancien président.

ceux-ci en matière d'éligibilité » semble avoir été la règle, nous dit M. Jean-Pierre Camby avant l'avènement, en France, de la Ve République. Il complète en citant Eugène Pierre que cela « découle naturellement du pouvoir conféré aux chambres de statuer sur l'admission de leurs membres ».

Il en été ainsi également au Liban avant la révision, en 1990, de l'article 19 de notre Constitution qui institua un Conseil constitutionnel statuant en matière de contentieux électoral.

Dans notre thèse sur le Moutasarrifiat du Mont-Liban, nous avons même relevé une décision prise en 1911 par le juge unique du Metn (Mikhael Eid el-Boustany) rejetant la requête de Nasri Bey Lahoud contre l'élection au poste de membre du conseil administratif de ce caza de Khalil Akl Chedid affirmant que ce genre de contentieux doit relever de l'assemblée à laquelle ce membre appartient.

Soumis à des aléas et à des contestations politiques, le système n'était pas exempt toutefois de critiques assez sérieuses. Ainsi le doyen Georges Vedel jugera sévèrement certaines décisions intervenues en France en 1952.

Au Liban, des élections de 1922 à 1992, la Chambre des députés n'a invalidé, durant soixante dix ans, aucun mandat de député.

Les choses ont frôlé parfois un certain humour comme, à l'occasion des élections reconnues par tous comme entachées de fraude et de corruption, celles de 1947.

A l'issue de ces élections, le Président de la commission des invalidations à la Chambre des députés, Sami Bey el-Solh, ne pût retenir pour ne pas invalider le mandat du député Amine Nakhlé, (le poète bien connu, que le fait pour ce dernier d'être le fils de l'auteur de l'hymne national libanais.

Réplique d'Edouard Honein dans le journal *Saout al-Ahrâr* de Camille Youssef Chamoun quelques jours plus tard : « Heureusement que Wadih Sabra (qui mit le même hymne en musique) n'avait pas, à son tour, un fils friand de députation. »

Aujourd'hui que la France et le Liban confèrent à leurs conseils constitutionnels respectifs le soin de gérer le contentieux électoral, nous nous placerons à ce niveau pour parler de ce contentieux, tout d'abord dans le cadre de la qualification de l'action à entreprendre pour obtenir l'invalidation et de sa place dans le cadre des conditions requises par les principes des procès équitables et en examinant également les limites de l'action et les difficultés qui pourraient éventuellement l'entraver.

Nous pouvons affirmer de prime abord que l'action en invalidation, contrairement à l'action pour contrôler la constitutionnalité de la loi qui

constitue un recours objectif à l'encontre de la loi incriminée, est une action à caractère contradictoire avec, en prime, des pouvoirs inquisitoriaux accordés au juge.

Du côté du contradictoire nous savons que cet aspect de la procédure requiert une parfaite égalité de moyens entre les plaideurs.

Cette égalité est généralement accordée par la loi elle-même qui laisse les mêmes moyens de réponse et de défense aux deux parties qui s'opposent, chaque pièce du dossier devant être notifiée au demandeur et au défendeur afin de faire l'objet d'un débat public et absolument contradictoire même dans les détails les plus infimes.

La loi prévoit, en général, le délai au cours duquel l'action doit être introduite, les pièces à présenter et les détails accordés aux deux parties pour en débattre.

Les règles générales de la preuve y sont strictement appliquées mettant à la charge de celui qui avance une preuve le soin de l'étayer et à celui contre qui elle est produite de pouvoir librement la contredire, et ce dans les limites requises par la procédure.

S'y ajoute le rôle inquisitorial du juge qui a le loisir, à l'instar du juge d'instruction, de mener son enquête en convoquant et en écoutant les témoins qu'il juge devoir entendre, en demandant aux autorités et notamment au ministère de l'Intérieur de mettre à sa disposition les procès-verbaux, notamment ceux des bureaux électoraux et des commissions chargées de la vérification de la régularité des votes exprimés.

Dans ce cadre doivent être apportées par exemple les pièces justificatives et les témoignages concernant les interventions, les pressions éventuelles ou les éléments pouvant constituer un délit de corruption sous toutes ses formes.

Ces pouvoirs, aussi étendus qu'ils soient, ont toutefois leurs limites découlant parfois des prescriptions de la loi elle-même et le plus souvent des circonstances qui ont accompagné le déroulement des élections.

Ainsi la loi libanaise interdit par exemple au Conseil constitutionnel de rechercher un élément de corruption intervenant plus de trois mois avant la date des élections et de s'en tenir en matière de dépenses électorales aux rapports d'experts fournis à la commission chargée de superviser les élections.

Ajoutons ici que le délit de corruption est l'un des plus difficiles à prouver, étant donné que le témoignage apporté en la matière par celui qui en a été l'objet ou la victime l'incrimine au même titre que son corrupteur pour autant qu'il a accepté d'être corrompu par lui.

A la différence de l'action pénale qui appelle une sanction pénale appropriée en dehors du contentieux électoral stricto sensu, le Conseil constitutionnel, aussi bien en France qu'au Liban, obéit dans son examen du contentieux électoral à des principes que l'on peut résumer par ce qui suit :

- Le juge électoral ne nomme pas de députés, il régularise l'opération électorale.

- Par conséquent, il ne suffit pas qu'il s'assure de la présence d'irrégularités, il faut également qu'il soit prouvé que ces irrégularités ont eu une influence sur les résultats du scrutin, sauf s'il s'agit d'irrégularités tellement graves qu'elles atteignent la sincérité du scrutin en entier.

Dans ces conditions le Conseil constitutionnel libanais a invalidé par exemple quatre mandats de députés (y compris celui d'un ministre en exercice) lors de son examen du contentieux électoral consécutif aux élections de 1996.

La matière étant éminemment à caractère politique, les critiques concernant les décisions relatives au contentieux électoral obéissent aux aléas de considérations partisans, partielles et partiales le plus souvent.

Ainsi lors des décisions du Conseil constitutionnel libanais consécutives au contentieux des élections de 2009, je continue à être questionné ici et là par des gens qui relèvent l'existence de douze mille voix relevant d'une seule communauté qui auraient été l'objet d'inscriptions supplémentaires dans une certaine circonscription. Quand je leur réponds qu'après vérification le Conseil constitutionnel s'est rendu compte qu'il ne s'agissait que d'inscriptions intéressant quelques six cents personnes seulement appartenant à plusieurs communautés et n'ayant eu aucune influence sur l'issue d'un scrutin où la différence en voix entre les listes en présence se comptaient par milliers, ils ont de la peine à me croire, des journaux ayant fait un tel tapage autour de la question ne prenant en considération que certains intérêts d'ordre politique et partisan et les intéressés, croyant que cela pouvait leur être utile, ayant bruyamment manifesté dans la rue qu'ils ont été incapables de produire devant les juges des éléments prouvant leurs allégations.

Ceci ne veut pas dire que le contentieux électoral, maintenant confié à un juge électoral, demeure à l'abri de toute critique surtout lorsque ce dernier oublie que toute considération d'ordre politique doit être bannie devant lui et que c'est pour cela qu'on a déchargé les Chambres de ce genre de contentieux.

A plus forte raison lorsqu'il fait fi des principes premiers du contentieux électoral, comme celui de la primauté des règles de la régularité du scrutin. Ces principes empêchent de nommer purement et simplement des députés comme cela a été fait une fois au Liban à propos des résultats d'une élection partielle. On a vu le Conseil constitutionnel renvoyer chez eux deux candidats ayant recueilli plus de trente quatre mille voix chacun en faveur d'un troisième qui n'en avait totalisé qu'un peu plus de mille cinq cents voix.

Toutes les acrobaties qu'on a essayées pour pouvoir le justifier sont évidemment restées vaines. Certaines vérités ayant le mérite d'être évidentes envers et contre tous.

Sans vouloir offenser qui que ce soit, cela me rappelle ce que j'avais écrit en introduisant la Constitution libanaise pour un Recueil des Constitutions des pays arabes édité en 2000 par le Cedroma (Centre d'études des droits du monde arabe) :

« Cette institution qui a déjà effectué un bon démarrage sera toujours tributaire du choix judicieux de membres qui, par leur caractère et leur compétence, continuent à lui assurer une indispensable indépendance. »

Cela vaut évidemment pour tous les temps et tous les pays, aussi bien pour assurer le contrôle de la constitutionnalité des lois que pour juger le contentieux électoral.

Le statut du juge constitutionnel au Liban*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

« Le statut du juge constitutionnel » est le thème retenu pour la 6^e Conférence des chefs d'institutions de l'ACCPUF, tenue à Niamey, les 3 et 4 novembre 2011, à l'invitation de la Cour constitutionnelle du Niger.

1

Entrée en fonction et déroulement de carrière

1. Comment se fait le recrutement du juge constitutionnel :

- Conditions de nomination
- Autorité de nomination
- Procédure de nomination

Le Conseil constitutionnel est composé de dix membres : *cinq* élus par le Parlement à la majorité absolue des membres de l'Assemblée (128 députés) au premier tour et à la majorité relative des votants au second tour. En cas de partage des voix, le candidat le plus âgé est considéré élu ; et *cinq* membres sont désignés par le Gouvernement à la majorité des deux tiers des membres du Gouvernement (art. 2 de la loi 250 du 14/7/1993, amendée par la loi 150/1999 du 30/10/1999).

Les candidats qui remplissent les conditions requises doivent présenter leur candidature, jointe à un CV détaillé, auprès du Bureau d'enregistrement du Conseil constitutionnel et en contrepartie d'un récépissé

* Rapport du Conseil constitutionnel au Liban 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, Niamey, 3-4 nov. 2011. Les questions figurent dans le formulaire de l'enquête internationale de l'ACCPUF.

Le délai de présentation des candidatures, qui commence 90 jours avant l'expiration du mandat de l'un des membres, prend fin après 30 jours du commencement du délai.

Le délai de présentation des candidatures, en cas de vacance pour l'un des membres, est de 10 jours à partir de l'annonce de cette vacance au *Journal officiel*.

Le Bureau d'enregistrement du Conseil constitutionnel peut requérir le dossier personnel des candidats des administrations publiques et des institutions où ils ont travaillé. Ces instances ont l'obligation d'y répondre sur-le-champ. Le Bureau d'enregistrement du Conseil constitutionnel transmet au Secrétariat général du Parlement et au Conseil des ministres la liste des candidatures, jointe aux documents requis, et cela dans les 48 heures à partir de l'expiration du délai de présentation de ces candidatures (art. 3 al. 2).

2. Existe-t-il des conditions de formation, d'expérience professionnelle et/ou de compétence juridique ?

Les dix membres du Conseil constitutionnel sont choisis parmi les juges qui ont exercé durant 25 ans au moins la magistrature judiciaire, administrative ou financière, ou parmi les professeurs de l'enseignement supérieur qui ont enseigné durant 25 ans au moins une matière dans les disciplines juridiques, politiques ou administratives, ou parmi les avocats qui ont exercé la profession durant 25 ans au moins (art. 3 al. 1).

3. Existe-t-il des conditions d'âge minimal et/ou maximal ?

L'âge requis est de 50 ans au moins et de 74 ans au plus (art. 3 al. 2 b).

4. Quelle est la durée du mandat ?

Les membres sont élus pour une durée de six ans, non renouvelables et aucun mandat d'un membre ne peut être réduit (art. 4).

En vertu d'un amendement par la loi 43/2008 du 3/11/2008, le mandat de la moitié des membres prend fin après trois ans de la date de prestation du serment, par tirage au sort.

Une proposition de loi (donc d'origine parlementaire) a été présentée au Parlement en août 2011 en vue de la suppression de cet amendement, avec un exposé des motifs centré sur les résultats de l'expérience antérieure et les exigences de continuité de l'institution.

5. Le mandat est-il renouvelable ? Si oui, combien de fois ?

Le mandat n'est pas renouvelable (art. 4). Cependant les membres dont le mandat a expiré continuent à exercer pleinement leurs fonctions jusqu'à la désignation des remplaçants et la prestation par ceux-ci du serment (art. 4 de la loi 243 du 7/8/2000 relative aux Statuts intérieurs).

6. Le juge constitutionnel est-il révocable ? Si oui, pour quels motifs, par qui et selon quelle procédure ?

Le juge constitutionnel libanais jouit de l'immunité sauf en cas de flagrant délit, mais aucune action pénale ne peut être engagée contre lui pour toute la durée de son mandat qu'avec l'accord de ses pairs et suivant des procédures rigoureuses (art. 9 à 12 des Statuts intérieurs).

7. Le juge constitutionnel doit-il prêter serment à son entrée en fonction ? Si oui, devant quelle autorité ?

Le mandat du Conseil ne commence qu'à partir de la prestation du serment devant le Chef de l'Etat, prestation qui doit avoir lieu dans un délai de 15 jours au plus à partir de la formation intégrale du Conseil. Les termes du serment sont : « Je jure par Dieu tout puissant d'exercer ma fonction au Conseil constitutionnel avec fidélité, désintéressement et intégrité (*amânat, wa tajarrud, wa ikhlâs*) en conformité avec les dispositions de la Constitution, et de sauvegarder avec la plus grande rigueur le secret des délibérations » (art. 5).

8. Quelles sont les incompatibilités prévues avec la fonction de juge constitutionnel ?

L'incompatibilité est absolue entre le mandat de membre du Conseil constitutionnel et le mandat ministériel ou parlementaire ou

celui de toute autre institution officielle ou n'importe quelle fonction publique.

Il est aussi interdit aux membres d'exercer tout autre emploi public ou privé, à l'exception de la participation à des conférences internationales et de l'enseignement supérieur.

Le membre réfractaire est considéré démissionnaire d'office. Le Conseil constitutionnel annonce cette démission d'office par décision à la majorité de sept membres.

Si le membre est affilié au Barreau, il suspend son exercice durant toute la durée de son mandat constitutionnel (art. 7-8).

9. Selon quels critères est établie la rémunération du juge constitutionnel ?

La rémunération est fixée en vertu d'un crédit global annuel forfaitaire, prévu dans le budget spécial du Conseil, budget établi par le Conseil lui-même et approuvé par le Parlement et sur la base des rémunérations décidés en 1996. La répartition de ce crédit est ordonnancée mensuellement aux membres (art. 14 et 45 des Statuts intérieurs).

Le Conseil jouit de l'autonomie financière.

Le montant effectif de la rémunération n'a pas subi de changement depuis 1996 pour des raisons liées à la conjoncture budgétaire générale.

Le critère général est celui en vigueur pour le mandat de ministre et légèrement supérieur à celui du magistrat de 1^{re} catégorie.

10. Existe-t-il un système d'avancement au sein de la juridiction constitutionnelle? Si oui comment est-il organisé?

Les membres du Conseil ont en principe, et souvent en fait, atteint le plus haut grade dans la Magistrature, le Barreau ou l'Enseignement supérieur. La désignation constitue, sauf exception de fait, un couronnement de carrière.

2

Obligations du juge

11. Quelles sont les obligations du juge constitutionnel (devoir de réserve...) ?

Les membres assument leur fonction de façon régulière et assidue. L'absence pour cause de voyage doit être approuvée par le Président du Conseil, à condition que le nombre des membres présents à n'importe quel moment ne soit pas inférieur à huit. Il appartient cependant au Président du Conseil de gérer la situation et aussi de déterminer les activités privées incompatibles avec la qualité de membre (art. 15 des Statuts intérieurs).

Les membres du Conseil, astreints à une obligation de réserve dans leur propos et actions, doivent éviter tout ce qui peut nuire à la confiance, à la considération et aux exigences de la fonction et sauvegarder le secret des délibérations (art. 5 de la loi 250 du 14/7/1993 et art. 8 des Statuts intérieurs).

12. Des sanctions sont-elles prévues en cas de manquement aux devoirs qu'implique leur fonction ?

Est considéré démissionnaire d'office le membre absent à trois séances successives sans motif légitime et celui qui enfreint les règles d'incompatibilité et l'obligation de réserve.

13. Si oui, quelle est la procédure applicable ?

La preuve de l'infraction doit être établie en vertu d'une enquête entreprise par le Président en personne ou par un membre du Conseil. Le Procès-verbal établi, présenté à l'Assemblée générale du Conseil constitutionnel, est conservé auprès du Président. Le Conseil proclame la vacation et la fin du mandat par décision à la majorité de sept membres au moins (art. 19 et 20 des Statuts intérieurs).

14. Au sein de l'institution, les juges sont-ils soumis à une autorité hiérarchique. Si oui, laquelle ?

L'autorité hiérarchique au sein du Conseil est constituée par les pairs. En effet, après leur prestation du serment, les dix membres du Conseil sont convoqués par le doyen d'âge ou, éventuellement, par trois membres, pour qu'ils élisent, par un vote secret, un Président et un Vice-Président pour une durée de trois ans renouvelables, et cela à la majorité absolue des membres au premier tour et à la majorité

relative au second tour et, en cas de partage des voix, le plus âgé est considéré élu (art. 6).

Le Bureau du Conseil est formé du Président, et de deux membres élus par l'Assemblée générale à la majorité relative pour une durée de trois ans renouvelables, dont un assure le secrétariat et, en cas de partage des voix, le vote du Président est considéré prépondérant (art. 23 des Statuts intérieurs).

3 Droits du juge

15. Les juges constitutionnels bénéficient-ils d'avantages particuliers ?

Les juges portent une toge spéciale dans les circonstances officielles et bénéficient notamment d'un service personnel de sécurité, d'une plaque spéciale d'immatriculation de leur voiture, et d'une priorité protocolaire durant le mandat et après l'expiration du mandat (notamment art. 16 des Statuts intérieurs).

16. Ont-ils le droit de se grouper en associations ? En syndicats ?

Rien n'est prévu dans la loi. Mais en principe les membres du Conseil constitutionnel doivent être au-dessus des mouvements à caractère revendicatif et être les garants des normes générales de justice dans la société globale.

17. Conserveraient-ils leurs droits de citoyens ?

La qualité de citoyen est une norme fondamentale. L'obligation de réserve n'est pas une obligation de se taire, mais une exigence de justice égalitaire et effectivement *rendue*.

18. Bénéficient-ils d'une protection pour les actes accomplis dans l'exercice de leur fonction ou dans le cas de poursuites engagées pendant leur mandat ?

Les Décisions, qui jouissent de l'autorité de la chose jugée, sont impératives pour toutes les autorités publiques et les instances judiciaires et administratives. Elles sont en dernier recours (art. 13).

Les membres du Conseil constitutionnel jouissent de l'immunité comme indiqué précédemment.

4

Les garanties de l'indépendance du juge

19. Le principe de l'indépendance du juge constitutionnel est-il affirmé par un texte ? Si oui, lequel ?

Le principe est implicitement prévu dans la prestation du serment (art. 5).

L'élection des membres conjointement par le Parlement (cinq membres) et le Gouvernement (5 membres) n'implique pas subordination, ni au Législatif, ni à l'Exécutif.

20. Les juges constitutionnels sont-ils inamovibles ?

Ils sont inamovibles (art. 4).

21. Comment l'impartialité du juge est-elle garantie ? Existe-t-il une procédure de départ ou de récusation du juge constitutionnel ? Si oui, selon quelle procédure est-elle organisée ?

Les garanties légales existent, mais la garantie effective réside dans la *personne* même du juge, et donc dans la *qualité* du choix par le Parlement et par l'Exécutif des dix membres. L'histoire du Conseil constitutionnel libanais est instructive sur ce point.

22. Le nom du juge rapporteur est-il public ?

Le nom du rapporteur, nommé par le Président du Conseil constitutionnel, est généralement décidé par l'Assemblée générale et mentionné dans le Procès-verbal interne. La Décision publiée au *Journal officiel* mentionne la nomination d'un rapporteur, mais sans indication publique du nom, et cela avec la signature des membres.

23. Les opinions dissidentes sont-elles publiées ?

Le membre ou les membres dissidents inscrivent intégralement leurs avis dissidents à la fin de la Décision, avec leur signature. La dissidence, considérée partie intégrante de la Décision, est publiée et notifiée avec la Décision (art. 36 des Statuts intérieurs).

5

Le juge constitutionnel et l'opinion publique

24. Le juge constitutionnel est-il soumis à des pressions particulières ?

La loi garantit l'indépendance du juge, mais la garantie effective réside dans la *personne* même du juge constitutionnel et la *qualité* du recrutement parmi des magistrats, avocats et professeurs universitaires qui jouissent de la plus haute réputation d'autonomie, de rigueur et de culture juridique. L'expérience libanaise, dans des contextes d'après-guerre et d'une mentalité souvent clientéliste, est éclairante sur ce point.

25. Quelles sont les relations du juge constitutionnel avec la presse ? (devoir de réserve ? droit de s'exprimer librement ?)

Le problème des rapports entre justice et médias doit être mûrement étudié, la justice étant rendue au nom du « peuple libanais ».

Le Conseil constitutionnel libanais, cible de quelques informations et commentaires sans fondement lors de l'examen de 19 recours en invalidation des élections législatives en 2009, a délibérément décidé d'instituer une relations de transparence avec les médias au moyen de ses diverses publications et informations, et dans les limites certes de l'obligation de réserve et l'exigence de ne pas s'ingérer dans des débats polémiques.

Pour la première fois dans l'histoire du Conseil constitutionnel, les médias sont entrés en 2010 au Conseil constitutionnel libanais, à l'occasion de la publication de *l'Annuaire 2009-2010* du Conseil constitutionnel, sans que le Conseil ait à justifier ni à défendre ses Décisions, puisque les attendus des

Décisions doivent être par eux-mêmes éclairants. La gestion de la relation avec les médias exige du savoir-faire et du discernement, sans intention de propagande, de publicité ou de justification.

26. Le juge constitutionnel fait-il l'objet de critiques (« gouvernement des juges »...) ? A quelles occasions en particulier ?

Dans une période d'après-guerre, une conjoncture nationale et régionale conflictuelle et plusieurs attentats terroristes, le problème de la prééminence de la justice au Liban est prioritaire.

Les candidats aux élections législatives, déboutés dans leurs recours devant la justice constitutionnelle, se livrent, presque partout dans le monde, à des critiques.

Mais la période récente au Liban a fortement limité les critiques inconsidérées, en raison notamment de la rigueur des investigations et enquêtes du juge constitutionnel, du souci d'information entrepris par le Conseil auprès des médias et de l'opinion en général, et des études de justice constitutionnelle publiées par le Conseil dans ses *Annuaire*s.

27. En cas d'outrage ou de diffamation, le juge peut-il agir en justice ?

Le Code pénal libanais contient des dispositions suffisantes à ce propos en ce qui concerne la magistrature, les personnes chargées d'un service public et les citoyens en général.

Dans le cas du Conseil constitutionnel, il faut être fort prudent et ne pas faire le jeu de ceux qui cherchent la polémique et donc se maintenir au-dessus des rivalités, des compétitions inter-élites et des surenchères, ce qui n'exclut pas le courage et l'engagement éthique et normatif.

6

Le juge constitutionnel dans les instances internationales

28. Quelle rôle, selon vous, le juge constitutionnel peut-il jouer dans les instances internationales ?

La mondialisation favorise le commerce (dans le sens de l'échange) entre les juges et les jurisprudences, ce qui favorise la

promotion des principes fondamentaux du droit et les droits de l'homme, dont l'universalité est aujourd'hui pratiquement menacée (Gerard Fellous, *Les droits de l'homme : Une universalité menacée*, Paris, La Documentation française, Fédération européenne des écoles, 2010). Ce qui menace cette universalité, c'est notamment le relativisme culturel ambiant, les replis identitaires, la propagation du terrorisme dans les relations internationales, et des médiations diplomatiques peu engagées face à des stratégies de chantage sécuritaire.

Droit et Politique ne sont pas, et ne doivent pas être, antinomiques, mais complémentaires, l'essence du droit étant de *domestiquer* le politique qui risque de se réduire à la force pure.

29. Les Associations internationales de juridictions constitutionnelles sont-elles tenues aux mêmes obligations de réserve que le juge individuel au plan national ?

Il n'y a pas pratiquement de problème en ce qui concerne l'obligation de réserve.

Mais il faut des engagements éthiques et normatifs plus musclés, en partant des grandes décisions des jurisprudences constitutionnelles.

La finalité de l'indépendance et de l'immunité du juge constitutionnel n'est pas le privilège statutaire, mais le courage. Alexandr Soljenitsyne déplorait dans son célèbre discours à Harvard, le 8 juin 1978, la régression du *courage* en Occident. « Trop de modération n'est pas modération », écrivait Saint Ignace de Loyola dans une lettre du 9 octobre 1554.

L'obligation de réserve du juge constitutionnel

Problématique, code de conduite

et perspectives comparatives^{*}

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

L'obligation de réserve soulève des problématiques diversifiées, même dans les situations les plus régulières, pour trois raisons principales : la position statutaire en société des Cours et Conseils constitutionnels ; la position des membres qui jouissent d'expériences et de contributions dans les domaines du droit et de la culture juridique et par suite remplissent un rôle dans la diffusion et la consolidation de cette culture ; et l'exploitation de l'obligation de réserve par des médias et des acteurs politiques en vue de critiquer l'institution et affaiblir sa crédibilité.

Il en découle la nécessité d'étudier l'obligation de réserve du juge constitutionnel à la lumière des exigences d'indépendance, d'intégrité et de confiance dans la magistrature constitutionnelle.

1

Finalité

La finalité de l'obligation de réserve est triple : la protection du secret des délibérations ; la garantie d'indépendance de la magistrature constitutionnelle et du juge ; et la propagation de la confiance et crédibilité sociale dans cette magistrature.

Nous nous basons sur les principes et codes de conduite des chartes relatives à la magistrature, avec une concentration sur la spécificité de la justice constitutionnelle.

Nombre de notions sont à contenu variable⁸, notamment celles relatives à l'éthique et au comportement professionnel, en raison du

^{*} Communication adressée par l'auteur à la 6^e Conférence des Chefs d'institutions de l'Association des Cours et Conseils constitutionnelles ayant en partage l'usage du Français - l'ACCPUF, Niamey, 3-4/11/2011.

lien entre ces notions et la culture dominante en société, les perceptions, la sociologie du savoir, et les potentialités d'instrumentalisation et de détournement dans des contextes culturels et socio-politiques variés. La variété des interprétations n'implique pas confusion et divergence, mais le plus souvent sagesse à appréhender des réalités comportementales par essence différenciées et qui exigent en permanence la référence à l'esprit et finalité du principe.

Nous proposons en conséquence un ensemble des normes en matière d'obligation de réserve du juge constitutionnel.

1. Les propos, actes et conduites sont incompatibles avec l'obligation de réserve, s'ils affectent négativement la finalité de la règle. Aussi toute situation relative à l'obligation de réserve doit-elle être appréhendée en fonction de sa conformité ou non-conformité avec la finalité, du fait surtout que la référence au devoir de réserve peut occulter une soumission à des pressions matérielles ou morales, connivence, opportunisme ou compromission sur des principes fondamentaux.

2. Quels que soient les cas, il faudra manifester un attachement absolu à l'esprit de l'institution qui doit jouir du respect, de la considération, de la confiance, du soutien et de la protection en société, et par suite favoriser la distinction entre l'institution en tant que personne morale et les membres dont elle se compose.

3. Il ressort dans des situations conflictuelles ou instables une régression de la culture institutionnelle et de la chose publique. Dans des démocraties consolidées se développe une mentalité contestataire qui ébranle des fondements mûrement élaborés (en commençant par l'institution familiale, l'institution professionnelle...), en raison notamment de la propension à l'individualisme aux dépens du lien social, et aussi en raison d'une éducation libéraliste. Le devoir de réserve n'est pas une obligation de mutisme, mais un mode d'expression de la liberté, liberté dont le principe est absolu pour tout citoyen sans exception. Les modalités de cette expression sont régies par des normes juridiques et éthiques.

⁸. Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst (éd.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherche de logique », 1984, surtout pp. 363-374.

Le droit du juge constitutionnel dissident d'inscrire pleinement sa dissidence dans les décisions du Conseil constitutionnel et la publication intégrale de cette dissidence, comme c'est le cas d'après l'article 12 de la loi du Conseil constitutionnel au Liban, constitue une confirmation du rejet du mutisme absolu dans la justice constitutionnelle.

4. L'exercice de la magistrature, qui émet ses sentences dans la plupart des pays, de façon explicite ou implicite, au nom du « peuple », implique des modalités de communication entre justice et médias, en vue de contribuer à :

- a. Propager la culture de légalité en société.
- b. Consolider la confiance dans la magistrature, son indépendance et son équité.
- c. Informer les citoyens sur la justice en tant que garantie de leurs droits, ce qui favorise leur confiance et leur recours, au lieu de leur soumission à des rapports de force ou de leur recours à des moyens d'autodéfense.

5. Dans des sociétés où la confiance dans la magistrature a été ou est ébranlée, où les normes régulatrices de la vie publique sont perturbées, il est nécessaire d'exécuter des programmes d'information judiciaire, en vue de consolider l'Etat de droit et renforcer la magistrature dont l'indépendance n'est pas réductible à des textes législatifs. Il peut en effet y avoir des législations normatives et une justice indépendante, alors que la perception de la justice par les citoyens est défavorable, pour des raisons restreintes ou conjoncturelles souvent étrangères à la magistrature, amplifiées ou tronquées, avec des publications à ce propos non conformes à la déontologie et à l'authenticité de l'information.

Le devoir de réserve et la sagesse en général ne peuvent signifier absence de courage, surtout dans des régimes totalitaires, en transition démocratique ou dont la démocratie est en crise ou menacée. La vertu du courage est inhérente à l'exercice de la justice, surtout dans des conjonctures peu favorables, la magistrature étant le rempart pour la défense des droits et des libertés.

2 Contenu

L'obligation de réserve du juge constitutionnel comporte, de façon absolue, le secret des délibérations et les modes de comportement.

6. En ce qui concerne le secret des délibérations

Sont incompatibles avec l'obligation de réserve :

- a. La déclaration ou la simple allusion, dans des circonstances publiques ou privées, relativement aux délibérations et aux détails des délibérations concernant les décisions publiées, et les litiges en cours de délibération ou dans la phase préparatoire des décisions.
- b. La défense de décisions ou leur dénonciation.
- c. La réponse à des accusations ou observations relatives aux décisions ou même leur explication dans un esprit apologétique.
- d. L'expression de prises de position à propos d'affaires en cours ou d'affaires qui pourraient éventuellement être objet de litige.

Ne constitue pas une infraction au secret des délibérations l'information sur le contenu des décisions après leur publication, et cela à travers des moyens d'information qui émanent de la Cour ou Conseil constitutionnel, surtout si les décisions sont sujettes à des campagnes qui visent la confiance dans l'institution. Il est en effet bénéfique de recourir à l'information en vue de consolider la confiance dans la magistrature constitutionnelle.

Le secret des délibérations inclut l'ensemble des procès-verbaux internes, mais en vertu des régimes des archives officielles ouverts au public ou publiables en tant que fonds public après un délai déterminé, il est possible, en vertu d'une loi, de publier les procès-verbaux et délibérations après 25 ans, en conformité avec la loi du 15/7/2008 en France qui autorise cette publication après 25 ans⁹.

⁹ . En application de la loi organique du 15/7/2008: B. Mathieu et al., *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Paris, Dalloz, 2010.

7. En ce qui concerne les comportements

Sont incompatibles avec l'obligation de réserve :

a. Les relations dans des occasions sociales ou autres avec des requérants ou leurs mandataires.

b. Les visites à des milieux politiques si elles sortent du cadre social, relationnel, institutionnel et occasionnel, et si elles ont lieu en simultanéité avec des affaires pendantes dans les délibérations ou susceptibles d'être objet de recours.

c. Les manifestations exagérées à des occasions sociales ou médiatiques et qui pourraient prendre l'aspect d'une propagande personnelle ou de vedettariat, avec l'exigence de différencier entre manifestation sociale et présence dans les médias pour l'expression de prises de positions politiques ou d'opinions ayant rapport avec des affaires litigieuses.

d. Les conduites : tenues vestimentaires, propos, expressions, comportements, attitudes... qui nuisent à l'image du juge constitutionnel en société et à la confiance du public, ainsi que les comportements dans la vie quotidienne qui doivent être tous empreints de civilité.

Est incompatible avec l'obligation de réserve qui favorise l'image positive du juge constitutionnel tout engagement de débats polémiques.

8. Est compatible avec l'obligation de réserve :

a. L'expression orale ou écrite sur des principes et théories juridiques et des problèmes juridiques spécifiques, avec approfondissement et méthodologie scientifique, surtout à des occasions universitaires et scientifiques, nationales ou internationales.

b. L'expression orale ou écrite sur des problèmes humains, culturels et scientifiques en général : lettres, arts, problèmes sociaux et culturels, avec la méthodologie adaptée à ce genre d'expression.

c. La participation à des conférences, séminaires et rencontres scientifiques et qui n'ont pas un caractère partisan ou un cachet politique déterminé.

9. Ce qu'il faut éviter dans tous les cas :

- a. Les procédés de la réplique, de l'apologie, de la polémique, même en ce qui concerne des décisions, lesquelles sont supposées contenir tout l'argumentaire justificatif.
- b. Toute forme de réaction et de défaut de maîtrise.
- c. L'atteinte à l'institution qui constitue une personne morale indépendamment des membres qui la composent et des modalités d'exercice de leur fonction.
- d. L'expression orale ou écrite qui prend l'aspect de la propagande personnelle et du vedettariat, l'exigence étant d'accorder la priorité au problème débattu plutôt qu'à la personne et à l'acteur.

10. Les juges constitutionnels peuvent écrire sur des problèmes constitutionnels et des problèmes abordés par les Cours et Conseils constitutionnels, sans style du commentaire, mais sous forme d'études où des décisions sont citées en tant que référence pour confirmer ou infirmer, sans volonté justificative ou de dénonciation, et dans la perspective d'une analyse juridique ou constitutionnelle où s'intègre une décision.

3

Recherche constitutionnelle et principe de la primauté de la Constitution

Quelle est la limite de l'obligation de réserve en ce qui concerne la publication sur des questions constitutionnelles, dans des pays surtout où le débat constitutionnel, en période de crise ou de transition démocratique, se déroule avec une propension conflictuelle ou polémique ?

11. Le principe de la primauté de la Constitution implique une double composante :

- a. La qualité de la Constitution au sommet de la hiérarchie juridique.
- b. La qualité de la Constitution en tant que cadre national de supra-allégeance qui transcende les tendances partisans et sectaires, les contradictions et les conflits et, en conséquence, où les divergences de doctrine, de jurisprudence et d'interprétation entre spécialistes et

commentateurs se situent au-dessus des appartenances partisans dans l'Etat constitutionnel.

Cependant des recherches constitutionnelles peuvent se confondre avec des polémiques et opinions à travers des moyens médiatiques, ce qui porte préjudice à :

- a. La culture constitutionnelle.
- b. La référence normative suprême qui régit la vie publique.
- c. La boussole indispensable pour la bonne gouvernance et la gestion de la chose publique.

12. La règle est que les recherches constitutionnelles relatives à la Constitution en vigueur, quel qu'en soit le contenu, sont non partisans et non sectaires. Cependant dans des circonstances particulières ou de crise, circonstances qui devraient être épisodiques et limitées, il est préférable de pratiquer la vertu de prudence afin d'éviter la perception que la production scientifique en matière constitutionnelle vise une partie déterminée ou qu'elle se propose d'être favorable ou de soutenir une tendance partisane.

Une telle perspective ne s'intègre pas directement dans l'obligation de réserve, mais dans la vertu de prudence au sens d'Aristote, afin d'éviter que des principes constitutionnels soient ravalés à un niveau polémique.

Les Constitutions déterminent des normes générales développées par la doctrine et la jurisprudence d'une manière qui va au-delà de l'opinion. Aussi l'expression d'une opinion en matière constitutionnelle et le ravallement de la Constitution à des opinions sont par essence contraires à l'essence même et à la finalité des Constitutions, du fait que toute Constitution constitue la loi fondamentale référentielle qui exprime la volonté nationale et la souveraineté étatique.

13. Les recherches scientifiques relatives à la Constitution, dans un Etat constitutionnel, sont compatibles avec l'obligation de réserve, quand elles revêtent un caractère fondamental et méthodologique et ne portent pas sur des projets et propositions déterminés qui pourraient faire l'objet d'un recours.

4

L'adhésion du juge constitutionnel à des associations et organisations scientifiques

14. La présidence ou la qualité de membre d'une association régie par la loi sur les associations est compatible avec les exigences de travail des Cours et Conseils constitutionnels et avec l'obligation de réserve, sauf dans les cas où le volume et la nature du travail de l'association, en tant que président ou membre actif, empiète sur le plein temps exigé par le travail de l'institution constitutionnelle.

15. La présidence et la qualité de membre actif dans une association ou organisation scientifique sont incompatibles avec les exigences du travail dans l'institution constitutionnelle au cas où l'association ou l'organisation scientifique entreprend des projets, programmes et activités en rapport avec des problèmes électoraux ou affaires juridiques litigieuses ou qui pourraient être objet de recours constitutionnel, principalement dans le cas des associations qui œuvrent pour la défense des droits (*advocacy*) et non les associations à but culturel, caritatif, social ou scientifique.

Quant à l'affiliation à des organisations syndicales, les membres des Cours et Conseils constitutionnels doivent être au-dessus des mouvements à caractère revendicatif et être les garants des normes générales de justice dans la société globale.

16. L'obligation de réserve pour le juge constitutionnel se réfère à la suprématie de la Constitution, suprématie qui signifie non seulement la primauté de la Constitution dans la hiérarchie juridique, mais sa suprématie par rapport à des allégeances partisans ou sectaires, ce qui implique des effets quant à la valorisation du débat constitutionnel par les cours et conseils constitutionnels.

17. La position du juge constitutionnel en tant que garant de la Constitution lui impose d'immuniser sa position sur les plans de l'exercice de la fonction et dans la vie publique et de promouvoir les valeurs régulatrices de la vie publique.

La distance symbolique dans les rapports sociaux, et nullement dans les relations humaines dont l'humanité doit couvrir tous les domaines sans exception, et cela pour toute personne qui exerce une autorité, implique des conséquences sur le comportement du juge

constitutionnel. L'activité intensive et la fréquence des rapports sociaux, même pour des objectifs louables, pourraient exposer le juge constitutionnel à des observations inconsiderées peut-être nuisibles à l'image de l'institution dont il est membre.

5

La justice constitutionnelle et l'information

18. L'information judiciaire, dans le sens de l'information suivant les exigences professionnelles et les codes éthiques du journalisme professionnel, et non la publicité ou la propagande, constitue une exigence contemporaine prioritaire pour trois raisons au moins : l'extension des médias, le renforcement de la confiance dans la justice, et l'aide aux journalistes à décoder des notions juridiques¹⁰.

19. Le contenu, la méthode et les moyens de l'information judiciaire en général peuvent être définis à la lumière d'expériences normatives comparées¹¹.

¹⁰. La pionnière de l'information juridique et de la culture populaire de légalité et des rapports entre médias et société, au Liban et dans les autres pays arabes, est Laure Moghaizel :

Cf. Antoine Messarra et Tony Atallah (dir.), *Laure Moghaizel : Un demi-siècle de lutte pour les droits de la femme au Liban* (Archives Laure Moghaizel, 1947-1997), Fondation J. et L. Moghaizel, Fondation libanaise pour la paix civile permanente (FLPCP) et Association libanaise des sciences politiques, Beyrouth, Librairie Orientale, 3 vol., 2008.

Un exemple aussi de communication publique sur la justice : Emission « Complément d'enquête : La justice au quotidien », TV5 Europe, 15/12/2001 à 20h.

¹¹. Antoine Messarra et Paul Morcos (dir.), *Observatoire de la magistrature au Liban*, Fondation libanaise pour la paix civile permanente en coopération avec Middle East Partnership Initiative (MEPI), Beyrouth, Librairie Orientale, 2 vol., 2006-2007, 168 + 272 p. (en arabe avec des synthèses en français et anglais).

A. Messarra, *Droit et éthique des médias au Liban*, Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente, série « Documents », no 12, Librairie Orientale, 2007, 756 p. (en arabe et français).

—, « Quels médias judiciaires au Liban aujourd'hui ? Problématique juridique et médiatique et professionnalisme », Communication au séminaire : Project to Strengthen the Indépendance of the Judiciary and Citizen Access to Justice in Lebanon, USAID Project Implemented by the National Center for State Courts, Beirut, Phoenicia Hotel, December 5, 2008.

A. Messarra, *L'état de la magistrature aujourd'hui au Liban*, 2009, 55 p., inédit.

—, *L'information administrative au Liban (Problématique, contenu, production et formation)*, Bureau du ministre d'Etat pour la réforme administrative M. Fouad el-Saad, coord. A. Messarra et dir. Leila Barakat, en coopération avec l'Union européenne, 2001-2002, 2002, 480 p. + 16 films documentaires.

20. Il est utile de diffuser à la suite de la publication de décisions constitutionnelles des notes d'information et des synthèses pour la presse, en mettant en relief les attendus les plus pertinents, afin de juguler les risques d'incompréhension, d'interprétation tronquée et de déformation.

L'impératif de publication des décisions des Cours et Conseils constitutionnels au *Journal officiel* confirme l'exigence de transparence, laquelle ne doit pas se limiter aux abonnés au *Journal officiel* et à une élite de spécialistes.

6

La doctrine et la jurisprudence relatives à l'obligation de réserve

Il ressort de la doctrine et de la jurisprudence en perspective comparée à propos de l'obligation de réserve cinq orientations dominantes :

1. Finalité de l'obligation de réserve : L'obligation comporte nombre de perspectives à étudier sous les angles de l'indépendance, de l'intégrité, du procès équitable et de la confiance dans la magistrature :

« La réserve qui s'impose au magistrat présente différentes facettes qui doivent, selon nous, être examinées essentiellement sous l'angle des principes d'indépendance et d'impartialité qui participent à la notion de procès équitable et qui justifient la confiance que doivent pouvoir placer les citoyens dans les personnes appelées à participer à l'œuvre de justice. »¹²

« S'il est un mot qui revient dans tous les textes et qui constitue le fondement commun des divers avatars du devoir de réserve, c'est celui de confiance. »¹³

Une décision du Tribunal constitutionnel fédéral au Canada est explicite en ce qui concerne l'obligation du réserve :

« Le devoir de réserve lié à la charge de magistrat est un principe fondamental. En soi, il est une garantie supplémentaire de *l'indépendance* et de *l'impartialité* judiciaires et vise à assurer que la *perception* du justiciable ne soit pas

¹². Patrick Mandoux et Damien Vandermeersch, in *Le devoir de réserve : L'expression censurée ?*, Actes de la Table ronde du 17 oct. 2003 tenue à la Maison du Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2004, 172 p., p. 36.

¹³. *Ibid.*, Paul Martens, Conclusion de la Table ronde, p. 169.

affectée sous ce rapport. La valeur d'un tel objectif s'apprécie pleinement, d'ailleurs, lorsqu'il est rappelé que les juges demeurent les seuls arbitres impartiaux à qui l'on peut recourir dans les cas où les autres modes de résolution des conflits s'avèrent infructueux. Le *respect* et la *confiance* qui s'attachent à cette impartialité commandent donc tout naturellement que le juge soit à l'abri de remous et de *controverse*s susceptibles d'entacher la perception d'impartialité que doit dégager son comportement. »¹⁴

2. La définition de l'obligation de réserve : On ne trouve ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence le « devoir de se taire », du fait que la liberté d'expression est absolue, mais ses modalités, conjonctures et temporalités sont régies par des exigences éthiques :

« On ne trouvera donc rien d'explicite, dans la déontologie, sur un devoir de se taire. Et quand bien même les codes imposent au journaliste de ne pas révéler ses sources, il ne s'agit pas d'un devoir absolu, mais seulement d'une obligation circonstancielle : je dois taire l'origine d'une information parce que la source me le demande ou parce que je prends l'initiative de la protéger (...). Etre *tenus* au secret les conduirait (les journalistes) à des aberrations évidentes. C'est donc, en réalité, le droit à la confidentialité des sources que réclame la profession, ce que ne lui reconnaît pas encore le législateur belge. »¹⁵

Des auteurs emploient l'expression : « réserve active »¹⁶, du fait que la réserve peut déborder le champ de protection de l'indépendance de la magistrature et camoufler connivence et complicité. Un grand militant pour la démocratie affirme : « Plus douloureux que l'injustice des bourreaux est le silence des justes. »

L'extension du champ médiatique vers la magistrature implique une stratégie de communication sociale en vue de bâtir une relation de confiance. On relève en conclusion d'un séminaire :

« Qu'il s'agisse d'une opinion forgée dans la réflexion ou née de l'expérience ou qu'il s'agisse encore d'une information vérifiée ou d'une rumeur insidieuse, le mutisme évite la polémique, l'adhésion d'opportunité, le conflit, la fâcherie, la calomnie, la vanité, autant de sentiments ou de réactions qui empêchent l'homme d'avoir des nuits paisibles et des journées sereines. »¹⁷

¹⁴. *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, 1995, 4 R.C.S., 267, souligné par nous dans le texte.

¹⁵. *Ibid.*, Jean François Dumont, p. 100. Cf. aussi F. Mallol et K. Bourderbali, *Liberté d'expression et obligation de réserve*, Paris, Sorman, 1999, p. 62.

¹⁶. *Ibid.*, Paul F. Smets, p. 81.

¹⁷. *Ibid.*, Edouard Jakhian, p. 87.

Recommandations quant aux communications avec les médias :

« Les contacts du pouvoir judiciaire avec les médias sont aujourd'hui passés dans les usages, ils peuvent relever d'une nécessité sociale. Il faut néanmoins les baliser clairement.

« A cet égard une distinction doit être faite entre l'information relative à des affaires en cours, ce qui relève de l'actualité judiciaire, et l'information relative à des problèmes d'ordre général (de politique criminelle, par exemple).

(...)

« L'impartialité exigée du juge ne lui permet pas de commenter les dossiers dont il a eu, a ou aura à connaître. *Il n'est ainsi pas acceptable qu'il commente une décision qu'il a rendue.*

(...)

« Le magistrat participant à l'interview ou au débat devra nécessairement présenter au moins les qualités suivantes :

- sens des responsabilités à raison de la fonction qu'il représente,
- compétence particulière sur le problème évoqué,
- prudence et modération des propos.

« L'interview et la participation au débat doivent avoir été dûment préparées, pour éviter tout écart.

(...)

« 4. Quant au magistrat agissant comme porte-parole d'un groupement professionnel, il n'est pas question de brider sa liberté d'expression. Il reste néanmoins soumis au devoir de pondération.

« 5. Les présentes recommandations constituent une actualisation de la « Note sur les relations entre le pouvoir judiciaire et la presse » du 1^{er} mars 1993. Chaque chef de corps appréciera dans quelle mesure il y a lieu de les préciser ou de les compléter.

« 2. *Le devoir de réserve est conçu comme une modalité de la liberté d'expression et non un obstacle à celle-ci.* »

(Circulaire de la conférence permanente réunissant les chefs de corps de Cours et Parquets généraux, Belgique).

« 3. La circulaire prévoit une concertation avec le chef de corps, mais ne conditionne pas la communication à l'obtention d'une autorisation. »¹⁸

« *réserve ne signifie pas silence.* »

« Le devoir de réserve peut trouver à s'appliquer à n'importe quel professionnel, et n'importe quelle activité, ou à n'importe quel comportement, ceux-ci pouvant être une manière d'exprimer une conception.

« Mme de Sévigné évoquait déjà, en 1664, le devoir d'une « discrétion retenue » et, à la même époque, Littré « cette sorte de prudence qui nous retient de dire ou de faire »¹⁹.

¹⁸. *Ibid.*, pp. 7-8. Souligné par nous dans le texte.

¹⁹. *Ibid.*, Pierre Lambert, pp. 16-18. Souligné par nous dans le texte.

« La notion est tout entière construite sur la conception que certaines fonctions sont assurées par des personnes dont il faut préserver l'image d'impartialité et de neutralité en raison de la confiance qu'elles doivent inspirer au public (...) »

« Traditionnellement, le devoir de réserve est conçu comme une « *façon d'être* ». ²⁰

3. Rapports médias- société : Le grand défi réside dans l'image sociale de la magistrature, image qui influe de façon positive ou négative sur le comportement des requérants et sur le degré de soutien de la société à l'indépendance des juges qui peuvent être soumis à des pressions, menaces ou mesures administratives discrétionnaires. Le concept traditionnel de réserve, au sens du retrait et de l'isolement social, prend aujourd'hui le sens de réserve active. Il n'est pas concevable que celui qui intègre le corps judiciaire perde sa liberté d'expression, principe fondamental dans une société démocratique. Des fonctions exigent la réserve du fait qu'elles impliquent un haut niveau de confiance de la part de la société, surtout que le magistrat est un témoin dont l'expérience est fort utile pour les instances parlementaires et exécutives :

« Dans la magistrature, la réserve desséchante – sinon paralysante – d'autrefois, souvent associée au conformisme, s'est transformée, au cours des vingt dernières années, en une réserve dans l'action. Le cataclysme consécutif à l'affaire *Dutroux* a été tel que des conceptions nouvelles, résolument orientées vers la communication, se sont imposées tout naturellement. Les juges sont passés (...) du « vœu de continence verbale » au « *criticus interruptus* » (...) »

« La liberté d'expression constituant l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, fondement que l'on retrouve tant dans notre Constitution que dans la Convention européenne des droits de l'homme, il serait aujourd'hui – quelques soient les interprétations d'hier – impossible de soutenir qu'en entrant dans la magistrature quelqu'un renonce totalement à cette liberté. (...) L'exercice d'une telle liberté peut être soumis à certaines conditions, éventuellement restrictives, « pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. » ²¹

Une maxime britannique est rapportée dans une décision de la Cour européenne des droits de l'homme :

Pierre Lambert, *Le secret professionnel*, Paris, Nemesis, 1985, surtout pp. 33 et s. Souligné par nous dans le texte.

²⁰. X. de Riemaeker, G. Londers et consorts, *Statut et déontologie du magistrat*, Paris, La Charte, 2000, p. 333. Souligné par nous dans le texte.

²¹. *Le devoir de réserve...*, *op.cit.*, Jacques Dopchie, p. 5

“Justice must not only be done, it must also be seen to be done.”²²

4. Limites et champ d'application de l'obligation de réserve :

« Le premier enseignement est relatif à l'étendue du devoir de réserve. »

« La Cour (européenne des droits de l'homme) (...) selon elle, il est indispensable que les autorités judiciaires fassent preuve de la « plus grande discrétion » dans l'exercice de la fonction de juger, et ce « afin de garantir leur image de juges impartiaux »²³.

« Lorsque ces principes et libertés (principes démocratiques, pérennité de l'Etat de droit, et les libertés fondamentales) sont en péril, la réserve n'est plus de mise. »²⁴

« Certains auteurs exigent que le magistrat soit « irréprochable », tant dans sa vie professionnelle que dans sa vie privée. »²⁵

« Les motifs et les besoins de mettre en œuvre une restriction à la liberté d'expression doivent être établis de manière convaincante (...) avec le souci de préserver le procès à la justice, et de cesser d'en faire un jeu télévisé. »²⁶

5. L'information judiciaire : La société de droit implique la diffusion de la culture de légalité pour aider les personnes, en leur qualité de citoyens, à être informés sur leurs devoirs et sur

²². Cour européenne des droits de l'homme, 26/10/1984, *De Cubber*, par. 26.

²³. *Ibid.*, Marc Verdussen, pp. 24, 28-29.

Cf. arrêt *De Diego Nafria*, Cour eur. dr. h., Espagne, 14/3/2002.

Cf. arrêt *Ville c. Liechtenstein*, *ibid.*, 28/10/1999.

²⁴. *Ibid.*, Patrick Mandoux et Damien Vandermeersch, p. 42.

Pierre Joxe, *Cas de conscience*, Paris, Labor et Fides, 2010, 248 p.

Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, « NRF essais », 2010, 454 p.

²⁵. *Ibid.*, Patrick Mandoux et Damien Vandermeersch, p. 41.

²⁶. *Ibid.*, Pierre Corvilain, p. 97.

Dominique Rousseau, “Indépendance de la justice et justice constitutionnelle: une occasion manquée ? », *Revue politique et parlementaire*, no 1045, 2007, p. 82.

Olivier Jouanjan, « Le Conseil constitutionnel est-il une institution libérale ? », *Droits*, no 43, 2006, p. 77.

Xavier de Riemaeker et Ghislain Londers, *Statut et déontologie du magistrat*, Paris, La Charte, 2000, notamment pp. 333 et s.

R. Ergec, « La liberté d'expression, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1993.

l'accessibilité à leurs droits, surtout dans les questions vitales quotidiennes :

"Il est souhaitable que les acteurs judiciaires puissent aider le citoyen à décoder correctement les décisions de justice (...), sous la réserve qu'il ne s'exprimera pas concernant les dossiers qu'il traite personnellement, le magistrat est idéalement placé pour en expliquer les règles et le sens. »²⁷

Ce qu'écrivent des membres de Cours et Conseils constitutionnels dans des publications spécialisées comme *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* en France en tant qu'expérience personnelle en vue de la continuité de l'institution ou dans des œuvres est compatible avec l'obligation de réserve, dans le cas de transmission d'une expérience personnelle, pour l'utilité publique et sans préjudice quant à la confiance des citoyens dans l'institution et sans que les témoignages ne portent sur des personnes identifiables et sur le secret des délibérations²⁸.

Dominique Schnapper, membre du Conseil constitutionnel français, écrit sur son expérience au Conseil après la fin de son mandat :

« Les extraits de ce journal (...) ne seront jamais utilisés comme des documents lorsqu'ils touchent aux personnes ou aux délibérations. Le nouveau conseiller prête serment de ne rien révéler du secret des délibérations et des votes (...). Je ne trahis pas le secret des délibérés en mentionnant qu'un mot (*notamment* ou *au demeurant*, par exemple) ou une virgule peuvent susciter une grande passion tant, parfois, selon les rédacteurs, ils peuvent avoir de conséquences (...). Dans la vie politique démocratique, les acteurs qui veulent jouer un rôle doivent impérativement être actifs, mais aussi *visibles*. »²⁹

Pierre Joxe, membre du Conseil constitutionnel français, écrit :

« Est-ce enfin la sagesse, ou le conformisme institutionnel, qui m'a longtemps fait taire? Au Conseil constitutionnel, où j'ai passé ces neuf dernières années, j'ai eu la triste surprise d'assister impuissant à certaines évolutions du droit exactement opposées à mes convictions les plus anciennes : celles que j'avais acquises auprès des miens, ou grâce à mes maîtres. Mais je n'avais jamais transigé sur les libertés. »³⁰

²⁷. Dominique Schnapper, *op. cit.*, Paris, Gallimard, p. 163 : « Une presse ignorant l'objet et le contenu de l'activité du Conseil. »

²⁸. Pierre Joxe, *Cas de conscience*, Paris, Labor et Fides, 2010, 248 p.

²⁹. Dominique Schnapper, *op.cit.*, pp. 11, 17, 163. Souligné par nous.

³⁰. Pierre Joxe, *op.cit.*, p. 10.

Des journaux ont cependant reproduit des extraits avec des titres incitatifs et critiques qui ne correspondent pas à l'esprit de l'ouvrage de Dominique Schnapper³¹. Un entretien télévisé en France, en février 2010, avec Pierre Joxe à propos de son livre a dévié, suite à l'incitation de l'animateur, vers des allusions critiques relatives à l'institution, contrairement à l'esprit général de l'ouvrage.

Des dérives s'expliquent à l'échelle internationale par la propension à l'individualisme aux dépens du sens de l'institution et par la tendance des médias à rechercher sans discernement le sensationnel au lieu de l'authenticité. Il en découle un besoin impérieux de sagesse et de prudence de la part des juges constitutionnels, afin d'éviter les dérives de principes fondamentaux de droit dont la finalité est l'intérêt général et non la diffamation ou l'ostentation.

Au-delà de l'obligation de réserve, du secret des délibérations et du jugement équitable..., la déontologie remplit une fonction de légitimation :

« La déontologie a également une fonction de légitimation de l'activité judiciaire auprès du public. »³²

³¹. Des journaux au Liban, 23/2/2010.

³². Henri Pallard, *Déontologie juridique*, Bruxelles, Bruylant et éd. Yvon Blais, « Common law en poche », 2003, 140 p. Cf. également :

Andrew Boon et Jennifer Lewin, *The Ethics and Conduct of Lawyers in England and Wales*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

Mary C. Daly et Roger J. Goebel, *Rights, Liability, and Ethics in International Legal Practice*, Transnational Juris Publications, Kluwer Law & Taxation Publishers, Dordrecht, 1995.

K. Economides (dir.), *Ethical Challenges to Legal Education and Conduct*, Hart, Oxford, 1998.

R.L. Nelson, D.M. Trubeck et R.L. Solomon (dir.), *Lawyers' Ideals/Lawyers' Practices*, Cornell University Press, London, 1992.

Donald Nicolson et Julian Webb, *Professional Legal Ethics: Critical Interrogations*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

S. Parker et C. Sampford (dir.), *Legal Ethics and Legal Practice*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

Beverley G. Smith, *Professional Conduct for Lawyers and Judges*, Maritime Law Book Ltd., Fredericton, N.-B., 1998.

Donald R. Fretz, Rodney A. Peeples et Thomas C. Wicker, *Ethics for Judges*, National Judicial College, University of Nevada, Reno, Nevada, American Bar Association, Chicago, 1982, 88 p.

Lisa L. Milord, *The Development of the ABA Judicial Code*, American Bar Association, Chicago, 1992.

J.M. Shaman, S. Lubet et J.J. Alfani, *Judicial Conduct and Ethics*, 3^e éd., Lexis Law, Charlottesville, Va., 2000, 681 p.

Dans la plupart des Cours et Conseils constitutionnels, le juge prête serment avant son entrée en fonction. Au Liban, en vertu de l'art. 5 de la loi 250 amendée par la loi 150 du 30/10/1999 et la loi 43 du 13/11/2008, le mandat du Conseil ne commence qu'à partir de la prestation du serment devant le Chef de l'Etat, prestation qui doit avoir lieu dans un délai de 15 jours au plus à partir de la formation intégrale du Conseil. Les termes du serment sont :

« Je jure par Dieu tout puissant d'exercer ma fonction au Conseil constitutionnel avec fidélité, désintéressement et intégrité (*amânat, wa tajarrud, wa ikhlâs*) en conformité avec les dispositions de la Constitution, et de sauvegarder avec la plus grande rigueur le secret des délibérations. »

Les membres du Conseil, astreints à une obligation de réserve dans leurs propos et actions, doivent éviter tout ce qui peut nuire à la confiance, à la considération et aux exigences de la fonction et sauvegarder le secret des délibérations (art. 5 de la loi libanaise n° 250 du 14/7/1993 et art. 8 des Statuts intérieurs).

Des sanctions sont-elles prévues en cas de manquement aux devoirs qu'implique leur fonction ? Est considéré démissionnaire d'office le membre absent à trois séances successives sans motif légitime et celui qui enfreint les règles d'incompatibilité et l'obligation de réserve.

La preuve de l'infraction doit être établie en vertu d'une enquête entreprise par le Président en personne ou par un membre du Conseil. Le procès-verbal établi, présenté à l'Assemblée générale du Conseil constitutionnel, est conservé auprès du Président. Le Conseil proclame la vacation et la fin du mandat par décision à la majorité de sept membres au moins (art. 19 et 20 des Statuts intérieurs du Conseil constitutionnel au Liban)³³.

³³. Nous avons adopté dans l'élaboration de cette étude les normes des *Chartes du citoyen* et sous forme de code de conduite : République libanaise, Bureau du ministre d'Etat pour la réforme administrative M. Fouad el-Saad, *Chartes du citoyen* (Rapports avec l'administration, Education, Santé, Patrimoine, Sécurité publique, Argent public, Environnement, sept fascicules), coord. A. Messarra et dir. Leila Barakat, en coopération avec l'Union européenne, 2001-2004, chartes publiées par le Programme des Nations Unies pour le Développement (UNDP) et le programme Pogar, 7 fascicules, 2007 (en arabe, français et anglais).

En outre une Charte pour la magistrature en général au Liban a été établie par une commission comprenant MM. Tarek Ziadé, Tanios el-Khoury, Ghaleb Ghanem, Philippe Khairallah, au Ministère de la Justice au Liban, Beyrouth, 25/1/2005, 26 p. et *an-Nahar* (Liban), 26/1/2005. A propos de cette Charte : Tarek Ziadé, *Qawâ'id al-Qadâ' wa-istiqlâliyatuhu fî Lubnân wa-l-'alam al-'arabî* (La magistrature, ses normes et son indépendance au Liban et dans le monde arabe), Beyrouth, al-Mu'assasa al-hadîtha li-l-qitâb, Tripoli, 256 p., pp. 103-172.

The Discretion of the Constitutional Judge^{*}

Antoine Messarra

Member of the Constitutional Council

Three purposes control the obligation of discretion of the constitutional judge: the secrecy of the deliberations, increasing the independence of the judiciary, and strengthening public confidence in the justice.

Five perspectives result from the comparative doctrine and jurisprudence:

a. The purpose of the obligation of discretion: independence, impartiality, respect, confidence, etc... are notions included in many deontological codes aiming at stressing on the impartiality of the judge while exercising his responsibilities without being influenced by the Executive, the Legislature or any other inappropriate source.

b. The delimitation of the obligation of discretion: the aim of discretion is not to keep quiet. The freedom of speech is an absolute right, but modes and temporalities of speech are subject to norms. The notion of “active discretion” is often used. Thus, the justice shall implement strategies of communications with the public on judicial information.

c. The relationship between media and society: the biggest challenge is the image of the justice in society, which has a direct negative or positive impact on justice’s confidence, independence and legitimacy as perceived by citizens. According to a British quote: “Justice must not be done, it must also be seen to be done”.

d. Boundaries of the obligation of discretion: 19 clauses, explained within the study, shall be adopted to determine the range of

^{*} Summary.

the freedom of expression and the discretion needed to guarantee the perception of impartial constitutional judges.

e. The judicial information: Judicial actors shall contribute to the spread of a constitutional culture, specialized and popular. The constitutional judge swears that he will preserve confidentiality as to proceedings and voting. In any democracy, all actors, including constitutional judges, are involved in public life, as well as cultural life and promotion of fundamental values in society, but they are asked for more in terms of “scientificity” of approaches and analysis, while keeping a certain distance from any ostentatious action intending to impress others, as well as a detachment from polemical arguments and speeches.

La gestion du pluralisme religieux et culturel dans les jurisprudences constitutionnelles

*Le Liban en perspective comparée**

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Alors que nombre de productions académiques et de débats télévisés versent sans frein dans des problèmes, et souvent des polémiques, sur les minorités, les identités, les intégrismes et fanatismes, les jurisprudences des Cours et Conseils constitutionnels recherchent, dans une perspective plus profonde, plus large et pragmatique, à élaborer et à consolider des normes en vue de la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel.

L'extension de religions sans frontières, leur exploitation dans la compétition politique, l'émergence de phénomènes identitaires et la situation du Liban et d'autres sociétés arabes face au défi de la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel sont les principaux phénomènes qui se concrétisent dans la jurisprudence constitutionnelle et auxquels cette jurisprudence se propose de formuler des normes et d'assurer la gestion dans le respect des droits et des libertés.

Il ressort de l'investigation que la jurisprudence constitutionnelle est bien plus explicite, concrète et opérationnelle, que nombre de débats, le plus souvent polémiques, sur le confessionnalisme, le communautarisme, la laïcité, la séparation entre le religieux et le temporel, la place des prescriptions religieuses dans l'ordre juridique, l'Etat civil...

Il s'agit donc de déterminer un référentiel et un cadre méthodologique de recherche et d'action sur des problèmes constitutionnels le plus souvent noyés dans des controverses abstraites et sans considération pragmatique, cas par cas, sur les modalités de régulation. C'est dire que les aménagements et les modalités de gestion du pluralisme religieux et culturel ne sont pas des expédients hors-la-loi. En effet des dispositions sur cette gestion figurent de façon explicite dans des Constitutions de plusieurs pays. Dans le cas du Liban, il s'agit notamment des art. 9 et 10 (autonomie

* Version synthétique en français de l'étude publiée dans la partie arabe de ce volume. Pour les détails, les références et bibliographie, se référer au texte intégral en arabe.

segmentaire en matière d'enseignement et de statut personnel ou fédéralisme personnel), 19 (droit de saisine du Conseil constitutionnel par les chefs des communautés sur des questions délimitées), 65 (majorité qualifiée pour certaines décisions), et 95 (règle du quota ou de discrimination positive).

1

L'autonomie segmentaire délimitée ou les régimes du statut personnel et leur régulation juridique

Nombre de conférences internationales, avec des contributions libanaises (Morat et Fribourg en Suisse, New Delhi, Montréal...) débouchent sur la distinction entre fédéralisme territorial et fédéralisme personnel. Ce dernier fédéralisme, comme il ressort de l'expérience libanaise et aussi des lacunes dans la gestion de ce fédéralisme (Nigéria, Inde...), implique cinq conditions de régulation :

- a. *Délimitation* de l'autonomie pour certaines affaires.
- b. Existence d'une *haute instance de régulation*, à savoir dans le cas du Liban la Cour de Cassation.
- c. Une issue de sortie (*opting out*) pour ceux qui ne veulent pas appartenir à une communauté.
- d. Des structures *décentralisées* pour éviter la paralysie éventuelle, du fait que des décisions qui exigent une majorité qualifiée risquent d'être intégrées dans un enjeu de pouvoir.
- e. Une culture de l'espace public qui est par essence *transcommunautaire*.

2

Pluralisme et unité de l'Etat

Il ressort de cinq recours devant le Conseil constitutionnel *libanais* cinq principes concernant l'instance communautaire de saisine, la haute instance judiciaire de régulation, la compétence exclusive du Parlement en matière de législation, le mandat national du député, et la compétence des instances communautaires pour la gestion des biens de main-morte ou *waqf* (Décisions no 2/95 du 25/2/1995, no 3/95 du 18/9/1995, no 1/99 du 23/11/1999, no 2/2000 du 8/6/2000, et le Procès-verbal no 4/2009 du 8/7/2009).

Aux *Emirats arabes unis*, la décision du 28/6/1981 de la Haute Cour fédérale se propose de concilier le particularisme de chaque province, à propos d'un cas relatif à l'application de la sharia islamique, avec les exigences de l'unité de la fédération.

Dans le cas de *l’Egypte*, on relève des jurisprudences constitutionnelles sur les implications de la sharia islamique sur les tribunaux (Décision du 5/9/1992), sur la régularité du statut personnel des Coptes orthodoxes (Décision du 6/1/2001 et du 6/12/1997), sur le rattachement des waqfs aux organismes étatiques (Décision du 6/3/1976), le mariage du membre du Conseil d’Etat avec une étrangère (Décision du 18/3/1995), et la hiérarchie des tribunaux chérié (Décision du 22/3/1997).

En *Afrique du Sud*, le Tribunal constitutionnel s’est penché sur l’intégration des chefferies traditionnelles à la fédération (Décision du 6/9/1996).

Au *Niger*, sur un problème de pluralisme politique, la Chambre constitutionnelle à la Cour suprême s’est penchée sur le problème de l’alternance politique, de la cogestion et de la coresponsabilité (Décision no 95-05 CH du 5/9/1995).

La Cour européenne des droits de l’homme a notamment tranché le problème linguistique en *Belgique* (Décision no 1474/62 du 23/7/1968) et la limitation du droit d’appropriation foncière en faveur des habitants indigènes (Décision no 9063/80 du 24/12/1986).

En *Belgique*, le Tribunal constitutionnel a confirmé la plénitude des droits, indépendamment de la localisation géographique des personnes, avec la distinction entre les garanties *organiques* qui assurent notamment la participation politique, les garanties *procédurales* qui impliquent une majorité qualifiée dans certains cas, et les garanties *fonctionnelles* qui garantissent des droits culturels quelque soit la localisation des individus.

3

Les libertés religieuses : Bahâ’ites, tenue vestimentaire, enseignement

Qu’en est-il plus particulièrement des libertés religieuses ? La Cour constitutionnelle en *Egypte* a opéré, en ce qui concerne la communauté des Bahâ’ites, une distinction fort critiquée entre la liberté de *croyance*, reconnue à tous, et la liberté de *culte*, limitée aux gens du Livre reconnus par l’islam (Décision du 1/3/1975).

Sur la question de la tenue vestimentaire, la Cour constitutionnelle en *Egypte* a considéré que la tenue vestimentaire de la jeune fille dans les écoles n’est pas déterminée par des prescriptions religieuses, mais la tenue doit se conformer à des normes de pudeur (recours en invalidation de la décision du ministre de l’Education, no 113/1994).

A *Madagascar*, le pluralisme linguistique a été reconnu par le Cour constitutionnelle (Décision no 03-HCC/D2 du 12/4/2000). Cette jurisprudence a ensuite été intégrée à la Constitution de Madagascar par l’amendement no 1/2007 du 27/4/2007.

4

La discrimination positive ou la règle du quota

Nombre de notions sont utilisées pour désigner la règle du quota : discrimination positive, *affirmative action*, action positive, action correctrice, inégalité compensatoire... La notion de discrimination, de par son origine latine, *discriminatio*, ne devrait pas comporter nécessairement une connotation négative, puisqu'elle signifie l'opération analytique de *distinguer* entre des faits différents. Des constitutions et jurisprudences constitutionnelles utilisent les termes : mesures positives (Suisse), actions positives (traduction de l'expression italienne « azioni positive »), mesures compensatoires ou compensatrices, inégalités correctrices, ou une expression plus neutre : traitement différencié positif. La discrimination positive

« consiste, au plan juridique, à substituer au principe d'égalité constitutionnelle entre les citoyens, le principe d'inégalité constitutionnelle entre les citoyens pour mieux réaliser entre eux l'égalité de fait. »

On utilise aussi l'expression de « compensation de l'inégalité des chances ». Il ressort des jurisprudences constitutionnelles quatre principes pour la discrimination positive :

- a. Il faut qu'il y ait au départ une *inégalité de fait*.
- b. Il faut que cette inégalité de fait s'accompagne d'une *inégalité de traitement*.
- c. Il faut que la discrimination positive émane d'une *volonté* de l'autorité publique visant à accorder une priorité à une catégorie de citoyens qui ont souffert dans le passé de discrimination.
- d. Il faut que la discrimination soit *positive*, en ce sens qu'elle corrige une inégalité et institue une égalité de fait par le canal de la dénonciation de l'égalité formelle.

On emploie aussi l'expression d'« égalité modulable », en partant de la pensée d'Aristote, du fait que :

« traiter de la même façon des situations différenciées est aussi injuste que de traiter différemment des situations semblables. »

5

Les applications de la discrimination positive et ses jurisprudences constitutionnelles

En *Egypte*, l'art. 10 de la Constitution reconnaît au Chef de l'Etat le droit de nommer dix « députés » à l'Assemblée du peuple. Cette disposition est utilisée pour compenser la non-représentation des Coptes par le canal d'élections législatives exclusivement majoritaires.

En *France*, la jurisprudence constitutionnelle reconnaît la différenciation de traitement par rapport à des situations différentes (Décision 93/329 DC du 13/1/1994), ainsi que la légitimité de la règle du quota pour la représentation féminine.

En *Belgique*, la règle de la parité linguistique est devenue la norme depuis 1933. Le juge constitutionnel a déterminé trois conditions pour « l'adoption de l'inégalité correctrice » :

a. Que la mesure soit correctrice d'une inégalité de fait et « limitativement pour le fait » où l'inégalité est réalisée et pour le rapprochement entre des situations inégalitaires.

b. Que la discrimination positive soit qualifiée par le législateur en tant qu'« objectif à promouvoir ».

c. Que les mesures adoptées soient délimitées dans le temps :

« Les mesures discriminatoires ne sont pas acceptables telles quelles. Des limites d'ordre chronologique sont imposées. Les mesures prises doivent être de nature temporaire. »

En *Italie*, l'art. 6 de la Constitution stipule :

« La République protège avec des normes spéciales les minorités linguistiques. »

Une décision du Conseil constitutionnel *italien* dispose :

« Si une telle mesure législative, intentionnellement discriminatoire, peut être appropriée pour mettre fin à une situation d'infériorité sociale ou économique ou, plus généralement, pour compenser et supprimer l'inégalité matérielle entre les individus (...), elle ne peut au contraire porter directement atteinte au contenu même d'un droit, rigoureusement garanti dans une mesure égale à l'égard de tous les citoyens » (Décision no 422 du 12/9/1995).

Il ressort des jurisprudences constitutionnelles italiennes trois principes :

a. Il faut que la discrimination soit *justifiée* et non discrétionnaire (Décision K. 3/94 du 12/12/1994).

b. Il faut que la discrimination soit *proportionnelle*, c'est-à-dire en proportion de l'importance des intérêts à protéger.

c. Il faut qu'elle soit en conformité avec d'autres principes et valeurs constitutionnelles, surtout le principe de *justice* (Décision K 4/95 du 23/10/1995). Aussi les deux principes d'égalité et de justice sont reliés (Décision K 10/96 du 3/9/1996).

En *Pologne*, il est précisé dans un attendu de la Cour constitutionnelle :

« Le principe d'égalité a un caractère fondamental. C'est un principe constitutionnel concernant l'ensemble des droits, libertés et devoirs de l'individu. Toute restriction à ce principe, ne résultant pas de la volonté d'approcher une égalité sociale de fait, est inadmissible. »

En *Espagne*, l'art. 9/2 de la Constitution dispose :

Art. 9/2 : « Les pouvoirs publics doivent promouvoir les conditions nécessaires pour que la liberté et l'égalité des individus et des groupes dans lesquels ceux-ci s'intègrent soient réelles et effectives. »

La Cour utilise la notion d'égalité dynamique, d'égalité en tant que résultante, et d'égalité comme point de départ, ce qui justifie

« l'établissement de régimes juridiques différenciés pour améliorer la situation des groupes sociaux les moins favorisés. »

La Cour distingue aussi entre la discrimination positive légitime, exigible et acceptable, et la discrimination inacceptable.

Au *Portugal* l'art. 74/3 impose l'obligation à l'Etat « d'assurer aux fils des immigrants l'appui adéquat pour l'effective réalisation du droit à l'enseignement. »

En *Suisse*, la Cour fédérale, qui distingue entre le quota rigide qui ne prend pas en considération la compétence, et le quota souple, estime qu'un quota rigide est incompatible avec le principe d'égalité des chances tel qu'indiqué dans l'art. 4 de la Constitution :

« La question se pose alors de savoir si le droit ne doit pas créer les conditions pour que l'égalité de droit puisse devenir réalité ou, comme l'on dit parfois, pour que l'égalité de droit devienne une égalité de fait.

« Il (le droit) peut, en revanche, imposer à l'Etat de prendre des mesures de fait qui donnent à chacun la possibilité de se trouver dans la situation de fait permettant de jouir, concrètement, de l'égalité de traitement.

« Il s'agit que la loi ne crée pas des inégalités en assimilant des situations dissemblables et en ne distinguant pas des situations dissemblables. »

Aux *Etats-Unis d'Amérique*, on utilise l'expression : equal protection of the laws.

Au *Canada*, on utilise les expressions :

« Programme de promotion sociale, programme d'action positive, programme d'équité en matière d'emploi. »

L'art. 15/2 de la Charte canadienne stipule :

Art. 15 (2) (Programme de promotion sociale). Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. »

La Haute Cour canadienne a déterminé la charge de la preuve :

« La partie qui cherche le maintien de la loi, habituellement l'Etat, doit établir que la « justification (de cette discrimination) puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » conformément à l'article 1^{er} de la Charte » (*Andrews c. Law Society of British Columbia*, 143, 1 R.C.S., 1989).

Au *Brésil*, l'art. 283 de la Constitution de la province de Bahia dispose que, si on organise une adjudication publique financée par l'Etat et si deux candidats se présentent, l'un d'eux doit être de race noire.

En *Afrique du Sud*, l'art. 105 de la Constitution dispose que les conseils locaux doivent être constitués en compatibilité avec les principes de la représentation proportionnelle. Lors de l'élaboration de la Constitution de la province de Western Cape, on a jumelé la représentation proportionnelle avec des mesures majoritaires, ce que la Cour constitutionnelle a invalidé (Décision du 5/9/1997).

Dans *l'île Maurice*, les électeurs sont enregistrés parmi les quatre groupes : indiens, indiens musulmans, indiens chinois, groupe général. On distingue entre le quota dans les listes de candidature et le quota dans les résultats.

6

Elaborer une théorie de la discrimination positive ou de la règle du quota

La théorie de la discrimination positive reste à construire à travers des cas pertinents, notamment en Afrique du Sud, Inde, et surtout au Liban

dont l'expérience est la plus ancienne et aussi la plus riche dans des applications diversifiées, positives ou préjudiciables à l'intérêt général et aux normes de l'égalité des chances et de la compétence.

7

L'école, la religion et la Constitution

On peut classer les cas soumis à la magistrature constitutionnelle en trois catégories :

a. *Les rapports des écoles communautaires avec l'Etat* : Les dispositions constitutionnelles relatives à la création d'écoles privées communautaires, leur financement, la liberté des écoles privées communautaires...

b. *L'école publique et la religion* : L'école publique doit-elle nécessairement être laïque ? Le port de signes religieux est-il autorisé ? La présence de symboles religieux dans les écoles publiques est-elle autorisée ? La prière est-elle permise ? Quel est l'état de l'enseignement religieux ? Les exemptions sont-elles permises ?...

c. *La situation des enseignants dans les écoles publiques et privées en ce qui concerne leur appartenance religieuse* : Les enseignants doivent-ils nécessairement partager la croyance de l'institution ?...

La Cour constitutionnelle en *Italie* a considéré que la nature civile de l'Etat ne signifie pas l'indifférence par rapport aux religions, mais la garantie par l'Etat de la liberté religieuse dans le cadre d'un régime de pluralisme religieux et culturel. L'importance de la décision réside dans la considération que l'offre d'une alternative aux élèves entre un enseignement religieux et un autre enseignement constitue une « discrimination patente », une orientation de leur conscience et une « dégradation » de « l'engagement de conscience » :

“(Le principe suprême de la laïcité de l'Etat) implique non pas l'indifférence de l'Etat devant les religions, mais la garantie de l'Etat pour la sauvegarde de la liberté de religion, dans un régime de pluralisme confessionnel et culturel (...). La prévision obligatoire d'une autre matière pour ceux qui ne suivent pas l'enseignement de la religion catholique serait une discrimination patente à leur égard parce que cette proposition se présente comme une obligation alternative à l'enseignement de la religion catholique. Or, face à l'enseignement de la religion catholique, on est appelé à exercer un droit de liberté constitutionnelle qui ne peut être *dégradé* dans sa valeur et l'engagement de conscience qu'il implique par une option entre des disciplines scolaires équivalentes. »

La Cour met en garde contre le « conditionnement de l'adhésion », alors que la responsabilité de l'Etat civil réside dans la garantie de la liberté de choix et le respect du principe du « primat de la conscience » :

“Empêcher que dans l'exercice de leurs libertés les confessions religieuses, plutôt que de former à la *liberté de conscience*, contribuent à la *conditionner* en faisant de l'adhésion non pas le fruit d'une volonté libre, mais d'un choix (excessivement) conditionné. L'Etat laïc est ainsi garant, outre du pluralisme confessionnel et culturel, du *primat de la conscience*. »

La Cour constitutionnelle italienne considère que la prescription de « non obligation » se propose de ne pas « rendre équivalents et alternatifs l'enseignement de la religion catholique et une autre charge scolaire » :

“(La situation) de non-obligation (de se prévaloir de l'enseignement religieux dans l'école) a comme finalité de ne pas rendre *équivalents et alternatifs* l'enseignement de la religion catholique et une autre charge scolaire afin de ne pas conditionner, hors de la conscience individuelle, l'exercice d'une liberté constitutionnelle, comme celle religieuse, concernant l'intimité de la personne. (Il s'agit de séparer) le moment de l'interrogation de conscience sur le choix de la liberté de religion ou de la religion, de celui des *libres requêtes individuelles* relatives à l'organisation scolaire » (Décision no 13 du 14/1/1991).

La Cour a repris cette jurisprudence en soulignant le lien entre liberté religieuse et liberté de conscience, refusant tout conditionnement :

« La liberté de conscience individuelle est *interrogée* par l'enseignement religieux, mais non *conditionnée par un système d'obligation*. »

Nombre d'auteurs, notamment en Autriche, considèrent que la déchristianisation, sous couvert de laïcité formelle, s'accompagne de mouvements de radicalisme et de repli dans des allégeances primaires :

“Dans une société largement déchristianisée, la laïcisation s'accompagne d'une radicalisation religieuse et d'un renforcement de conceptions *identitaires* chez des communautés socialement et culturellement beaucoup plus différenciées que par le passé. »

Au Portugal, le problème de l'enseignement religieux dans les écoles publiques a été objet de recours à plusieurs reprises (Décisions 17/1982, 423/1987, 174/1993...). Il ressort d'une décision de la Cour constitutionnelle du Portugal :

“Le principe de séparation ne signifie pas que l'Etat doive être absolument étranger à la place que l'Eglise catholique occupe au sein de la société portugaise, ni pousser sa neutralité jusqu'à ce point extrême, car l'Etat se limite à créer les

conditions permettant à la majorité des étudiants, dont l'ascendance est catholique, d'exercer le droit à la liberté religieuse (...). La liberté religieuse de la majorité de la population portugaise serait gravement altérée : d'un côté, les parents voulant que leurs enfants reçoivent ce type d'éducation devraient le chercher en dehors de l'école publique et le payer, ce qui serait trop cher pour beaucoup d'entre eux ; d'un autre côté, cette solution entraînerait, au moins dans les grandes villes, des pertes de temps difficilement conciliables avec les emplois du temps scolaires. »

La Cour a considéré incompatible avec la Constitution l'obligation à ceux que ne veulent pas suivre l'enseignement religieux de le déclarer :

« Toute la liberté de ne pas faire (dans ce cas la liberté négative de religion) est violée quand on exige et impose un acte, un *facere* (la manifestation d'une déclaration de volonté), comme condition nécessaire et indispensable à sa jouissance » (Décision 423/1987).

Il ressort d'une décision de la Cour :

« Les principes de non-confessionnalité de l'enseignement public et de la séparation des Eglises et de l'Etat ne constituent pas un obstacle à ce que l'Etat puisse – et doive – coopérer avec les églises pour assurer l'enseignement religieux dans les écoles publiques, le principe de la laïcité n'impliquant pas un devoir pour l'Etat de s'abstenir de cette coopération (l'Etat ne doit pas être agnostique, athée ou laïciste). (L'Etat a donc non seulement le devoir de) permettre aux églises l'enseignement des religions dans les écoles publiques, mais encore le devoir de permettre aux différentes confessions religieuses de dispenser un enseignement religieux dans les écoles publiques aux élèves qui déclarent le vouloir (...). *Les besoins religieux sont devenus un bien juridique* que l'Etat doit assurer et la liberté religieuse le critère basique d'orientation de l'action des pouvoirs publics vis-à-vis du phénomène religieux. »

Il ressort des jurisprudences constitutionnelles des réserves et une grande prudence en ce qui concerne les symboles religieux dans les écoles publiques. En *Pologne*, la Haute Cour a considéré que la laïcité et la neutralité de l'Etat ne signifient pas isolement ou concurrence :

« La laïcité et la neutralité de l'Etat (...) ne peuvent signifier l'isolement réciproque ou la concurrence de l'Eglise et de l'Etat, mais que tout au contraire, elles devraient signifier la possibilité de collaboration dans les domaines qui servent l'intérêt commun et le développement de la personne humaine. L'éducation éthique de la jeunesse est indubitablement l'un de ces domaines » (Décision du 20/4/1993).

Au Japon, l'art. 20 de la Constitution détermine les composantes des libertés religieuses : liberté de croyance ou de foi, liberté d'expression de cette croyance, liberté de culte, et liberté de rassemblement religieux. La Haute Cour au Japon a considéré qu'une cérémonie de purification d'un

terrain municipal suivant le rite shintoïste est compatible avec la Constitution, du fait que sa finalité correspond à une tradition confirmée (Décision du 13/7/1977). Il faut prendre en compte le fait que la Japon se situe sur une zone de tremblements.

Dans une défense devant la Cour européenne des droits de l'homme, le tribunal national *italien*, sur une affaire relative à la présence de la Croix dans un établissement d'enseignement, considère que la Croix est un « symbole d'un système de valeurs (...) qui innervent notre charte constitutionnelle » :

« 11.9 On peut donc soutenir que, dans la réalité sociale actuelle, le crucifix est à considérer non seulement comme un symbole d'une évolution historique et culturelle, et donc de l'identité de notre peuple, mais aussi en tant que symbole d'un système de valeurs – liberté, égalité, dignité humaine et tolérance religieuse, et donc également laïcité de l'Etat – principes qui innervent notre charte constitutionnelle.

« En d'autres termes, les principes constitutionnels de liberté possèdent de nombreuses racines, parmi lesquelles figure indéniablement le christianisme, dans son essence même. Il serait donc légèrement paradoxal d'exclure un signe chrétien d'une structure publique au nom de la laïcité, dont l'une des sources lointaines est précisément la religion chrétienne (...).

« La croix, symbole du christianisme, ne peut donc exclure quiconque sans se nier elle-même ; elle constitue même en un certain sens le signe universel de l'acceptation et du respect de tout être humain en tant que tel, indépendamment de toute croyance, religieuse ou non, pouvant être la sienne (...).

« 14.1 Il n'est guère besoin d'ajouter que la croix en classe, correctement comprise, fait abstraction des libres convictions de chacun, n'exclut personne et bien sûr n'impose et ne prescrit rien à quiconque, mais implique simplement, au cœur des finalités de l'éducation et de l'enseignement de l'école publique, une réflexion – nécessairement guidée par les enseignants – sur l'histoire et sur les valeurs communes de notre société juridiquement retranscrites dans la Constitution, parmi lesquelles, en premier lieu, la laïcité de l'Etat (...) »

Mais la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas retenu cette argumentation du tribunal national italien, ce qui a suscité nombre de critiques, notamment dans la presse du Québec :

« De beaux murs vides. A l'image de notre société qui ne croit en rien. »

Une haute instance européenne a publié à plus de trois millions d'exemplaires un agenda avec l'indication des fêtes juives, bouddhistes, sikhs, musulmanes... et sans aucune référence à une fête chrétienne et où même le 25 décembre est vide de qualification. Christine Boutin, ancienne ministre en France, écrit :

« Le rôle de la religion catholique dans la formation de l'Europe est un fait historique indéniable, et il est aberrant qu'un agenda (...) ne la mentionne d'aucune façon. »

Si la gestion des libertés religieuses est menacée en Europe par une laïcité formelle, les sociétés arabes le sont par d'autres procédés, surtout par une sionisation rampante qui détruit le tissu religieux pluraliste arabe forgé par des siècles de convivialité.

Il ressort du riche panorama des jurisprudences constitutionnelles internationales quatre idées-forces :

a. *Des normes universelles* : Les affaires religieuses et culturelles dans la sphère publique sont régies par des normes qui revêtent un haut niveau de généralité et d'universalité.

b. *La norme constitutionnelle liée à des considérations de légitimité et d'ordre public* : Des particularismes et des divergences apparentes dans des jurisprudences constitutionnelles s'expliquent par le fait que le droit constitutionnel est régi par des considérations de légitimité et d'ordre public. Or justement la notion d'ordre public et, subsidiairement, d'espace public neutre et partagé en matière religieuse, figure parmi les notions qui exigent d'être élucidées et consolidées dans la culture constitutionnelle.

c. *L'expérience constitutionnelle arabe* : Les jurisprudences constitutionnelles arabes sont très souvent normatives, mais généralement peu connues et peu diffusées. Le dilemme réside dans l'échelle de priorité ou la hiérarchie des normes. La prescription : « Pas de contrainte en religion » (Coran, 2, 256) est-elle hiérarchiquement supérieure à toute autre disposition ?

d. *L'expérience constitutionnelle libanaise* : Le nouvel article 95 amendé de la Constitution vise à faire sortir le débat de la polémique et à assurer la gestion démocratique et rationalisée des problèmes communautaires. L'expression dans l'Accord d'entente nationale de Taëf : « l'harmonie (*insijâm*) entre religion et Etat » est en parfaite concordance avec la jurisprudence constitutionnelle internationale.

En outre l'obligation de « respect », qui figure deux fois dans l'art. 9 de la Constitution, n'est pas de l'éloquence verbale, mais implique un contenu et des modalités de gestion. Il s'agit de développer la culture du respect, en tant qu'exigence constitutionnelle, dans des perspectives à la fois juridiques et culturelles.

Bibliographie sélectionnée

- « L'Ecole, la religion et la Constitution », XIIe Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XII, 1996, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, pp. 125-321.
- « Les discriminations positives », XIIIe Table ronde internationale des 12-13 sept. 1997, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XIII, 1997, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, pp. 49-308.

- Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 7^e éd. 2000, 728 p.
- P. Bon et D. Maus (dir.), *Les grandes décisions des Cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, 808 p.
- L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 14^e éd., 2007, 1036 p.
- Sebastien Van Krekenbeck, *Principes fondamentaux du contentieux constitutionnel belge*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, Tome 1, 2010, 438 p.
- Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Paris, Bruylant, 2009, 600 p.
- David S. Tanenhaus and al. (eds.), *Encyclopedia of the Supreme Court of the United States*, Macmillan Co, USA, 5 vol., 2010; surtout vol. 1: Larry Cata' Backer, "Accommodation of Religion"; Carl L. Bankston III: "Affirmative Action"; Alfreda A. Sellers Diamond, "Aid to Parochial Schools".
- Elizabeth Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, 924 p.

- Christophe Jaffrelot, *Inde : La démocratie par la caste* (Histoire d'une mutation socio-politique, 1885-2005), Paris, Fayard, 2005, 594 p.
- Diane Khair, *Unité de l'Etat et droits des minorités* (Etude constitutionnelle comparée du Proche-Orient), thèse, dir. Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 30 nov. 2010, 624 p.
- Antoine Messarra, « La religion dans une pédagogie interculturelle : Le cas du Liban », in *Ecole et religion*, no spécial de la *Revue internationale d'éducation* (Sèvres), no 36, juil. 2004, pp. 101-110.
- Hiam Mouannes, « L'enseignement des religions au Liban : Les épreuves d'une liberté », *Revue du droit public*, mai-juin 2010, pp. 789-806.
- Marie-Claude Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations : Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Paris, Dalloz, 2005, XIX + 705 p.

- Hassan-Tabet Rifaat, *Les libertés publiques en droit positif libanais*, Préface de Jacques Cadart, Beyrouth, Société d'impression et d'édition, 1965, 242 p. et : *Les libertés publiques*, Cours, Faculté de droit et des sc. politiques, USJ, 374 p.
- Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit* (Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis), Paris, Economica, 2003, 452 p.
- Laszlo Trocsanyi et Laureline Congnard (dir.), *Statut et protection des minorités : Exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 354 p.

Le caractère obligatoire de la jurisprudence constitutionnelle

Hassân-Tabet Rifaat

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques
de l'Université Saint Joseph
Ancien Directeur Général du Ministère de la Justice
Ancien Président de l'Inspection Centrale.

1. En matière constitutionnelle, il convient d'avancer lentement, à pas feutrés. Il en est ainsi d'abord, lorsqu'il s'agit de modifier la constitution. Le Conseil constitutionnel est lui aussi appelé à éviter le choc qu'occasionnerait une jurisprudence qui serait en rupture brutale avec des situations sociales, politiques ou juridiques s'imposant à un moment donné; l'évolution sur ce plan gagnerait à s'introduire délicatement dans les esprits et les consciences quitte à être traduite dans une jurisprudence constitutionnelle adoptée par étapes et sans précipitation ; car des principes trop rapidement empruntés à des expériences étrangères, lesquelles sont le fruit de patients accommodements, au fil des générations, demeureront figés dans les recueils ; ce n'est qu'au prix d'un affinement progressif que cette jurisprudence collera au réel et dépassera le cadre de la recherche et de l'enseignement académiques.

2. Ce passage, de la pensée pure au vécu, est une nécessité inscrite dans l'article (13) de la loi relative au Conseil constitutionnel du Liban. La jurisprudence du Conseil constitutionnel s'impose, en effet, à toutes les autorités publiques ; toutefois, pour que cette disposition ne demeure point un simple vœu, la jurisprudence doit être applicable.

3. Ainsi, le pouvoir législatif doit pouvoir la lire correctement, dans la mesure où cette lisibilité est une condition indispensable pour que la loi que l'on élabore soit dénuée de toute incertitude et de toute ambiguïté ; c'est à ce prix que le législateur se sera conformé à ce que le Conseil constitutionnel aura préalablement édicté. En contrepartie,

cette Haute Instance saura, à l'occasion d'un contrôle ultérieur de constitutionnalité, tenir compte de la nécessaire prise en compte des besoins de l'évolution, dans la patience et la sagesse, pour ne pas vouloir trop vite adopter ce à quoi sont parvenus des homologues dans des démocraties ayant derrière elles des décades d'expérience et de progrès, en matière de jurisprudence constitutionnelle. S'en inspirer pour demeurer au fait des considérations juridiques et socio-politiques qui expliquent les étapes franchies par ces expériences étrangères, mais éviter de les copier, tout en innovant sur le fondement des considérations propres à l'étape que nous vivons et au kaléidoscope social et communautaire qui continue à peser sur nos vies et nos institutions ; tel est, à notre avis, l'approche utile et porteuse d'évolution, pour adapter , à chaque fois, lors d'un contrôle ponctuel de constitutionnalité, la jurisprudence antérieure sur l'incorporation du Préambule de la Constitution au bloc de constitutionnalité ; nous y reviendrons .

4. Le pouvoir judiciaire est lui aussi concerné par l'article (13) de la loi précitée, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposant également aux instances judiciaires et administratives.

Le Conseil d'État libanais a eu l'occasion de prendre une décision innovante, en la matière. Au vu d'une décision du Conseil constitutionnel, saisi d'un recours contre une loi dont la constitutionnalité était contestée et qui a été déclarée contraire à la Constitution, le Conseil d'État en a tiré les conséquences en l'appliquant au cas qui lui était soumis : ainsi l'acte administratif attaqué par la voie de l'excès de pouvoir a été annulé par la Haute juridiction administrative comme fondé sur un texte devenu contraire à la Constitution. L'arrêt du Conseil d'État est allé plus loin, puisqu'il a déclaré les textes antérieurs qui, à l'instar de la loi que le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution, iraient à l'encontre de la décision dudit Conseil.

Ainsi sont sortis de l'ordonnancement juridique et le texte et la norme qui le fonde. (C.E. lib. n° 205, 8/2/2001 et, après le rejet du recours en révision, n° 71, 25/10/2001, Ghosn avec notre note sur « droits fondamentaux et droit administratif », in *Les droits fondamentaux*, Bruylant 2005 p. 248). Courageuse ou téméraire, cette jurisprudence du Conseil d'État n'a pas été infirmée. Évidemment, dans un enseignement sur les droits fondamentaux, on s'en félicitera ; mais dans la pratique administrative, on ne manquera pas de souligner

que l'élargissement au passé de la non-applicabilité de dispositions législatives ainsi qu'aux textes dont l'analogie avec la loi condamnée par le Conseil constitutionnel serait le fruit d'une interprétation variant au gré des interprètes et des revirements jurisprudentiels, ne sert pas la sécurité juridique.

5. Limité à l'hypothèse où le Conseil constitutionnel a déclaré l'inconstitutionnalité d'une loi, la prise de position du Conseil d'État quant au caractère impératif de la jurisprudence constitutionnelle ne s'est pas manifestée positivement dans le domaine plus délicat de l'incorporation du Préambule dans le bloc de constitutionnalité.

6. Cette incorporation s'est opérée d'un bloc ; ce sont désormais la charte et les pactes de l'ONU ainsi que la charte et les pactes de la Ligue des pays arabes et la Déclaration universelle des droits de l'homme qui sont de droit positif. Ce gonflement de textes s'impose à tous et requiert une grande finesse et une large culture pluridisciplinaire: c'est la jurisprudence (issue des décisions du Conseil constitutionnel et prenant en compte les textes dans leur lettre et dans la lecture qui en est faite,) qui constituera à la fois l'étalon de référence, pour contrôler la loi, et le bloc protecteur au service des droits fondamentaux. Pour être fidèle à ce rôle, la jurisprudence constitutionnelle devra répondre à une double préoccupation : celle de savoir quelles dispositions peuvent être momentanément et peut-être implicitement à l'abri de l'incorporation; il s'agit ensuite de bien définir les pactes, non seulement au regard de l'enseignement classique du droit international public, mais également et peut-être plus particulièrement dans la ligne du rôle protecteur du Préambule de la Constitution : de fait, dans ce cadre prospectif, on ne saurait occulter le rôle en pleine mutation des décisions du Conseil de Sécurité de l'ONU, notamment lorsqu'il intervient pour venir en aide aux populations soumises à l'oppression intolérable de gouvernements dictatoriaux.

7. Le Conseil de Sécurité à l'origine de résolutions pouvant être une source du droit international public? On ne saurait donner à cette question une réponse à l'emporte-pièce, par oui ou par non.

On soulignera toutefois à ce sujet une indication donnée par la jurisprudence du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) qui a rendu deux arrêts le 21 septembre 2005

dans un cadre lié à la lutte contre le terrorisme ; le TPICE considère que les décisions du Conseil de Sécurité des Nations-Unies s'imposent à la Communauté ; celle-ci est dans l'obligation d'exécuter ces décisions, même si elles égratignent l'acception classique des droits fondamentaux puisqu'elles bénéficieraient d'une présomption de conformité à ces mêmes droits fondamentaux. Or à partir du moment où le Conseil constitutionnel libanais a prononcé l'incorporation du Préambule dans l'ordre positif, c'est la Charte et les pactes de l'ONU qui se trouvent incorporés dans le bloc de constitutionnalité et s'imposent de ce fait en droit libanais ; c'est dans ce cadre que nous livrons à la réflexion, la démonstration du TPICE qui décide : « il y a lieu de considérer, d'une part, que la Communauté ne peut violer les obligations incombant à ses États membres en vertu de la Charte des Nations Unies ni entraver leur exécution et, d'autre part, qu'elle est tenue, en vertu même du traité par lequel elle a été instituée, d'adopter, dans l'exercice de ses compétences, toutes les dispositions nécessaires pour permettre à ses États membres de se conformer à ces obligations ».

8. Cet arrêt a été jugé excessif, en matière de droit communautaire; il a été et annulé le 3 septembre 2008 par la Cour de justice des communautés européennes (CPJI) ; celle-ci a pris sa décision pour consacrer le respect de l'autonomie du système juridique communautaire et la compétence des juridictions de l'Union ; elle ne conteste pas le caractère obligatoire des décisions du Conseil de Sécurité ni la primauté du droit international ; la Cour de Luxembourg décide, dans le paragraphe n°298, que « la Charte des Nations Unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de Sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU. En effet, la charte des Nations Unies laisse en principe aux membres de l'ONU le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles résolutions. »

9. Cette jurisprudence européenne indique, avec subtilité, que les résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU et plus généralement le droit international doivent être pris en considération ; ces lignes de réflexion s'imposent a fortiori dans un système juridique qui, à l'instar

du droit libanais, incorpore dans le bloc de constitutionnalité (donc en droit interne), la Charte et les pactes des Nations Unies. La Charte dans tous ses chapitres, dont le chapitre VII, et les pactes, sans préciser lesquels, quitte à ce qu'ils soient égrénés au fil du déroulement de la jurisprudence.

10. De l'important complexe que constituent les normes et les principes issus de ce corpus émerge le respect des obligations liées au procès équitable. En effet, à partir du moment où sont incorporés au droit positif libanais des textes internationaux fondateurs en matière de droits et libertés, à l'instar de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des pactes de l'ONU (dont les deux pactes de 1966) et de la Charte des Nations Unies (pour ne parler que de ces textes), l'affirmation du caractère obligatoire des prescriptions édictées par ces textes et ces principes devra s'imposer aux pouvoirs publics et au pouvoir judiciaire.

11. Il n'est pas besoin de traiter du procès équitable dans tous ses développements ; le cadre de la présente note ne s'y prête guère. Qu'il suffise de proposer une vue prospective sur trois points qui méritent examen et pour lesquels l'émergence des droits fondamentaux impose de revoir les solutions figées par la tradition.

1^{er} sujet : Le sursis à exécution devant la juridiction administrative

12. L'article 77 de la loi organisant la juridiction administrative du Liban autorise le sursis à exécution des actes administratifs ; il enserme néanmoins ce pouvoir dans un cadre étroit, dont nous ne relevons ici que l'interdiction de prononcer le sursis, lorsqu'il s'agit d'un décret réglementaire.

13. Cette interdiction est appliquée à ce jour, sans aucune nuance. Et pourtant, il y a matière à revirement qui tienne compte à la fois du respect dû au texte et de la nécessité de prendre en compte la jurisprudence constitutionnelle. Concernant cette dernière, il est bon, à la lumière de l'incorporation, dans le droit positif libanais, de textes fondateurs en matière de droits fondamentaux, de se pencher sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel français qui considère que « le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue *une garantie essentielle*

des droits de la défense » (C.C. fr. n. 86-224 DC du 23 janvier 1987, G.A.J.A.14^e éd., p. 670).

Voilà un principe constitutionnel qu'il convient de combiner avec une lecture innovante de l'article 77 de la loi sur le Conseil d'État du Liban. A rappeler que la Haute juridiction administrative, dans l'hypothèse d'un texte qui porterait atteinte à un principe général, privilégie le principe général, notamment lorsqu'il a valeur constitutionnelle. « *La légalité*, écrit M. Pierre Delvolvé, *ce n'est plus seulement la soumission de l'administration au droit, c'est aussi la soumission du droit administratif au droit constitutionnel* ». (Pierre Delvolvé, *Le droit administratif*, 5^e éd., Dalloz, 2010). La jurisprudence administrative libanaise fait prévaloir elle aussi les principes généraux, lorsqu'ils sont confrontés à des dispositions législatives qui les violeraient (par ex. C.E. lib. n° 71/2001-2002, du 25-10-2001 déjà cité ; cet arrêt consacre, sur ce point, une jurisprudence traditionnelle).

14. C'est au vu de tout cela qu'il serait souhaitable que la jurisprudence excessive qui interdit le sursis lorsqu'il s'agit d'un décret réglementaire (par ex. C.E. Lib. n° 377/2001-2002 du 6 -8-2002), soit revue : ainsi l'exécution d'un règlement qui serait indispensable à l'exécution d'une loi dans les délais, ne serait pas susceptible de faire l'objet d'une décision de sursis : c'est l'application de la loi qui serait, de ce fait, bloquée. S'agissant, au contraire, de décrets dont l'exécution ne serait pas nécessaire à l'application d'une loi, comme par exemple en matière de règlements autonomes, il n'y a, à notre sens, aucune raison de rejeter une demande faite en ce sens par le justiciable qui, en cas de rejet, perdrait « une garantie essentielle » liée aux droits de la défense. (Supra, C.C. fr. 23 janvier 1987).

2^{ème} sujet : *le recours en révision et l'erreur matérielle devant la juridiction administrative*

15. Les conditions mises par la loi libanaise à l'admission du recours en révision et du recours en rectification de l'erreur matérielle sont très strictes : ainsi le justiciable se trouve en réalité devant une décision qui s'impose à lui, sans jouir du bénéfice que lui aurait procuré un second degré de juridiction. L'explication illustrée pour légitimer cette rigueur est bien connue; en effet, pour le Conseil

d'État, il y a la présomption de non-jugé liée à ces deux recours ; l'imputation du mal jugé est impensable.

16. Cette explication pouvait se comprendre avant l'engorgement du prétoire ; les délais que nécessite aujourd'hui le prononcé des arrêts s'allongent et les droits des justiciables sont écornés, notamment en période de crise monétaire ou de dévaluation.

17. C'est pourquoi, on pourrait s'inspirer de l'expérience française, qui a créé, sans texte, le recours en rectification d'erreur matérielle ; en effet lorsqu'il apparaissait au Conseil d'État que l'un de ses arrêts était manifestement inadapté aux critères de justice, il admettait le recours sous l'angle d'une rectification de l'erreur matérielle ; œuvre prétorienne à l'origine, ce recours en France a été conçu comme un palliatif subsidiaire destiné à corriger des erreurs matérielles « qu'aucune autre voie de droit...ne permettait de faire disparaître » (Odent, *Contentieux administratif*, notamment pp. 1268 et 1271).

18. La Cour de Cassation française a elle aussi dégagé sans texte un moyen de rétractation appelé « rabat d'arrêt ». Avec l'émergence des droits fondamentaux, la protection des arrêts du Conseil d'État au Liban par l'admission, avec une sévère parcimonie, du recours en révision et du recours en rectification d'erreur matérielle, peut être revue : un plus grand libéralisme s'impose avec les règles du procès équitable, comme nous l'avons évoqué. Ainsi par exemple, le cadre de l'alinéa (3) de l'article 98 de la loi organisant le Conseil d'État, peut être élargi par l'élargissement de la notion de violation des règles substantielles exigées par la loi : les droits des justiciables tels que développés par la théorie des droits fondamentaux pourront ainsi être protégés, par le recours en révision, par un second degré qui ne dit pas son nom mais qui est conforme au libéralisme qui se développe sous nos yeux. Plutôt que de procéder à une application quasi mécanique de solutions jurisprudentielles qui sont, à notre sens, dépassées par l'évolution des principes à valeur constitutionnelle, le Conseil d'État pourra poursuivre dans un domaine nouveau, le rôle qui est le sien, celui de protecteur des droits et libertés, à côté du Conseil constitutionnel.

3^{ème} sujet : *L'engorgement du prétoire.*

19. Les tribunaux sont surchargés ; les justiciables attendent souvent longtemps avant d'avoir un jugement ; les délais impartis parfois aux juridictions par le législateur pour qu'elles tranchent, et se prononcent sur les litiges qui leur sont soumis ne sont pas qualifiés de délais impératifs : il en est ainsi par exemple du délai de trois mois prévu par l'article 89 de la loi sur le Conseil d'État pour que ce Conseil se prononce sur le recours : ce délai court à partir de l'expiration du délai d'un mois donné aux parties pour présenter leur observations sur le contenu du rapport du conseiller rapporteur et des conclusions du commissaire du gouvernement (art. 88). Le dépassement de ce délai n'est pas un moyen de révision.

20. Il est compréhensible que le pouvoir des juges ne soient pas enserrés dans des délais trop étroits ; il est néanmoins également juste que les délais d'attente imposés aux justiciables ne soient pas trop longs. Entre ces deux excès, prend place la notion de délai raisonnable qui est l'un des éléments essentiels du concept de procès équitable. Le droit européen bénéficie de l'existence de la Cour de Strasbourg et de la Cour de justice des communautés européennes : elles sanctionnent la violation par les juridictions nationales de l'exigence de ce délai.

21. Sur le plan interne, l'exigence du délai raisonnable pour vider les litiges est sanctionnée judiciairement. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, la Cour d'appel de Luxembourg a condamné Le Grand-Duché au versement d'une indemnité de 15.000 € à la société Franell Holdings Ltd qui « a subi un préjudice certain et spécial suite au fait que sa demande en paiement n'a pu être vidée à cause d'un retard de plus de cinq ans apporté à la procédure pénale, retard dont l'État du Grand-Duché est responsable suite au dysfonctionnement de ses organes judiciaires » (Arrêt de la Cour d'Appel, du 21 novembre 2007, *Bulletin des droits de l'homme*, Luxembourg, 2009, N°14, page 170).

Les retards enregistrés dans les procédures « sans que pour autant le dossier puisse être considéré comme complet », sont déclarés par la Cour comme ayant « une incidence sur les droits de la défense dont l'exercice effectif se trouve irrémédiablement compromis » (Arrêt du 23 octobre 2007, *Bulletin cit.*, p. 169) .

22. Cette belle jurisprudence est proprement nationale ; elle est rendue par des juridictions luxembourgeoises appliquant le droit interne fortement teinté de règles empruntées au droit européen; le droit libanais se prête parfaitement à une construction jurisprudentielle aussi fidèle à l'évolution des droits fondamentaux. En effet lorsque le Préambule de la Constitution, la Charte et les pactes de l'ONU ont été incorporés dans le bloc de constitutionnalité, les dispositions de ces textes combinés avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel ont formé un bloc qui s'impose aux pouvoirs publics et aux juridictions au Liban. Or lorsqu'on fait de ce bloc une lecture devant forcément être éclairée par l'évolution du contrôle de constitutionnalité et l'élargissement du cadre des droits fondamentaux, on se trouve devant des horizons encore inexplorés. Il appartiendra à la jurisprudence d'en délimiter les lignes directrices ainsi que les limites ponctuelles, le temps que les juges et les justiciables soient prêts; il faut les y préparer doucement, parce que le morceau découlant du gonflement excessif, aujourd'hui, du bloc de constitutionnalité, est trop gros. Le Conseil constitutionnel joue un rôle de premier plan : c'est à lui qu'il appartient d'affiner et de préciser sa jurisprudence en la rendant progressivement applicable sans réserves et sans excepter les textes, normes et principes auxquels des exigences socio-politiques tiennent encore avec opiniâtreté.

Les traités internationaux face au Conseil constitutionnel. Quelques remarques préliminaires^{*}

Tarek Majzoub

Docteur en Droit

Magistrat au Conseil d'Etat

La création du Conseil constitutionnel libanais et l'introduction d'un contrôle de constitutionnalité a marqué l'entrée du pays dans la modernité juridique. La révision constitutionnelle du 21 septembre 1990 a également inséré un Préambule à la Constitution libanaise dont l'alinéa B stipule que « *[l]e Liban [...] 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. [...]* ».

1

La valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution

Le Préambule ne figurait pas dans la version originale de la Constitution libanaise du 23 mai 1926. Adopté par la loi constitutionnelle n° 18 du 21 septembre 1990, la question de sa valeur suprême ne présentait cependant aucune difficulté puisqu'il résulte d'une révision constitutionnelle telle que prévue par la Constitution elle-même. De plus, il est inclus dans le Titre I de la Constitution, même s'il apparaît séparé, à dessein, du corps de la Constitution. Dès lors, et à l'image de la jurisprudence française, les textes internationaux cités dans le Préambule de la Constitution libanaise appartiennent normalement au bloc de constitutionnalité.

Si cette position quant à la valeur constitutionnelle des textes cités par l'alinéa B du Préambule est logique, elle n'a cependant pas fait l'objet d'une confirmation claire et sans équivoque de la part du

^{*} Synthèse de l'étude publiée dans la partie arabe de ce volume.

Conseil constitutionnel libanais dans un premier temps. Dès 1995, le Conseil constitutionnel libanais reconnaissait implicitement la valeur constitutionnelle du Préambule, car « [...] il convient de distinguer entre les lois contraires à la Constitution qui requièrent une annulation certaine, et les lois qui peuvent porter atteinte à des principes juridiques suivis, sans que cette atteinte entraîne une violation de l'article 20 de la Constitution, ou de l'alinéa E du Préambule de la Constitution, ou d'autres textes à caractère constitutionnel. » Cette valeur était réaffirmée en 1996 et devait faire l'objet d'un *obiter dictum* parfaitement clair et explicite en 1999, selon lequel « [...] le Préambule de la Constitution fait partie intégrante de la Constitution et a valeur constitutionnelle, à l'instar des dispositions de la Constitution. »

2

La valeur constitutionnelle de la Déclaration des droits de l'homme

En vertu de l'alinéa B du Préambule, les traités de la Ligue des États arabes, de l'Organisation des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme ont été introduits dans la Constitution libanaise. Celle-ci fixe par ailleurs les compétences et les procédures de ratification de ces traités internationaux, dont le Liban « concrétise [l]es principes dans tous les champs et domaines sans exception ».

La question s'est alors posée de savoir si ces textes avaient ou non valeur constitutionnelle, s'ils faisaient partie ou non du bloc de constitutionnalité qui sert de référence au juge constitutionnel. Fidèle à la tradition juridique française qui imprègne l'ordre juridique libanais, le Conseil constitutionnel libanais a suivi les pas de son illustre prédécesseur qui a intégré le Préambule de la Constitution de 1958 et, par ricochet, le Préambule de la Constitution de 1946 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans le bloc de constitutionnalité français avec sa décision *Liberté d'association* du 16 juillet 1971.

L'intégration du Préambule dans le bloc de constitutionnalité aurait normalement dû suffire, à elle seule, à y insérer les textes internationaux cités dans son alinéa B. Parce qu'elle est explicitement citée, la Déclaration universelle des droits de l'homme constitue un élément clef du bloc de constitutionnalité au Liban et a été utilisée à

plusieurs reprises. À cet égard, on relèvera la spécificité de l'ordonnancement juridique libanais qui, d'un texte international déclaratoire, sans valeur juridique contraignante, a fait un texte juridiquement obligatoire en droit interne, qui plus est avec une valeur juridique suprême. S'il n'est pas le seul État à avoir agi de la sorte, il faut néanmoins reconnaître que cette reconnaissance dépasse de très loin celle de la simple prise en compte morale ou interprétative. À moins qu'il ne faille y voir une volonté d'accorder les hommages mérités à un texte auquel un éminent juriste libanais a participé activement, il semble qu'il faille privilégier une explication plus pragmatique. En effet, la référence à la Déclaration universelle des droits de l'homme pourrait être la conséquence de la méconnaissance des hommes politiques et d'une grande partie des juristes libanais des textes conventionnels relatifs aux droits de l'homme conclus dans le cadre de l'ONU, méconnaissance responsable de l'utilisation d'un texte universellement connu mais non contraignant.

3

La détermination des Pactes internationaux à valeur constitutionnelle

Une fois reconnue explicitement la valeur constitutionnelle de la Déclaration universelle des droits de l'homme, c'est celle des traités internationaux cités au titre de la Ligue des États arabes et des Nations Unies qui a dû faire l'objet d'une reconnaissance similaire par le Conseil constitutionnel libanais.

Le Conseil a rarement cité des traités internationaux dans ses premières décisions et, jusqu'en 1999, seule sa décision n°2/97 avait fait référence au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Toutefois, loin d'affirmer la valeur constitutionnelle du Pacte de 1966 en tant que traité conçu au sein de l'ONU, cette référence avait laissé planer un doute sur son inclusion dans le bloc de constitutionnalité et sur sa valeur constitutionnelle. En effet, dans cette décision, le Conseil constitutionnel reconnaissait un principe à valeur constitutionnelle, précisait que celui-ci était admis par la doctrine et la jurisprudence et, incidemment, soulignait que ce principe était « consacré » par le Pacte. La référence au Pacte n'apparaissait donc que comme un moyen de consolider l'existence généralement reconnue et donc la valeur incontestée du principe en

question. Nulle précision directe ou indirecte ne permettait de déterminer la valeur juridique réellement accordée au Pacte par le Conseil constitutionnel.

Il est certes difficile de croire qu'une telle référence ait été totalement gratuite et sans conséquence. De même, il paraît peu probable qu'elle ne visait qu'à asseoir un nouveau principe constitutionnel et à attester du refus d'un « gouvernement des juges » par le Conseil constitutionnel. Il faut cependant reconnaître que le Conseil constitutionnel libanais a laissé ainsi s'échapper une occasion de clarifier la situation de certains traités quant à leur possible valeur constitutionnelle.

Il a donc fallu attendre 2001 pour que le Conseil constitutionnel consacre la valeur constitutionnelle des textes cités dans l'alinéa B du préambule. En effet, dans un *obiter dictum* sans équivoque, il a affirmé « [...] que [l]es traités internationaux expressément mentionnés au Préambule de la Constitution forment, avec ledit Préambule et la Constitution, partie intégrante et jouissent de la force constitutionnelle ». Depuis, la jurisprudence constitutionnelle n'a cessé de rappeler l'appartenance de ces textes au bloc de constitutionnalité. En particulier, le Conseil constitutionnel a utilisé les dispositions de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auxquels le Liban a adhéré respectivement le 12 novembre 1971 pour la Convention et le 3 novembre 1972 pour les Pactes.

Avec ces quelques textes reconnus explicitement comme des composantes du bloc de constitutionnalité, il est alors possible de déterminer quels traités internationaux, de l'ONU ou de la Ligue des États arabes, pourraient être inclus dans ce bloc. Pour ce faire, il suffit de définir les conditions que ces traités doivent respecter pour acquérir une valeur constitutionnelle. Dans sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel libanais a fait directement référence à des textes onusiens conventionnels, ratifiés et entrés en vigueur au Liban. On peut donc logiquement en déduire que les traités auxquels renvoie l'alinéa B du Préambule de la Constitution sont ceux opposables au Liban au niveau international et qui engagent sa responsabilité internationale en cas de non respect.

4

Le contrôle de constitutionnalité des « autres textes ayant force de loi »

Après avoir déterminé l'appartenance et les conditions de celle-ci de certains traités internationaux au bloc de constitutionnalité, il reste à déterminer si les traités internationaux, et lesquels, peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

En vertu de l'article 52 de la Constitution libanaise, le Pouvoir exécutif négocie et ratifie les traités internationaux. Comme en France dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958, la ratification ou l'approbation des traités internationaux doit être autorisée par une loi. Ainsi que l'a relevé l'étude réalisée pour le compte de la Chambre des députés, sur plus de mille traités ratifiés par le Liban, la majorité d'entre eux l'ont été par une loi votée par la Chambre. Or, dès lors qu'une loi est intervenue, elle peut normalement être déférée au Conseil constitutionnel en application de l'article 19 de la Constitution et faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité selon les modalités prévues par celle-ci.

Dans la pratique, une telle saisine n'est, à ce jour, jamais intervenue. Puisque rien n'interdit aux autorités compétentes de saisir le Conseil constitutionnel libanais pour lui demander d'exercer ce contrôle, l'hypothèse d'une saisine du Conseil pour contrôler la constitutionnalité des traités se devra donc d'être étudiée.

Suprématie de la Constitution et contrôle de constitutionnalité dans des pays arabes *

Akl Akl

Docteur en Droit public

Une législation qui ne respecte pas les droits et la dignité de la personne humaine n'a aucune valeur. La protection des droits et des libertés préserverait la Nation libre ; seul le citoyen libre protégerait la liberté de la Nation.

Souvent, des lois inconstitutionnelles sont appliquées sans que l'organe de contrôle de la constitutionnalité ne puisse empêcher leur promulgation. Etant donné la limitation de son pouvoir et de sa fonction, il devient ainsi incapable de protéger la Constitution, ce qui permet de violer les droits et les libertés des individus. La confrontation de toute loi, décret ou texte contradictoire à la Constitution assure une vraie garantie des droits et des libertés.

La Constitution est la loi suprême de l'Etat, elle est à la tête de la hiérarchie juridique¹ octroyant une légitimité aux pratiques des pouvoirs et garantissant la protection de la loi et le contrôle de toute action exercée par les autorités.

Toute législation ou règlement, tout traité ou accord ainsi que toute action ou activité exercée par les pouvoirs publics doivent lui être soumis. Ces autorités doivent se conformer au texte et à l'esprit des règles et dispositions constitutionnelles se basant sur le principe de la séparation des pouvoirs. Montesquieu confirme que tout être humain jouissant de pouvoir tend à en abuser.

C'est ainsi que pensait Montesquieu dans *L'Esprit des lois* (1748) :

* Résumé de l'étude publiée dans la partie arabe de ce volume.

¹. La règle de Droit est le produit des différents organes hiérarchisés sous l'autorité suprême de la Constitution. Éric Savaux et Jean-Luc Aubert, *Introduction au droit*, Paris, Sirey, 12e éd., 2008, p.22.

" Tout Homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'a ce qu'il trouve des limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir"².

La Constitution est le garant des libertés et des droits fondamentaux ; par le respect de ses dispositions, le respect de l'Homme est assuré. Le principe de la suprématie de la Constitution n'a aucune valeur tant qu'il n'existe pas un organe de contrôle qui empêcherait sa violation et interdirait l'application de lois contredisant ses dispositions.

La loi est l'outil à travers lequel l'Etat organise les relations entre ses citoyens qui ont accepté de vivre dans un système juridique qui incarne le droit et la justice³.

Etant donné que le pouvoir législatif est spécialisé dans la promulgation des règles juridiques dans l'Etat, il lui est impossible de se contrôler lui-même, pour cette raison le législateur a mis un système pour surveiller la compatibilité du travail et de l'activité des pouvoirs de l'Etat avec la Constitution. Il a créé un organe constitutionnel indépendant qui est le Conseil constitutionnel ou la Cour constitutionnelle, selon les systèmes politiques et juridiques de chaque Etat.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois est devenu une condition primordiale pour construire l'Etat, respecter le principe de légalité, promouvoir l'Etat de droit et des institutions, ainsi que pour préserver les droits individuels et les libertés publiques⁴.

L'institution de la juridiction constitutionnelle spécifiquement chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois est considérée le garant de la suprématie des dispositions constitutionnelles. Elle étend son autorité dans le domaine de la législation et de la production juridique. Elle surveille la bonne marche de l'élection des membres du

². Les dénominations retenues portent encore la trace de l'inspiration de Locke (*Essai sur le gouvernement civil*, 1690), mais la "puissance de juger ", comme Montesquieu désigne le troisième pouvoir, est étrangère à cette inspiration. Francis Kernaléguin, *Institution judiciaire*, Paris, Litec, 2008, pp.5 et s.

³. Le Droit est un phénomène social. Il correspond au fait que la société établit des règles destinées à régir son fonctionnement et à organiser les relations, économiques ou non, des personnes qui la composent. Eric Savaux, *Introduction au Droit*, SIREY, 2008, p.2 et s.

⁴ Voir à ce sujet pour la France "La juridiction constitutionnelle a permis à la France de rejoindre les Etats dans lesquels les juridictions avaient accordé une attention majeure aux Droits et Libertés ", Dominique Breillat, *Libertés publiques et Droits de la personne humaine*, Gualino, 2003, pp.3 et s.

parlement et la légitimité de la composition de l'institution représentative. L'institution de la juridiction constitutionnelle est considérée parmi les constantes constitutionnelles essentielles adoptées dans de nombreux pays arabes.

L'organe de contrôle constitutionnel contribue à étendre la souveraineté de la loi et à enraciner l'Etat de droit, occupant une place particulière dans certains régimes, une place justifiée par les garanties politiques adoptées dans la construction de son système et les fonctions qui lui sont confiées pour qu'il puisse jouer son rôle de façon efficace et contribuer à la construction de l'Etat humain, du droit et des institutions.

Cependant, dès que les juristes se sont mis d'accord sur la nécessité du contrôle des lois pour garantir leur constitutionnalité, ils se sont opposés sur l'organe qui doit exercer ce contrôle. Certains ont voulu octroyer cette mission à un organe politique tandis que d'autres ont confié cette mission à un organe juridictionnel.

Le problème du contrôle n'est abordé en principe que dans les Etats ayant une Constitution rigide. Les Etats ayant une Constitution souple ne connaissent pas le contrôle de la constitutionnalité des lois, étant donné que les procédures de la mise et de l'amendement des lois constitutionnelles sont les mêmes que celles suivies dans les lois ordinaires.

Du point de vue historique le contrôle de la constitutionnalité des lois dans le monde arabe a pris plusieurs formes parmi lesquelles le contrôle politique et le contrôle juridictionnel⁵.

Parmi les formes du contrôle juridictionnel, nous avons ce qui garantit l'annulation de la loi s'opposant à la Constitution, et ce qui s'abstient simplement d'appliquer cette loi dans un procès présenté devant le tribunal. Les pouvoirs des organes de contrôle varient selon les différents régimes politiques et juridiques appliqués dans les pays arabe.

Les pays du Maghreb arabe ont suivi le système français, c'est à dire le système de contrôle politique. Comme pour le Maroc, la Tunisie, l'Algérie et la Mauritanie qui ont confié le contrôle politique à des conseils constitutionnels et ils ont été suivis par la République libanaise. Cependant, la Libye, le Yémen, le Soudan, l'Egypte, le

⁵ L'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes, Le guide de l'Union des Cours et Conseils Constitutionnels arabes, Imprimerie officielle, Algérie.

Kuwait, la Jordanie et le Bahreïn ont choisi le système de contrôle juridictionnel et par suite ils ont adopté des cours ou des départements constitutionnels dans leurs Cours suprêmes dans le but de contrôler la constitutionnalité des lois. Ainsi, des pays arabes comme la Syrie, les Emirats Arabes Unis, Qatar et Oman ont suivi ce même système.

C'est vrai que la plupart des pays arabes ont insisté à adopter un système pour contrôler la constitutionnalité des lois en tant que confirmation du principe de la suprématie de la Constitution, maintien et consolidation de ses dispositions, mais l'application du contrôle est souvent soumise aux conjonctures politiques. Aujourd'hui, avec des revendications de réformes formulées dans certains pays arabes, nous attendons pour connaître le destin de ces organes constitutionnels de contrôle et jusqu'à quel point ils sont capables d'exécuter leur mission de protéger les libertés et les droits fondamentaux.

Sans doute l'établissement d'un système de contrôle constitutionnel dans certains pays arabes est un indice de progression à condition qu'il ne soit pas soumis à la politique. L'organe de contrôle constitutionnel doit être une vraie garantie des libertés et des droits fondamentaux protégés par la Constitution.

Le contrôle constitutionnel met terme à la souveraineté absolue du législateur : «la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution⁶».

Si le rôle efficace joué par le contrôle juridictionnel a été prouvé théoriquement et pratiquement il ne faut pas négliger également le rôle que pourrait jouer le contrôle politique dans la vie parlementaire.

Quelles que soient les nominations ou les formes des organes de contrôle dans les différents pays arabes, le but doit rester toujours, la soumission de toutes les autorités à la loi suprême qui est la Constitution pour construire le vrai Etat de droit.

L'adoption du principe de contrôle de la constitutionnalité des lois préserverait et protégerait la Constitution ainsi que la reconnaissance du principe de la suprématie de la Constitution, éloignerait les traces d'une gouvernance dictatoriale et imposerait la volonté du peuple.

Les tribunaux ou conseils constitutionnels guident vers l'esprit et les dispositions de la Constitution du fait de leur prestige au sein de

⁶ A ce sujet :Eric Savaux, *Introduction au droit*, Sirey, 2008.

l'édifice institutionnel des Etats et leur devoir envers les différentes autorités constitutionnelles.

Ces tribunaux et ces conseils doivent s'imposer au sein de l'édifice institutionnel de l'Etat moderne. Outre leur rôle essentiel de contrôler la constitutionnalité des lois et veiller au respect de la hiérarchie des règles juridiques organisant la marche de l'Etat et les relations entre les individus, ces organes doivent prendre des décisions audacieuses et jouer un rôle pionnier dans la protection des libertés et des droits essentiels. Pour cette raison l'élargissement du droit de saisine de ces tribunaux et conseils dans certains pays arabes est devenu une nécessité car il aiderait à réaliser les buts du contrôle constitutionnel qui veillerait non seulement à s'assurer de la compatibilité des textes juridiques avec la Constitution mais également à la préservation des droits des minorités politiques au parlement, et à la contribution à la protection des droits du citoyen.

Il faudrait également élargir les pouvoirs de certains tribunaux et conseils en leur octroyant le droit d'expliquer les dispositions de la Constitution et les textes constitutionnels.

Les changements attendus dans certains pays arabes poussent les politologues et les juristes à observer les événements, jusqu'à ce que la forme des nouveaux régimes soit claire, en attendant de voir jusqu'à quel point ces régimes sont capables de construire l'Etat de droit et des institutions.

Plusieurs révolutions n'ont pas été destinées à durer longtemps parce qu'elles se sont éloignées de leur but. Les nouveaux régimes doivent contribuer à la construction de l'Etat de droit et à ne pas s'éloigner des valeurs, et s'attacher de plus en plus aux organes de contrôle et conserver les dispositions de la Constitution et des lois afin de ne pas tendre vers de nouveaux régimes autoritaires. Ces Etats doivent consolider la culture constitutionnelle dans l'esprit des autorités et des citoyens à pied d'égalité. Nous pouvons même dire, lors du changement des régimes, conservons le contrôle constitutionnel qui garantit les droits et les libertés.

Tout cela contribue de façon efficace de passer de «l'Etat légal à l'Etat de droit⁷».

⁷ M.J. Redor, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica, 1992.

Deuxième partie

**Session de l'Union arabe
des Cours et Conseils constitutionnels
et
7^e Forum scientifique de l'Union
Beyrouth, 24-26/10/2011**

Le Conseil constitutionnel a organisé une conférence de presse, le jeudi 20 octobre 2011 à 11h30, dans son siège à Hadath, pour la présentation des travaux de la Conférence de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels, les 24-26 octobre 2011 à l'Hôtel Bristol, sous le patronage du Chef de l'Etat, M. Michel Sleiman.

La Conférence a été inaugurée le lundi 24 octobre à 10h à l'Hôtel Bristol, sous le patronage du Chef de l'Etat, le président Michel Sleiman, avec des allocutions introductives du Chef de l'Etat ; du président du Conseil constitutionnel au Liban M. Issam Sleiman ; et du président de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels, M. Farouk Sultan.

Dans le cadre de la conférence s'est tenue la Session de la Commission scientifique de l'Union et le 7^e Forum scientifique dont le thème est : « *La justice constitutionnelle et la séparation des pouvoirs.* »

Ont participé à la Conférence, outre le Conseil constitutionnel libanais et le secrétariat général de l'Union, plus de trente juges constitutionnels des pays arabes membres de l'Union : Algérie, Egypte, Koweït, Libye, Maroc, Mauritanie, Palestine, Soudan, ainsi que la Commission de Venise de justice constitutionnelle représentée par son président, M. Gianni Buquicchio, et de son directeur, M. Schnutz Dürr.

A l'ordre du jour notamment l'élection d'un nouveau Secrétaire général de l'Union et l'approbation du budget et du projet de budget 2012.

Au cours du 7^e Forum de la Commission scientifique de l'Union, des communications ont été présentées, suivies de débat sur « *La justice constitutionnelle et la séparation des pouvoirs.* »

**Allocution du Premier ministre Nagib Mikati
au Grand Sérail
au cours du dîner en l'honneur des participants au 7^e
Forum de l'Union arabe
des Cours et Conseils constitutionnels**

**Le Conseil constitutionnel, pilier fondamental dans
l'édification des sociétés démocratiques ***

Le Premier ministre Nagib Mikati a organisé lundi soir 24 octobre au Grand Sérail un dîner en l'honneur des participants au 7^e forum de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels.

Le Premier ministre a souligné : "Le Conseil constitutionnel est un pilier fondamental dans l'édification des sociétés démocratiques". Plus nous respectons ses dispositions, plus l'itinéraire démocratique se renforce et la culture de la démocratie se répand au sein de la société".

"D'ici, nous comptons sur le rôle joué par l'Union dans le renforcement de la coopération entre les Cours et Conseils Tribunaux constitutionnels arabes et entre ces derniers et les unions régionales et internationales, afin de répandre la démocratie et de renforcer la souveraineté de la loi.

"Le Conseil constitutionnel est le garant de l'itinéraire régulier des institutions constitutionnelles et du respect de la Constitution.

"Dans ce contexte, nous croyons que la tâche essentielle du Conseil constitutionnel est d'assurer l'équilibre entre les principes constitutionnels et les règles parlementaires d'une part et entre la participation effective de tous les citoyens libanais, quelle que soit leur appartenance d'autre part.

« Tous les Libanais portent leurs regards, avec l'approche de l'échéance électorale parlementaire, vers le Conseil constitutionnel,

* Extraits traduits en français de l'allocution publiée dans la partie arabe de ce volume.

afin que les élections puissent répondre aux aspirations des Libanais à une représentation parlementaire juste et équitable."

**Prime Minister Najib Mikati
hosted a honorary dinner for Constitutional entities**

**The Constitutional Council is one of the essential
pillars of the Lebanese ruling system**

PM Mikati hosted an honorary dinner for members of the Federation of Arab constitutional courts who are participating in their 7th meeting in Beirut. Ministers, MPs, diplomatic figures and human rights specialists were present at the dinner.

Prime Minister Najib Mikati said on Monday night that the Constitutional Council is “a cornerstone for building democracy.”

“[As long] as the judgments [of the Constitutional Council] are respected and implemented by authorities, democratic culture will improve,” the National News Agency quoted him as saying.

“We are working on galvanizing the role of the Constitutional Council in Lebanon along with [preserving] the independence of the Lebanese judiciary.”

The PM also said that the Constitutional Council will play a major role in monitoring the 2013 parliamentary elections.

Consolider l'Etat de droit

Issam Sleiman^{*}

Président du Conseil constitutionnel

L'organisation, à Beyrouth, de la Session des Cours et Conseils constitutionnels arabes et la réunion du 7^e Forum de l'Union, dans les circonstances cruciales qui agitent la région arabe, revêt une signification particulière. Le Liban, en dépit de toutes les difficultés qu'il a affrontées, n'a jamais dénié ses engagements et est demeuré à l'avant-garde de ceux qui œuvrent pour les causes fondamentales des Arabes, leur solidarité et leur plein développement.

Beyrouth, lieu de rencontre des cultures et mère des lois, qui a vu naître depuis plus de 2.000 ans la plus prestigieuse Ecole de droit, soucieuse de sauvegarder son patrimoine, abrite aujourd'hui nombre de Facultés de droit et forme des générations de juristes dont le rayonnement s'étend aux divers secteurs dans les pays arabes et dans le monde.

Les Libanais, enracinés dans la culture arabe, ouverts aux échanges interculturels, créatifs et novateurs, ont un rôle pionnier dans la législation et la magistrature et contribuent avec les frères arabes à l'évolution du droit, de la doctrine et de la jurisprudence en faveur de la justice.

Il a été dit depuis la plus haute Antiquité que la justice est le fondement de tout pouvoir. Les expériences ont aussi montré que la justice est le pilier de la démocratie, de la stabilité et du progrès. La problématique démocratique des rapports entre liberté et égalité ne trouve sa régulation que par la justice où la liberté se fonde sur la responsabilité et l'égalité se fonde sur l'égalité des chances. Le citoyen, sécurisé dans sa vie quotidienne et son destin, vaque alors à ses activités autant pour son intérêt privé que pour l'intérêt public.

La justice constitutionnelle est le fondement de la justice. Il est un préalable de la justice constitutionnelle que la Constitution même soit équitable et que les lois soient en conformité avec la Constitution. Il est vain de chercher la justice sous une Constitution inique ou sous une législation

^{*} Traduction en français de l'allocution à l'ouverture de la Conférence de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels, Beyrouth, 24-26/10/2011.

incompatible avec les garanties d'équité et de respect des droits et libertés. La justice dans les sentences judiciaires implique la justice dans la Constitution même et dans les lois et, aussi, un magistrat intègre qui n'appréhende aucun blâme.

Le Liban garantit dans sa Constitution les droits et libertés, condition sine qua non de l'existence même du Liban, et cela depuis 1926 et, depuis 1990, un Préambule a été ajouté à la Constitution qui stipule l'engagement du Liban à appliquer la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'engagement de l'Etat à en concrétiser les principes dans tous les domaines sans exception. Le Préambule détermine les principes généraux qui régissent l'édifice constitutionnel libanais et les politiques à adopter en vue de la dignité humaine et l'immunité de la société et de l'Etat.

Le Liban a déjà balisé un long chemin sur la voie de la justice constitutionnelle, lorsque les amendements constitutionnels de 1990 ont aussi prévu la création d'un Conseil constitutionnel qui assure le contrôle de la constitutionnalité des lois et de la régularité des élections présidentielles et législatives. Le Conseil constitutionnel libanais a entamé ses fonctions en 1994.

Le processus est intervenu en tant que fruit de la conviction qu'il faut réguler la législation dans le cadre des normes et principes constitutionnels, le processus de fonctionnement des institutions, le renforcement de la légitimité et l'édification de l'Etat de droit qui garantit les droits et libertés et, par suite, qui sauvegarde la stabilité, l'évolution et le développement. Si l'expérience démocratique du Liban a connu des périodes difficiles, pour des raisons à la fois internes et externes, la détermination des Libanais pour la réussite de l'expérience singulière du Liban garantit le retour à l'autorité des normes et à l'authenticité.

La législation est la voie vers la démocratie à travers la traduction des valeurs et principes démocratiques en normes qui régissent les rapports entre les citoyens et entre les citoyens et l'autorité publique et l'exercice du pouvoir. Le Conseil de l'Europe, qui a adopté depuis des années le projet de concrétisation de la démocratie par la législation, a créé dans ce but la Commission européenne pour la démocratie par le droit, connue sous le nom de Commission de Venise, laquelle est représentée dans cette Conférence par son président, M. Gianni Buquicchio, et par le chef du Département de justice constitutionnelle, M. Schnutz Durr.

La justice constitutionnelle a encore besoin d'évoluer, en raison même de sa genèse relativement récente. Elle a commencé à s'étendre en Europe après la Seconde guerre mondiale. Les Etats arabes n'ont connu la magistrature constitutionnelle que depuis les années 1970.

Nous avons au Conseil constitutionnel libanais profondément œuvré à consolider la justice constitutionnelle et à diffuser une culture de justice constitutionnelle à travers des études publiées notamment dans les *Annuaire*s du Conseil.

L'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels a été créée pour le développement de la justice constitutionnelle dans le monde arabe. Nous espérons qu'elle poursuivra sa mission et renforcera sa présence à l'échelle internationale, principalement à travers la Conférence mondiale de justice constitutionnelle. Cette Conférence, devenue une institution avec son entité et ses statuts, groupe plus de quatre-vingt Cours et Conseils constitutionnels dont le Conseil constitutionnel libanais et la plupart des autres Cours et Conseils constitutionnels arabes.

Nous espérons aussi que les Cours et Conseils constitutionnels couvrent tous les Etats arabes.

J'adresse mes plus vifs remerciements à son Excellence le Chef de l'Etat, le Président Michel Sleiman, pour son Haut Patronage de cette manifestation.

Strengthening the Rule of Law

Issam Sleiman

President of the Constitutional Council

The organization, in Beirut, of the Constitutional Courts and Councils session and the 7th Forum Union meeting, in crucial circumstances stirring the Arab region, is of peculiar signification. Lebanon, despite all the difficulties faced, has never denied its commitments and has remained at the forefront of those who work for the root causes of the Arabs, their solidarity and their full development.

Beirut, a meeting place of various cultures and mother of laws, that witnessed 2000 years ago the birth of the most prestigious law school, anxious to preserve its heritage, is now home to many law schools training generations of jurists radiating and excelling across the Arab countries and all over the World.

The Lebanese, deeply rooted in Arab culture, open to culture exchange, creative and innovative, are pioneer in both legislation and judiciary, and help also with their Arab brothers on improving law, doctrine, and jurisprudence in order to promote justice.

It has been said since the earliest time that justice is the foundation of all power. Experiments have shown that justice is the pillar of democracy, stability, and progress. The democratic problematic of relationship between freedom and equality finds its regulation through justice, where freedom is based on responsibility and equality, and equality on the equality of opportunity. The citizen, secure in his daily life and destiny, goes to work as much for his private interest as for the public one.

Constitutional justice is the foundation of justice. The prerequisite for constitutional justice is a fair constitution and laws in conformity with this constitution. It is futile to seek justice through an unjust constitution and legislation incompatible with fair trial guarantees and respect of rights and freedoms. Justice in judicial

sentences entails justice in the constitution and the laws, besides no blame shall be laid on judges.

Lebanon, in its constitution, guarantees the rights and freedoms, the qualification for the very existence of Lebanon, and that since 1926, and since 1990. A preamble was added to the constitution, which states the commitment of Lebanon to implement the Universal Declaration of Human Rights and commitment of the State to achieve its principles in all areas without exception. The preamble determines the general principles governing the constitutional structure of Lebanon and the policies to be adopted in respect of human dignity and immunity of the Society and the State.

Lebanon has already paved the way for a constitutional justice, when the constitutional amendments of 1990 held that a Constitutional Council shall be established to control the constitutionality of laws and the regularity of presidential and legislative elections. The Constitutional Council of Lebanon took up office in 1994.

The process has occurred as a result of the conviction that adjustment of the regulation within the context of the constitutional norms and principles is essential, as well as the process of institutions functioning, strengthening legitimacy and building the rule of law, which guarantees the rights and freedoms and, therefore, safeguards stability, progress, and development. If the democratic experiment of Lebanon has witnessed hard times, for both internal and external reasons, the determination of Lebanon to ensure the success of the Lebanese unique experience guarantees a return to the realm of authority of norms and of authenticity.

The lawmaking is the way to democracy through the translation of democratic values and principles into norms that govern the relationship between citizens, and between citizens and the public authority, as well as the involvement of the citizens in the exercise of power. The council of Europe adopted years ago the creation of a commission to implement democracy through law, known as the Commission of Venice, which is represented in this Conference by the Head of Division of Constitutional Justice, Mr. Schnutz Durr.

Constitutional justice, for its relatively recent genesis, still needs to be developed. It began extending to Europe after World War II, while Arab States have experienced constitutional justice since the 1970s only.

We have strongly worked within the Lebanese Constitutional Council on strengthening the constitutional justice and on spreading a culture of constitutional justice through studies and researches published in the yearbook of the Council.

The Arab Union of Constitutional Courts and Councils was founded in order to develop and promote the constitutional justice in the Arab World. We wish that the Union will further its mission and strengthen its presence across the International Conference of Constitutional Justice. The conference, which became an institution with an entity and its statutes, gather more than eighty international courts and tribunals, including the Lebanese constitutional council and other Arab constitutional courts and tribunals.

We also hope that the Constitutional Courts and Councils cover all Arab States.

I extend my sincere gratitude to His Excellency, the Head of State, President Michel Sleiman, for his patronage of this event.

Synthèse

Les conditions d'effectivité du principe de séparation des pouvoirs*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

La Conférence de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels, organisée à Beyrouth à l'Hôtel Bristol les 24-26 octobre 2011, a favorisé un partage d'expériences et la détermination de perspectives de coopération et de développement de la justice constitutionnelle dans la phase cruciale actuelle dans le monde arabe. Le 7^e Forum scientifique sur le thème : « *La justice constitutionnelle et la séparation des pouvoirs* », tenu dans le cadre de la Conférence, débouche sur une approche à la fois plus complète et opérationnelle du principe fondamental de séparation des pouvoirs.

La Conférence a été organisée sous le patronage et la présence du chef de l'Etat, le président Michel Sleiman ; du président du Parlement, M. Nabih Berry ; et du chef du Gouvernement, M. Nagib Mikati. Y ont participé, outre le Conseil constitutionnel libanais, organisateur de la rencontre, le secrétariat général de l'Union et plus de trente juges constitutionnels de pays arabes membres de l'Union (Algérie, Egypte, Koweït, Libye, Maroc, Mauritanie, Palestine, Soudan, Yémen), ainsi que la Commission de Venise de justice constitutionnelle, représentée par son président, M. Gianni Buquicchio, et de son directeur, M. Schnitz Durr.

Dans son allocution, le chef de l'Etat, le président Michel Sleiman, souligne : « *Pas de substitut à la justice constitutionnelle dans des sociétés pluralistes. L'Etat de droit est à la recherche du maillon égaré, surtout que le monde arabe peut puiser de son patrimoine de gestion du pluralisme des perspectives fécondes, patrimoine longtemps occulté ou dénigré.* »

Le président de l'Union, le conseiller Farouk Sultan, relève : « *Dans des circonstances cruciales, nous avons perdu la boussole de la communication. Il est significatif que le Liban soit aujourd'hui le siège de*

* Pour les détails de l'argumentation et les citations plus précises et complètes, il faut se référer aux textes intégraux des communications. Nombre de citations sont puisées des débats.

notre assemblée afin de conduire le combat démocratique vers une arabité envisagée dans la perspective des droits et libertés. Nos territoires que des prophètes vénérés ont traversés ne peuvent admettre que les Constitutions deviennent des marionnettes entre des mains ingrates. Un gage est donc entre nos mains pour affronter l'injustice sous toutes ses formes. La justice, notre principal défi, quand elle provient d'organismes représentatifs, évite à nos peuples les désastres. »

Le Liban se trouvait dans les communications et débats au cœur du mouvement constitutionnel arabe d'aujourd'hui, pays qui, comme l'affirme le président de la Commission de Venise, a réussi « *à construire et à se reconstruire* ». Le délégué de la Palestine, Muhammad Sameh Douayk, qui qualifie la rencontre de Beyrouth de « *fort importante* », se demande : « *Dans quelle mesure la justice constitutionnelle s'acquitte de sa tâche ? Nous sommes là pour profiter et pour un partage d'expériences.* »

Il ressort des communications et des débats que la garantie effective aujourd'hui du principe de séparation des pouvoirs, en raison des mutations des rapports entre les pouvoirs, réside dans l'existence même d'une magistrature constitutionnelle, et aussi sous deux conditions complémentaires : un droit de saisine plus étendu et une magistrature constitutionnelle en pratique indépendante.

1

Pourquoi le principe de séparation des pouvoirs doit-il aujourd'hui être assorti de l'existence d'une magistrature constitutionnelle ?

Le président du Conseil constitutionnel libanais, M. Issam Sleiman, pose clairement le problème : Le fait que le gouvernement soit généralement issu de la majorité parlementaire, le risque de connivence qui en découle entre Parlement et Gouvernement, les rapports fluctuants des pouvoirs entre majorité et opposition, et nombre de mutations dans la structure des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, impliquent que « *le principe central de séparation des pouvoirs a besoin aujourd'hui qu'on vienne à son secours grâce à la magistrature constitutionnelle. Déjà du temps de Montesquieu le pouvoir judiciaire était marginalisé, car on ne pouvait envisager toutes les implications pratiques du principe.* »

Nombre de notions doivent en conséquence être clarifiées. La démocratie n'est ni le gouvernement majoritaire, ni l'hégémonie éventuelle d'une minorité, mais « *un système de valeurs, basé sur la diversité* » (Issam Sleiman, Liban). Le premier Conseil constitutionnel libanais fournit un exemple pionnier, notamment à travers trois cas cités par le président du Conseil constitutionnel libanais : l'indépendance de la magistrature, la loi

invalidée sur la prorogation du mandat des Conseils municipaux, et la loi invalidée relative à la continuité de l'institution même du Conseil constitutionnel.

Dans le cas de l'Égypte, on relève le risque « *que la majorité abuse du pouvoir* » et le risque de la « *force montante du capital* », d'où « *l'exigence de développer de nouveaux instruments* » (Imad Tarek al-Bushri, Égypte). Dans le cas de la Palestine, on observe que le droit au gouvernement de légiférer par décret en cas d'urgence et hors des sessions parlementaires est assorti de l'obligation de soumettre les décrets législatifs au Parlement pour approbation (Muhammad Sameh al-Douayk, Palestine), mais il faudra prendre en considération dans ce cas le principe de sécurité juridique (Issam Sleiman, Liban). On relève aussi l'exigence de sauvegarder l'équilibre dans les cas de structure fédérale territoriale (Saleh Tleiss, Liban).

2

La condition complémentaire : Droit de saisine plus étendu

La garantie effective du principe de séparation des pouvoirs ne peut s'accommoder de modalités de saisine trop exclusives. Le principe implique un « *surplus d'attributions* » (Gianni Buquicchio, Commission de Venise), avec ouverture du recours aux citoyens suivant des procédures certes limitatives (Hassan Muhammad Hamida, Libye ; Muhammad Achruki, Maroc ; Muhammad Habchi, Algérie ; Saleh Tleiss, Liban). On met en relief le principe de l'accès à la justice, lequel se trouve « *empêché par les frais parfois exorbitants* » (Ahmad Omar BaMatref, Yémen).

Contrôle constitutionnel plus élargi a priori ou a posteriori ? Il a été précisé à ce propos : « *C'est la mise en application d'une loi qui, le plus souvent, en montre les lacunes. Aussi faut-il favoriser les recours à la fois par voie d'action et par voie d'exception* » (Hassan Muhammad Hamida, Libye).

Comment éviter « *l'engorgement de recours* » ? (Gianni Buquicchio, Commission de Venise). En France, dans la question prioritaire de constitutionnalité un « *filtrage* » a été prévu (Gianni Buquicchio, Commission de Venise).

Dans le cas du Liban, il ressort clairement que la garantie du principe de séparation des pouvoirs « *dépasse une affaire de dix députés qui ont le droit de saisine, surtout que le Liban s'est engagé au respect de la Déclaration universelle des droits de l'homme en vertu des amendements constitutionnels de 1990. Ainsi des lois antérieures peuvent être incompatibles avec le nouveau Préambule de la Constitution* » (Issam Sleiman, Liban).

Le dilemme réside donc dans l'exclusivisme du droit de saisine, sinon il y aurait des perspectives de jurisprudence. La saisine dans certaines conjonctures est même quasi inexistante.

L'extension de la saisine en matière d'interprétation de la Constitution ouvre la voie à des régulations, tant pour la vie constitutionnelle en général que pour les rapports harmonieux entre les trois pouvoirs. On précise que des amendements constitutionnels revêtent des fois « *un caractère de généralité, sans possibilité qu'émane du Parlement une interprétation unifiée ou à une large majorité* » (Issam Sleiman, Liban).

On rappelle même que « *des crises se sont répercutées autrefois au Liban sur les conseils dont la fonction avait été bloquée* » (Hana Soufi, Liban). On soulève la question du droit du Parlement de légiférer dans le cas d'un gouvernement démissionnaire (Saleh Tleiss, Liban) et le fait que l'interprétation de la Constitution sur la base d'une saisine par l'Exécutif ou le Législatif n'équivaut pas à l'élaboration d'une norme nouvelle (Issam Sleiman, Liban).

3

Autre condition complémentaire : L'indépendance effective de la magistrature constitutionnelle

L'indépendance effective de la magistrature constitutionnelle assure l'équilibre des pouvoirs. Cinq idées-forces se dégagent des communications et des débats.

1. *Indépendance de la magistrature constitutionnelle par rapport au judiciaire.* On souligne qu'au Maroc la Cour constitutionnelle de 12 membres est aussi indépendante du judiciaire : 6 sont nommés par le roi et 6 sont choisis par le Parlement : « *Une fois nommés, ils sont indépendants des autorités qui les ont nommés* » (Muhammad Achruki, Maroc). La justice constitutionnelle puise son indépendance de la Constitution même (Khaled Salem Ali, Koweït). On relève l'interdiction à la Cour constitutionnelle de remettre en question des sentences qui revêtent l'autorité de la chose jugée : « *Il y a plein de jugements que nous considérons critiquables, mais nous ne sommes pas intervenus par respect du judiciaire. La Cour est indépendante et séparée du judiciaire. C'est plutôt un 4^e pouvoir* » (Abdallah al-Amin Bachir, Soudan). L'existence de tribunaux d'exception perturbe le principe de séparation et l'action régulatrice de la magistrature en général (Ahmad Omar BaMatref, Yémen).

2. *Autonomie, sans isolement.* Il a été précisé que la Cour doit jouir de toute autonomie : « *Mais l'indépendance, qui signifie absence de*

pression, dépend du respect de l'équilibre entre les pouvoirs et implique l'existence d'un organe en dehors des trois pouvoirs. La magistrature constitutionnelle, non isolée de son milieu, doit prendre en considération des exigences de nécessité et d'ordre public » (Muhammad Habchi, Algérie).

3. *Devoir d'ingratitude et lutte de reconnaissance.* La question est posée : « *Quel est le degré de l'indépendance par rapport aux autorités de nomination ?* » (Hana Soufi, Liban). On parle alors du « *devoir d'ingratitude* » et de « *lutte de reconnaissance à travers une action continue pour que les Constitutions soient appliquées* » (Gianni Buquicchio, Commission de Venise). En fin de compte toute instance a une origine, sinon on dénie son existence même : « *Tout conseil doit être formé par une autorité. L'indépendance doit-elle être envisagée sous l'angle de l'instance de nomination ? Le magistrat constitutionnel représente une autorité constitutionnelle et non le pouvoir de sa nomination. Quand un juge constitutionnel ouvre ses portes à des politiciens, c'est alors qu'ils vont s'ingérer ! Nous ne sommes liés à personne. La loi sauvegarde l'immunité* » (Issam Sleiman, Liban). On souligne en outre qu'il n'est pas normal qu'un candidat à la magistrature constitutionnelle soit soumis à un entretien.

4. *De qui se compose la magistrature constitutionnelle ?* La culture juridique est fondamentale, culture qui va plus loin que le légalisme du contentieux professionnel, et aussi la pluridisciplinarité grâce à l'apport de juristes, politologues, sociologues...

5. *Noter et publier la dissidence.* Dans quelle mesure le juge a le droit de dire ce qu'il veut ? C'est à ce propos que la publication de l'avis ou des avis dissidents avec la Décision, comme c'est le cas aujourd'hui au Liban, constitue une garantie supplémentaire d'indépendance (Antoine Khair, Liban).

4

Quatre perspectives d'action

A la séance de clôture, on souhaite que « *la Conférence soit conclue par des résultats* » (Hassan Muhammad Hamida, Libye). On peut dégager des communications et débats quatre perspectives d'action :

1. *Réaffirmer nombre de principes.* La séparation des pouvoirs émane de l'exigence de limiter le pouvoir, la notion de limite étant inhérente à la philosophie même du droit. Tout droit sans limite débouche sur un abus de droit. Il faut donc en permanence dans toute politique démocratique garantir l'existence de contrepoids. C'est aussi dans le domaine de la

séparation des pouvoirs qu'une double définition de la loi, à la fois par son contenu et par sa procédure, s'avère impérative.

Les pays qui vivent en transition démocratique et préparent la rédaction de nouvelles Constitutions (*Muhammad Habchi*, Algérie) sont « *impatients pour changer le monde le lendemain après l'éveil arabe* » (*Gianni Buquicchio*, Commission de Venise). Aussi faudra-t-il s'arrêter avec patience aux « *garanties pratiques et effectives* » (*Abdallah al-Amin Bachir*, Soudan).

2. *Ouvrir la saisine.* On constate un mouvement aujourd'hui pour ouvrir la saisine, en Turquie, au Maroc, en Europe, en Allemagne, en Italie, en Amérique latine... afin de renforcer la justice constitutionnelle, par action ou par voie d'exception : « *Ce n'est pas là un contrôle de la légalité, mais vérification sur la violation de la constitutionnalité. Si la justice ordinaire enfreint, elle renvoie la décision à la justice judiciaire. La voie classique est seulement ouverte aux organes d'Etat. Or la société peut aussi être gardienne des droits de l'homme* » (*Schnutz Durr*, Commission de Venise).

Tous les problèmes de société et de droit peuvent être classifiés suivant les organisations syndicales et professionnelles et les associations, auxquelles un droit de saisine pourrait être envisagé.

3. *Fertilisation croisée.* « *La circulation de la liberté ne peut être assurée sans dialogue entre les acteurs et sans passerelles de communication. La Commission de Venise assure le dialogue des juges et la fertilisation croisée. Il y a une globalisation positive* » (*Gianni Buquicchio*, Commission de Venise). De la sorte, on contribue à la promotion des droits de l'homme dont l'universalité est menacée.

4. *Un modèle arabe endogène avec des particularités.* Quel modèle arabe de justice constitutionnelle ? La réponse est que toutes les sociétés sont capables d'innovation et de créativité : « *Nous avons tous nos particularités. Les modalités, ne cherchons pas à les unifier. Gardons nos différences. Cela peut être une diversité très enrichissante* » (*Mohamed Habchi*, Algérie).

Les principes fondamentaux sont universels, mais les aménagements sont variables du fait que l'effectivité du droit dépend d'autres facteurs que du droit : la culture dominante en société, le poids de l'histoire et des traditions, les aptitudes à la fois de la magistrature et de l'administration... Le président de la Commission scientifique de l'Union, le président Tarek Ziadé, souligne : « *Les textes sont importants, mais plus importantes sont la jurisprudence et les applications. Il y a des fois de bons textes avec les pires pratiques ! Les textes sont un outil pour que la justice soit rendue. Plus important est l'esprit critique. Nous ne sommes pas là pour représenter au*

sens restrictif des pays, mais pour devancer les pouvoirs en vue du renforcement de la justice. »

C'est alors que sera établi, pour le principe de séparation des pouvoirs, « *la relation de complémentarité et non de contradiction* » (Muhammed Sameh Douayk, Palestine).

Synthesis

The Conditions of Effectiveness of the Principle of Separation of Powers

Antoine Messarra

Member of Constitutional Council

From October 24- 26, 2011, Lebanon hosted the Union of Arab Constitutional Courts and Councils conference at the Hotel Bristol in Beirut in order to promote the sharing ideas and experimental findings with others, to guarantee the prospects of cooperation and to develop constitutional justice in a crucial phase of the Arab World history. The 7th scientific Forum on “Constitutional justice and separation of powers” held within this conference, resulted in a complete and operational approach related to the fundamental principle of separation of powers.

The Conference was under the patronage of the Lebanese Head of State, President Michel Sleiman, and in presence of the speaker, Mr. Nabih Berri, and the Prime Minister, Mr. Nagib Mikati. Organized by the Lebanese Constitutional Council and the secretariat of the Union, this conference brought together over thirty constitutional judges from several Arab countries (Algeria, Egypt, Kuwait, Libya, Morocco, Mauritania, Palestine, Sudan, Yemen) and members of the Union, as well as the commission of Venice, represented by its President, Mr. Gianni Buquicchio, and its director, Mr. Schnutz Durr.

In his speech, the Head of State, President Michel Sleiman, said: “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 President of the Union, the advisor Farouk Sultan, noted: “In crucial circumstances, we lost the compass of communication. It is significant that Lebanon is holding this conference, today, entirely devoted to lead the fight and promote a democratic Arab identity through the lens of Rights and Freedoms. Our lands, crossed by venerated Prophets, cannot tolerate that their constitutions become

tools into ungrateful hands. We are the guarantor of these constitutions in order to face any kind of injustice. Justice that results from representative organs constitutes our principal challenge helping to keep our citizens from disasters”.

Lebanon is in the communications and debates of the core Arab constitutional movement today, a country, as stated by the President of the Commission of Venice, which has succeeded “to build and rebuild itself”. The delegate of Palestine, Muhammad Sameh Douayk, calling the Beirut meeting very important, wondered: “How constitutional justice fulfills its task? We are here to learn and to share experiences”.

We notice, according to the communications and debates, that the effective guarantee, today, of the principle of separation of powers, is in direct relationship with the provision of a constitutional justice where the right to refer shall be extended and a constitutional judiciary shall be fully independent.

1

Why the Principle of Separation of Powers is directly linked to the Constitutional Judiciary?

The President of the Constitutional Council, Mr. Issam Sleiman, addressed the issue related to the Government drawn by a majority in Parliament, the risk of collusion between the Government and the Parliament, the fluctuating relationship between the majority and the opposition; as well as a number of changes in the structure of the three branches of power, the legislative, the executive, and the judiciary, implies that the “guiding principle of the separation of powers can only be rescued by the constitutional judiciary. Since Montesquieu the judicial power was marginalized because we couldn’t consider all the practical implications of the principle”.

Many concepts shall, therefore, be clarified. Democracy is neither the government of majority nor a possible dominance of minority, but “a system of values based on diversity” (Issam Sleiman, Lebanon). The first Lebanese constitutional council provides a pioneering example, through three cases stated by the President of the Lebanese Constitutional Council: the independence of the judiciary, the invalidated law on the extension of the municipal councils’ mandate, and the invalidated law related to the continuity of the constitutional council as an institution.

In the case of Egypt, we note two main risks “the majority abusing the power” and “the momentum of capital”, where “developing new instruments is required” (Imad Tarek Bushri, Egypt). For Palestine, we notice that when parliament is out of session the Government has the right to implement laws decree in case of emergency. These statutes remain in effect until they are voted by Parliament in a subsequent session (Muhammad Sameh Al-Douayk, Palestine), but the principle of legal security shall be taken here into consideration (Issam Sleiman, Lebanon). We have as well to take into consideration that one of the causes that make the control of constitutionality of laws an indispensable attribute to the constitutional system is a balanced government, founded on separation of powers between the three branches and between the Union and its members, when federalism prevails (Saleh Tleis, Lebanon).

2

A complementary condition:

An Extended Right to Refer to the Constitutional Council

The effective guarantee of the principle of separation of powers cannot allow exclusive referral procedures. The principle involves “a surplus of powers” (Gianni Buquicchio, Commission of Venice) providing effective remedies to citizens in accordance with some specific procedures (Hassan Muhammad Hamida, Libya; Muhammad Achruki, Morocco; Muhammad Habchi, Algeria; Saleh Tleis, Lebanon). The principle of access to justice has been as well highlighted, which is, sometimes, “impeded by high legal costs” (Ahmad Omar BaMatref, Yemen).

Shall an extended constitutional control be prior or shall it be with posterior judicial review? It has been explained that: “the implementation of the law shows, in general, its gaps. Thus, shall the review by both ways of action or exception be encouraged?” (Hassan Muhammad Mamida, Libya)

How shall we avoid an enormous caseload? (Gianni Buquicchio, Commission of Venice). In France, a processing of applications has been previewed for the priority issues related to constitutionality (Gianni Buquicchio, Commission of Venice).

In the case of Lebanon, it is clear that the separation of powers' guarantee "is much important than ten deputies having the right to refer to the council; especially that Lebanon was engaged in respecting the Universal Declaration of Human Rights according to the constitutional amendments of 1990. Thus, previous statutes could be incompatible with the new preamble of the constitution" (Issam Sleiman Lebanon).

The dilemma is within the right to refer that is restrained to few persons keeping from a better interpretation and jurisprudence. The review is sometimes completely absent.

Extending the review of interpreting the constitution leads to regulations in public constitutional practices and to a better relationship between the three branches of power. It was also stressed on the "general constitutional amendments with no possibility for the Parliament to have a unified interpretation or with a large majority" (Issam Sleiman, Lebanon).

We also mentioned "the different crises that prevented the work of the Constitutional Council" (Hana Soufi, Lebanon). The issue on the right of the parliament to pass laws when the government assumes a caretaker role was also raised (Saleh Tleis, Lebanon) and it was made clear that the interpretation of the constitution according to the review vested to the legislative or the executive to determine the constitutionality of any statute is not equivalent to the elaboration of a new norm (Issam Sleiman, Lebanon).

3

The Effective Independence of the Constitutional Judiciary and the Separation of Powers

The effective independence of the constitutional council guarantees the balance between the three branches. The communications and debates brought to light five guiding principles:

1. Independence of the Constitutional Council vis-à-vis the judiciary: it has been underlined that in Morocco the constitutional council shall be composed of twelve members where six are appointed by the king for a nine years period and upon parliamentary consultations, six others shall be appointed for the same period: "When appointed, the constitutional council shall be fully independent in the performance of its responsibilities and separated from state

bodies” (... , Morocco). The independence of the constitutional justice is guaranteed by the constitution itself (Khaled Salem Ali, Kuwait). They raised the question related to the prohibition of the constitutional council to review sentences that have the force of *res judicata*: “Plenty of judgments are subject to criticism from our side, but we were never been involved out of respect of the judiciary. The court is independent and separated from the judiciary; it could be considered a fourth branch of powers” (Abdallah Al-Amin Bachir, Sudan). Special courts holding trials disrupts the principle of separation of powers and the regulating action of the judiciary in general (Ahmad Omar BaMatref, Yemen).

2. *Autonomy, but not isolation*: The court shall enjoy total autonomy: “But independence that means absence of pressure depends on the respect of the balance between the branches of power and implies the existence of an organ outside of the three branches. The constitutional court that is not isolated from its environment shall take into consideration the requirements of necessity and public order” (Muhammad Habchi, Algeria).

3. *Duty of ingratitude and struggle for recognition*: the question raised is “to what extent the constitutional court is independent from political agencies?” (Hana Soufi, Lebanon). The “duty of ingratitude” and “permanent judicial action seeking to secure protection and enforcement of the constitution” are raised. (Gianni Buquicchio, Commission of Venice). Ultimately, each body has an origin otherwise its existence is denied: “Any council shall be appointed by an authority. Shall independence be considered in terms of appointment’s body? The constitutional judge represents a constitutional authority and not the instance that assigned him. When a constitutional judge opens his doors to politicians, they will, then, step in! The constitutional magistrates are completely independent from Government and other powerful groups. The law protects Judicial immunity and does not allow reelection” (Issam Sleiman, Lebanon). Interviewing the members of the constitutional councils was also raised and rejected.

4. *Eligibility requirements*: the legal culture is fundamental, this culture goes beyond laws, rules, and litigations, thus multidisciplinary professionals in constitutional justice shall be

essential, such as law, political science, sociology, etc... in order to bring the widest possible span of human experiences.

5. Dissenting opinion and independence of the constitutional council: To which extent the judge has the right to say what he wants? Judges, today, in Lebanon have the right to express a dissenting opinion and this opinion is published as a separate document with the decision, which constitutes an additional guarantee to the constitutional council's independence (Antoine Kheir, Lebanon).

4

Perspectives of Action

At the closing session, we hoped that "the conference resulted in the most positive outcomes" (Hassan Muhammad Hamida, Libya). Four perspectives were retained through the communications and debates:

1. Reaffirming many of the principles: separation of powers results from the requirement of limiting the authority, the notion of limit is inherent to the concept of law. Any right with no boundary leads to an abuse of rights, thus, it is fundamental to guarantee in any democracy a counterweight to other branches of power. The separation of powers requires then a double definition of the law, in both its content and its procedure.

Some countries that are witnessing a transition to democracy and drafting their new constitutions (Muhammad Habchi, Algeria) are "keen to change the World right after the Arab appraisal" (Gianni Buquicchio, Commission of Venice). Shouldn't we, afterward, stop with patient on the "practical and effective guarantees" (Abdallah Al-Amin Bachir, Soudan).

2. The procedure for referral to constitutional court: the procedure to refer to the constitutional court is nowadays evolving in countries like Turkey, Morocco, across Europe, such as Germany, Italy, as well as in Latin America... in order to consolidate the constitutional justice by the way of action or by exception: "such referrals concern the constitutionality of legislations, it considers appeals from any court of original jurisdiction on questions as to the interpretation of the constitution and the validity of laws. The State bodies are exclusively designated to refer to the constitutional court.

The society shall be, as well, the guardian of the Human Rights (Schnutz Durr, Commission of Venice).

The problems can be spread among different bodies, such as syndicates, professional organizations, and associations, which can have the right to refer to the constitutional council.

3. *Cross- Fertilization*: “Freedom cannot be spread without communication among actors and without a common denominator. The commission of Venice guarantees the dialogue of the judges in order to provide cross- fertilization. We can talk, then, about a positive globalization” (Gianni Buquicchio, Commission of Venice). An innovative way to promote human rights in a moment where its universality is threatened.

4. *An endogenous Arab model with peculiarities*: which Arab model of constitutional justice shall be adopted? Any society can show innovation and creativity: “Each one of us has developed a distinct cultural style. We don’t need to standardize our procedures. Keep on our differences. This diversity is of great benefits” (Muhammad Habchi, Algeria).

The fundamental principles are universal, but the enforcement varies due to the effectiveness of the law that depends on different factors, such as the dominant culture within the society, the weight of history and traditions, the capacities of the judicial and the administration, etc. The president of the Scientific Commission, President Tarek Ziadeh, underlines that: “legal texts are important, but jurisprudence and enforcement of the law are much more. Sometimes, there are good legal texts with the worst application! These legal texts are a tool in order to facilitate access to justice. The most important is critical thinking. We are not here to only represent countries but also to go beyond the different branches of power in order to enforce the law and to facilitate access to justice”.

Then will be established, for the principle of separation of powers, “a complementary relationship instead of contradiction” (Muhammad Sameh Douayk, Palestine).

Troisième partie

Informations et activités

Engagement, régulation et effectivité*

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

A l'occasion de la parution de *l'Annuaire 2009-2010* du Conseil constitutionnel, nous sommes heureux d'accueillir les représentants de la presse, au siège du Conseil, protecteur des garanties constitutionnelles des droits et libertés, au premier chef la liberté de l'information responsable et de la communication avec l'opinion, et cela par votre propre entremise, car il est du droit du citoyen d'être informé sur la réalité du Conseil constitutionnel.

Les raisons qui ont motivé la création du Conseil constitutionnel dans le régime politique libanais débordent les considérations qui ont présidé à la création des Cours et Conseils constitutionnels dans d'autres régimes politiques. Si on a besoin d'une référence constitutionnelle en tant que voie de recours pour la régulation de la législation et la conformité avec les dispositions de la Loi fondamentale et des principes ayant valeur constitutionnelle et pour statuer sur la régularité des élections présidentielles et parlementaires, la justification d'une telle référence au Liban est bien plus importante que dans d'autres pays.

Notre régime politique implique en effet l'existence de mécanismes de régulation des institutions constitutionnelles. La spécificité libanaise réside dans le partage communautaire du pouvoir et l'exigence de conformité entre les principes des régimes parlementaires et la participation dans le cadre d'un équilibre délicat et flexible. La praxis politique risque en effet la dérive où prédominerait la participation communautaire aux dépens des principes et normes sur lesquels se fondent les régimes parlementaires, ce qui perturbe le fonctionnement du régime parlementaire libanais.

Le rôle du Conseil constitutionnel libanais est de contrecarrer une telle perturbation au niveau de la législation, rôle fort important si la voie est pavée au Conseil, car ce sont les lois qui régissent le fonctionnement des

* Traduction de l'arabe de la Conférence de presse, le 5/1/2011, à l'occasion de la parution de *l'Annuaire 2009-2010*.

institutions dans les secteurs public et privé. L'entente nationale est elle-même régie par le respect de la Constitution, fruit d'un consensus national garant des principes et engagements du Pacte national.

Nous avons, dès la prise en charge de nos fonctions, le 5 juin 2009, mesuré toute l'ampleur du rôle que doit remplir le Conseil constitutionnel. Nous nous sommes engagés à réactiver son fonctionnement et renforcer la position de l'institution et la confiance dans le Conseil, agissant solidairement en tant qu'équipe de travail, soucieuse d'une renaissance du Conseil. Les divergences d'ordre politique et l'immunité par rapport à des allégeances à courte vue, l'impartialité par rapport à tous les antagonistes, et le souci de préserver et de consolider l'indépendance émanent d'une ferme décision du Conseil.

Nous avons fait face à un premier défi relatif aux recours qui étaient en suspens en raison du manque de quorum au sein du Conseil antérieur, puis aux recours en invalidation d'élections législatives en 2009, en considérant que nous avons pris en charge nos fonctions deux jours seulement avant le déroulement du scrutin. En dépit de cela, nous avons rempli notre mission avec tout ce qu'elle exige de rigueur, de justice et d'équité.

Les enquêtes à propos des saisines en invalidation des élections, enquêtes menées avec le plus d'extension, ont révélé la réalité des considérations sur lesquelles se fondent les recours. La décision finale, devenue moins complexe en raison même de la clarté des faits, a été prise à l'unanimité, sans qu'il y ait un quelconque motif de dissidence de la part d'un membre pour aucune des décisions. Des résultats ont été rectifiés pour cause d'erreurs dans le décompte par les commissions de régistration, sans que cela n'entraîne, en raison du grand écart des voix obtenues, l'annulation d'une députation.

Tout cela a été réalisé en quatre mois. S'il y avait un motif d'annulation, nous y aurions souscrit sans hésitation, sans être influencé par d'éventuelles réactions politiques à l'encontre de l'annulation ou de la confirmation d'une députation. Je suis persuadé que ceux qui ont fait l'objet d'audition dans le cadre des enquêtes du Conseil ont constaté la rigueur et l'objectivité du travail. Nous espérons qu'on tirera profit des attendus des décisions en vue de l'élaboration d'une loi électorale plus moderne qui assure la représentation à la fois juste et la plus large des diverses couches de la société. Le Conseil, dans son étude des recours en invalidation et ses décisions, ne peut que se conformer aux prescriptions de la législation électorale en vigueur.

Argent et allégeances confessionnelles vicient les opérations électorales. Le Conseil constitutionnel ne peut y faire face, du fait que la loi

électorale a délimité le plafond des dépenses, mais sans mécanisme en vue d'un contrôle plus efficace. Le décompte des dépenses électorales a été fixé par la loi à partir de la date de présentation de la candidature, soit à deux mois de la date des élections. La loi ouvre la voie à des dépenses en dehors du compte spécialement affecté à la campagne électorale et même durant cette campagne pour celui qui accordait des aides avant trois ans de la date du scrutin. Le secret bancaire n'est donc levé que sur le compte spécialement affecté à la campagne électorale, alors que les autres comptes sont couverts par le secret avec des possibilités débridées de dépenses à travers ces autres comptes.

Il s'est avéré impossible pour le Conseil constitutionnel de recueillir des données factuelles crédibles qui prouvent l'irrégularité de la dépense électorale, surtout que les recours en ce domaine se fondaient sur des rumeurs et non sur des preuves matérielles.

Quant aux allégeances primaires et leur impact sur les choix des électeurs et les résultats du scrutin dans nombre de circonscriptions, le Conseil constitutionnel n'a aucune compétence en la matière, l'électeur étant maître de ses choix comme il l'entend.

Nous espérons la mise en place d'une nouvelle loi électorale qui limiterait l'impact électoral de l'argent et des allégeances primaires, de sorte que la représentation soit plus large et plus en mesure d'activer le fonctionnement des institutions. La date qui nous sépare des prochaines élections n'est pas loin.

L'effectivité du Conseil constitutionnel ne dépend pas exclusivement de lui, bien qu'elle relève en priorité de sa responsabilité, mais il y est pleinement disposé et œuvre dans cette perspective. Le Conseil ne peut en effet opérer une autosaisine d'une loi et juger de sa constitutionnalité sans que les instances qui ont le droit de saisine ne présentent des recours en invalidation.

Les recours en matière de constitutionnalité des lois ouvrent la voie au Conseil pour affiner la jurisprudence, expliciter des normes, interpréter des dispositions constitutionnelles, ce qui contribue à la régulation du fonctionnement des institutions. Les recours en constitutionnalité, en cas d'acceptation ou de rejet, d'annulation ou de confirmation, sont d'un grand intérêt et nécessité pour vitaliser le fonctionnement du Conseil constitutionnel et pour dégager un bloc de constitutionnalité puisé de la spécificité du régime libanais et, en conséquence, enrichir la justice constitutionnelle.

Le Conseil constitutionnel publiait ses décisions dans des ouvrages tous les trois ou quatre ans. Nous avons pris l'engagement de publier nos travaux dans des *Annuaire*s, à la fin de chaque année, contenant outre les décisions, des commentaires et des études sur la justice constitutionnelle,

afin d'enrichir la doctrine et la jurisprudence, contribuer à la diffusion de la culture constitutionnelle et élucider la spécificité de la justice constitutionnelle et ses problèmes.

Cet engagement, qui s'inscrit dans le cadre d'une politique d'ouverture exercée par le Conseil, se propose la communication avec tous les concernés par la magistrature constitutionnelle, les facultés de droit et des sciences politiques au Liban et dans les autres pays arabes, ainsi que la consolidation des rapports avec les Cours et Conseils constitutionnels aux niveaux arabe et international. Aussi l'*Annuaire 2009-2010* a-t-il été publiée en arabe, avec aussi des textes et des synthèses en français, une présentation du Conseil en anglais, et un exposé des activités avec des documents photographiques.

Dans le cadre aussi de la politique d'ouverture, la Bibliothèque spécialisée du Conseil, après son alimentation par les références les plus récentes, est à la dispositions des étudiants qui poursuivent des travaux de Master et de doctorat en matière de droit constitutionnel et surtout de justice constitutionnelle.

Le renforcement de la position du Conseil constitutionnel sur les plans arabe et international, en 2009-2010, s'est concrétisé par sa participation au colloque international organisé par le Conseil constitutionnel algérien et à la session de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes, et au 6^e Forum de l'Union, avec l'élection du vice-président libanais du Conseil, le magistrat Tarek Ziadé, en tant que rapporteur de la Commission scientifique de l'Union.

En 2011, cette consolidation s'effectue par la participation du président du Conseil constitutionnel libanais au 2^e Congrès international des Cours et Conseils constitutionnels, qui se tiendra à Rio de Janeiro les 16-19 janvier 2011, avec la présentation d'un Rapport du Conseil libanais à ce Congrès, rapport publié dans l'*Annuaire 2009-2010* en arabe et en français et sur le site du Congrès. Le Conseil participera aussi aux sessions de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes et de l'Union des Cours et conseils constitutionnels francophones qui se tiendront en marge du Congrès de Rio de Janeiro.

Le Conseil constitutionnel libanais accueillera en 2011, à Beyrouth, la session de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes et la 7^e Rencontre scientifique de l'Union et de sa Commission scientifique, avec le souhait que ces manifestations et activités contribuent à une plus grande effectivité.

Annuaire 2009-2010 du Conseil constitutionnel

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 (Conseil constitutionnel, *Annuaire 2009-2010*, vol. 4, 2010, 638 p. en arabe + 112 p. en français et anglais).

L'ouvrage est disponible au siège du Conseil constitutionnel et sur le site : ccliban.com/ et : conseilconstitutionnelliban.com

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 Cours 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, courts, délimités dans le temps, impératifs, 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'Etat 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 *Annuaire*s 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 de l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels qui se tiendra en 2011 à Beyrouth.

Repères

Le Conseil constitutionnel: Création, amendements et membres 1993-2011

Souheil Abd el-Samad

Membre du Conseil constitutionnel

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.

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- 2011**

Souheil Abdel Samad

Member of the Constitutional Council

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.

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.

Le Liban à la Conférence internationale de justice constitutionnelle

Le président du Conseil constitutionnel libanais, M. Issam Sleiman, a participé à la 2^e Conférence internationale de justice constitutionnelle qui s'est tenue à Rio de Janeiro (Brésil) sur invitation de la Commission européenne de la démocratie par le droit et la Cour fédérale suprême du Brésil.

Des représentants de plus de cent Cours et Conseils constitutionnels ont participé à la conférence, ainsi que des représentants de la Cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal des droits de l'homme en Amérique latine.

Le vice-président de la République du Brésil, M. Michel Tamer, d'origine libanaise, a inauguré la conférence par une allocution sur le rôle de la justice constitutionnelle dans la consolidation de la démocratie. Ont également pris la parole le ministre de la Justice du Brésil, le président de la Cour fédérale suprême du Brésil et le président de la Commission de Venise.

Les participants ont approuvé les statuts de la Conférence internationale de justice constitutionnelle, en exécution de la décision prise par la 1^{ère} conférence internationale en 2009 et en vertu de laquelle la Conférence prend la forme d'une institution qui groupe les Cours et Conseils constitutionnels, avec un statut, une assemblée générale et un siège permanent.

Le thème de la conférence porte sur l'indépendance de la justice constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel libanais avait présenté un Rapport à ce propos au Comité d'organisation de la Conférence.

Les participants se sont répartis en trois groupes de travail : l'indépendance institutionnelle, l'indépendance du juge constitutionnel, les procédures de travail. Les participants ont pour la plupart insisté sur l'indépendance personnelle du juge constitutionnel, notamment à travers la prorogation du mandat de 9 à 12 ans, la non-reconduction ou renouvellement du mandat, le versement d'indemnités équitables et la suspension d'activités autres que l'enseignement supérieur et la participation à des conférences et congrès.

On a également insisté sur l'indépendance administrative et financière de sorte que la Cour ou Conseil constitutionnel dispose d'un budget spécial et d'une administration autonome par rapport aux autres administrations publiques.

Les participants ont aussi relevé que l'indépendance effective de la justice constitutionnelle est tributaire de la diffusion d'une culture constitutionnelle, afin que les dirigeants et la population perçoivent l'exigence et la portée de l'indépendance. On a aussi souligné qu'il appartient aux Cours et Conseils constitutionnels de contribuer à la diffusion de cette culture.

Le président du Conseil constitutionnel libanais a aussi participé aux réunions de l'Association des Cours et Conseils constitutionnels francophones et de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes, réunions organisées en marge de la Conférence.

Il a notamment été décidé que la 3^e conférence internationale se tiendra en 2013 en Corée du Sud.

Le site du Conseil constitutionnel

ccliban.com

conseilconstitutionnel.com

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.

Durant les mois d'août, septembre et octobre 2011, le site a enregistré 672 visiteurs de 45 pays et à travers 21 sources, dont 260 visiteurs du Liban (39%), 85 de France (13%), d'Algérie (75%), du Maroc (44%), de Turquie (22%), des Etats-Unis d'Amérique (17%), d'Egypte (16%), d'Irak (14%), du Royaume Uni (12 visiteurs), de Tunisie (11), du Canada (10), d'Arabie saoudite (8), de Jordanie (8), de l'Inde (8), de Suisse (6), des Emirats arabes unis (5), d'Espagne (5), de Bahreïn (5), d'Italie (4), de Russie (4), d'Allemagne (3), de Belgique (3), des Pays-Bas (3)...

Les pages les plus visitées, soit près de 75 pages et près de 2.374 fois, ont été celles de la composition du Conseil, des décisions et des publications.

Un développement du site est en cours et à partir de janvier 2012.

Annexe

**Commission Européenne
pour la démocratie par le droit.
Commission de Venise**

**Statut de la Conférence mondiale
sur la justice constitutionnelle
23 mai 2011**

Préambule

Considérant que la Cour constitutionnelle de la République d’Afrique du Sud et la Commission de Venise du Conseil de l’Europe ont organisé, du 22 au 24 janvier 2009, le 1er Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle ;

Considérant que le 1er Congrès a rassemblé 93 Cours et Conseils appartenant aux groupes régionaux et linguistiques suivants :

- les Cours constitutionnelles de l’Asie ;
- l’Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l’usage du français (ACCPUF) ;
- ☐ les Cours du Commonwealth;
- ☐ la Conférence des organes de contrôle constitutionnel des pays de jeune démocratie ;
- ☐ la Conférence des tribunaux constitutionnels des pays de langue portugaise ;
- ☐ la Conférence des Cours constitutionnelles européennes;
- ☐ la Conférence ibéro-américaine de justice constitutionnelle ;
- ☐ le Forum des juges en chef d’Afrique australe ;
- ☐ l’Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes.

Considérant que les participants au 1er Congrès,

- reconnaissant le rôle clé des groupes régionaux et linguistiques pour la promotion du constitutionnalisme ;
- ont chargé un Bureau, composé des présidents des groupes régionaux et des trois Cours qui ont accueilli les réunions

préparatoires (Vilnius, Séoul, Alger), de formuler des propositions pour la création d'une association mondiale ouverte aux Cours membres des groupes régionaux ou linguistiques ;

Le Bureau approuve le statut d'une Conférence mondiale permanente sur la justice constitutionnelle tel qu'il figure ci-après :

Article 1. Objectifs

1. La Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle (« la Conférence mondiale ») agit en faveur de la justice constitutionnelle comprise au sens de contrôle de la constitutionnalité des lois, y compris la jurisprudence en matière de droits de l'homme – comme élément essentiel de la démocratie, de la protection des droits de l'homme et de l'Etat de droit.

2. Pour atteindre ses objectifs, la Conférence mondiale s'appuie sur :

- l'organisation de congrès qui réunissent régulièrement tous les membres au niveau mondial ;
- la participation à des conférences et séminaires régionaux ;
- l'échange d'expériences et de jurisprudence au sein des groupes régionaux et linguistiques, entre ces groupes et avec leurs membres ;
- l'offre de bons offices à la demande de ses membres.

Article 2. Adhésion

1. Les Cours constitutionnelles et instances équivalentes (conseils constitutionnels, cours suprêmes exerçant un contrôle de constitutionnalité, chambres constitutionnelles – « les Cours »), qui appartiennent aux groupes cités à l'article 4.b ci-dessous ainsi que les Cours participants au Conseil mixte sur la justice constitutionnelle de la Commission de Venise ont le droit de devenir membres de la Conférence mondiale (« membres »); elles y adhèrent par notification écrite au Secrétariat.

2. Les demandes d'adhésion pour les Cours qui n'ont pas droit à l'adhésion selon le paragraphe ci-dessus doivent être adressées au Secrétariat accompagnées d'une présentation des activités de la juridiction candidate et d'une lettre de motivation. S'il y a déjà un membre du

pays de la Cour candidate, le Secrétariat informe ce membre de la candidature pour qu'il puisse exprimer son avis, qui sera transmis au Bureau et à l'Assemblée générale. L'Assemblée générale décide des adhésions sur la base d'une proposition du Bureau. Le Bureau peut inviter un membre candidat à prendre part aux activités de la Conférence mondiale à titre provisoire.

3. Une seule cour par pays peut remplir les conditions d'adhésion. Toutefois, si dans un pays donné, la justice constitutionnelle est rendue au niveau national par plusieurs cours, les organes en question peuvent devenir membres. Les membres à part entière des groupes régionaux remplissent les conditions d'adhésion sans préjudice du critère précité. Si plusieurs cours d'un pays sont membres, elles disposent d'une seule voix et partagent toute charge financière à parts égales.

Article 3. Congrès

1. La Conférence mondiale organise un congrès au moins une fois tous les trois ans. Le Bureau décide du lieu et, après consultation écrite de l'Assemblée générale, du thème du congrès.

2. Tous les membres et les représentants des groupes participant au Bureau sont invités au congrès. Des observateurs et des invités peuvent être invités, avec le consentement de la cour hôte (« Cour hôte ») et du Bureau.

Article 4. Organes

a. Assemblée générale

1. Les membres forment l'Assemblée générale de la Conférence mondiale, qui se réunit à l'occasion des congrès. Dans des cas d'urgence, l'Assemblée générale peut prendre une décision par écrit. L'Assemblée générale est présidée par la Cour hôte du congrès.

2. L'Assemblée générale est convoquée par le Secrétariat sur instruction du Bureau.

3. L'Assemblée générale, en particulier :

- sur proposition du Bureau, décide de l'admission en tant que membres des Cours individuelles ou organes équivalents (article 2) ;
- élit trois membres du Bureau (article 4.b) ;
- décide de l'admission au Bureau d'autres groupes (article 4.b) ;

- examine le rapport d'activité présenté par le Bureau (article 4.b) ;
- établit une échelle pour les contributions financières (article 6.1) ;
- modifie le présent Statut (article 8) ;
- en cas de violation flagrante par l'un de ses membres des principes sur lesquels la Conférence mondiale est basée (article 1), suspend ce membre sur proposition du Bureau (article 9).

b. Bureau

1. Le Bureau de la Conférence (« le Bureau ») est composé de représentants des groupes régionaux et linguistiques, de la Cour hôte des congrès précédent et suivant, ainsi que de trois Cours élues par l'Assemblée générale. L'une de ces trois Cours sera élue parmi les Cours non membres d'un groupe régional ou linguistique, s'il y a au moins cinq Cours de cette catégorie de membres de la Conférence.

2. Les groupes suivants sont éligibles à la participation au Bureau s'ils le souhaitent :

- l'Association des Cours constitutionnelles et institutions équivalentes de l'Asie ;
- l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF) ;
- les Cours du Commonwealth ;
- la Conférence des organes de contrôle constitutionnel des pays de nouvelle démocratie ;
- la Conférence des tribunaux constitutionnels des pays de langue portugaise ;
- la Conférence des juridictions constitutionnelles africaines ;
- la Conférence des Cours constitutionnelles européennes ;
- la Conférence ibéro-américaine de justice constitutionnelle ;
- le Forum des juges en chef d'Afrique australe ;
- l'Union des Cours et conseils constitutionnels arabes.

3. D'autres groupes peuvent être admis par l'Assemblée générale à une majorité des 2/3 des voix (article 4.a).

4. La présidence du Bureau est assurée pendant un an par rotation entre les groupes régionaux et linguistiques participants suivant l'ordre alphabétique en langue anglaise. Si la présidence n'est pas présente, la dernière présidence présente présidera la réunion du Bureau.

La présidence du Bureau et le Secrétariat représentent la Conférence mondiale (p.ex. aux conférences de ses membres ou des groupes régionaux ou linguistiques).

5. Le Bureau est convoqué par sa présidence à sa propre initiative, à la demande d'une majorité des membres du Bureau ou par le Secrétariat.

6. Le Bureau se réunit avant l'Assemblée générale à l'occasion d'un congrès. D'autres réunions peuvent être tenues chaque année. Pour des questions urgentes, le Bureau peut prendre des décisions par voie écrite.

7. Le Bureau, en particulier :

- décide du lieu et, après consultation écrite avec l'Assemblée générale, du thème de chaque congrès (article 3) ;
- prépare un rapport d'activités qui sera examiné par l'Assemblée générale (article 4.a) ;
- exonère, dans des cas dûment justifiés, un membre de la contribution financière à la Conférence mondiale (article 6.2) ;
- adopte des lignes directrices régissant l'acceptation de contributions financières par la Conférence mondiale en provenance d'organismes publics, de gouvernements et d'organisations intergouvernementales et accepte ou rejette des contributions financières en application de ces lignes directrices (article 6.3) ;
- adopte des résolutions en conformité avec les buts de la Conférence mondiale (article 1) ;
- examine chaque rapport financier soumis par le Secrétariat (article 6.4) ;
- fait des propositions à l'Assemblée générale pour l'admission des nouveaux membres (article 2) ;
- invite un candidat à l'adhésion à participer aux activités de la Conférence mondiale sur une base provisoire (article 2) ;
- offre ses bons offices aux membres de la Conférence, qui le demandent (article 1) ;
- fait des propositions à l'Assemblée générale pour la suspension d'un membre (article 9).

c. Secrétariat

1. La Commission de Venise du Conseil de l'Europe assure le Secrétariat de la Conférence.

2. Le Secrétariat:

- tient à jour la liste des membres de la Conférence mondiale ;
- organise les congrès en coopération avec la Cour hôte ;
- assiste la Présidence du Bureau dans la représentation de la Conférence mondiale;
- gère les finances de la Conférence mondiale et rend compte de leur utilisation au Bureau.

Article 5. Vote

Les décisions de l'Assemblée générale et du Bureau sont prises par consensus. Si c'est impossible, les décisions peuvent être prises à la majorité des deux tiers des membres présents, qui sont à jour avec leurs contributions financières dues (article 6.2).

Article 6. Finances

1. Les membres apportent une contribution financière entre 200 et 2000 euros par an pour l'organisation des activités de la Conférence mondiale. Une échelle des contributions est établie par l'Assemblée générale, basée sur les statistiques des Nations Unies du produit intérieur brut pour les pays concernés. Les membres peuvent verser des contributions volontaires supplémentaires.

2. Dans des cas dûment justifiés, le Bureau peut exonérer un membre de verser sa contribution financière (article 4.b.7).

3. Avec l'accord du Bureau, la Conférence mondiale peut accepter des contributions financières d'organismes publics, de gouvernements et d'organisations intergouvernementales.

Ce type de contributions doit être conforme aux objectifs de la Conférence mondiale et ne doit pas nuire à son indépendance, en conformité avec les lignes directrices adoptées par le Bureau (article 4.b.7). Ce type de contributions doit faire partie du rapport financier pour le Bureau (article 4.c.2).

4. Le Secrétariat gère les finances de la Conférence mondiale au moyen d'un compte ouvert spécialement pour la Conférence, conformément à la réglementation financière du Conseil de l'Europe. Le Secrétariat présente un rapport financier annuel au Bureau.

5. Aucune dépense ne doit être engagée sans provision financière correspondante.

Article 7. Langues

1. Le présent statut fait foi également dans les langues suivantes : allemand, anglais, arabe, espagnol, français, portugais et russe.

2. Lors des sessions plénières, des congrès et des réunions de l'Assemblée générale, l'interprétation est assurée dans les langues suivantes : allemand, anglais, arabe, espagnol, français, portugais et russe.

3. Le Secrétariat correspond avec le Bureau et avec les membres de la Conférence mondiale en anglais et en français.

4. Les réunions du Bureau se tiennent en anglais et en français. L'interprétation dans d'autres langues peut être assurée à la charge du participant en ayant fait la demande.

Article 8. Amendements du statut

L'Assemblée générale peut modifier le présent statut à la majorité des 2/3 des voix.

Article 9. Suspension et renonciation de la qualité de membre

1. En cas de violation flagrante par un des membres des principes sur lesquels la Conférence mondiale est basée (article 1), le Bureau peut soumettre une demande écrite à l'Assemblée générale pour la suspension de ce membre. La suspension entre en vigueur un mois après sa notification, à moins qu'il y ait une objection d'un tiers des membres avant l'expiration dans cette période (article 4.b.7).

2. Chaque membre peut résilier sa qualité de membre par notification écrite au Secrétariat.

Article 10. Entrée en vigueur

Le présent statut entre en vigueur dès son acceptation écrite par 30 Cours éligibles selon l'article 2, en provenance d'au moins trois groupes régionaux ou linguistiques. L'acceptation écrite doit être communiquée au Secrétariat de la Commission de Venise, qui en avise les membres du Bureau.

Article 11. Dissolution

La Conférence mondiale peut être dissoute sur décision de l'Assemblée générale ou du Bureau, si l'Assemblée générale ne s'est pas réunie depuis plus de cinq ans. Tout reliquat financier est redistribué proportionnellement entre les différents contributeurs.

Dispositions transitoires

a. Les Cours ayant contribué à l'organisation du 1er Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle qui s'est tenu au Cap (les Cours constitutionnelles de l'Afrique du sud, de la Lituanie et de la Corée ainsi que le Conseil constitutionnel de l'Algérie) sont membres de la première composition du Bureau jusqu'à l'élection de trois Cours par l'Assemblée générale lors du troisième congrès.

b. Le Bureau établira, après consultation des membres, une échelle provisoire de contributions en attendant la décision de l'Assemblée générale (article 6.1).

Approuvé le 23 mai 2011 à Bucarest

