

République Libanaise
Annuaire
du
Conseil constitutionnel
2013

VOLUME
7

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

République Libanaise

**Annuaire
du
Conseil constitutionnel
2013**

VOLUME
7

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

Publications du Conseil constitutionnel

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

4. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2009-2010*, 640 p. (en arabe) + 112 p. (en français et anglais).
5. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2011*, 480 p (en arabe) et 192 p. (en français et anglais).
6. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2012*, 352 p. (en arabe) et 192 p. (en français et anglais).
7. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2013*, 344 p. (en arabe) et 264 p. (en français et anglais).

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

Table

Introduction

Issam Sleiman

Pas d'Etat sans magistrature constitutionnelle efficiente, **15**

There is no State without Efficient Constitutional Justice, **19**

Première partie

Décision du Conseil constitutionnel

1. Décision no 2/2012 du 17/12/2012.

Requérant: Le Président de la République, le Général Michel Sleiman, **25**

2. Décision no 1/2013

Requérants : Les députés Walid Joumblatt, Farid Makaré, Nehmé Tohmé, Elie Aoun, Ghazi Aridi, Ala'Eddine Terro, Akram Chehayeb, Wael Abou Faour, Henri Hélou, Ahmad Karamé, Marwan Hamadé, **33**

Decision no 1/2013

Law Subject to Appeal: Law no 25 of April 12, 2013 published in the *Official Gazette*, no 16 of April 13, 2013, **47**

Excerpt of the Dissenting Opinion, **53**

Deuxième partie

Commentaires à propos des décisions

Tony Georges Atallah

1. 1ère saisine du Conseil constitutionnel par le Chef de l'Etat :
Des normes pour une société déboussolée, **59**

Paul Morcos

2. La promotion d'inspecteurs à la Sûreté générale :
L'annulation de la loi no 244/2012 (Résumé), **63**

Troisième partie

Etudes sur la justice constitutionnelle

Pierre Gannagé

1. L'accès des communautés légalement reconnues
au Conseil constitutionnel, **69**

Tarek Majzoub

2. Le Conseil du contentieux et l'autorité de la chose jugée
par le Conseil constitutionnel libanais, **81**

Khalil Said Abou Rjeily

3. La justice constitutionnelle, l'art. 70 du Statut du Conseil d'Etat
et le déni de justice administratif (*Résumé*), **107**

Akl Akl

4. Les circonstances exceptionnelles et le droit constitutionnel
(*Résumé*), **113**

Youssef Saadallah Khoury

5. Les circonstances exceptionnelles dans les jurisprudences
constitutionnelles (*Résumé*), **119**

Antoine Messarra

6. Transition politique et changements constitutionnels :
Acculturation, conditionnalité et risques des processus
constituants. Problématique et étude de cas, **123**

Political Transition and Constitutional Changes :
Acculturation, conditionally and Risks of Constituent
Processes (*Summary*), **175**

7. La régulation des partis politiques par la justice constitutionnelle. Essai de synthèse, études de cas et perspectives pour le monde arabe, **179**

Partis politique et normes constitutionnelles : La démocratie ou la vigilance permanente, **213**

8. Pour une meilleure gouvernance électorale, **217**

Maé Kurkjian

9. Les circonstances exceptionnelles dans les jurisprudences constitutionnelles (Note documentaire), **225**

Elise Hassler

10. La gestion du pluralisme religieux en Europe : un équilibre fragile (Note documentaire), **233**

Quatrième partie **Informations et activités**

1. Repères : « Conseil constitutionnel : Création, amendement et membres, **251**
Background Details : « The Constitutional Council : Creation, Amendments and Membership, 1993-2013, **255**
2. Justice constitutionnelle : Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel, **259**
3. Le site du Conseil constitutionnel, **261**
4. Annuaire du Conseil constitutionnel, vol. 6, 2012, **263**

Introduction

Pas d'Etat
sans magistrature constitutionnelle efficiente
Issam Sleiman
Président du Conseil constitutionnel

L'Etat est le garant du vivre ensemble dans une société pluraliste. La volonté des citoyens, de toute appartenance religieuse et communautaire, émane de leur conviction que leur salut réside dans leur soutien mutuel et leur solidarité en vue de la sécurité, la stabilité et des conditions du vivre ensemble pour tous. Ces exigences ne s'accomplissent que par le canal de l'Etat. Le vivre ensemble n'est pas cependant un but en soi, mais un moyen, la finalité étant le citoyen.

Quant à la participation communautaire au pouvoir, son objectif est d'exploiter les moyens et potentiels des communautés en vue du projet d'édification de l'Etat, afin de réaliser et immuniser la finalité du vivre ensemble. Il ne s'agit pas d'un partage des prébendes de l'Etat, vidant ainsi l'Etat de sa substance, rendu inapte à sauvegarder l'unité du tissu social et à remplir ses obligations et sa raison d'être.

L'Etat, pour qu'il soit efficient, surtout dans une société pluraliste, doit veiller à assurer les exigences des citoyens afin de renforcer leur supra-allégeance nationale au-delà des allégeances primaires. L'unité nationale se trouve ainsi consolidée par le canal de l'Etat.

L'Etat providence est celui qui garantit les droits et libertés, établit la justice et les politiques publiques dont dépend le niveau de vie, et exécute ces politiques avec une vision prospective qui prend en considération les mutations.

La Constitution libanaise est, par essence, fondée sur ces principes. Le Préambule dispose : « Aucune légitimité n'est reconnue à un quelconque pouvoir qui contredise le pacte de vie commune » (al. J). Il dispose aussi : « Le développement équilibré des régions, culturellement, socialement et économiquement constitue une assise fondamentale de l'unité de l'Etat et de la stabilité du régime » (al. G). Le Préambule dispose surtout que le Liban est « engagé (...) par la Déclaration universelle des droits de l'homme » et que « l'Etat concrétise ces principes (de la Déclaration) dans tous les champs et domaines sans exception » (al. B).

Ces dispositions constitutionnelles impliquent un engagement législatif. Aussi la Constitution dispose dans le Chapitre II relatif aux Pouvoirs que le Conseil constitutionnel assure le contrôle de la constitutionnalité des lois et le jugement des recours en invalidation des élections présidentielles et législatives. Le droit de recours au Conseil, en ce qui concerne la conformité constitutionnelle des lois, est limité au Chef de l'Etat, au Président de la Chambre, au Chef du gouvernement, à dix députés et, en ce qui concerne le statut personnel, la liberté de croyance et l'exercice du culte et la liberté de l'enseignement religieux, aux Chefs des communautés légalement reconnues.

La limitation du droit de recours au Conseil constitutionnel aux instances précitées, et dans un délai de 15 jours à partir de la date de publication de la loi, circonscrit pratiquement le travail de contrôle du Conseil constitutionnel à la constitutionnalité des lois, contrairement au cas de la France où le Conseil constitutionnel exerce la saisine d'office sur les lois organiques et sur le règlement intérieur de l'Assemblée nationale et du Sénat. En outre les lois promulguées avant l'exercice du Conseil constitutionnel libanais en 1994 de ses attributions sont hors de tout contrôle constitutionnel, bien que le Liban se soit engagé dans le Préambule de la Constitution à respecter la Déclaration universelle des droits de l'homme. En conséquence toute loi incompatible avec cette Déclaration est par le fait même incompatible avec la Constitution.

L'exclusion de ces lois du contrôle constitutionnel a des impacts néfastes sur la justice, du fait que les tribunaux sont contraints d'appliquer ces lois et de juger en conséquence, bien qu'il s'agisse de lois incompatibles avec la Constitution et, plus précisément, les garanties constitutionnelles des droits et libertés, la loi relative à la création du Conseil constitutionnel ayant limité le droit de contrôle de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Le dilemme a été résolu en France, en 2008, en vertu d'un amendement constitutionnel ouvrant la voie de recours aux justiciables devant les tribunaux saisis du litige et la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), à la suite d'une procédure de filtrage réglée par une ordonnance, au Conseil constitutionnel, de sorte que la saisine par voie d'exception ne retarde pas le déroulement du procès. Cette procédure conduit progressivement à l'assainissement des lois en violation aux garanties constitutionnelles des droits et libertés et à la consolidation de la justice.

La justice constitutionnelle est le pilier de la justice, laquelle est le fondement de l'Etat de droit. Dans un inventaire effectué par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne les recours dont elle a été saisie en 2012, il ressort que le nombre des recours provenant d'Etats ayant une justice constitutionnelle efficiente, surtout en Allemagne et en France, est très réduit,

alors que les recours d'Etats où la justice constitutionnelle n'exerce pas un rôle aussi efficient sont très élevés (Turquie, Russie, Ukraine...).

Il est temps d'étendre l'effectivité du Conseil constitutionnel au Liban, d'élargir ses attributions et d'ouvrir la voie d'accès à la justice constitutionnelle en vue de l'édification des institutions et de l'Etat de droit. Outre cet élargissement, il s'agit d'assainir les législations à travers la consolidation de la culture de justice constitutionnelle. A cet effet, le Conseil constitutionnel publie, depuis 2009-2010, son *Annuaire* spécialisé dans la justice constitutionnelle, contenant outre les Décisions et informations, des études sur la justice constitutionnelle. *L'Annuaire*, publié aussi sur le site du Conseil, constitue un moyen de communication avec les Cours et Tribunaux constitutionnels arabes, francophones et dans le monde, avec le souhait qu'il remplira cet objectif.

There Is No State Without Efficient Constitutional Justice

Issam Sleiman

President of the Constitutional Council

The State is the only guarantor of mutual existence in a plural society. The citizens' will of different confessions to live together is based on their conviction that their only salvation is through solidarity and unity, in order to provide security, stability, and a decent living to all. Those cannot be achieved unless there is a State. Mutual existence is not an aim by itself but a means, the main aim is citizenship.

Power-sharing between the communities search for developing the potential and capabilities of these communities within the State-building project, to seek achieve and reinforce mutual existence. It should not be a partaking in the division of the state power between religious sects, depleting its effectiveness such that it becomes incapable of safeguarding the unity of the society and of carrying out the duties needed to preserve its reason for existence.

The role of the state in a plural society is to provide services to its citizens, in order to strengthen their national identity at the expense of their communal allegiance, and thus, allow the entrenchment of national unity.

The welfare state shall be the guarantor of rights and freedoms; it shall set up a fair and equitable system of laws, and shall draw up policies that strive for a higher standard of living for its citizens, which shall be implemented with a new perspective taking any development into account.

The Lebanese Constitution was based in its essence on these principles. It stated in its Preamble that there shall be no constitutional

legitimacy for any authority which contradicts the Pact of mutual existence. The even development among regions on the educational, social, and economic levels shall be a basic pillar of the unity of the state and the stability of the system. It also stipulated that it abides by the Universal Declaration of Human Rights and the Government shall embody these principles in all fields and areas without exception. It was emphasized that the people are the source of authority and sovereignty; they shall exercise these powers through the constitutional institutions. The political system is established on the principle of separation of powers, their balance and cooperation.

Any provision in the Constitution shall be implemented in the legislation. Therefore, the Constitution, in its second part containing the powers, provides for the establishment of a Constitutional council to supervise the constitutionality of laws and to arbitrate conflicts that arise from parliamentary and presidential elections. The President of the Republic, the Speaker of Parliament, the Prime Minister, along with any ten Members of Parliament, have the right to refer to this Council matters that relate to the constitutionality of laws. The officially recognized heads of religious communities have the right to refer to this Council laws relating to personal status, the freedom of belief and religious practice, and the freedom of religious education.

Limiting the right of referral to some personalities in the legislative and the executive, as well as heads of religious communities, according to the Constitution, within a determined period of fifteen days following the promulgation of the law, reduces in practice the possibility of supervising the constitutionality of laws, which is not the case in France, where organic laws and rules of procedures of the national assembly and the senate are referred to the Constitutional council before coming into force. While in Lebanon, any laws promulgated before the establishment of the Constitutional council in 1994 cannot be subject to any judicial review, even if the Lebanese Constitution abides by the Declaration of Human Rights, which means that any legislation inconsistent with this declaration is not in conformity with the Constitution. Since these laws were not subject to judicial review, they have had a negative impact on the justice. The courts are obliged to implement them and to issue sentences accordingly, even if they are

inconsistent with the Constitution, particularly to the rights and freedoms guaranteed by the Constitution. It shall be taken into consideration that the law establishing the Constitutional council limited the right of ruling the conformity of the laws exclusively to the Constitutional council.

This issue was solved in France by the constitutional amendments adopted in 2008. They allowed the courts to submit questions of unconstitutionality of laws to the constitutional council according to regulations stated in the organic law organizing the French Constitutional council, so when seized of proceedings regarding the constitutionality of a law, it shall rule within determined time.

This method leads, progressively, to clean the legislation from texts that contradict the rights and freedoms guaranteed by the Constitution and helps in implementing justice.

Constitutional justice is the basis of justice and the perfect state is based on justice. A survey held by the European Court of Human Rights in 2012 concerning cases referred to the courts, revealed that the ones referred from countries with efficient constitutional justice were very few, particularly France and Germany, while others with ineffective constitutional justice (such as Turkey, Russia, Ukraine...) were many.

It is time for constitutional justice to be effective in Lebanon, to expand its power, and to allow to be seized of proceeding regarding the constitutionality of a law by different bodies in order to build the rule of law and efficient institutions. Impediments should be overcome through the promotion and implementation of constitutional justice. This is the main purpose of the publication of the Constitutional Council Annual Book that includes important researches and studies on constitutional justice, besides the decisions delivered and an overview of the council's activities. This book is a communication tool that links us to the Arabic and Francophone Constitutional courts and councils. We hope it will achieve its expected objectives.

Première partie

**Décisions du Conseil
constitutionnel**

All the English texts in this volume 7, 2013, were translated from French by Marie-Thérèse Zahr.

Décision no 2/2012 du 17/12/2012

Requérant : Le Président de la République le Général Michel Sleiman.

Loi objet du recours: Loi no 244/2012 du 13/11/2012 (Promotion d'officiers à la Sûreté générale).

Généralité et domaine de la loi, séparation des pouvoirs, principe d'égalité, concours et promotion, circonstances exceptionnelles...

Le Conseil constitutionnel, réuni en son siège le 17/12/2012, sous la présidence de son président Issam Sleiman et la participation du vice-président Tarek Ziadé et des membres : Ahmad Takieddine, Antoine Messarra, Antoine Khair, Zaghloul Attié, Toufic Soubra, Souheil Abdel Samad, Salah Moukheiber et Muhammad Bassam Murtada,

En vertu de l'article 19 de la Constitution,

Et après examen du dossier de la requête, des documents joints et du rapport du membre rapporteur en date du 11/12/2012,

Considérant que le Président de la République a présenté un recours, enregistré au siège du Conseil constitutionnel le 29/11/2012 sous le no 1/2012, demandant l'annulation de la loi no 244/2012 du 13/11/2012, publiée au *Journal officiel* no 48 du 15/11/2012 et relative à la promotion d'inspecteurs à la Direction générale de la Sûreté générale détenteurs de la Licence libanaise en droit, et cela au grade de lieutenant,

Considérant que l'auteur du recours soulève à propos de la loi les motifs suivants en vue de l'annulation :

1. *La violation du principe de séparation des pouvoirs législatif et exécutif*, le Préambule de la Constitution, alinéa (e), soulignant que « le régime est fondé sur la séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération », tout comme les articles 16 et 17 de la Constitution. L'article 16 confie le pouvoir législatif à la Chambre des députés, alors

que l'article 17 confie le pouvoir exécutif au Conseil des ministres. La loi objet du recours viole l'art. 65 de la Constitution, lequel article détermine les attributions du Conseil des ministres, dont la nomination des fonctionnaires de l'Etat, leur licenciement et l'acceptation de leur démission conformément à la loi.

L'auteur du recours montre, sur la base de ces dispositions et des principes constitutionnels généraux, que le Parlement en qualité de pouvoir législatif a compétence pour la détermination des règles juridiques générales, sans que ces règles aient pour objet des personnes particulières et prédéterminées, et qu'il revient donc au pouvoir exécutif d'appliquer ces règles générales à l'ensemble de ceux régis par les conditions de cette application. Parmi ces règles générales, les normes relatives à la fonction publique et régissant la nomination des fonctionnaires et leur cursus professionnel, y compris la promotion et la fin du service.

La loi objet du recours, en se proposant la promotion de fonctionnaires en particulier et en décidant cette promotion, viole les textes législatifs et les principes constitutionnels précités.

2. La violation du principe d'égalité de l'alinéa (c) du Préambule de la Constitution, qui dispose :

« Le Liban est une République démocratique parlementaire, fondée sur le respect des libertés publiques – la liberté d'opinion et de croyance en premier –, sur la justice sociale, et sur l'égalité dans les droits et les obligations entre tous les citoyens, sans distinction, ni préférence. »

Le concours annoncé et réalisé par le gouvernement en 2002 a fait participer des candidats civils et aussi des militaires de divers secteurs militaires.

La loi objet du recours en inconstitutionnalité, en spécifiant pour la promotion exclusivement des militaires qui relèvent de la Direction générale de la Sûreté générale, à l'exclusion des autres militaires et civils qui ont réussi au concours, viole le principe d'égalité prévu à l'alinéa (c) du Préambule de la Constitution.

3. *La violation du principe de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire.* Après la clause du Préambule sur la séparation des pouvoirs, l'article 20 de la Constitution dispose que « le pouvoir judiciaire (...) est exercé par les tribunaux des différents ordres et degrés. »

Les résultats du concours sur lequel se fonde la loi objet du recours en inconstitutionnalité, en vue de la promotion d'inspecteurs à la Sûreté générale, sont contestés auprès du Conseil d'Etat sans qu'un jugement n'ait encore été prononcé. La loi objet du recours anticipe les résultats de l'action judiciaire et annule ses effets, ce qui viole le principe de séparation des pouvoirs.

Il appert de ce qui précède :

A. Dans la forme

Considérant que la loi objet du recours a été promulguée le 13/11/2012 et publiée au *Journal officiel* no 48 du 15/11/2012,

Considérant que le recours a été présenté le 29/11/2012, avec la signature du Président de la République,

Considérant que le recours enregistré dans le délai légal est conforme aux conditions de forme en vertu de l'article 19 de la Constitution et de l'article 19 de la loi no 250/1993 et ses amendements,

B. Dans le fond

1. *La violation du principe de séparation des pouvoirs législatif et exécutif.*

Considérant que la loi objet du recours dispose dans son article 1 :

« A titre exceptionnel, les inspecteurs détenteurs de la Licence libanaise en droit et qui ont obtenu la moyenne de 50/100 et au-dessus au concours dont les résultats ont été proclamés le 8/11/2002 et qui n'ont pas été promus, bénéficient de la promotion, et l'autorité compétente assure la mise en application de cette loi ainsi que la publication des décrets relatifs à l'ancienneté, à l'avancement et à l'exécution de la promotion au grade de lieutenant. »

Considérant que la Constitution dispose dans son Préambule que le régime est fondé sur la séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération,

Considérant que la séparation des pouvoirs constitue un pilier fondamental des régimes démocratiques et s'intègre parmi les garanties constitutionnelles des droits et des libertés,

Considérant que la Constitution dispose dans son Préambule que le Liban est une République démocratique parlementaire et que les droits et libertés sont garantis à travers l'engagement à la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'obligation d'incarner les principes de la Déclaration dans tous les domaines sans exception. La Constitution garantit aussi les droits et libertés dans nombre de dispositions, dont les articles 7,8,9,10,12,13,14,15, dans un Chapitre spécial, le Chapitre 2 : « Des Libanais, de leurs droits et de leurs devoirs »,

Considérant que la Constitution, qui définit les attributions de chacun des trois pouvoirs, confie le pouvoir législatif au Parlement, le pouvoir exécutif au Conseil des ministres, et le pouvoir judiciaire aux Tribunaux des divers ordres et degrés,

Considérant que l'équilibre des pouvoirs signifie la limitation de chaque pouvoir à son domaine d'attribution sans hégémonie d'un pouvoir sur un autre,

Considérant que la coopération entre les pouvoirs implique la facilitation par chaque pouvoir de l'action de l'autre, sans compénétration et en vue de la régulation du fonctionnement des institutions et l'exercice de leur rôle pour l'intérêt général,

Considérant que la coopération entre les pouvoirs, qui exclut toute confusion, exige l'arrêt de chaque pouvoirs aux limites de la séparation,

Considérant que la coopération des pouvoirs ne peut aboutir à la substitution d'une autorité par une autre pour l'exercice des attributions y afférentes partiellement ou en totalité,

Considérant que la Constitution définit dans son article 65 le domaine de compétence du Conseil des ministres, dont la nomination des fonctionnaires, leur licenciement et l'acceptation de leur démission en vertu de la loi,

Considérant que le domaine de compétence pour la nomination des fonctionnaires, leur licenciement et l'acceptation de leur démission inclut aussi la compétence de leur promotion en vertu de la loi,

Considérant que le domaine de compétence du Parlement porte sur le contrôle de l'activité gouvernementale, sans se substituer au gouvernement,

Considérant que la promotion d'inspecteurs, détenteurs de la Licence libanaise en droit, ayant réussi à un concours organisé en 2002, au rang de lieutenant, constitue un débordement du pouvoir législatif sur ses attributions, exerçant ainsi une action qui est limitativement du domaine exécutif, et débordant le principe de séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération,

Pour toutes ces considérations, la loi objet du recours en inconstitutionnalité est contraire au principe de séparation des pouvoirs, de leur équilibre et coopération.

2. La violation de la notion d'exception

Considérant que la loi doit être générale pour tous les citoyens et unique pour tous ceux régis par des situations juridiques similaires, et qu'on ne peut en conséquence élaborer des dispositions juridiques particulières à la mesure de personnes prédéterminées,

Considérant qu'il découle des circonstances exceptionnelles, résultant d'événements imprévisibles, une légitimité exceptionnelle qui permet au législateur, dans des limites définies, de déborder le cadre de règles ayant valeur constitutionnelle, en vue de la sauvegarde de l'ordre public, de la continuité des institutions et des intérêts supérieurs de la nation,

Considérant que l'exception qui exige des conditions justificatives doit être circonscrite et bien confinée,

Considérant que la loi objet du recours a été votée par le Parlement à titre exceptionnel,

Considérant que rien ne justifie l'exceptionnalité, à défaut de circonstances exceptionnelles, et s'il appartient au législateur d'apprécier l'existence de telles circonstances pour l'élaboration d'une loi en exception par rapport aux dispositions de la Constitution et dans la limite

temporelle que ces circonstances exigent, l'exercice de ce droit demeure soumis au contrôle de constitutionnalité,

Considérant que le Conseil constitutionnel n'a pas relevé dans l'exposé des motifs de la loi objet du recours l'existence de circonstances exceptionnelles nées de façon subite dix ans après le déroulement du concours,

Considérant que l'exception injustifiée en vue de la promotion d'inspecteurs à la Sûreté générale est déliée de tout rapport avec l'ordre public, la continuité du service public et la sauvegarde des intérêts supérieurs du pays, mais bien au contraire elle débouche sur la perturbation de la hiérarchie et de la structure pyramidale des officiers de la Direction générale de la Sûreté générale,

En conséquence, il n'y a pas de justification à l'adoption à titre exceptionnel de la loi no 244/2012 objet du recours en inconstitutionnalité.

3. La violation du principe d'égalité

Considérant que la Constitution a garanti l'égalité des citoyens en droits et devoirs sans discrimination ou préférence,

Considérant que l'égalité n'est pas absolue, mais porte sur les citoyens régis par la similitude de situation juridique,

Considérant que le législateur peut sous deux conditions opérer une différence de traitement : quand les citoyens se trouvent dans des situations et postes différenciés, et quand l'intérêt général justifie la différenciation, sous condition que la différence de traitement soit en conformité avec la finalité de la loi,

Considérant que ceux qui se sont présentés au concours en 2002 pour le recrutement d'officiers de la Sûreté générale des divers secteurs militaires et civils qui remplissent les conditions du concours se trouvaient en droit dans la même situation et poste,

Considérant que la Constitution stipule dans son article 12 :

« Tout les citoyens sont également admissibles à tous les emplois publics sans autre motif de préférence que leur mérite et leur compétence et suivant les conditions fixées par la loi »,

Considérant que le concours détermine le niveau de mérite et de compétence,

Considérant que la notion de concours diffère de celle d'examen,

Considérant que la nomination à la fonction publique sur base de concours s'effectue à la lumière des besoins de l'administration, en fonction du classement des candidats au concours et qu'il n'est pas permis d'affecter tous ceux qui y réussissent si le nombre déborde les besoins de l'administration,

Considérant que la différenciation parmi les candidats qui ont réussi se fonde sur la notation et, en conséquence, sur la compétence et le mérite en conformité avec la Constitution,

Considérant qu'on ne peut opérer une différenciation dans la loi objet du recours entre les inspecteurs de la Sûreté générale et les militaires d'autres cadres et civils qui se sont présentés au même concours et se trouvaient dans la même situation juridique, ce qui viole le principe constitutionnel d'égalité.

4. La violation du principe de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire

Considérant que la Constitution stipule de façon explicite le principe de séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération,

Considérant que la Constitution énonce le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire,

Considérant que des candidats au concours dont les résultats ont été proclamés le 8/11/2002 et qui n'ont pas été promus ont intenté une action devant le Conseil d'Etat,

Considérant que le pouvoir législatif ne peut anticiper la décision judiciaire à propos du concours contesté et élaborer une loi fondée sur ce concours,

La loi objet du recours est en conséquence incompatible avec le principe de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire.

Pour toutes ces considérations, après délibération et en addendum à la décision du Conseil constitutionnel no 1/2012 du 31/12/2012 relative à la suspension de la mise en vigueur de la loi objet du recours,

Le Conseil constitutionnel décide à l'unanimité :

1. La recevabilité du recours en la forme.
2. L'annulation de la loi no 244/2012 du 13/11/2012, publiée au *Journal officiel* no 48 du 15/11/2012, relative à la promotion d'inspecteurs à la Direction générale de la Sûreté générale détenteurs de la Licence libanaise en droit, et cela au grade de lieutenant.
3. La publication de la présente décision au *Journal officiel*.

Décision du 17/12/2012.

Membres

Muhammad Bassam Murtada
Salah Moukheiber
Toufic Soubra
Zaghloul Attié
Antoine Khair
Antoine Messarra
Ahmad Takieddine

Vice-président Tarek Ziadé
Président Issam Sleiman

Décision no 1/2013*

Requérants: Les députés MM. Walid Joumblatt, Farid Makari, Nehmé Tohmé, Elie Aoun, Ghazi Aridi, Ala'Eddine Terro, Akram Chehayeb, Waël Abou Faour, Henri Hélou, Ahmad Karamé, Marwan Hamadé.

Loi objet du recours : Loi no 245 du 12/4/2013 publiée au *Journal Officiel* no 16 du 13/4/2013 (Suspension des délais électoraux).

Le Conseil constitutionnel, réuni en son siège le 13/5/2013 sous la présidence de son Président Issam Sleiman et la participation du Vice-président Tarek Ziadé et des Membres : Antoine Khair, Zaghloul Attié, Toufic Soubra, Souheil Abdel Samad, Salah Moukheiber et Muhammad Bassam Murtada,

En vertu de l'art. 19 de la Constitution,

En se fondant sur le Dossier du recours, des divers documents joints et du Rapport du rapporteur du 7/5/2013,

Considérant que les Députés susmentionnés ont présenté un recours, enregistré le 26/4/2013, visant à arrêter la mise en application de la loi no 245 du 12/4/2013, publiée au *Journal officiel* no 16 du 13/4/2013 relative à la suspension des délais dans la loi électorale no 25 du 8/10/2012 et à l'invalidier.

Considérant que, selon les motifs invoqués à l'encontre de la loi susmentionnée, ladite loi est incompatible avec les art. 42, 27 et 19 de la Constitution et les alinéas b,c,d, e du Préambule de la Constitution.

Considérant, selon les motifs invoqués, que ladite loi stipule, sinon de façon explicite, du moins implicite, la suspension du délai fixé par l'art. 42 de la Constitution pour l'organisation des élections et comporte explicitement, sinon de façon implicite, une violation de la notion de mandat et ses exigences, mandat consenti par l'électeur aux députés actuels en conformité avec la Constitution, ce qui débouchera sur la prorogation du mandat du Parlement actuel et la violation de la Constitution et du droit constitutionnel du citoyen d'être électeur et éligible, et en violation de l'alinéa (c) du Préambule de la Constitution : « Le

* Publiée, ainsi que l'Avis dissident, au *Journal officiel*, no 21 du 16/5/2013, pp. 2399-2406.

Liban est une République démocratique parlementaire fondée sur le respect des libertés publiques... et l'égalité des droits et devoirs entre tous les citoyens. »

Considérant aussi que la loi est en violation de l'alinéa (d) du Préambule qui dispose : « Le peuple est la source des pouvoirs et le détenteur de la souveraineté qu'il exerce à travers les institutions constitutionnelles », et en violation aussi de la décision du Conseil constitutionnel relative à la périodicité des élections en conformité avec l'art. 25 de la Convention internationale sur les droits civils et politiques.

Considérant que les motifs invoqués en vue de l'invalidation portent aussi sur l'abrogation de l'art. 50 de la loi no 25/2008 relative à l'élection d'office, les requérants estimant que cette abrogation supprime le principe de l'élection d'office qui constitue une norme fondamentale dans un régime démocratique parlementaire et, à coup sûr, de tout scrutin démocratique, ce qui constitue une violation de l'alinéa (c) du Préambule et aussi de l'alinéa (b) dudit Préambule quant à l'engagement du Liban envers les Pactes des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, lesquels adoptent le principe de l'élection d'office dans les opérations électorales.

Considérant que, selon les motifs invoqués, l'abrogation de l'art. 50 de la loi 25/2008 constitue une violation des droits civils et politiques des Libanais en vertu de l'art. 7 de la Constitution, cette abrogation générale porte atteinte au candidat citoyen libanais, dont le droit est reconnu par les Pactes des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, droit confirmé par la loi no 25/2008, atteinte aggravée par le fait qu'elle porte sur des candidatures présentées par des Libanais durant la période de mise en vigueur de la loi no 25/2008 et à la lumière du principe de l'élection d'office prévue par cette loi, et dont il découle que les droits civils et politiques en ce qui concerne l'élection d'office sont acquis en faveur de ces candidatures et qu'il n'est pas permis de les en priver, surtout que la loi objet du recours ne revêt pas, outre son inconstitutionnalité, un caractère rétroactif.

Considérant que, selon les motifs invoqués, ladite loi ne comporte pas un exposé des motifs pour son approbation, ou du moins l'absence d'adjonction de cet exposé des motifs empêche les autorités et instances prévues par l'art. 19 de la Constitution de prendre connaissance des motifs, ce qui comporte une violation non seulement des exigences de cet article, mais aussi une atteinte aux principes de la démocratie parlementaire et des droits qui en résultent et aux devoirs que ces autorités et instances assument, à la lumière des règles générales qu'il faut respecter dont la séparation, l'équilibre et la collaboration entre les pouvoirs, autant de conditions qui assurent l'exercice des fonctions et des responsabilités. Il faut à partir de l'exposé des motifs montrer les motifs de

divergence, dans la loi objet du recours, entre la suspension temporairement délimitée des délais et l'abrogation absolue et définitive de l'un des articles, outre que le titre général porte sur la suspension des délais sans allusion à l'abrogation de l'art. 50.

Considérant que, selon les requérants, l'atteinte s'aggrave à travers l'absence de corrélation entre la suspension circonstancielle et temporairement délimitée de tous les délais, dont il est question dans la loi no 25/2008, avec des circonstances spéciales ayant commandé l'adoption de la loi objet du recours, estimant que les circonstances doivent avoir un caractère exceptionnel et provisoire, alors que dans la loi objet du recours il n'est pas question de circonstances exceptionnelles. La loi, dépourvue d'un exposé des motifs qui en constitue une partie intégrante et une justification pour son approbation, fournit la preuve qu'elle est dépourvue de motif ou de circonstances exceptionnelles, outre l'absence d'un intérêt général supérieur justificatif de la suspension des délais, outre aussi que l'intérêt national supérieur exige l'invalidation de la loi objet du recours du fait que ladite loi, si elle devient effective, porte atteinte à l'intérêt national supérieur et aux principes constitutionnels et provoque la suspension de la vie parlementaire. La loi objet du recours va dans le sens de la suspension de la loi électorale et de la prorogation du mandat du Parlement et même au vide institutionnel, ce qui viole les dispositions et principes constitutionnels et exige son invalidation, surtout que ladite loi bloque l'action de l'autorité exécutoire représentée par le Conseil des ministres et constitue une ingérence dans le pouvoir exécutoire et un blocage de l'action de ce pouvoir.

Considérant que le Conseil constitutionnel a étudié la demande de suspension de la mise en vigueur de la loi objet du recours au cours de sa réunion du 29/4/2013, sans que cette suspension ne s'avère nécessaire.

Il appert de ce qui précède :

Premièrement : Dans la forme

Considérant que le recours, présenté par onze députés dans le délai prescrit par le dernier alinéa de l'art. 19 de la loi no 250/1993 avec toutes les conditions de forme, est recevable dans la forme.

Deuxièmement : Dans le fond

1. De la violation de l'art. 42 de la Constitution

Considérant que l'art. 42 de la Constitution prévoit l'organisation des élections générales pour le renouvellement de l'Assemblée durant les soixante jours qui précèdent l'expiration du mandat parlementaire.

Considérant que le mandat du Parlement est fixé à quatre ans, expirant le 20 juin 2013.

Considérant que la date des élections générales a été fixée au 16 juin 2013, c'est-à-dire dans la limite des soixante jours qui précèdent l'expiration du mandat du Parlement.

Considérant que la loi objet du recours n'a pas reporté la date du scrutin fixé au 16 juin 2013, mais la confirme comme suit : « La date de dépôt des candidatures est clôturée avant trois semaines de la date fixée pour les élections », outre que la loi dispose aussi : « Le délai prévu à l'art. 52 de la loi no 25/2008 est réduit à deux semaines avant la date du scrutin », cette date étant déterminée par le décret de convocation du corps électoral, le 16 juin 2013, et sans ajournement par la loi objet du recours.

Considérant que le concept de délai dans la loi objet du recours est distinct de celui de mandat parlementaire.

Considérant que le délai constitue la durée fixée en vue d'une opération, alors que le mandat constitue la durée temporairement délimitée pour l'exercice d'une autorité ou d'une fonction.

Considérant que le mandat du Parlement fixé à quatre ans par la loi no 25/2008 n'est pas modifié par la loi objet du recours.

Considérant que la suspension des délais dans la loi objet du recours n'empêche pas l'engagement des élections à la date fixée au 16 juin 2013 et ne prive donc pas le citoyen qui remplit les conditions de candidature de son droit constitutionnel d'être électeur et éligible.

Considérant qu'il n'est pas judicieux de juger des intentions et d'alléguer que la loi qui suspend les délais résulte d'une intention d'ajournement des élections.

Considérant que l'ajournement des élections exige une loi qui proroge le mandat du Parlement, alors que la loi objet du recours ne soulève pas cette éventualité.

En conséquence la loi objet du recours est conforme à la Constitution et à son art. 42.

2. De la violation de l'art. 27 de la Constitution

Considérant que l'art. 27 de la Constitution dispose que : « Le membre de la Chambre représente toute la nation. Aucun mandat impératif ne peut lui être donné par ses électeurs. »

Considérant que l'art. 27 de la Constitution fixe la nature de la représentation parlementaire et la nature et conception du mandat parlementaire.

Considérant que la loi objet du recours ne touche, ni de près ni de loin, à la nature de la représentation parlementaire dans le régime constitutionnel libanais, ni à la nature et conception du mandat parlementaire en vigueur au Liban.

En conséquence la loi objet du recours est conforme à l'art. 27 de la Constitution.

3. De la violation de l'art. 19 de la Constitution

Considérant que l'art. 19 de la Constitution prévoit la création du Conseil constitutionnel et en fixe les attributions et les instances ayant le droit de saisine.

Considérant que, bien que la connaissance de l'exposé des motifs d'une loi éclaire le législateur lors du vote et revêt son importance dans la légifération, l'absence d'un exposé des motifs ne constitue pas un empêchement pour l'exercice des attributions de l'art. 19 de la Constitution, la preuve étant fournie par le présent recours.

Aussi la loi objet du recours est en conformité avec l'art. 19 de la Constitution.

4. De la violation des alinéas b, c et d du Préambule de la Constitution et l'atteinte aux droits civils et politiques

Considérant que l'alinéa (b) du Préambule de la Constitution stipule que le Liban est « membre fondateur et actif de la Ligue des Etats arabes et engagé par ses pactes ; de même qu'il est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations Unies, engagé par ses Pactes et par la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception. »

Considérant que l'alinéa (c) dudit Préambule stipule : « Le Liban est une République démocratique, parlementaire, fondée sur le respect des libertés publiques et en premier lieu la liberté d'opinion et de conscience, sur la justice sociale et l'égalité dans les droits et obligations entre tous les citoyens sans distinction ni préférence. »

Considérant que l'alinéa (d) dispose : « Le peuple est la source des pouvoirs et le détenteur de la souveraineté qu'il exerce à travers les institutions constitutionnelles. »

Considérant que le Préambule est partie intégrante de la Constitution.

Considérant que la Déclaration universelle des droits de l'homme et les Conventions internationales, dont la Convention internationale relative aux droits civils et politiques, dispose que la volonté du peuple est la source du pouvoir, volonté exprimée à travers des élections périodiques et équitables sur la base du vote secret, et dans le respect du principe d'égalité ou de tout autre arrangement qui garantit la liberté du vote et que tout citoyen a droit d'être électeur et éligible dans des élections périodiques.

Considérant que les élections libres et équitables sont le moyen exclusif pour l'émergence d'une autorité qui émane du peuple, en tant que fondement de la démocratie parlementaire.

Considérant que la compétition électorale constitue la règle permettant aux électeurs d'opérer leurs choix et d'exprimer leur volonté en élisant leurs représentants.

Considérant que le principe de la compétition électorale, fondement et règle dans les régimes démocratiques, constitue un principe de valeur constitutionnelle.

Considérant que l'élection d'office est l'exception, non énoncée dans la Constitution et non élevée par la jurisprudence constitutionnelle comparée au rang de principe d'une valeur constitutionnelle, et que le Conseil constitutionnel n'estime pas qu'elle s'élève à ce rang.

Considérant que la Déclaration universelle des droits de l'homme et les Pactes internationaux ne disposent pas que l'élection d'office constitue un principe dans les opérations électorales comme il est souligné dans le recours.

Considérant que le principe de la compétition démocratique exige le succès du député grâce à la confiance des électeurs et leur vote et non grâce à une disposition formelle.

Considérant qu'il appartient au législateur d'abroger une loi ou l'amender ou suspendre certaines de ses dispositions à la lumière de données objectives, à condition que cela ne viole pas la Constitution et les principes ayant une valeur constitutionnelle.

Considérant que l'élection d'office constitue une présomption d'unanimité en faveur d'un candidat, présomption qui doit cependant être effective.

Considérant que la suppression de l'élection d'office ne prive pas le candidat de ses droits civils et politiques garantis par la Constitution et la Déclaration universelle des droits de l'homme et les Conventions internationales.

Considérant que la suppression de l'élection d'office ne prive pas le candidat de la possibilité de succès aux élections lors de leur déroulement dans les délais déterminés par la Constitution.

Considérant qu'il n'est pas judicieux de considérer que la suppression de l'art. 50 de la loi objet du recours constitue une violation de la Constitution.

Pour toutes ces considérations et après délibération, le Conseil constitutionnel décide à la **majorité** :

1. *Dans la forme* : La recevabilité du recours présenté dans le délai légal et remplissant toutes les conditions de forme.

2. *Dans le fond* : Le rejet du recours pour l'abrogation de la loi no 245 du 12/4/2013 publiée au *Journal officiel*, no 16 du 13/4/2013.

3. La notification de la Décision aux autorités compétentes et sa publication au *Journal officiel*.

Le 13/5/2013

Les Membres : Muhammad Bassam Murtada, Salah Moukheiber, Souheil Abdel Samad, Toufic Soubra, Zaghoul Attié, Antoine Khair, Antoine Messarra (**dissident**), Ahmad Takieddine, Vice-Président : Tarek Ziadé, Président : Issam Sleiman.

L'Avis dissident

Dans le fond

1. De la nature des délais constitutionnels.

Considérant que l'affirmation dans les Constitutions et dans le Préambule de la Constitution libanaise (al. d) que « le peuple est la source des pouvoirs » signifie que la légitimité des gouvernants est régie par une durée, conditionnée et délimitée dans le temps, dans le cadre des délais prévus par la Constitution et par la législation électorale et à travers le recours périodique à la souveraineté populaire, source première de légitimité.

Considérant que selon l'art. 42 de la Constitution : « Les élections générales pour le renouvellement de l'Assemblée ont lieu dans les soixante jours qui précèdent l'expiration de son mandat. »

Considérant que le Préambule de la Constitution al. (d) stipule : « Le peuple est la source des pouvoirs et le détenteur de la souveraineté qu'il exerce à travers les institutions constitutionnelles. »

Considérant que la loi électorale en vigueur no 25/2008 stipule : « Les élections parlementaires se déroulent en une seule journée pour toutes les circonscriptions électorales et durant les soixante jours qui précèdent l'expiration du mandat du Parlement. »

Considérant que le droit des citoyens à présenter leur candidature est absolu et dans la limite temporaire fixée par la Constitution et en vue du retour périodique à la source de légitimité.

Considérant que la périodicité électorale et les dates des échéances constitutionnelles sont plus importantes que la loi promise et que toute promesse de consensus entre des forces politiques en vue d'une nouvelle loi.

Considérant que le peuple est le fondement de l'édifice politique et que les députés sont mandatés par le peuple pour un mandat temporairement délimité.

Considérant que le droit du citoyen d'être électeur et éligible fait partie des droits constitutionnels garantis d'où découle l'obligation de se conformer aux délais pour l'exercice des électeurs du droit de candidature et de vote et l'obligation de convocation des électeurs pour l'exercice de ce droit de façon à la fois périodique et prévisible.

Considérant qu'il n'appartient pas aux députés de disposer de ce droit originaire.

Considérant que le pouvoir exécutif (*ijrâ'yya*, selon la Constitution libanaise) a engagé les procédures en conformité avec les délais constitutionnels, dont le décret no 10 du 6/4/2013 relatif à la convocation des collèges électoraux et la fixation de la date du dimanche 16/6/2013 pour le déroulement des élections législatives générales 2013, et le communiqué no 10 du 8/3/2013 relatif à l'enregistrement des candidatures.

Considérant qu'il n'est pas fait mention, dans l'exposé des motifs de la loi objet du recours, de circonstances exceptionnelles, mais d'«*obstacle*» (*'aqaba*) pour parachever l'application de la loi électorale no 25 du 8/10/2008, «*obstacle*» qui réside, comme il ressort de l'exposé des motifs, de défaillance dans l'exercice de compétences législatives et exécutives.

Considérant que l'expression «*impossibilité juridique et matérielle*» (*istihâla qânûniyya wa mâdiyya*) dans l'exposé des motifs ne constitue pas une impossibilité au sens de la situation exceptionnelle ou la force majeure.

Considérant que la qualification adéquate de l'expression «*impossibilité*» (*istihâla*), comme il est souligné dans l'exposé des motifs, réside dans un «*souhait*», comme indiqué dans l'exposé des motifs : «*Comme la plupart des forces politiques, partisans et spirituelles souhaitent (targhab) une nouvelle loi électorale.*»

Considérant que ce «*souhait*» d'une nouvelle loi électorale, souhait démocratique et légitime, ne justifie pas de disposer de délais constitutionnels, surtout à une période proche de l'expiration du mandat d'un Parlement.

Considérant que le pouvoir législatif dans la loi objet du recours exerce un pouvoir législatif initial et inconditionné et un pouvoir législatif d'exécution (*Mélanges Burdeau*, LGDJ, 1977, pp. 169, 481, 847), visant à éviter un vide, ce qui situe la loi objet du recours dans le cadre d'une validation législative, avec l'exigence cependant d'éviter que la loi objet du recours ne constitue un précédent, l'obligation de légifération devant s'opérer dans les moments adéquats en vue de la périodicité des élections et la régularité de leurs délais.

Considérant que la séparation entre politique et droit transforme la politique en une jungle, alors que la fonction du droit est de réguler l'action politique dans le cadre de normes qui sont pas nature du droit politique :

Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762).

Eugène Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* (1878 et rééd. 1984, 2 vol.).

Considérant qu'il est contraire à la Constitution et aux principes constitutionnels de porter atteinte à des délais constitutionnels sauf en cas de

circonstances exceptionnelles, donc tout à fait indépendantes de la défaillance du pouvoir législatif ou exécutif.

Pour toutes ces considérations la loi objet du recours est contraire à la Constitution.

2. De l'exposé des motifs

Considérant que le caractère d'exception fait défaut tant dans le texte de la loi que dans l'exposé des motifs, à savoir la situation que la jurisprudence administrative et constitutionnelle qualifie d'exception et d'intérêt supérieur de la nation, alors qu'il ressort de l'exposé des motifs que le motif relève de forces politiques qui « *souhaitent* » (*râghiba*) une nouvelle loi électorale et ont été incapables de l'élaborer en recourant à des ajournements et des reports.

Considérant que le consensus (*wifâq*) entre des forces politiques ne justifie pas la violation par ces forces de principes constitutionnels régissant la légitimité et la vie publique.

Considérant que parmi les fonctions des forces politiques au sein des pouvoirs législatif et exécutif, c'est d'être les garants du consensus et de sa concrétisation et d'en assumer la pleine responsabilité, surtout dans un domaine électoral non inédit et qui plonge dans une expérience électorale libanaise diversifiée et cumulée depuis près d'un siècle, et non de rejeter la responsabilité du consensus (*wifâq*) à des forces politiques hors des institutions.

Considérant que les représentants du peuple assument la responsabilité du consensus et que le rejet de cette responsabilité hors des institutions et hors de ces représentants menace la régulation pacifique des conflits par les voies institutionnelles, menace dans des cas extrêmes la stabilité, et débouche au blocage des institutions et de leur rôle.

Considérant que le principe de la suprématie de la Constitution ne se limite pas au fait que la Constitution se situe au sommet de la hiérarchie juridique, mais signifie aussi que la Constitution constitue la référence consensuelle suprême (*al-marja' iyya al-wifâqiyya al-'ulya*) au-dessus de toutes les positions politiques partisans.

Considérant que les normes constitutionnelles sont l'expression du consensus populaire.

Considérant que la loi objet du recours ne constitue pas un acte législatif électoral intégral, ni un acte de contrôle sur le pouvoir exécutif chargé de l'organisation des élections, mais un blocage, bien que provisoire, d'une échéance électorale où, à travers la loi objet du recours, s'opère une entente

interélite pour la suspension et non un consensus sur le fonctionnement institutionnel régulier.

Considérant que le principe de séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération ne permet pas au pouvoir législatif d'exercer une souveraineté absolue sur des échéances constitutionnelles.

Considérant que la suspension de délais électoraux à l'approche de l'expiration du mandat d'un Parlement et l'imminence d'une échéance électorale, bien qu'explicable par des considérations pratiques, aura un impact sur le mandat temporairement limité d'un Parlement et sur l'organisation des élections dans les délais constitutionnels.

Considérant que la raison qualifiée de motif dans l'exposé des motifs montre une défaillance dans l'exercice de pouvoirs législatif et exécutif dans le cadre du régime de séparation des pouvoirs et de leur équilibre et dans des situations non exceptionnelles qui ne justifient pas la suspension de délais constitutionnels.

Considérant que la suspension des délais dans la loi électorale no 25 du 8/10/2008 et jusqu'au 10/5/2013 suspend l'application de la loi, alors que les lois sont faites pour leur application et non pour la suspension de leur effectivité pour des raisons liées à l'exercice du pouvoir par les gouvernants et pour un « *souhait* » de forces politiques qui se proposent, en fin de mandat d'un Parlement, d'élaborer une nouvelle loi électorale, ce que des députés ont exprimé dans le Procès-verbal de la séance parlementaire du 10/4/2013.

Considérant que les délais qui constituent par nature un système de rapport entre le temps et le droit ne sont suspendus que pour leur réouverture.

Considérant que la loi objet du recours, bien que délimitée dans sa dimension temporelle, ne stipule pas la réouverture des délais et l'explicitation de cette réouverture :

Le temps et le droit, *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 4, 2009-2010, pp. 445-469.

Considérant que la suspension de délais électoraux pour une durée limitée et pour des motifs pratiques, mais sans garantie dans l'exposé des motifs quant à l'adoption explicite et publique de la loi électorale en vigueur ou d'une autre loi, aura des répercussions sur la vie démocratique et la légitimité.

Considérant que les représentants du peuple ne peuvent bénéficier de tout aménagement qui aurait des répercussions de fait sur le mandat temporairement limité d'un Parlement et pour motif de défaillance dans l'exercice d'une obligation législative et alléguer de fournir « une *opportunité* (*fursat*) pour les forces politiques afin qu'elles parviennent à l'adoption d'une

nouvelle loi », comme relevé dans l'exposé des motifs, alors qu'ils sont les représentants du peuple et que leur mandat n'est pas impératif à l'égard de forces politiques partisans, communautaires ou autres, en soulignant que le mandat impératif est prohibé dans la doctrine et la jurisprudence parlementaire et constitutionnelle.

Considérant que l'exposé des motifs a été l'objet de critique durant le débat parlementaire à propos de la loi du 10/4/2013, puis ladite loi a été approuvée en excluant son exposé des motifs, ce qui signifie que la loi objet du recours se fonde sur des données factuelles relatives à des forces politiques et à une praxis et non sur une légitimité constitutionnelle.

Pour toutes ces considérations la loi objet du recours est inconstitutionnelle.

3. De la suppression de l'art. 50 de la loi no 25 du 8/10/2008 et les conditions de l'élection d'office

Considérant que la loi objet du recours a abrogé l'art. 50 sur l'élection d'office.

Considérant que cette abrogation est incompatible avec les principes généraux régissant la candidature et l'éligibilité.

Considérant que la loi objet du recours n'a pas seulement suspendu l'application de l'art. relatif à l'élection d'office pour des motifs en rapport avec le fait que toutes les conditions de déroulement des élections ne sont pas remplies en un temps délimité, mais a abrogé dans l'absolu ledit article.

Considérant que dans certains pays, en raison de la nature de leurs régimes électoraux et de l'organisation partisane, en France par exemple, la notion d'élection d'office ne figure pas dans la législation mais, dans une perspective comparative plus large, l'élection d'office, ou l'élection tacite en Suisse dans le cadre de la « Loi sur l'exercice des droits politiques à Genève » est reconnue (LEDP) du 15 octobre 1982, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1983 :

Art. 164- Sièges non pourvus lors d'élections générales.

« 1. Si une liste obtient plus de sièges qu'elle n'a présenté de candidats, les signataires de celle-ci sont seuls admis à déposer une nouvelle liste. Celle-ci doit comprendre un nombre de candidats égal à celui des sièges restant à pourvoir et être approuvée par la majorité des signataires de la liste initiale.

« Election tacite

« 2. Les candidats sont déclarés élus sans scrutin.

« Election complémentaire

« 3. Si les signataires de la liste initiale ne font pas usage de leur droit de dépôt, ils perdent leur droit prioritaire et un scrutin a lieu selon la procédure qui règle les élections générales.

« 4. Le délai de dépôt des candidatures est fixé par le règlement. »

et aussi dans la loi belge où d'autres expressions sont employées avec une signification similaire :

Loi électorale communale belge de 4 août 1932 et ses amendements.

« Art. 28- Lorsque le nombre des candidats effectifs régulièrement présentés conformément à l'art. 23 ne dépasse pas celui des mandats à conférer, ces candidats sont proclamés élus par le bureau principal sans autre formalité. »

Considérant que la suppression de l'élection d'office, non limitativement dans le cadre des difficultés conjoncturelles que le législateur cherche provisoirement à régler, porte atteinte à des règles fondamentales en matière d'élection et d'éligibilité, du fait que des coalitions peuvent intervenir à propos d'un siège pour une communauté et qu'un candidat, sans concurrent, bénéficie d'un large soutien ou d'unanimité.

Considérant que l'élection d'office implique une campagne électorale engagée dans l'espace public, ouverte à des candidats parfaitement informés sur son déroulement et une compétition effective et non le simple enregistrement d'une candidature et la conformité, non exclusivement à des procédures formelles, mais à l'ensemble des règles qui en assurent la régularité.

Considérant que le maintien en vigueur de l'art. 50 n'entraîne pas de facto l'élection d'office de candidats qui ont présenté leur candidature, sauf au cas où la campagne électorale est effectivement ouverte et engagée avec toutes les conditions de son déroulement.

Considérant que le candidat est éventuellement proclamé élu d'office dans le cadre d'une compétition remplissant toutes ses conditions, sinon il y aurait le risque de la candidature unique comme dans des régimes totalitaires :

« Candidature unique », *ap.* Pascal Perrineau et Dominique Reynié (dir.), *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF, 2001, 998 p., pp. 148-150.

Considérant que l'ouverture et la suspension des délais est sans effet si la campagne électorale ne remplit pas toutes les conditions de son déroulement.

Considérant que le déficit dans l'ensemble du processus du scrutin et l'état de doute aux niveaux tant législatif qu'exécutif quant à l'échéance

électorale incitent des candidats potentiels à l'hésitation en attendant que toutes les conditions de la campagne électorale soient remplies.

Considérant que l'élection d'office (*tazkiya*) implique, en langue arabe, que la chose soit *remplie* (*mamlû'at*) et *l'élite* (*al-safwa*) (*Lisan al-'Arab*, vol. 3, pp. 44-46), ce qui correspond à l'élection d'office en matière électorale.

Considérant que le droit d'enregistrement d'une candidature aux élections, en conformité avec un processus d'ensemble, n'entraîne pas nécessairement l'élection d'office sauf dans le cadre de conditions administratives et de normes corrélatifs de la campagne électorale et de la proclamation officielle de ses résultats.

Considérant que la clôture du délai de présentation des candidatures vise à déterminer les noms et le nombre des candidats et à faire démarrer le processus du scrutin et non à clôturer la campagne et les conditions de proclamation de ses résultats.

Considérant que la règle : Nul n'est censé ignorer la loi (*Nemo censetur ignorare legem*) implique l'existence d'une loi électorale, certes en vigueur, mais non contestée quant à son application aux niveaux législatif et exécutif et sans équivoque parmi tous ceux qui se proposent de s'engager dans la campagne électorale.

Considérant que la loi objet du recours suspend les délais pour une durée limitée, ce qui implique la réouverture des délais en faveur de candidats qui avaient déjà présenté leur candidature, et ce afin de protéger leur droit de candidature et en faveur d'autres candidats qui ont acquis la certitude que la campagne électorale aura lieu sur la base d'une loi effectivement en vigueur et dans une compétition ouverte et pleinement engagée avec toutes ses conditions.

Considérant que la recevabilité ou le rejet du recours est sans impact, ni positif ni négatif, par rapport à des candidats qui ont présenté leur candidature tant que leur droit de candidature est sauvegardé et tant qu'ils peuvent maintenir leur candidature ou la retirer quand les conditions du scrutin seront toutes remplies.

Considérant que la loi objet du recours en invalidation montre par elle-même, avec ses antécédents et ses répercussions effectives et éventuelles, que la disposition avec les délais constitutionnels perturbe le fonctionnement des institutions et leur légitimité.

Pour toutes ces considérations, la loi objet du recours en invalidation est contraire à la Constitution.

Avis dissident
Antoine Messarra

Decision No 1/2013

Applicants: A referral was made by the MPs, Messrs. Walid Jumblatt, Farid Makari, Nehmeh Tohmeh, Elie Aoun, Ghazi Aridi, Ala'Eddine Terro, Akram Chehayeb, Wael Abou Faour, Henri Helou, Ahmad Karamah, and Marwan Hamadeh.

Law subject to appeal: Law No 245 of April 12, 2013 published in the Official gazette, no 16 of April 13, 2013.

The law was deliberated by the Constitutional Council, as its sitting of May 13, 2013, presided over by Mr. Issam Sleiman, and attended by the vice-president Mr. Tarek Ziadeh and the members Antoine Kheir, Zaghlul Attieh, Toufic Soubra, Antoine Messarra, Souheil Abdel Samad, Salah Moukheiber, and Mohammad Bassam Murtada.

Pursuant to article 19 of the Constitution,

Having regard to the filed review documents, having regard to the rapporteur report dated May 5, 2013,

Considering that the abovementioned deputies seized the Constitutional Council in view of the foregoing referral, registered the 26th of April 2013 aiming at ending the application of the law no 245 of April 4, 2013, published in the Official Gazette no 16 of April 13, 2013 in relation to the suspension of candidacy timeframes and to the invalidation of the electoral law no 25 of October 8, 2012.

Firstly: The Form

Considering that the eleven applicants Members of Parliament have referred to the Constitutional Council within the time-limits prescribed in the last paragraph of the article 19 of the law no 250/1993. This referral that meets all required conditions is admissible in the form.

Secondly: The Content

1. Violation of Article 42 of the Constitution

Considering that the article 42 of the constitution allows to hold general elections in order to renew the Chamber within sixty days prior to the expiration of its mandate.

Considering that the bringing to an end of a parliament is at the conclusion of its four years term, ending the 20th of June 2013.

Considering that the law subject to appeal did not postpone the fixed date of election that shall be held on June 16, 2013, but confirms as follows: “the date of registration of candidacy shall end three weeks prior to the fixing election date”, besides, the law provides : “the article 52 of the law 25/2008 sets out the timeframes that are reduced to two weeks prior to the election date”, this date being determined by the convocation decree of the electoral candidates, fixed for June 16, 2013, with no postponement by the law subject to appeal.

Considering that the notion of deadlines mentioned within the law subject to appeal is distinct from the one of parliamentary mandate.

Considering that the law no 25/2008 sets the maximum duration of a parliament at four years and is not altered by the law subject to appeal.

Considering that the suspension of the deadlines in the law subject to appeal does not keep from holding elections on the date fixed for the 16th of June 2013 and does not deprive any citizen who is eligible for candidacy from his constitutional right to be voter and elected.

Considering that it is not judicious to judge intentions and to put forward that the law that suspends the deadlines reflects a desire for the adjournment of elections.

Considering that the adjournment of elections requires an act that prorogates the parliament mandate, while the law subject to appeal does not raise this possibility.

Consequently, the law subject to appeal is in compliance with the Constitution and its article 42.

2. Violation of Article 27 of the Constitution

Considering that the article 27 of the constitution stipulates that “the member of parliament shall represent the whole nation. No restriction or condition may be imposed upon his mandate by his electors.”

Considering that the article 27 of the constitution fixes the nature of the parliamentary representation, and the nature and the conception of the parliamentary mandate.

Considering that the law subject to appeal is not related, in any way, either to the nature of parliamentary representation in the constitutional Lebanese system, or to the nature and conception of the parliamentary mandate applied in Lebanon.

3. Violation of article 19 of the Constitution.

Considering that the article 19 of the constitution provides for the creation of the constitutional council and determines the powers and authorities entitled to appeal.

Considering that, although the grounds of the law inform the legislator during election time and are of major importance in law-making, the lack of explanatory memorandum does not constitute an impediment for performing their duties according to article 19. The proof has been provided by this appeal. The law subject to appeal is compatible with the constitution.

4. Violation of paragraphs b, c, d of the preamble of the constitution and breach of civil and political rights.

Considering that the paragraph “b” of the preamble of the constitution stipulates that Lebanon “is a founding and active member of the League of Arab States and abides by its pacts and covenants. Lebanon is also 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”.

Considering that the paragraph “c” of such preamble stipulates: “Lebanon is a parliamentary democratic republic based on respect for public liberties, especially the freedom of opinion and belief, and respect for social justice and equality of rights and duties among all citizens without discrimination.”

Considering that the paragraph “d” states: “The people are the source of authority and sovereignty; they shall exercise these powers through the constitutional institutions”.

Considering that the Preamble is an integral part of the Constitution.

Considering that the universal declaration of human rights and the international conventions, of which the International Covenant on Civil and Political Rights states that “the people’s will shall be the source of power. This will shall be expressed through periodic and fair elections held by secret ballot and within the respect of the principle of equality or of any other respective arrangement which safeguards the freedom of choosing representatives. Every citizen shall have the right to vote or be elected at genuine periodic elections”.

Considering that free and fair elections are the best vehicle for the emergence of an authority derived from the people, as the foundation of a parliamentary democracy.

Considering that electoral competition is the rule allowing voters to choose their representatives and to express their own will.

Considering that the principle of electoral competition, regarded as a basis and a rule in every democratic system, is a principle of constitutional value.

Considering that the election by acclamation, which is not established in the constitution or developed in the constitutional jurisprudence, and is not raised to the principle of constitutional value, is the exception. Thus, the constitutional council does not consider that it rises to this rank.

Considering that the Declaration of Human Rights and International Covenants shall not provide that the election by acclamation constitutes a principle in electoral operations as noted in the appeal.

Considering that the principle of democratic competition requires the MP's election success thanks to the confidence and vote of the electors and not to a formal provision.

Considering that the election by acclamation constitutes a presumption of unanimity in favor of any candidate, a presumption that shall be effective.

Considering that the repeal of the election by acclamation does not deprive the candidate from his civil and political rights guaranteed by the constitution, by the Declaration of Human Rights and International Covenants.

Considering that the repeal of the election by acclamation does not deprive the candidate from any possibility to win the elections determined within the timeframes set by the constitution.

Considering that it shall not be judicious to consider that the repeal of article 50 of the law subject to appeal constitutes a violation of the constitution.

For these reasons stated above and after deliberations, the decision of the constitutional council was taken by a majority of vote:

1. **The form:** the admissibility of the appeal is lodged within the legal period and meets the form requirements.

2. **The content:** the constitutional council dismisses the appeal related to the repeal of the law no 245 of April 12, 2013 published in the official gazette no 16 of April 13, 2013.

3. The decision of the constitutional council is notified to the competent authorities and published in the official gazette.

Deliberated by the Constitutional council in its session of May 13, 2013, sat on by the members: Muhammad Bassam Murtada, Salah Moukheiber, Souheil Abdel Samad, Toufic Soubra, Zaghloul Attieh, Antoine Kheir, Antoine Messarra (*dissident*), Ahmad Takieddine, Vice President: Tarek Ziadeh, President: Issam Sleiman.

Excerpt of the dissenting opinion

Mandatory Time-Limits, Legislative Failure, Disrupted Legitimacy, Subterfuge of Agreement, Standards to Restore...

In a long dissenting opinion, jointly published with the Decision pursuant to article 12 of the law establishing the Constitutional Council and article 36 of the internal Statutes, Antoine Messarra raises the following three considerations.

1. The nature of the constitutional deadlines: the provision “the people are the source of power” within the Lebanese constitution and preamble (paragraph 5) entails a limitation of legitimacy in terms of time for elected politicians. Constitutional deadlines, as well as specified and imperative timeframes, are mandatory. The timeframes are not at the electoral politicians’ discretion.

The question of exceptional circumstances was not brought up in the explanatory memorandum, but the issue could be considered an “impediment” (*aqaba*) intended to put an end to the application of the electoral law No 25 of October 8, 2008. This “impediment” (*aqaba*), as cited in the explanatory memorandum, lies in the failure to perform legislative and executive duties. The term “practical and legal impossibilities”, included in the explanatory memorandum, cannot be seen as exceptional circumstances and force majeure.

The use of the term “impossibility”, in the explanatory memorandum, expresses a desire (*raghba*), when it states: “that most of political and spiritual powers, as well as partisans, wish (*targab*) a new elections act”. This “wish”, although democratic and legitimate, does not justify that mandated timeframes shall be at their discretion, especially in a closing phase of the parliamentary mandate.

The legislative power, in the law subject to appeal, is vested with, besides the initial legislative power, a power of execution in order to prevent legislative vacuity. It, therefore, ensues that the law subject to appeal constitutes a legislative validation. However, it is to be feared that this process becomes a precedent, by implying that the law-making shall take place within time-limits in compliance with the frequency and the regularity of elections.

Law aims at regulating politics according to the standards of political law, any separation between politics and law leads to a jungle.

2. The Explanatory Memorandum: the exceptional nature is neither the result of the text of law nor of its Explanatory memorandum, despite the will to reach an agreement that cannot be used as an excuse to breach constitutional standards. Legislative and executive powers shall be responsible for safeguarding understanding and shall not throw responsibility onto external political powers. Blaming political powers from outside the institutions jeopardizes stability and dispute settlement through institutional channels, and can, at the extreme, threaten the continuity and legitimacy of institutions.

The principle of the supremacy of the Constitution shall not deem the constitution as the summit of the legal pyramid; but, as the highest reference in terms of agreement that goes beyond any standpoint.

The principle of separation of powers and of their cooperation does not include absolute sovereignty of the legislative power to dispose of constitutional deadlines. The suspension of electoral deadlines, despite executive considerations, may have repercussions on the temporarily defined mandate of a parliament and on the organization of the polls within constitutional timeframes.

The laws are enacted in order to be enforced and not to be suspended by alleged power players and by the “wish” of political forces that plan to draft a new electoral law, at the end of their parliamentary mandate.

The suspension of the electoral time- limit within the law subject to appeal, for a certainly limited period and for executive considerations, with no guarantee within the explanatory memorandum for the

application of the law in force or any other one, can affect the temporary restricted mandate of a parliamentary assembly.

The representatives of the nation cannot rely on providing an “opportunity to the political powers in order to adopt a new law”, as mentioned in the explanatory memorandum. They are responsible for upholding their duties, as the imperative mandate is considered illicit according to the parliamentary and constitutional authorities.

Timeframes, which, in their foundation, set the rules that fix the date for the next parliamentary election, can only be suspended to be rescheduled. If the law subject to appeal suspends the constitutional timeframes, it does not include a provision that ensures the concrete and effective dates of rescheduling.

The explanatory memorandum of the law subject to appeal was criticized in the minutes of parliamentary sitting of April 10, 2013, and this, before it was approved without including the explanatory memorandum. That means that the law subject to appeal is based on considerations in relation with executive facts, political powers, and praxis, and do not take consideration of constitutional legitimacy.

3. Repeal of article 50 of the law no 25 of October 8, 2008 and election by acclamation (élection d’office): if the election by acclamation does not exist in several countries, such as France, and in legal dictionaries, it is due to the nature of some electoral systems and to the structure of partisan competition. Hence, in a larger comparative perspective, the election by acclamation, known in Switzerland by tacit election, is part of the Federal Act of Political Rights. The same case is implemented within the Belgian communal electoral law where candidates, with no opponents, are declared elected.

The cancellation of the election by acclamation is confined to difficulties that the legislator tries to resolve; it breaches, however, a fundamental right when the conditions of the electoral campaign are entirely fulfilled.

The election by acclamation (*tazkiya*) implies that the electoral campaign shall be declared in public places and shall be opened to candidates informed about its progress, with an eventual and possible competition, and not only a filed application and a respect of a formal

requirement. It concerns the compliance with any condition that ensures the campaign progress.

Consequently, considering that the article 50 of the law is fully operational does not involve the election by acclamation for candidates who have their applications filed within the timeframes, as long as all conditions related to the electoral campaign organization are not met.

The recognition of the election by acclamation in an incomplete electoral campaign may be seen such as a single candidacy in undemocratic systems. The closing of candidacy deadlines aims at determining the number and names of candidates in order to commence the subsequent electoral process. The closing of the deadlines is not the closing of the campaign, its outcomes, and the official declaration of the results. The admissibility or the rejection of the appeal related to the repeal of article 50 has no impact on candidates who already filed their application and had the right to keep it, to continue their campaign or to withdraw, according to new regulations providing that the electoral campaign will be conducted smoothly.

The law subject to appeal for invalidation, with its background and its effective and possible repercussions, reveals that the constitutional deadlines used at will disturb the functioning and legitimacy of the institutions.

For all these considerations, the law subject to appeal for invalidation is contrary to the constitution.

Dissident opinion

Antoine Messarra

Deuxième partie

**Commentaires
à propos des décisions**

1ère saisine du Conseil constitutionnel

par le Chef de l'Etat

Promotion d'inspecteurs à la Sûreté générale

Des normes pour une société déboussolée

Tony Atallah

Professeur à l'Université Libanaise

La décision du Conseil constitutionnel no 2/2012 du 17/12/2012 publiée au *Journal officiel* doit faire date dans l'histoire de la justice constitutionnelle au Liban, non pas en raison de l'importance nationale du contenu de la loi objet du recours, mais surtout pour deux motifs.

Tout *d'abord*, c'est la première fois que le Chef de l'Etat use de sa prérogative fondamentale en tant qu'il « veille (*yashar*) au respect de la Constitution » (art. 49), en saisissant le Conseil constitutionnel d'un recours en inconstitutionnalité de la loi, à savoir la loi no 244 / 2012 du 13/11/2012 (*Journal officiel* no 48 du 15/11/2012) relative à la promotion d'inspecteurs à la Direction générale de la Sûreté générale détenteurs de la Licence libanaise en droit, et cela au grade de lieutenant.

On parle tant de l'application de l'Accord d'entente nationale de Taëf et on est hanté par la fausse problématique des « *attributions* » (*salâhiyyât*) du Chef de l'Etat, alors que le Chef de l'Etat remplit désormais un rôle, bien plus important que les attributions au sens conventionnel, celui de vigile de la Constitution, et donc de l'Etat de droit et des normes de la République.

En *second* lieu, l'importance de la décision réside moins dans son contenu, à savoir la promotion d'inspecteurs, que dans le fait que la loi objet du recours est révélatrice de la perturbation quasi générale au Liban des normes élémentaires de gestion de la chose publique. Pourquoi ?

A la simple lecture de la loi invalidée par le Conseil, on est absolument déconcerté. Pourquoi ces inspecteurs n'ont pas été promus par les voies administratives normales ? Pourquoi « *à titre exceptionnel* » ? Pourquoi le concours organisé en 2002 n'a pas été suivi de tous ses effets ? Le Conseil d'Etat, saisi par des candidats au concours organisé en 2002, ne s'est pas

prononcé depuis plus de dix ans ? Quel est donc le domaine de la loi, pièce maîtresse du principe de séparation des pouvoirs, pour que le Parlement légifère sur des problèmes de concours, de promotion et de grade, problèmes classifiés dans le domaine du règlement ?

Dans un texte en article unique, on décèle, à la première lecture, la perturbation et la confusion des normes, au moins sur neuf notions :

exception,
concours,
promotion,
généralité de la loi,
domaine de la loi,
égalité,
séparation des pouvoirs exécutif et législatif,
et aussi séparation des pouvoirs législatif et judiciaire,
déné de justice en pratique après plus de dix ans, et donc la question du temps et du droit, car il ne s'agit pas seulement de rendre la justice, mais que la justice soit effectivement *rendue*.

La décision du Conseil constitutionnel, approuvée à l'unanimité des dix membres, expose des considérants sous quatre parties : les violations du principe de séparation des pouvoirs législatif et exécutif, de la notion d'exception, du principe d'égalité, et du principe de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire.

La décision ne se réfère pas au principe, fort restrictif, de la « *validation législative* » et de la « *fonction exécutive du Parlement* » en tant que « *pouvoir initial* » ou d'« *acte en forme législative* », principe qui ressort de quelques jurisprudences du Conseil constitutionnel français, surtout entre 1964 et 1986. L'exposé des motifs de la loi, l'exceptionnalité, les conditions du déroulement du concours..., ensemble de faits qui ressortent de l'enquête du Conseil constitutionnel, montrent qu'il ne s'agit pas de réhabiliter le droit ou de sauvegarder un intérêt général.

Où va, en outre, aujourd'hui le déni de justice avec la multiplication en pratique des dénis et, au Liban, avec des actions, même relatives à la contestation d'un concours administratif, qui traînent, sans jugement, depuis plus de dix ans ? Le principe de la séparation des pouvoirs implique que les pouvoirs travaillent, fonctionnent. Quand ils ne remplissent pas leur « pouvoir », il appartient certes au Parlement de contrôler, d'exercer son « *pouvoir initial* » et, rarement, d'opérer une « *validation législative* » face à une situation de non-droit, mais non d'entériner des violations.

La décision no 2/2012 du Conseil constitutionnel est une des plus importantes depuis la création effective du Conseil en 1994. D'une part parce qu'elle fait suite à un exercice concret du rôle du Chef de l'Etat qui « *veille au respect de la Constitution* » et, aussi, parce qu'elle pose plus de neuf problèmes fondamentaux et normatifs dans une société en perte de repères.

La promotion d'inspecteurs à la Sûreté générale

L'annulation de la loi no 244/2012*

Paul Morcos

Docteur en droit, avocat et professeur

Ce qui suit est un commentaire assez succinct de la décision du Conseil constitutionnel n° 2/2012 du 17/12/2012 qui a annulé pour inconstitutionnalité la loi n° 244/2012 du 13/11/2012 relative à la promotion au grade de lieutenant d'inspecteurs de la Direction Générale de la Sûreté Générale des détenteurs de la Licence libanaise en droit.

La décision du Conseil constitutionnel a annulé la loi n° 244/2012 pour quatre motifs:

Violation du principe de séparation des pouvoirs législatif et exécutif.

Violation du principe de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire.

Violation des conditions de la notion d'exception

Violation du principe d'égalité.

Néanmoins, la loi n° 244/2012 porte en elle le viol au moins de neuf principes qui, pris en considération, aboutissent au même résultat auquel est arrivé le Conseil constitutionnel. Toutefois, s'ils avaient été pris en compte, ils auraient peut être conduit le Conseil Constitutionnel à motiver sa décision davantage. Les principes violés sont les suivants :

1) le principe d'exception, 2) l'organisation des concours, 3) la promotion dans la fonction publique, 4) le caractère général de la loi, 5) le domaine de la loi, 6) le principe d'égalité, 7) le principe de la séparation

* Résumé, par l'auteur, du commentaire publié dans la partie en arabe de ce volume.

des pouvoirs exécutif et législatif ainsi que la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, 8) le déni de justice, et 9) la validation législative.

Nous nous pencherons sur quelques-uns de ces principes violés :

a. Caractère général de la règle de droit : Pour ce qui est du caractère général de la règle de droit, la loi annulée a violé les conditions clefs de cet aspect en désignant les agents à promouvoir: la généralité, l'impersonnalité et l'abstraction.

Cela mène inévitablement à soulever la question de « légistique » qui correspond à l'intitulé de la loi annulée. Or, justement l'intitulé de la loi en question ne correspond pas exactement à son contenu. Le premier donne une impression de généralité alors que le second détermine et individualise les personnes concernées par la loi.

b. Principe d'exception : La loi viole les conditions de la notion d'exception. En effet, cette dernière, étant une exception au principe de légalité, a des conditions bien précises et déterminées et ne se justifie que lors des périodes de crises. Or, justement les conditions en question ne figuraient pas au moment de la rédaction de la loi annulée.

c. Principe d'égalité : La loi annulée a également violé le principe constitutionnel d'égalité entre des personnes se trouvant dans la même situation. Or, la violation de ce principe d'égalité ne peut se justifier que par un motif d'intérêt général qui ne se présente point dans le cas présent.

d. Principe de la séparation entre les pouvoirs : La loi annulée a violé le principe de séparation des pouvoirs législatif et exécutif, du fait qu'elle a dépassé son domaine traditionnel, en légiférant dans des matières réglementaires - l'espèce la promotion des agents publics - réservées au pouvoir exécutif par la Constitution. Il est à noter toute fois que dans certains cas la loi légifère dans des matières réglementaires sans qu'elle soit pour autant considérée inconstitutionnelle.

Par ailleurs, en ce qui concerne la séparation entre le pouvoir législatif et l'autorité judiciaire, faut-il noter que l'organisation du concours des inspecteurs a été entachée de plusieurs irrégularités qui ont conduit certains participants au concours à intenter un recours en annulation contre les résultats devant le Conseil d'État libanais. Or, ce dernier, et pour une durée de plus de dix ans, s'est abstenu de rendre une décision en la matière. Cela a conduit le pouvoir législatif à intervenir par un souci d'équité pour régler la situation de certains inspecteurs de la Direction Générale de la Sûreté Générale. En effet, ces derniers ont été privés des promotions auxquelles ils avaient droit pendant des années du fait de leur participation au concours, à cause de l'abstention du Conseil d'Etat de rendre une décision.

e. *Principe de la validation* : Cet acte du pouvoir législatif pourrait sembler au premier abord comme une validation législative. Cette dernière est une pratique reconnue en droit constitutionnel surtout français. Elle tend à valider rétroactivement un acte administratif considéré illégal ou sur le point de l'être. Or, justement, pour limiter les empiètements du pouvoir législatif sur l'autorité judiciaire, le Conseil constitutionnel français avait déterminé des conditions bien précises pour l'application de cette théorie, à savoir : le but d'intérêt général sauf si le but d'intérêt général visé par la validation est lui-même de valeur constitutionnelle, l'autorité de la chose jugée, l'intervention dans des matières non répressives, le respect des principes de valeur constitutionnelle.

Or, ces conditions de validation n'existaient pas dans la loi annulée par le Conseil constitutionnel, ce qui prouve l'empiètement sur le domaine judiciaire et la violation du principe de séparation des pouvoirs.

Troisième partie

**Etudes sur la justice
constitutionnelle**

L'accès des communautés légalement reconnues au Conseil constitutionnel*

Pierre Gannagé

Ancien membre du Conseil constitutionnel

Ancien doyen de la Faculté de droit et des sciences politiques,
Université Saint-Joseph

1. En 2003, le Parlement libanais a été saisi d'un projet de loi destiné à modifier l'article 19 de la Constitution et les dispositions de la loi du 21 septembre 1990 qui s'en inspirent. Ce projet visait à abolir le recours au Conseil constitutionnel octroyé aux communautés légalement reconnues dans les domaines de la liberté de conscience, du statut personnel, de l'exercice de l'enseignement religieux.

Il traduisait la volonté de ses auteurs de réserver aux seuls pouvoirs publics le droit d'assurer auprès du Conseil constitutionnel la protection des libertés publiques, notamment celle de la liberté de conscience.

Bien qu'on l'ait nié, ce projet exprimait le malaise qu'avaient provoqué au sein de la classe politique les recours au Conseil constitutionnel exercés par le chef de la communauté druze à l'encontre des lois¹ qui avaient modifié l'organisation et l'administration des intérêts de cette communauté et dont certaines dispositions avaient été annulées par le Conseil constitutionnel. Mais il manifestait aussi des ambitions plus

* Etude publiée dans: *Le Conseil constitutionnel libanais, gardien régulateur, protecteur*, Cedroma, Bruylant, 2003 et reproduite dans l'ouvrage : Pierre Gannagé, *Au fil du temps* (Etudes juridiques libanaises et proche-orientales), Beyrouth, Presses de l'Université Saint-Joseph – PUSJ, 2013, 382 p., pp. 121-131.

¹. Voir loi n°127 du 25 octobre 1999, *J.O.*, n°51 du 28 octobre 1999 ; et loi n°208 du 26 mai 2000, *J.O.*, n°23 du 1^{er} juin 2000.

importantes et cherchait à diminuer l'emprise au Liban du régime communautaire auquel la réforme constitutionnelle de 1990 avait touché dans divers domaines.

Les auteurs de cette réforme, s'inspirant étroitement de l'Accord de Taëf, avaient estimé nécessaire de désolidariser nettement dans la Constitution, les dispositions qui réglementent l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics, de celles qui protègent l'autonomie des communautés, leurs prérogatives traditionnelles dans les matières du statut personnel, de l'enseignement religieux, de l'exercice de la liberté de conscience.

Les premières qui établissent une représentation très poussée des communautés aux divers échelons de la fonction publique jusqu'à en compromettre le sain exercice, ne devaient être maintenues, suivant le nouvel article 95 de la Constitution, qu'à titre transitoire ; elles devaient être assouplies durant une période intérimaire qui en fait s'est avérée très longue, puisque commencée en 1926, elle ne semble pas près d'être achevée.

La deuxième catégorie de dispositions, celles qui garantissent aux communautés le respect de leurs coutumes, de leur statut personnel, l'exercice de leur culte et de leur enseignement religieux, s'avérait au contraire intangible. Elle reflétait en effet la force des traditions, des données permanentes qui se sont toujours imposées aux divers pouvoirs qui se sont succédé sur le territoire libanais.

2. Autonomie des communautés, affirmée déjà par la Sublime Porte dans l'Empire Ottoman, proclamée avec solennité dans la Charte du Mandat confié en 1919 par la Société des nations à la France, réglementée et précisée dans l'arrêté 60 L/R du 13 mars 1936, dans la loi du 2 avril 1951, renforcée enfin par l'Accord de Taëf et la loi constitutionnelle du 21 septembre 1990 qui, en créant le Conseil constitutionnel, en a ouvert la porte aux communautés légalement reconnues.

Ainsi la réforme constitutionnelle, en même temps qu'elle cherchait à limiter l'emprise du régime communautaire dans l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics, en augmentait le poids dans les matières qui se rattachent au statut personnel et à la liberté

de conscience, en offrant aux communautés la garantie importante et nouvelle du Conseil constitutionnel.

Cette dissociation était sans doute artificielle et méconnaissait les liens qui unissent les institutions politiques aux racines profondes des populations qu'elles doivent régir. A cet égard, la représentation des communautés dans les divers organes de l'Etat n'est pas signe de confessionnalisme, comme on se plaît à l'affirmer ; elle traduit plutôt les exigences d'une société pluraliste dont les divers groupes puisent des éléments essentiels de leur identité dans le statut de la famille, identité qui doit être préservée dans la structure et les modes d'organisation des institutions politiques.

3. L'accès des communautés au Conseil constitutionnel confirmait ainsi la nécessité d'assurer la protection des diverses identités dont est constituée la nation libanaise dans les domaines essentiels où leurs particularismes doivent être préservés. Mais il conférait en même temps un nouveau visage aux relations de l'Etat et des communautés dans ces domaines. Jusqu'à présent en effet, les attributions des communautés dans les matières du statut personnel étaient consacrées par l'Etat dans des actes précis de reconnaissance. Ces actes, sous la période ottomane, prenaient la forme de brevets d'investiture octroyés par la Sublime Porte aux chefs des communautés religieuses, lors de leur entrée en fonction. Durant la période mandataire, comme après l'indépendance, le législateur a d'autre part toujours pris soin de fixer limitativement les matières, objet de la compétence des autorités religieuses et en dehors desquelles leur législation et leurs décisions ne pouvaient produire des effets civils. L'Etat pouvait ainsi toujours étendre ou restreindre les domaines où les statuts des communautés étaient reconnus, sans que celles-ci puissent exercer des recours contre ses interventions. Et l'histoire des relations de l'Etat et des communautés, depuis la période ottomane jusqu'à nos jours, manifeste ainsi les variations de la politique législative du premier à l'égard des secondes ; elle permet d'observer aussi l'existence souvent discrète d'un courant de laïcisation du droit, qui, s'il n'a pas pénétré le sanctuaire du mariage, a touché d'une manière progressive le statut patrimonial de la famille.

Mais aujourd'hui, le recours des communautés au Conseil constitutionnel ne risque-t-il pas de remettre en cause la liberté d'action de l'Etat, et de faire annuler toute loi qui directement ou indirectement, toucherait aux matières du statut personnel, considérées comme devant rentrer dans les attributions exclusives des communautés ?

Délicate question qu'il nous est possible d'examiner à la lumière des décisions² du Conseil constitutionnel rendues à l'occasion des recours exercés par le chef de la communauté druze à l'encontre des lois relatives à l'organisation et à la gestion des intérêts de cette communauté. La lecture de ces décisions permet, me semble-t-il, de dégager les deux objectifs que le Conseil constitutionnel a entendu mettre en lumière :

D'une part, assurer l'autonomie des communautés dans les domaines fixés par la Constitution en précisant sa signification et sa portée ;

Mais d'autre part préserver la souveraineté législative de l'Etat, qui aux termes mêmes de l'article 16 de la Constitution doit demeurer entière et ne saurait être altérée.

C'est à la conciliation difficile de ces deux impératifs que je voudrais m'attacher dans les lignes qui suivent.

1

L'autonomie des communautés

4. La protection de l'autonomie des communautés légalement reconnues, dans les matières qui touchent au statut personnel et à l'exercice de la liberté de conscience a posé divers problèmes au Conseil constitutionnel.

Le premier concernait la saisine du Conseil constitutionnel dont l'intervention n'est pas spontanée, et se trouve subordonnée à l'initiative des personnes habilitées à la solliciter. Ce problème est clairement résolu

². Décision du 23 novembre 1999, *J.O.*, n°56 du 25 novembre 1999 ; et décision du 8 juin 2000, *J.O.*, n°26 du 15 juin 2000.

à l'article 19 de la Constitution qui, s'agissant des communautés, réserve exclusivement à leur chef le droit de recourir au Conseil constitutionnel.

La représentation des communautés devant le Conseil constitutionnel a été cependant discutée. On a d'abord observé que l'organisation des communautés était souvent extraterritoriale, que leur chef pouvait avoir une nationalité étrangère et résider en dehors du Liban, et qu'il n'était pas alors normal de lui permettre de saisir le Conseil constitutionnel. Cette objection n'est cependant pas spécifique aux relations des communautés et du Conseil constitutionnel. Elle s'étend à l'ensemble de leurs rapports avec les divers organes de l'Etat. La difficulté qu'elle soulève a été depuis longtemps résolue à l'article 9 de l'arrêté 60 du 13 mars 1936 dont il peut être utile de rappeler les termes :

«Les communautés et les établissements ou congrégations qui en dépendent sont représentées dans leurs rapports avec les pouvoirs publics par leur plus haut chef religieux. Dans les cas où celui-ci réside hors des territoires du Levant sous Mandat français, il doit obligatoirement déléguer ses pouvoirs à un représentant local. »

Ce texte n'a pas été abrogé et peut toujours être appliqué dans les relations des communautés et des divers organes de l'Etat.

De toute manière, ce problème ne se posait pas dans les espèces soumises au Conseil constitutionnel. Le chef de la communauté druze était bien libanais et résidait au Liban. Sa représentativité soulevait des difficultés d'une autre nature, qui mettaient en doute la légitimité de ses pouvoirs. Le Conseil constitutionnel, constatant que ces pouvoirs étaient exercés d'une manière continue, et se trouvaient en fait reconnus par l'autorité publique comme par les membres de la communauté, estima qu'il était parfaitement habilité à exercer un recours en inconstitutionnalité.

5. Ce recours soulevait d'autres questions plus importantes relatives à l'autonomie des communautés dont il convenait de préciser la signification face aux interventions du pouvoir législatif. A cet égard les lois qui portent atteinte à cette autonomie et enfreignent les dispositions de la Constitution y relatives, peuvent toujours être attaquées devant le Conseil constitutionnel par la minorité parlementaire qui ne les a pas

approuvées. Mais l'on doit souvent malheureusement déplorer l'inertie des députés face à des lois anticonstitutionnelles qui n'ayant pas fait l'objet de recours, continuent à s'appliquer. C'est sans doute pour surmonter cette inertie que le législateur a ouvert aux communautés la porte du Conseil constitutionnel qui, au Liban, demeure fermée aux particuliers.

Le privilège ainsi accordé aux communautés manifeste sans doute l'importance que l'Etat attache au respect de leur autonomie, de leurs prérogatives. Mais il charge aussi le Conseil constitutionnel de la délicate mission d'en fixer l'étendue et les limites.

Or dans ce domaine, la situation des communautés non-musulmanes, dans leurs relations avec l'Etat, est différente de celle des communautés musulmanes et druze. Cette différence ne peut être comprise qu'à la lumière de l'histoire. A cet égard, l'organisation législative et judiciaire des communautés non-musulmanes a toujours été extérieure à celle de l'Etat. Celui-ci pouvait la reconnaître ou la rejeter, sans pouvoir agir sur sa réglementation. La communauté musulmane était au contraire celle de l'Etat. Le droit musulman était celui de l'Etat et les tribunaux *charei* constituaient une branche de sa justice. Mais comme l'observe Edmond Rabbath³, ces différences au Liban se sont aujourd'hui allégées, non par l'intégration de l'organisation des communautés non-musulmanes à celle de l'Etat, mais au contraire par une importante autonomie accordée aux communautés musulmanes et druze. Ainsi le législateur libanais devait-il affirmer, dans le décret-législatif du 13 janvier 1955, que la communauté sunnite jouissait désormais d'une indépendance complète dans les domaines qui se rattachent à ses « intérêts religieux » et dans la matière des *wakfs*.

³. Ed. Rabbath, *La formation historique du Liban politique et constitutionnel*, Librairie Orientale, Beyrouth, 1986, p. 121 et s.

6. Des textes similaires ont été introduits en faveur des communautés chiite⁴ et druze⁵. Ces textes n'ont pas eu pour conséquence de mettre fin au rôle de l'Etat qui doit toujours insérer dans son appareil législatif et judiciaire les règles relatives à l'organisation interne de ces communautés et au fonctionnement de leurs tribunaux. Mais ces règles ne sont désormais applicables que si elles ont été établies dans le respect de l'autonomie de ces communautés. Le Conseil constitutionnel devait en préciser les exigences dans ses décisions.

La décision du Conseil du 23 novembre 1999 portait sur les *wakfs* de la communauté druze, une matière qui se rattache étroitement à la propriété et à la gestion des immeubles, mais qu'on range encore dans le statut personnel, du fait que sa réglementation est affectée à la réalisation d'objectifs de nature religieuse. Cette réglementation, quoiqu'établie par l'Etat, doit toujours préserver l'autonomie des autorités de la communauté dans la gestion de ses *wakfs*. Tenant compte de cet impératif, la loi du 25 octobre 1999 a créé au sein de la communauté druze un organe de gestion composé de 12 à 25 membres, dont la désignation devait être effectuée par le Conseil de la communauté «مجلس مذهبي», lui-même élu par les membres de la communauté. L'éligibilité des membres du «مجلس مذهبي» effectuée ainsi à l'intérieur de la communauté garantissait son autonomie dans la gestion des *wakfs* qui était confiée par l'autorité communautaire à un organe spécifique.

Des dispositions transitoires avaient été cependant prises par le législateur pour pallier l'inexistence, actuellement, dans la communauté druze du Conseil communautaire «مجلس مذهبي» qui devait normalement désigner les membres de l'organe de gestion des *wakfs*. Ces dispositions octroyaient au Conseil des ministres le pouvoir d'effectuer cette désignation pour une période de cinq années. Les membres désignés devaient d'autre part exercer leurs fonctions, sous le contrôle d'une commission composée des députés de confession druze. Elles stipulaient

⁴. Voir la loi n°72/67 du 19 décembre 1967 portant organisation des affaires de la communauté chiite au Liban.

⁵. Loi du 13 juillet 1962, loi n°127 du 25 octobre 1999, loi n°208 du 26 mai 2000.

enfin que les membres du conseil de la communauté «مجلس مذهبي», pouvaient suivant les circonstances, être aussi bien élus que nommés.

La loi permettait ainsi à l'Etat, sans doute provisoirement, de s'immiscer directement dans les affaires de la communauté, et de se substituer à ses autorités pour la constitution d'organismes communautaires à caractère religieux.

Cette atteinte directe à l'indépendance de la communauté druze, dans des domaines qui se rattachent étroitement à sa tradition et à ses intérêts religieux explique que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 novembre 1999⁶, rendue sur recours exercé par le Chef de la communauté, ait annulé les dispositions dites transitoires des articles 11 et 12 de la loi du 25 octobre 1999.

7. Le Conseil constitutionnel devait adopter une position similaire s'inspirant des mêmes impératifs, dans son appréciation de la loi du 26 mai 2000⁷ relative au mode de désignation du «شيخ عقل» de la communauté druze. Cette loi prévoit que le «شيخ عقل» doit être normalement élu par le conseil de la communauté «مجلس مذهبي» pour une période de 15 ans. Elle établit là aussi cependant des dispositions transitoires et stipule qu'en raison de la vacance actuelle de ce conseil, le «شيخ عقل» sera désigné par l'ensemble des députés de confession druze, à l'unanimité des suffrages, pour la même période de 15 ans (art.16).

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 8 juin 2000⁸, devait estimer qu'une pareille réglementation portait atteinte à l'autonomie de la communauté druze, à la liberté qui doit lui être reconnue de désigner elle-même ses chefs religieux, et se trouvait ainsi contraire à la Constitution. Cette autonomie n'était pas en effet respectée, comme le souligne le Conseil, par l'octroi aux seuls députés de confession druze, du pouvoir de désigner le chef religieux de leur communauté. Ces députés, aux termes de l'article 27 de la Constitution, ne représentent pas en effet leur seule communauté, mais la nation tout

⁶. J.O., n°56, 25 novembre 1999.

⁷. J.O., n°23, 1 juin 2000.

⁸. J.O., n°26, 15 juin 2000.

entière. Elus par tous les citoyens d'une circonscription territoriale déterminée, quelle que soit leur confession, ils ne sauraient se substituer aux organes de la communauté et en exercer les responsabilités.

Il était donc normal que le Conseil constitutionnel annule des dispositions (art.16 de la loi du 26 mai 2000) qui manifestement consacraient l'intervention du pouvoir politique dans des matières touchant à l'organisation interne des communautés et à leurs intérêts religieux. Le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'examen de ces dispositions, devait ainsi tracer le domaine et les limites des interventions de l'Etat dans la réglementation des statuts des communautés musulmanes et druze. Cette réglementation est établie au service des communautés dont elle doit respecter l'autonomie et assurer la protection, sans consacrer une interférence de l'Etat dans leur organisation.

2

La souveraineté législative de l'Etat

8. Doit-on déduire que le respect de l'autonomie des communautés conduit à priver l'Etat de toute possibilité d'intervention dans les matières du statut personnel ?

Le Conseil constitutionnel n'a pas été appelé à se prononcer directement sur cette importante question. Sa décision du 8 juin 2000 renferme cependant des indications précieuses dans ce domaine qui ressortent de sa motivation. Interprétant l'article 9 de la Constitution, le Conseil affirme :

«Attendu que si ce texte confère aux communautés une autonomie propre pour la prise en charge de leurs affaires et de leurs intérêts religieux, il ne prive pas pour autant l'Etat du pouvoir d'établir les diverses législations relatives à ces communautés, conformément aux dispositions de la Constitution ;

«que le droit de l'Etat de légiférer se rattache à sa souveraineté qui puise son fondement dans la nation et que l'Etat exerce à travers ses divers organes constitutionnels sur tout son territoire ;

Que le pouvoir législatif est un pouvoir propre à l'Etat ; qu'il est absolu ; qu'il est octroyé exclusivement à la Chambre des députés, suivant l'article 16 de la Constitution...»

Ces motifs, par leur généralité, dépassent les données de l'espèce à l'occasion de laquelle ils ont été formulés. Ils mettent en cause la nature même des relations de l'Etat et des communautés.

Si en effet l'Etat, comme le souligne le Conseil constitutionnel, est le seul titulaire de la souveraineté législative et judiciaire, comment expliquer les attributions des communautés dans les matières du statut personnel ? Il a été souvent répondu que les communautés exerçaient leurs pouvoirs par délégation. Mais cette réponse est loin d'être satisfaisante. Elle ne s'accorde ni avec les données de l'histoire, ni avec l'autonomie propre des communautés, ni avec la souveraineté de l'Etat dont on se demandera comment elle pourrait être déléguée. A cet égard les attributions des communautés apparaissent davantage comme des attributions reconnues que déléguées. La notion de reconnaissance a été ainsi souvent utilisée pour fonder les relations de l'Etat et des communautés. L'arrêté 60 L/R du 13 mars 1936 précise bien que les communautés historiques de statut personnel sont des communautés légalement reconnues. Et l'article 19 de la Constitution confère aux seuls chefs des communautés légalement reconnues le droit de saisir le Conseil constitutionnel.

La notion de reconnaissance permet de bien concilier l'autonomie des communautés avec la souveraineté législative de l'Etat. Elle signifie que les droits des communautés demeurent extérieurs à l'Etat, ayant besoin d'être d'abord approuvés et reconnus avant d'être appliqués et sanctionnés sur son territoire. Cela ne fait aucun doute pour les communautés non-musulmanes dont les droits durant la période ottomane, comme cela est encore le cas aujourd'hui, avaient besoin d'actes de reconnaissance de l'Etat préalablement à leur application.

Cela l'est sans doute moins des droits des communautés musulmane et druze qui continuent à s'insérer dans l'appareil législatif et judiciaire de l'Etat, mais échappent pratiquement à son emprise et ne peuvent être en fait modifiés qu'avec l'assentiment des communautés.

9. La notion de reconnaissance qui assure ainsi le respect de l'autonomie des communautés par l'Etat, présente d'autre part l'avantage de laisser à celui-ci une liberté entière pour exercer son pouvoir législatif

dans les matières du statut personnel, et introduire ainsi en marge des droits communautaires une législation civile.

L'établissement de cette législation répond aux exigences de la liberté de conscience garantie par la Constitution. Celle-ci, comme on le sait, peut s'exprimer de diverses manières, notamment par le droit octroyé à chaque individu de changer de religion et donc de communauté. Or changer de communauté, c'est changer de statut personnel. Le statut personnel dont on peut si aisément se débarrasser, à la faveur d'un changement de confession, tend à devenir facultatif, malgré les dispositions prises par le législateur pour sanctionner les abus de la volonté individuelle⁹. Celle-ci, s'autorisant de l'exercice de la liberté de conscience, peut en effet, toujours évoluer à l'intérieur de l'éventail si riche des multiples statuts communautaires.

Face à cet individualisme exacerbé qui conduit à une instabilité prononcée des liens familiaux, il est normal que l'Etat qui détient la plénitude du pouvoir législatif, puisse agir par l'établissement d'une législation civile. Il l'a déjà fait pour les non-musulmans, dans les matières des successions, de la filiation naturelle. Rien ne lui interdit d'étendre le champ de ses interventions. Le respect que la Constitution lui enjoint de porter aux statuts personnels des diverses communautés, ne l'a pas en effet dépouillé de son pouvoir législatif dans les matières du droit de la famille.

Le Conseil constitutionnel, en soulignant cette plénitude du pouvoir législatif de l'Etat, lui laisse ainsi la voie libre pour adopter les réformes souhaitées, apprécier leur opportunité, fixer leur domaine, leur caractère obligatoire ou facultatif.

⁹. Voir l'art.23 de l'arrêté 146 L.R. du 18 novembre 1938, qui maintient la compétence de l'autorité de célébration du mariage, malgré le changement de communauté d'un des époux.

Le Conseil du contentieux et l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel libanais

Tarek Majzoub

Docteur en droit public

Magistrat au Conseil d'État

Le 12 juillet 2010¹, dans une affaire relative à une procédure disciplinaire à l'encontre d'un magistrat de l'ordre judiciaire, le Conseil d'État libanais (CEL), saisi d'un pourvoi en cassation contre la décision en appel de l'organe supérieur de discipline du Conseil de la Magistrature (CSM)², s'est déclaré incompétent pour en connaître³. Avec un empressement sans précédent⁴, qui sera ensuite répété⁵, la haute juridiction administrative libanaise, dans sa formation la plus solennelle, a

¹. Cons. État lib., Cons. ctx., arrêt n° 672/2009-2010, *Mohamad Derbass c/ État*, 12 juillet 2010, non publié (voir *infra*, Annexe). La formation du Conseil du contentieux du Conseil d'État est la formation la plus solennelle de cette juridiction. Cette formation est le pendant libanais de l'Assemblée du Conseil d'État français. Le Conseil du contentieux est composé du Président du Conseil d'État (président) et de 7 membres (les présidents des 4 chambres (Statut du CEL, *infra* note 11, art. 34) et trois conseillers choisis par le Président du Conseil d'État au début de chaque année judiciaire, début octobre). Ses arrêts sont rendus par le président et quatre membres au moins (avec voix prépondérante du président) (voir Statut du CEL, *ibid.*, art. 35). Le Conseil du contentieux était donc composé en l'espèce de M. Chucri Sader (Président du CEL), MM. André Sader et Albert Serhan (présidents de chambre, respectivement de la 2^e et 5^e), MM. Youssef Nasser (membre), Samih Maddah (membre, rapporteur) et Mme Fatmeh Sayegh (membre). Actuellement, les autres chambres sont présidées par intérim, et les Conseillers ainsi nommés ne font pas partie du Conseil du contentieux.

². Décret-loi n° 150/83 du 16 septembre 1983, art. 85 et s.

³. On relèvera que cet arrêt a été pris en opposition aux conclusions du Commissaire du gouvernement par intérim, Nabil Ghaoui. Ce commentaire s'inscrit dans la perspective de ces conclusions et développe des arguments qui viennent les renforcer.

⁴. Cet arrêt vient éclairer une jurisprudence du Conseil du contentieux que l'on croyait accidentelle en matière disciplinaire pour les magistrats de l'ordre judiciaire : voir Cons. État lib., Cons. ctx., arrêt n° 316 du 2 mars 2010, *Tanios Chalhoub Ghantos c/ État*.

⁵. Voir également : Cons. État lib., Cons. ctx., arrêts n° 104 et 105 du 4 novembre 2010, *Abbas Géha c/ État* ; arrêt n° 360 du 15 mars 2012, *Jamal Dib Al-Helo c/ État*.

interrompu la procédure normalement suivie⁶, sans attendre le mémoire en réplique du requérant au mémoire en défense de l'État, pour rendre sa décision, excipant du caractère d'ordre public de la question de sa compétence et du caractère manifeste de son absence en l'espèce.

En statuant ainsi, le CEL a cautionné la diminution des garanties dont doivent normalement bénéficier les magistrats de l'ordre judiciaire dans la reconnaissance de leur inamovibilité, garantie constitutionnelle de leur indépendance⁷. Avec cet arrêt du CEL, les fonctionnaires bénéficient au Liban de plus fortes garanties en matière disciplinaire que les magistrats de l'ordre judiciaire !

Dans cette affaire, le CEL a privilégié l'application d'une loi manifestement inconstitutionnelle et n'a pas hésité – sans d'ailleurs se poser la question semble-t-il – à violer la loi n° 250 du 14 juillet 1993⁸ instituant le Conseil constitutionnel libanais (CCL). En effet, la requête posait deux problèmes majeurs relatifs d'une part à la qualité du texte applicable (I) et d'autre part à la valeur des décisions du CCL (II).

1

Du texte applicable pour déterminer la compétence du CEL : Similitude et inconstitutionnalité

Pour justifier son rejet du pourvoi en cassation dont il a été saisi et abrégé la procédure, le CEL a adopté, sans même les discuter, les

⁶. Voir *infra*, développements sur notes 77 à 91.

⁷. Voir Constitution de la République libanaise du 23 mai 1926 (modifiée), art. 20 : « Le pouvoir judiciaire fonctionnant dans les cadres d'un statut établi par la loi et assurant aux juges et aux justiciables les garanties indispensables, est exercé par les tribunaux des différents ordres et degrés. La loi fixe les limites et les conditions de l'inamovibilité des magistrats. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur magistrature. Les arrêts et jugements de tous les tribunaux sont rendus et exécutés au nom du Peuple libanais ». Voir le site du CCL : <http://www.conseilconstitutionnelliban.com/>.

⁸. Loi n° 250/93 portant institution du Conseil Constitutionnel, amendée par : la loi n° 305 du 21 mars 1994 ; la loi n° 150 du 30 octobre 1999 ; la loi n° 650 du 4 février 2005 ; la loi du 9 juin 2006 portant modification de la loi 250/93 ; et la loi n° 43 du 3 novembre 2008. Par ailleurs, sur les problèmes posés par la valeur législative des dispositions relatives au CCL, voir Tarek Majzoub et Fabienne Quilleré-Majzoub, « La suprématie de la Constitution au Liban », *Revue Juridique de l'Ouest (RJO)*, 1998/2, pp. 241-253.

conclusions de l'État défendeur. De ce fait, et alors même qu'en la matière le CEL dispose d'un large pouvoir, les questions de compétence étant d'ordre public, celui-ci n'a pas même confronté les différents textes en présence (A), s'abstenant ainsi volontairement de pouvoir relever que le texte applicable était manifestement identique à un texte déclaré contraire à la Constitution par le CCL (B).

A. Les textes en présence et la question de leur identité. Dans son arrêt, le CEL n'a pas envisagé une minute la multiplicité des textes relatifs à sa compétence afin de déterminer le texte applicable à l'affaire. En matière de recours contre les décisions du CSM en effet, les textes applicables se sont succédé de façon soutenue, avec des jeux d'amendements successifs instituant et abrogeant des dispositions semblables. Aussi est-il nécessaire de revenir sur cette succession de dispositions relatives à la compétence du CEL en matière de recours ouverts, ou non, contre les décisions rendues en appel par l'organe supérieur de discipline du CSM.

Tout d'abord, en vertu de l'article 132 du décret-loi n° 150 du 16 septembre 1983⁹, les magistrats de l'ordre judiciaire sont soumis au Statut général des fonctionnaires, sous réserve des dispositions particulières de ce même décret-loi. En particulier, le CSM est le seul organe compétent en matière de discipline des magistrats de l'ordre judiciaire¹⁰. Par ailleurs, le CEL est compétent pour statuer en dernier ressort sur les contestations relatives à la discipline des fonctionnaires¹¹, tous les recours contre les décisions disciplinaires rendues par les organes compétents, dont le CSM, pouvant lui être déférés.

S'agissant en particulier des magistrats de l'ordre judiciaire, le dernier alinéa de l'article 87 du décret-loi de 1983 disposait que « la

⁹. Décret-loi n° 150/83, *supra* note 2.

¹⁰. S'agissant du CMS, voir le décret-loi de 1983 (*supra* note 2), art. 85 et s.

¹¹. Projet de loi rendue exécutoire par le décret n° 10434 du 14 juin 1975 du Président de la République libanaise portant Statut du CEL, art. 64. Pour une traduction en français, voir Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives, *Liban - le Conseil d'État*, Collection de Textes Fondamentaux de l'Institut International des Sciences Administratives, vol. n° 8, 1985, pp. 15 et s.

décision de l'organe supérieur de discipline [du CSM] n'est susceptible d'aucun recours ». Dès lors, et en vertu d'une jurisprudence constante du CEL, ces décisions pouvaient faire l'objet d'un pourvoi en cassation, ce recours ne pouvant être exclu que par une loi explicite en raison du caractère d'ordre public de ce recours¹².

En 2000, le Statut du CEL¹³ était révisé par la loi n° 227 du 31 mai 2000¹⁴. En particulier, son article 64 était amendé. Un nouvel alinéa 2 prévoyait alors que les « décisions disciplinaires rendues par le Conseil supérieur de la Magistrature ne peuvent faire l'objet d'aucun recours, y compris le recours en cassation ». Annulé par le CCL dans sa décision n° 5/2000¹⁵, l'article 64 du Statut du CEL a été corrigé pour être conforme à celle-ci, et stipule dorénavant que « [c]ontrairement à tout autre texte, le Conseil d'État statue sur les contestations relatives à la discipline des fonctionnaires ». Le législateur revenait ainsi avec ostentation¹⁶ au libellé du Statut du CEL de 1975 et à l'application de l'article 117 de son Statut relativement à la possibilité de pouvoir introduire un recours en cassation.

En 2001, le décret-loi de 1983 était amendé par la loi n° 389 du 21 décembre 2001¹⁷. Selon le dernier alinéa de son nouvel article 87, la « décision de l'organe supérieur de discipline [du CSM] n'est susceptible d'aucun recours, y compris le pourvoi en cassation. (...) ». Par cette modification du texte de 1983, la compétence du CEL est exclue. Il ne peut plus connaître des pourvois en cassation des magistrats de l'ordre judiciaire contre les décisions disciplinaires du CSM et de sa formation

¹². Statut du CEL modifié (*supra* note 11, et *infra* note 14), art. 117. Voir en ce sens Cons. État fr., Ass., 7 février 1947, *d'Aillières*, p. 50 ; *JCP* 1947, n 3508, note G. Morange ; *RDP* 1947, p. 68, concl. R. Odent, note M. Waline.

¹³. Voir *supra* note 11.

¹⁴ Loi n° 227/00 relative à l'amendement de certains articles du Statut du Conseil d'État.

¹⁵. Cons. const. lib., décision n° 5/2000 du 27 juin 2000 visant à suspendre les effets et annuler les alinéas 2 et 3 de l'article 64 (nouveau), l'alinéa 2 de l'article 5 (nouveau), le dernier paragraphe de l'alinéa 5 de l'article 34 (nouveau) ainsi que les articles 6 et 7 de la loi n° 227 du 31 mai 2000 relative à l'amendement de certains articles du Statut du Conseil d'État, <http://www.conseilconstitutionnelliban.com/pdf/5-2000-fr.pdf>.

¹⁶. On remarquera que l'article 64 commence avec la formule « Contrairement à tout autre texte, (...) » qui abroge toutes les dispositions précédentes contraires à la disposition nouvelle.

¹⁷. Loi n° 389/01.

d'appel, l'organe supérieur de discipline.

Par la suite, en 2002, l'article 64 du Statut du CEL était encore amendé par la loi n° 428 du 6 juin 2002 et se voyait ajouté un alinéa 2 selon lequel les « dispositions de l'alinéa 1 s'appliquent à tous les recours en suspens et non jugés définitivement, y compris les arrêts qui sont sujets à une demande en révision »¹⁸. Cet amendement intervenait pour compléter la mise en conformité de l'article 64 du Statut du CEL à la décision n° 5/2000 du CCL¹⁹. Il interprète également l'alinéa 1 de l'article 64 du Statut de CEL et en renforce les effets.

Il ressort de cette succession de modifications des textes applicables en matière de discipline des magistrats de l'ordre judiciaire que ces derniers sont soumis à un texte spécial qui, même s'il diffère du Statut du CEL fixant la compétence de la haute juridiction administrative de façon générale, s'impose au CEL en vertu de la règle de conflit de loi selon laquelle *lex specialis derogat legi generali*²⁰.

Toutefois, et il s'agit d'une évidence lorsqu'on compare les deux textes, il ressort également que l'article 87 du décret-loi de 1983 révisé par la loi de 2001 est tout à fait identique à l'article 64 du Statut du CEL tel qu'il avait été amendé par la loi de 2000 et qui a été annulé par la décision n° 5/2000 du CCL. Cette identité des deux dispositions permet d'affirmer sans erreur possible que l'article 87 du décret-loi de 1983 amendé en 2001 et applicable en l'espèce est manifestement inconstitutionnel.

¹⁸. Voir la loi n° 428/02 qui modifie l'article 64 du Statut du Conseil d'État, qui avait déjà été modifié par la loi n° 227/00 (*supra* note 14). À cet égard, on ne relève que quelques rares modifications apportées à certaines dispositions du Statut du Conseil d'État, modifications portant sur des articles révisés par la loi n° 227/00.

¹⁹. En particulier, ce nouvel alinéa devait mettre un terme aux hésitations concernant les effets de l'alinéa 3 annulé de l'article 64 modifié en 2000 qui stipulait que « l'alinéa 2 s'applique aux recours qui n'ont pas fait l'objet d'un jugement définitif ».

²⁰. Maxime latine que l'on retrouve également dans la règle : *legi speciali per generalem non derogatur*.

B. La décision no 5/2000 du CCL et le problème de l'inconstitutionnalité manifeste du texte applicable.

En vertu de l'article 87 du décret-loi n° 150/83 tel qu'amendé par la loi n° 389/01, la « décision de l'organe supérieur de discipline [du CSM] n'est susceptible d'aucun recours, y compris le pourvoi en cassation. (...) »²¹. L'alinéa 2 de l'article 64 du Statut du CEL, tel qu'il avait été amendé en 2000 avant son annulation par le CCL, lui est tout à fait identique en disposant que les « décisions disciplinaires rendues par le Conseil supérieur de la Magistrature ne peuvent faire l'objet d'aucun recours, y compris le recours en cassation ».

Or, dans sa décision n° 5/2000²², le CCL a déclaré que cette disposition est inconstitutionnelle et qu'elle viole la Constitution et les principes généraux de droit à valeur constitutionnelle. En effet, dans cette décision, le CCL s'est penché avec précision sur l'alinéa 2 de l'article 64 issu de la loi n° 227, et sur ses implications, pour le déclarer inconstitutionnel et l'annuler. À cet égard, il est indispensable de revenir ici sur les motifs de la décision du CCL :

« Considérant que l'inaltérabilité de la justice consacrée par la Constitution²³ est considérée comme un principe ayant valeur constitutionnelle.

Considérant que l'inaltérabilité de la justice ne se réalise pas si l'inaltérabilité du juge n'est pas assurée par les garanties nécessaires dont, le droit de défense qui a valeur constitutionnelle et le droit au recours au cas où il est passible de mesures disciplinaires.

Considérant que le droit de recours est un droit constitutionnel fondamental et représente, pour le juge dans le cadre des affaires disciplinaires et lorsqu'il est accusé d'une faute disciplinaire, une des garanties prévues à l'article 20 de la Constitution.

Considérant que le Conseil Supérieur de la Magistrature ou l'organe qui y est rattaché exercent leur pouvoir disciplinaire, conformément à l'article 85 et suivants

²¹. Cet article est complété par la disposition suivante : « (...) Elle est exécutoire de plein droit, après notification à l'intéressé en la forme administrative ». On retrouve d'ailleurs la même disposition dans le Statut du CEL, à savoir le dernier paragraphe de son article 26. Il ne fait aucun doute à cet égard que cet article 26 a été abrogé par l'amendement de l'article 64 du Statut de 2000 (renforcé par l'amendement de 2002) suite à la décision n° 5/2000 du CCL (*supra* note 15).

²². Cons. const. lib., décision n° 5/2000, *supra* note 15.

²³. Voir Constitution libanaise, art. 20, *supra* note 7.

du décret-loi n° 150/83 ; qu'ils sont considérés comme étant un organe administratif à caractère judiciaire, à l'instar de tout organe de discipline des employés auquel la loi a conféré des prérogatives bien définies.

Considérant que si le fait de conférer au Conseil Supérieur de la Magistrature un pouvoir disciplinaire représente une des garanties prévues à l'article 20 de la Constitution, *le fait de conférer au magistrat judiciaire le droit de recours en ce qui concerne les décisions administratives rendues par celui-ci à travers un pourvoi en cassation représente une garantie indispensable* qui complète celle assurée par la participation du Conseil Supérieur de la Magistrature aux affaires disciplinaires relatives aux magistrats judiciaires.

Considérant que *défendre au magistrat judiciaire de recourir contre les décisions du Conseil de Discipline le prive d'une garantie constitutionnelle et représente donc une réduction des garanties prévues à l'article 20 de la Constitution* et assurées aux juges et justiciables,

Considérant que l'article 117 du règlement du Conseil d'État prévoit qu'il est possible de casser les jugements rendus en dernière instance par les organes administratifs à caractère judiciaire, bien que ceci ne soit pas prévu par la loi, ce qui signifie que le pourvoi en cassation relatif à ces jugements relève de l'ordre public,

Considérant que les décisions du Conseil de discipline des magistrats judiciaires sont similaires à des jugements rendus en dernière instance par des organes administratifs à caractère judiciaire et que *le droit de recours à cet égard devant la juridiction compétente représente, pour le magistrat judiciaire, une des garanties prévues à la Constitution et que le priver du droit de recours est par conséquent contraire aux dispositions de la Constitution ainsi qu'aux principes généraux constitutionnels*.

Considérant que s'il appartient au législateur d'annuler une loi en vigueur ou d'amender certaines dispositions de cette loi sans que ceci ne constitue une violation à la Constitution ou ne soit soumis au contrôle du Conseil Constitutionnel, il en est tout autrement lorsque ceci porte atteinte à une liberté ou un droit ayant valeur constitutionnelle (décision du Conseil constitutionnel n° 1/2000 du 01 février 2000).

Considérant que *le législateur se base sur les libertés et droits fondamentaux lors de l'élaboration des textes de loi, il ne peut donc pas amender ou annuler les lois en vigueur qui garantissent lesdits droits et libertés sans les remplacer par des textes les garantissant de manière encore plus complète, ou du moins, de la même manière*. En d'autres termes, le législateur ne peut affaiblir les garanties précédemment adoptées en vertu de lois et qui assurent un droit ou une liberté fondamentale en annulant ces garanties sans les remplacer par d'autres ou en les remplaçant par des garanties plus faibles et moins efficaces (décision du Conseil constitutionnel n° 1/99 du 23 novembre 1999).

Considérant que *le texte incriminé, en privant le juge du droit de se défendre devant la juridiction compétente et du droit de recours, annule une des garanties*

prévues à la Constitution et qui représente, pour le juge, un des avantages les plus précieux de son inamovibilité.

Considérant que l'alinéa 2 de l'article 64 de la loi n° 227/2000 est donc contraire à la Constitution ainsi qu'aux principes généraux ayant valeur constitutionnelle, il convient par conséquent de l'annuler »²⁴.

Il ressort de ces motifs que toute disposition législative relative aux procédures disciplinaires relatives aux magistrats, dont l'objet consiste à les priver du recours en cassation en matière disciplinaire, est frappée d'inconstitutionnalité, parce qu'elle est contraire aux garanties que la Constitution reconnaît aux juges, ainsi qu'aux principes généraux ayant valeur constitutionnelle.

Cette décision d'inconstitutionnalité n'est d'ailleurs pas une première. Le CCL a développé à cet égard une jurisprudence constante²⁵ concernant l'indépendance et les garanties que les magistrats²⁶, de tous les

²⁴. Cons. const. lib., décision n°5/2000, *supra* note 15.

²⁵. En matière d'indépendance des magistrats des différents ordres juridictionnels, le juge constitutionnel libanais en assure les garanties contre les excès du pouvoir discrétionnaire du législateur grâce à la technique de « l'effet cliquet ». Voir Guillaume DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel - L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Economica/PUAM, 1991, p. 172 : technique dite également du « refus d'abrogation » ; *Contentieux constitutionnel français*, 2^e édition refondue, Paris, PUF, Thémis droit, 2006, p. 409 : « On parle d'« effet-cliquet » parce que le Conseil constitutionnel n'admet des modifications à ces garanties constitutionnelles que dans le sens d'une plus grande protection. Le législateur ne peut donc les modifier que pour accroître les droits et libertés constitutionnellement protégés et non pour les restreindre. Ainsi, la "roue" des garanties constitutionnelles comporte un "cliquet" qui l'empêche de revenir en arrière ». Voir Tarek Majzoub et Fabienne Quilleré-Majzoub, « Le Conseil Constitutionnel Libanais et les droits fondamentaux », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1998, pp. 34-36 ; et Tarek Majzoub, « Le juge libanais et le droit international des droits de l'homme », *RDP*, 2010, n° 4, pp. 1120-1121.

²⁶. Cons. const. lib., décision n° 2/95 du 25 février 1995 : « (...) Considérant qu'il résulte de ce texte que les garanties nécessaires doivent être établies par la loi pour assurer l'indépendance des juges et la protection des justiciables ; que la diminution de ces garanties entraîne une violation de la disposition constitutionnelle qui les édicte ; (...) Considérant d'autre part que l'article 459 de la loi du 16 juillet 1962 stipule : « Les juges des tribunaux "charei" ne peuvent être transférés, mis en disponibilité ou déferés au Conseil de discipline qu'après approbation de la Haute Cour des juridictions charai ». Considérant que la loi n° 406 du 12 janvier 1995, dont l'annulation est demandée, modifiant l'article 459 précité, accorde au Président du Conseil des Ministres de déplacer le Président de la Haute Juridiction Charei Jaafarite ou de le mettre en disponibilité ; qu'elle conduit à amoindrir l'indépendance de la justice et diminue les garanties que l'article 20 de la Constitution octroie aux juges et aux justiciables ; Attendu qu'il est patent que ces garanties

ordres²⁷, doivent se voir garantir et que le législateur doit respecter²⁸.

En l'espèce, le dernier alinéa de l'article 87 du décret-loi n° 150/83 amendé par la loi n° 389/01 étant en tout point identique à l'alinéa 2 de l'article 64 de la loi n° 227/00, et ce dernier ayant été annulé par le CCL dans sa décision n° 5/2000 pour inconstitutionnalité, force est de constater que ce dernier alinéa de l'article 87 de 2001 est manifestement inconstitutionnel.

2

De la valeur des décisions du CCL devant le CEL : Ignorance et non application

Dans son arrêt, le CEL justifie son incompétence par l'application du dernier alinéa de l'article 87 du décret-loi de 1983 amendé par la loi n° 389 de 2001. Il ignore ainsi totalement l'autorité de la chose jugée des décisions du CCL (A) et excipe implicitement de l'interdiction qui lui est

ont pour contrepartie, des obligations incombant aux juges, dont les statuts et les responsabilités sont déterminés par le législateur lui-même, dans le respect des principes de la Constitution ; que la loi n° 406 du 12 janvier 1995, *objet du recours*, s'avère ainsi contraire à l'article 20 de la Constitution, qu'elle viole en effet le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire en portant atteinte aux garanties qui doivent être assurées aux juges et aux justiciables ; qu'il convient en conséquence de la déclarer non conforme à la Constitution et de l'annuler. » (souligné par l'auteur).

²⁷. Comme en France, le Liban connaît deux ordres de juridictions : les juridictions judiciaires et les juridictions administratives. À cela il faut ajouter les juridictions communautaires (religieuses) compétentes en matière de statut personnel ; voir Edmond RABBATH, *La Constitution libanaise – Origines, textes et commentaires*, coll. Publications de l'Université libanaise, Section des Études juridiques, politiques et administratives, n° V, Beyrouth, Librairie orientale, 1982, pp. 96-114 et p. 166-168.

²⁸. Cons. const. lib., décision n° 1/2005 du 6 août 2005 visant à annuler la loi n° 679 en date du 19 juillet 2005 relative à l'ajournement de l'examen des recours présentés devant le Conseil Constitutionnel et publiée dans le Journal Officiel, annexe du n° 30 en date du 20 juillet 2005, <http://www.conseilconstitutionnelliban.com/pdf/12-2005-fr.pdf> : « (...) est, (...), un pouvoir constitutionnel que le constituant a inscrit sous le Titre II de la Constitution intitulé : « Des Pouvoirs », à la 1ère partie intitulée : « Dispositions générales », (...): (...) - Le pouvoir judiciaire, qui est exercé par les tribunaux selon le statut établi par la loi et qui assure aux juges et aux justiciables les garanties indispensables, dans les limites et les conditions que la loi fixe aux magistrats. La Constitution veille à préciser expressément que : « Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur magistrature » (art. 20) ; (...) » (souligné par l'auteur).

faite de contrôler la constitutionnalité des lois une application de la théorie de la loi-écran réductrice jusqu'à l'absurde puisqu'elle entraîne la violation de la loi n° 250/93 amendée relative au CCL (B).

A. L'ignorance de l'autorité de la chose jugée des décisions du CCL par le CEL.

En vertu de l'alinéa 1 de l'article 13 de la loi n° 250/93 amendée, les « décisions rendues par le Conseil constitutionnel jouissent de la force de la chose jugée et s'imposent à toutes les autorités publiques et les instances judiciaires et administratives »²⁹. Cette disposition reprend les termes de l'article 62 de la Constitution française de 1958³⁰ et « pose une règle générale dont l'effet est *erga omnes* »³¹.

L'autorité de la chose jugée a une signification parfaitement connue : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité »³². Cette autorité nécessite donc la réalisation de trois identités³³.

S'agissant du contentieux de la constitutionnalité des lois, il n'est évidemment pas question d'identité des parties, en raison même du caractère objectif de ce contentieux. De même, en raison de ce caractère, le juge constitutionnel ne contrôle pas seulement les articles qui font l'objet de sa saisine, mais exerce son contrôle sur l'ensemble des dispositions de la loi soumise à son appréciation³⁴. C'est pourquoi

²⁹. Loi n° 250/93 (*supra* note 8), amendée par la loi n° 150 du 30 octobre 1999, article 13, al. 1.

³⁰. Constitution de la République française du 4 octobre 1958, art. 62, al. 2 : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

³¹. G. DRAGO, *Contentieux...*, *supra* note 25, p. 549.

³². Code civil français, art. 1351 ; voir le Code de procédure civile libanais, art. 556, al. 1.

³³. Il s'agit de l'identité d'objet, l'identité de cause et l'identité des parties.

³⁴. Cons. const. lib., décision n° 2/99 : « Considérant que s'il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel de contrôler spontanément la constitutionnalité des lois élaborées par la Chambre des députés, cette prérogative peut également s'élargir et permettre au Conseil Constitutionnel de contrôler la totalité de la loi sur simple recours dûment présenté et enregistré au greffe du Conseil, sans toutefois être limité par les demandes des requérants, ce qui est admis par la jurisprudence du Conseil. Considérant que le Conseil ne peut, lors du contrôle de la

l'autorité de la chose jugée s'attache non seulement au dispositif de la décision du Conseil constitutionnel mais également à ses motifs³⁵.

Par ailleurs, les décisions du CCL ne sont susceptibles d'aucun recours en vertu de l'alinéa 2 de l'article 13 de la loi n° 250/93 amendée³⁶. Il faut alors parler d'autorité absolue des décisions du CCL³⁷. Cette autorité absolue est évidemment celle des décisions de non-conformité à la Constitution du CCL. En effet, le contrôle de constitutionnalité de la loi au Liban n'intervient pas avant la promulgation de la loi comme en France, mais après celle-ci, dans un délai de quinze jours suivant sa publication³⁸. En vertu de l'alinéa 2 de l'article 22 de la loi n°250/93 amendée, « [s]i le Conseil décide que le texte objet du recours est entaché totalement ou partiellement du vice d'inconstitutionnalité, il l'annulera totalement ou partiellement par une décision motivée déterminant les limites de la nullité »³⁹. Dès lors, le « texte annulé sera considéré non avenu »⁴⁰. Les dispositions inconstitutionnelles ayant été annulées sont ainsi totalement exclues de l'ordonnancement juridique et « nul ne peut s'en prévaloir »⁴¹.

Dans cet environnement juridique, l'autorité de la chose jugée par le CCL ne peut être qu'absolue et exclue qu'une loi nouvelle puisse essayer

constitutionnalité d'une loi bien définie, ignorer un texte contraire à la Constitution, même s'il n'est pas objet du recours présenté par le requérant ; il est par conséquent tenu de le contrôler, voire l'annuler, si nécessaire, au cas où il s'avérerait contraire à la Constitution » (souligné par l'auteur).

³⁵ Voir Cass. fr., Ass., arrêt du 10 octobre 2001, *Bulletin Civil*, 2001, p. 25 ; Pierre PACTET, *Institutions politiques - Droit constitutionnel*, Armand Colin, 2003, p. 440 ; G. DRAGO, *L'exécution...*, *supra* note 25, p. 33

³⁶ Voir dans le même sens l'article 62, al. 2, de la Constitution française, *supra* note 30.

³⁷ Voir Guillaume Drago, « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », *Mélanges Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 9.

³⁸ Loi n° 250/93 amendée (*supra* note 29), art. 19, al. 3 : « La requête est présentée par l'autorité compétente à la Présidence du Conseil Constitutionnel dans un délai de quinze jours suivant la publication de la loi au Journal Officiel ou par l'un des moyens officiels de publication légalement reconnus, sous peine d'être rejetée en la forme ».

³⁹ *Ibid.*, art. 22, al. 1 : « Dans sa décision, le Conseil déclarera que la loi est conforme ou non, totalement ou partiellement, à la Constitution ». On relèvera le changement de termes entre le 1^{er} et le 2^e alinéas : de la question de la conformité de la « loi », on passe à celle de l'annulation du « texte objet du recours ». Ce changement de terminologie ne saurait être ignoré.

⁴⁰ *Ibid.*, art. 22, al. 3.

⁴¹ *Ibid.*

de faire revivre des dispositions déjà déclarées inconstitutionnelles⁴². L'autorité de la chose jugée porte en fait sur la disposition envisagée en fonction de son contenu. « Il n'y a plus de loi devant le Conseil, mais des textes ! »⁴³. Autrement dit, le contrôle du CCL n'est pas seulement un contrôle formel mais un contrôle matériel. Ce qui importe n'est pas tant le « numéro » de la loi ou sa date, mais son contenu.

En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée par le juge administratif⁴⁴, lorsque celui-ci annule un acte administratif, seule une loi (ou un acte supérieur dans la hiérarchie des normes) peut permettre à l'autorité administrative de reprendre l'acte administratif annulé pour l'avenir, l'intervention du législateur servant alors à assurer la légalité de l'acte administratif par un changement des circonstances de droit. Il en va donc de même pour l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel : quand il annule une loi pour inconstitutionnalité, seule une nouvelle disposition constitutionnelle peut permettre au législateur de reprendre le même acte, l'intervention de nouvelles dispositions constitutionnelles permettant d'assurer la constitutionnalité des dispositions législatives, annulées avant la révision constitutionnelle, par un changement de circonstances juridiques⁴⁵. Ainsi, une révision de la Constitution visant à rendre conforme les dispositions annulées à la « nouvelle Constitution », peut permettre au législateur de réintroduire ces dispositions dans l'ordonnancement juridique interne sans pour autant violer l'autorité de la chose jugée par le CCL, les circonstances de

⁴². Voir en ce sens Louis FAVOREU et Thierry S. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Paris, Sirey, 1992, n° 293.

⁴³. Nicolas MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Paris, LGDJ, 1997, n° 400.

⁴⁴. Statut du CEL modifié (*supra* notes 11, 14 et 18), art. 93.

⁴⁵. Sur le ré-examen de dispositions législatives déjà contrôlées par le Conseil constitutionnel suite à une révision constitutionnelle considérée comme un changement de circonstances de droit, voir Cons. Const. fr., décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012, Mme Marine Le Pen [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle], *JORF* du 22 février 2012, p. 3023. Cette solution s'applique également en cas de décision du Conseil constitutionnel interprétant une disposition constitutionnelle non encore interprétée, ou apportant de nouveaux éléments à l'interprétation de dispositions constitutionnelles déjà interprétées précédemment, la décision constituant alors un changement de circonstances de droit ; voir Conseil Constitutionnel, Décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, M. Abderrahmane L. [Déferrement devant le procureur de la République], *JORF* du 7 mai 2011, p. 7850.

l'annulation précédente ayant changé du fait de cette révision constitutionnelle.

En toute logique, cette solution s'impose en application de l'article 22 de la loi n° 250/93 amendée, et tout particulièrement en ce qui concerne les décisions d'inconstitutionnalité, c'est-à-dire d'annulation. En effet, dans ce cas, l'autorité de la chose jugée porte sur une loi « inexistante », qui ne peut jamais concerner « les instances judiciaires et administratives »⁴⁶. Or, la recherche de l'effet utile de la loi, couplée avec le respect de l'intention du législateur⁴⁷, fournit les clefs de l'application de la loi⁴⁸. Pour donner tout son effet utile à l'article 13 couplé à l'article 22 de la loi n° 250/93 amendée, c'est donc l'annulation du contenu de la loi qui dispose de l'autorité de la chose jugée, interdisant l'introduction du même contenu par une autre loi non déférée au CCL.

De fait, la jurisprudence constitutionnelle ne se satisfait pas d'une autorité de la chose jugée qui resterait limitée à la loi, au sens formel, qui a été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel⁴⁹. Ainsi, si « l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées

⁴⁶. Loi n° 250/93 amendée (*supra* note 29), art. 13.

⁴⁷. S'agissant du contrôle de constitutionnalité des lois, l'intention du législateur est évidemment de s'assurer que les normes inconstitutionnelles ne puissent s'appliquer, que ce soit par le contrôle de constitutionnalité du CCL ou par l'autorité de la chose jugée devant les autorités visées par l'article 13 de la loi n° 250/93 amendée (*supra* note 29).

⁴⁸. Cons. État lib., arrêt n° 662 du 30 septembre 2003, *Union des usines du papier à cigarettes c/ État*, *RJAL (Revue de la Juridiction Administrative au Liban)*, n° 19, p. 1255 : « (...) il est nécessaire (...) d'interpréter les textes de façon à les rendre compatibles les uns avec les autres et non d'entraver leurs effets en interprétant un texte de façon non compatible ou harmonieuse avec les autres textes, sinon à ôter à ce texte son sens ; que la technique scientifique d'interprétation des lois impose de conformer le texte à interpréter avec les autres textes relatifs au même sujet ou à des sujets semblables ». Voir dans le même sens, Cons. État lib., arrêts n° 281 du 17 février 2009, *Compagnie chimique du Liban SA*, et n° 515 du 29 juin 2009, *Compagnie chimique du Liban SA*, non publiés. Ces arrêts ont été pris par la 5^e Chambre, sous la présidence du Président de chambre Albert Serhan.

⁴⁹. Cons. const. fr., décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi d'amnistie*, p. 119 ; *RJC*, I-334 ; *AJDA*, 1988, p. 752, P. Wachsmann ; *D.*, 1989, J., p. 269, F. Luchaire ; *JCP*, 1989, II, n° 21202, M. Paillet ; *RDP*, 1989, p. 399, L. Favoreu ;

sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui de dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution »⁵⁰.

Or, les dispositions de l'article 87 du décret-loi de 1983 amendé ont non seulement un objet identique à celui des dispositions annulées en 2000 de l'article 64 du Statut du CEL, mais elles sont également rédigées en termes identiques à ces dispositions annulées. En vertu des articles 13 et 22 de la loi n° 250/93 amendée, l'autorité de la chose jugée par le CCL dans sa décision n° 5/2000 s'impose et interdit à toute autorité ou instance administrative ou judiciaire de se prévaloir de l'article 87. Toute autre application de la loi n° 250/93 la viderait de son effet utile.

En l'espèce, le CEL n'a donc pas tenu compte de l'autorité absolue de chose jugée de la décision n° 5/2000 du CCL. En interprétant de façon strictement formelle⁵¹ l'identité de la loi, il n'accorde ainsi qu'une valeur relative à l'autorité de la chose jugée par la CCL, en toute ignorance du caractère spécifique du contrôle de constitutionnalité du CCL et des jurisprudences constitutionnelles.

B. L'interdiction du contrôle de constitutionnalité par le CEL et le non respect de la loi no 250/93 amendée sur le CCL : de l'application erronée de la théorie de la loi écran à la violation de la loi.

Implicitement, il semble que le CEL n'ait pas voulu prêter le flan à la critique en contrôlant la constitutionnalité de l'article 87 du décret-loi de 1983 amendé. En relevant que les modifications du décret-loi de 1983 par la loi de 2001 n'ont pas été soumises au CCL⁵², le CEL laisse entendre qu'il ne lui appartient pas d'entreprendre un tel contrôle. En cela, le CEL a totalement raison.

⁵⁰. Cons. const. fr., décision n° 89-258 DC, 8 juillet 1989, *Amnistie*, Rec. 48, § 13, qui fait référence à la décision n° 88-244 DC, *supra* note 49. Voir également Cons. const. fr., décision n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique - Statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. 43, § 5, qui faisait référence à plusieurs décisions (n° 84-177 DC, etc.).

⁵¹. Voir l'arrêt *Mohamad Derbass* (*supra* note **Error! Bookmark not defined.**), *infra*, Annexe : 5^e Considérant.

⁵². Voir en ce sens l'arrêt *Mohamad Derbass* (*supra* note **Error! Bookmark not defined.**), *infra*, Annexe, 6^e « Considérant ».

En effet, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 18 de la loi n° 250/93 amendée, « nonobstant toute disposition contraire, nulle autre autorité judiciaire ne peut exercer ce contrôle par voie d'action ou d'exception d'inconstitutionnalité ou de violation du principe de la hiérarchie des normes et textes »⁵³. Depuis 1993, le juge ordinaire ne peut donc plus refuser d'appliquer une loi sous prétexte de son inconstitutionnalité, et n'est plus autorisé, à quelque titre que ce soit, à opérer un contrôle de constitutionnalité de la loi. Par conséquent, la hiérarchie des normes dont l'article 2 du Code de procédure civile libanais impose le respect au juge s'arrête « aux pieds » de la Constitution⁵⁴. Il n'appartient donc pas au CEL de contrôler la constitutionnalité des lois⁵⁵. Cette tâche est dévolue en exclusivité au CCL qui détient à cet égard un véritable monopole⁵⁶. Ainsi, si la Constitution est utilisée par le juge ordinaire, il s'agit d'interpréter la Constitution en l'absence d'une loi⁵⁷. Cette interprétation est conforme à la théorie de l'écran législatif et permet au juge de contrôler la conformité des actes non législatifs au texte applicable en l'absence de loi, à savoir la Constitution.

⁵³. Loi n° 250/93 amendée (*supra* note 29), art. 18, al. 1 : « Le Conseil Constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois et textes ayant force de loi ».

⁵⁴. Il ne fait pas de doute que l'article 2 du NCPC a été partiellement abrogé, uniquement dans ses dispositions relatives au contrôle de constitutionnalité de la loi. Voir dans ce sens Hilmi Hajjar, « Effets de la création du Conseil constitutionnel », in Khalil HINDI et Antoine NACHEF, *Le Conseil constitutionnel au Liban*, Éditions Al Moua'ssassa al Haditha lil Kitab, 1998, p. 38 (en arabe) ; Hilmi Hajjar, *Précis de procédure civile*, T.I., Beyrouth, 1998, n° 343 (en arabe).

⁵⁵. Pour un historique du contrôle de constitutionnalité par les juridictions libanaises, voir T. Majzoub, *supra* note 25, pp. 1122-1124.

⁵⁶. Ce monopole est encore renforcé par l'article 33 de la loi n° 250/93 amendée (*supra* note 29) qui déclare abrogés tous les textes incompatibles ou contraires aux dispositions de cette loi.

⁵⁷. Cass. lib., Ass., arrêt avant-dire droit n° 7 du 27 octobre 2000, *Ministre Fouad Siniora c/ État*, *Recueil Sader de Cassation - Arrêts de l'Assemblée plénière 1999-2000-2001*, p. 130 ; *Recueil Baz*, 2000, p. 195 ; *Revue Cassandre*, 2000, 10, p. 1023 : « si l'interprétation des dispositions de la Constitution relève du pouvoir législatif par le truchement de lois interprétatives émanant de lui, rien n'empêche le juge pénal qui connaît de l'action, en l'absence de loi interprétant ces dispositions et sur base de la règle suivant laquelle le juge de l'action est juge de l'exception, d'interpréter les dispositions constitutionnelles s'il considère ceci nécessaire pour trancher l'exception soulevée devant lui, et son interprétation reste limitée à l'affaire qui lui est soumise et n'a pas la valeur d'une règle générale ». Cet arrêt est intervenu sur renvoi de la Chambre criminelle dans l'affaire du *Ministre Fouad Siniora c/ État* : Cass. lib., 7^e Chambre, arrêt n° 90/2000 du 18 avril 2000, *Revue Cassandre*, 2000, 4, p. 492.

Dans cette affaire, la formation du Conseil du contentieux du CEL semble avoir voulu se démarquer d'une jurisprudence antérieure très critiquée⁵⁸. En effet, dans un arrêt de 2001⁵⁹, le CEL avait argué de l'autorité absolue de la chose jugée de la décision du CCL annulant, pour inconstitutionnalité, la disposition législative qui interdisait tout recours contre les décisions disciplinaires prises par le Conseil Supérieur de la Magistrature⁶⁰, pour écarter l'application d'une loi interdisant expressément tout recours contre les décisions du Conseil Supérieur de Discipline compétent pour connaître des affaires concernant les fonctionnaires⁶¹. En d'autres termes, le juge administratif avait considéré que les motifs de la décision d'inconstitutionnalité du Conseil constitutionnel sur la disposition annulée constituaient une interprétation neutralisante⁶² pour toutes les dispositions identiques ou semblables du droit libanais.

Pour motiver son arrêt, le CEL avait considéré que l'autorité absolue de la chose jugée accordée à l'annulation faite par le Conseil constitutionnel, en s'imposant au législateur comme au juge, devait se lire à la lumière des motifs ayant accompagné sa décision d'inconstitutionnalité⁶³. En vertu de ceux-ci, le respect de l'autorité

⁵⁸. Voir en particulier les critiques de Ghaleb Mahmassani lors de la Conférence du CEDROMA du 22 mars 2002 sur le « Rôle du Conseil d'État libanais en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois », *infra*, note 59.

⁵⁹. Cons. État lib., arrêt n° 71 du 25 octobre 2001, *État c/ Ghosn, RJAL*, n° 17, p. 32. Voir le commentaire du Président Khaled Kabbani, président de chambre au Conseil d'État, « Rôle du Conseil d'État libanais en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois » (en arabe), Conférence du CEDROMA, Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph, 22 mars 2002.

⁶⁰ Cons. const. lib., décision n° 5/00, *supra* note 15.

⁶¹. Voir *supra* note 59. En l'espèce, un organisme disciplinaire collégial avait prononcé une sanction sévère contre un ambassadeur (il était mis fin à ses services). Cette décision fut cassée par le Conseil d'État, qui rejeta par la suite le recours en révision présenté par l'État. Au centre des règles qui étaient soumises au juge administratif, une disposition législative écartait expressément et sans équivoque, tout recours contre les décisions émanant de l'instance disciplinaire. Cette disposition imposait donc le rejet du recours présenté par l'intéressé. Or, le juge administratif a écarté l'application d'une loi interdisant clairement tout recours contre les décisions du Conseil Supérieur de Discipline pour privilégier le droit fondamental à un recours devant le juge.

⁶². G. DRAGO, *L'exécution...*, *supra* note 25, pp. 167-170.

⁶³. En droit français, l'autorité de la chose jugée s'attache non seulement au dispositif de la décision du Conseil constitutionnel mais également à ses motifs ; voir Cass. fr., Ass., arrêt du 10 octobre

absolue de la chose jugée l'obligeait à ignorer toute loi postérieure contraire à la jurisprudence constitutionnelle, et également à écarter toute loi antérieure qui ne lui serait pas conforme. À ce titre, il était lié par la jurisprudence constitutionnelle relative au droit de recours, droit fondamental par essence, non seulement en ce qui concerne le texte censuré par le Conseil constitutionnel, mais également en ce qui concerne tout autre texte qui comporterait une clause semblable à celle annulée par le Conseil constitutionnel. Si cette jurisprudence a contribué à assurer la prééminence du droit au recours, il faut toutefois reconnaître que, dans cette affaire, l'identité d'objet et de cause est loin d'être établie, les textes en présence n'ayant pas « un objet analogue »⁶⁴. Une telle extension a ainsi abouti, par réaction, au refus de reconnaître la « vraie » autorité de la chose jugée aux décisions du CCL.

En principe, l'autorité de la chose jugée a pour corollaire le principe de l'obligation d'exécuter la chose jugée. En vertu de l'article 22 de la loi n° 250/93 amendée, les dispositions inconstitutionnelles sont annulées et sortent de l'ordonnancement juridique interne. Cette obligation est absolue. Elle s'impose à toutes les autorités, à commencer par le législateur⁶⁵. De ce fait, celui-ci doit respecter les exigences du principe de séparation des pouvoirs⁶⁶, c'est-à-dire qu'il ne doit pas heurter le principe de front et s'abstenir de censurer les décisions du CCL en reprenant les mêmes dispositions dans d'autres actes et ainsi faire obstacle à l'exécution des dispositions annulées passées en force de chose jugée⁶⁷. Par contre, l'autorité de la chose jugée par le CCL est méconnue, et donc violée, lorsque le législateur édicte, et les autorités et instances appliquent, des mesures directement contraires à la chose jugée. C'est manifestement le cas lorsque le législateur reprend dans une nouvelle loi les dispositions précédemment annulées et s'abstient d'en saisir le CCL. Dans cette hypothèse, la nouvelle loi a pour motif déterminant de

2001, *Bulletin Civil*, 2001, p. 25; voir Pierre PACTET, *supra* note 35, p. 440; G. DRAGO, *L'exécution...*, *supra* note 25, p. 33.

⁶⁴. Voir *supra*, note 50.

⁶⁵. Loi n° 250/93 amendée (*supra* note 29), art. 13.

⁶⁶. Constitution libanaise, Préambule, al. E, *supra* note 7.

⁶⁷. Voir *supra*, développements sur notes 44-45.*

permettre au législateur de faire échec à l'autorité de la chose jugée, ce qui constitue un « détournement de procédure »⁶⁸. Si le juge accepte alors d'appliquer les nouvelles dispositions législatives, il méconnaît lui aussi l'autorité de la chose jugée par le CCL en violation directe et flagrante de la loi n° 250/93 amendée. En effet, les dispositions « nouvelles », mais identiques ou similaires quant à leur objet et leur cause⁶⁹, doivent être considérées comme nulles et non avenues dès leur promulgation. En refusant de les appliquer, le juge n'en contrôle pas la constitutionnalité, ni par voie d'action, ni par voie d'exception⁷⁰. De même, il n'exerce pas un contrôle de constitutionnalité par le biais de la violation du respect de la

⁶⁸. Cons. constit. lib., décision n° 1/2005, *supra* note 28 : « (...) *Considérant que le Conseil estime que la compétence d'un pouvoir constitutionnel est d'attribution constitutionnelle ; qu'il est impossible d'y porter atteinte par une loi ordinaire mais seulement par une loi également constitutionnelle, soit un texte de loi qui requiert les mêmes procédures de modification de la Constitution, telles que stipulées dans cette même Constitution ; (...)* » (souligné par l'auteur). Voir aussi, *ibid.*, « (...) *Considérant (...)* qu'*aucun pouvoir constitutionnel ne doit échapper au respect de la Constitution, de ses dispositions et de ses principes* : « Le Conseil constitutionnel a clairement affirmé dans un considérant de principe que lorsque la Constitution confie à la loi la fixation de règles ou la détermination de principes, ceci « ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État ». Le dernier membre de phrase est particulièrement significatif et important : aucun organe de l'État, aucun pouvoir institué, n'échappe au respect de la norme constitutionnelle (C.C. 82-132 D.C., 16 janvier 1982, Rec. 18 ; Louis FAVOREU, *Loïc PHILIP Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 11^e édition, Paris, Dalloz-Sirey, 2001, n° 31, p. 459). (...) *Considérant que le Conseil estime aussi, en approuvant à cet égard la doctrine constitutionnelle française, qu'en annulant un texte de loi ordinaire qui a porté sur une question relative à la Constitution, et plus précisément sur une compétence constitutionnelle d'un pouvoir constitutionnel indépendant, le Conseil veille ainsi au respect du principe de la séparation des pouvoirs par le pouvoir législatif ; que, par conséquent, cette annulation tend à redresser une conduite et non à exercer des représailles contre le pouvoir législatif ; que la justice constitutionnelle reproche au législateur ordinaire d'être intervenu sur une matière qui n'était pas de sa compétence ; qu'elle ne lui interdit pas d'édicter la législation mais qu'elle dénonce le recours à des procédures et mécanismes erronés pour ce faire, sachant que le pouvoir législatif peut recourir aux procédures et mécanismes d'amendement de la Constitution ; (...)* » (souligné par l'auteur). C'est pourquoi « (...) *Considérant que le Conseil estime, (...), que la loi (...), objet du recours, (...), ne peut être entachée de détournement de pouvoir mais plutôt d'un détournement de procédure, sachant que si le législateur avait recouru aux procédures d'amendement de la Constitution pour édicter le texte de loi susvisé, celui-ci ne serait pas entaché du vice d'inconstitutionnalité ; (...)* » (souligné par l'auteur).

⁶⁹. Cons. const. fr., décision n° 89-258 DC, *supra* note 50.

⁷⁰. Loi n° 250/93 amendée (*supra* note 29), art. 18, al. 2.

hiérarchie des normes⁷¹. Il ne fait que donner un effet utile aux articles 13 et 22 de la loi n° 250/93 amendée et ainsi respecter l'autorité de la chose jugée par le CCL voulue par l'introduction du contrôle de constitutionnalité en 2000⁷².

Or, les textes juridiques devant être interprétés « *dans le sens qui leur fait produire effet plutôt que dans celui avec lequel ils n'en pourraient produire aucun* »⁷³, toute autre application de l'autorité de la chose jugée par le CCL est à écarter⁷⁴. En effet, si les dispositions « inconstitutionnelles » d'une loi sont annulées, elles n'appartiennent plus à l'ordre juridique national. Il devient dès lors impossible au juge ordinaire d'avoir à appliquer ses dispositions « inexistantes », ce qui vide la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée par le CCL de tout effet utile en ce qui concerne cette loi. Cette autorité n'a donc de sens que dans la mesure où elle sert à empêcher la réintroduction des dispositions annulées de cette loi par le biais d'un autre texte, formellement différent

⁷¹. *Ibid.*, art. 18, al. 2 *in fine*.

⁷². Voir la loi constitutionnelle du 21 septembre 1990. L'idée du contrôle de constitutionnalité des lois est apparue au Liban avec l'Accord de l'Entente Nationale libanaise (Accord de Taëf), rédigé en document à Taëf (Arabie Saoudite) où il est approuvé le 22 octobre 1989 par soixante députés, puis voté à Kleyat (Liban) le 5 novembre 1989. Cet Accord a mis fin à une période de guerre de quinze ans. Les amendements constitutionnels du mois de septembre 1990 ont été rédigés à partir de la première section intitulée « Principes Généraux et Réformes » de cet Accord. Voir également Cons. constit. lib., décision n° 1/2005, *supra* note 28 : « (...) Considérant que le Conseil estime qu'en créant un Conseil constitutionnel, le constituant institue en fait un pouvoir constitutionnel, et qu'en qualifiant la fonction juridictionnelle de pouvoir judiciaire et en inscrivant le Conseil puis le pouvoir judiciaire à la suite des deux autres pouvoirs, il érige ainsi le Conseil et le pouvoir judiciaire au rang de pouvoirs constitutionnels indépendants du législatif et de l'exécutif, (...) » (souligné par l'auteur).

⁷³. Cette règle d'interprétation est consacrée à l'article 367 du Code des obligations et des contrats libanais (C.O.C.).

⁷⁴. Cons. constit. lib., décision n° 1/2005, *supra* note 28 : « (...) Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs est un principe constitutionnel consacré dans la Constitution libanaise qui stipule que le régime y est fondé, soit que ce principe forme un des piliers de ce régime ; que le Conseil est, par suite, un pouvoir constitutionnel distinct et indépendant de la Chambre des députés, du Conseil des ministres et du pouvoir judiciaire, dont la prérogative, fixée dans la même Constitution, est de contrôler la constitutionnalité des lois et de statuer sur les conflits et les pourvois relatifs aux élections présidentielles et parlementaires ; que, par conséquent, si l'un de ces pouvoirs cesse de fonctionner, la structure constitutionnelle se trouvera amputée de l'une de ses bases, entraînant ainsi l'arrêt et la paralysie de l'ordre constitutionnel ; (...) » (souligné par l'auteur).

de cette loi, par le législateur qui agit alors en violation de l'article 13 de la loi n° 250/93 amendée⁷⁵. On peut difficilement mieux faire pour vider un texte de toute signification. Or, c'est cette interprétation que le CEL applique en l'espèce. Dès lors, il vide les articles 13 et 22 de la loi n° 250/93 amendée de tout effet en ce qui concerne les décisions d'inconstitutionnalité du CCL. On peut sans faute la qualifier d'erronée.

À la lumière de tout ce qui précède, il apparaît avec force que l'arrêt en cassation du CEL dans l'affaire du magistrat Mohamad Derbass est une anomalie juridique qui ne se justifie pas juridiquement, et qui entache la formation solennelle de la haute juridiction administrative d'un précédent fâcheux. Cet arrêt constitue l'un des exemples les plus aboutis de ce à quoi l'application strictement formelle de la théorie de l'écran législatif, la méconnaissance de la véritable autorité de la chose jugée des décisions du CCL et la méconnaissance des conflits de lois peut aboutir. Il faut également relever que le requérant n'a pas fait état de l'application d'un texte international qui aurait pu permettre d'écarter l'application de la loi litigieuse en vertu de l'article 2 du NCPC⁷⁶.

Par ailleurs, la lecture de cet arrêt du CEL engendre un sentiment de malaise consécutif à l'impression que l'affaire a été précipitée. Ce sentiment découle évidemment de l'interruption de la procédure décidée par le CEL. En effet, en vertu de l'alinéa 1 de l'article 102, du Statut du CEL modifié⁷⁷, les recours prévus en matière disciplinaire⁷⁸ sont soumis à

⁷⁵. *Supra* note 29. Voir en ce sens, *supra* note 67.

⁷⁶. Voir T. Majzoub, *supra* note 25, pp. 1128-1129. On relèvera à cet égard qu'il n'appartient pas au juge ordinaire de soulever d'office le contrôle de conventionalité. En effet, le moyen tiré du non respect par la loi des stipulations du droit international n'est pas un moyen d'ordre public. Dès lors, le juge ordinaire n'est ni en droit de l'exercer si les parties au litige n'ont pas fait valoir de moyens en ce sens, ni de déterminer quel texte en l'espèce devrait servir de référence. Il appartient donc aux avocats de le faire, en faisant valoir des arguments solides et efficaces. En particulier, il faut remarquer que le recours à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 par les avocats comme référence dans le contrôle de conventionalité du juge ordinaire démontre, si besoin était, une ignorance certaine de la véritable valeur de celle-ci. Voir Cons. État lib., arrêt n° 606 *Pt Khalil Joreige* du 17 septembre 1999, *Revue de la juridiction administrative au Liban*, 2003, p. 656. Voir T. Majzoub, *supra* note 25, pp. 1131-1132.

⁷⁷. Statut du CEL modifié, *supra* notes 11, 14 et 18.

⁷⁸. *Ibid.*, art. 64.

« la procédure sommaire »⁷⁹. Dans la procédure sommaire normalement suivie, il est seulement prévu l'échange du mémoire de saisine du requérant, de la défense du défendeur, et de la réplique du requérant⁸⁰. En l'espèce, le Conseil du contentieux a stoppé la procédure après réception du document en défense de l'État défendeur, empêchant le requérant de présenter sa réplique et ses arguments face aux arguments étatiques, et l'empêchant également d'émettre des observations sur le rapport du rapporteur⁸¹. Or, si le rapporteur instruit l'affaire⁸² dans les délais les plus courts⁸³, aucun texte ne prévoit l'interruption de la procédure pour « incompétence manifeste »⁸⁴. Cela est d'autant plus important que la question débattue, et que le CEL devait trancher, est justement celle de sa compétence⁸⁵, les arguments présentés par le requérant n'ayant pas fait l'objet d'une jurisprudence établie. Cette précipitation, et la légèreté avec laquelle a été traitée la question pourtant fondamentale de la compétence du CEL est d'autant plus regrettable en l'espèce que « les principes contenus dans les arrêts du Conseil du contentieux (...) servent à unifier la jurisprudence des chambres du Conseil »⁸⁶.

On peut donc s'étonner avec raison du respect absolu de l'article 87 du décret-loi de 1983 modifié⁸⁷ par le CEL, dans une volonté d'appliquer strictement la théorie de la loi-écran, si on compare ce respect avec celui, beaucoup moins strict, que le CEL montre envers les dispositions pourtant de même valeur de son propre Statut. Or, celui-ci est également issu d'une loi exécutoire et obligatoire⁸⁸, dans laquelle la procédure ne

⁷⁹. *Ibid.*, art. 103.

⁸⁰. *Ibid.*, art. 103, al. 2.

⁸¹. *Ibid.*, art. 103, al. 3.

⁸². *Ibid.*, art. 84.

⁸³. *Ibid.*, art. 103, al. 2.

⁸⁴. Cons. État lib, arrêt *Mohamad Derbass* (*supra* note **Error! Bookmark not defined.**), *infra*, Annexe : 8^e Considérant.

⁸⁵. Statut du CEL modifié (*supra* notes 11, 14 et 18), art. 76 *in fine*.

⁸⁶. *Ibid.*, art. 35 *in fine*.

⁸⁷. Voir *supra* note 2.

⁸⁸. Voir Daniel CHABANOL, Conseiller d'État honoraire auprès du Conseil d'État français, *Rapport - « Examen de la situation du Conseil d'État libanais »*, 23 octobre 2011, non publié, p. 1 : « La première impression de qui découvre les textes régissant la juridiction [administrative] libanaise est celle d'une très grande rigidité : sur le fondement de dispositions constitutionnelles, les règles

laisse pas la possibilité aux juges de sauter certaines étapes selon leur volonté. En introduisant une part d'arbitraire dans les dispositions procédurales de son Statut, le CEL laisse à croire que la valeur de la loi pourrait être à géométrie variable⁸⁹. Cette appréciation est renforcée par un Considérant du CEL selon lequel « (...) il est alors impossible de soulever dans ce cas l'argument selon lequel la procédure n'est pas contradictoire, car l'obligation de poursuivre l'enquête est faite pour que le recours puisse faire l'objet de la rédaction du rapport concernant la requête (...) »⁹⁰. Le CEL donne l'impression d'avoir tenté de se prémunir contre le recours en révision ou tout autre recours⁹¹ que son non respect de la procédure suivie dans cette affaire, et telle qu'elle est imposée par le Statut du CEL⁹², aurait pu ouvrir.

Toujours est-il qu'en rejetant à l'unanimité le pourvoi en cassation du magistrat de l'ordre judiciaire Mohamad Derbass pour incompetence, les magistrats du Conseil du contentieux du CEL ont fait preuve non seulement d'une grande timidité, mais sûrement d'une méconnaissance caractérisée de l'existence du conflit de loi présent en l'espèce et sur la valeur des décisions du CCL. Ils ont ainsi également fait preuve d'un mépris caractérisé envers le CCL et le difficile et remarquable travail de protection des droits fondamentaux et des libertés publiques qu'il s'efforce d'accomplir lors de ses trop rares saisines en tant que juge de la constitutionnalité des lois⁹³. Sous le prétexte de la seule absence d'identité formelle du texte applicable à des dispositions identiques précédemment

d'organisation et de procédure devant cette juridiction relèvent du domaine de la loi, ce qui implique qu'il faut en principe passer par le Parlement pour modifier un délai d'instruction ou préciser le mode de présentation des recours (...) ».

⁸⁹ Selon l'arrêt d'espèce, c'est déjà le cas de la loi n° 250/93 dont les dispositions contraignantes ont été écartées par l'article 87 du décret-loi de 1983.

⁹⁰ Cons. État lib., arrêt *Mohamad Derbass* (*supra* note **Error! Bookmark not defined.**), *infra*, Annexe : 8^e Considérant.

⁹¹ Statut du CEL modifié (*supra* notes 11, 14 et 18), art. 94, al. 3.

⁹² Voir *supra* notes 11, 14 et 18.

⁹³ Voir *supra* note 8. Depuis sa création en 1993, en matière de contrôle de constitutionnalité, le CCL a rendu 24 décisions et 3 procès-verbaux (sur les 3 dernières saisines, lorsque 5 des membres du CCL n'avaient pas été désignés par le gouvernement de l'époque). Il n'a plus été saisi dans le cadre de ce contrôle depuis décembre 2008.

annulées⁹⁴, la formation solennelle du Conseil d'État a littéralement abdiqué ses pouvoirs de juge, c'est-à-dire d'interprète de la loi en se réfugiant derrière la théorie de l'écran législatif interprétée de façon telle à déboucher sur une solution absurde, et par conséquent indigne d'un État de droit⁹⁵. Rappelons que « Justice must not only be done, it must also be seen to be done »⁹⁶ : cet adage fait figure de vœux pieux dans cette affaire qui fait actuellement jurisprudence⁹⁷.

Annexe

Conseil d'État libanais, Conseil du contentieux, arrêt n° 672 du 12 juillet 2010, *Mohamad Derbass c/ État*,

De la compétence :

Considérant que le requérant invoque la compétence du Conseil d'État pour connaître de sa requête en tant qu'instance de cassation des décisions rendues en matière administrative de l'organe judiciaire supérieur de discipline, et ce en vertu de l'autorité de la chose jugée et du caractère obligatoire de la décision n° 5/2000 du Conseil Constitutionnel du 27/06/2000 qui a annulé les paragraphes 2 et 3 de l'article 64 du Statut du Conseil d'État amendé par la loi n° 227 du 31/05/2000 qui prévoyait la non soumission des décisions disciplinaires émanant du Conseil supérieur de la magistrature à un recours, y compris en cassation ;

Considérant que la défenderesse demande le rejet du recours pour incompétence du Conseil d'État à connaître la requête dont elle fait l'objet ;

Considérant que le dernier paragraphe de l'article 87 du Décret-Loi

⁹⁴. Voir *supra*, développements sur notes 65 à 75.*

⁹⁵. En vertu des alinéas C, D et E du Préambule de la Constitution, celle-ci définit le Liban comme un « État de droit » ; voir Jacques CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, Clefs/Politique, 1992, pp. 77-126.

⁹⁶. Adage de Common Law, que l'on peut traduire par « La justice doit non seulement être rendue, mais elle doit l'être de manière visible ».

⁹⁷. Voir *supra* notes 5 et 5.

n° 150/83 du 16/09/83 amendé par la loi n° 389 du 21/12/2001 énonce que la décision de l'organe judiciaire supérieur de discipline n'est susceptible d'aucun recours, y compris la cassation et est exécutoire en elle-même par simple notification par voie administrative de la personne concernée ;

Considérant qu'il s'avère clairement du texte susmentionné qu'il est impératif dans le refus qu'il oppose à la décision de l'organe supérieur de discipline de pouvoir faire l'objet d'un recours, y compris en cassation ;

Considérant que, si les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics, leurs effets se limitent au texte juridique qui a fait l'objet du recours devant le Conseil Constitutionnel et ne concernent pas les autres textes ;

Considérant que, en l'espèce, le Conseil Constitutionnel a annulé par sa décision n° 5/2000 du 27/06/2000 les paragraphes 2 et 3 de l'article 64 du Statut du Conseil d'État et que, par suite, il n'a pas abordé le dispositif de l'article 87 du Décret-Loi n° 150 du 16/09/1983 parce qu'elle n'a pas fait l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel ; que cet article amendé par la loi n° 389 du 11/12/2001 est ainsi en vigueur et développe tous ses effets juridiques ;

Considérant que le Conseil d'État est, en vertu de ce qui précède, incompétent pour connaître de l'objet de la requête présente ;

Considérant que, quand il apparaît aux magistrats de façon manifeste que le recours se situe hors de sa compétence, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'enquête jusqu'au bout et d'attendre que l'échange des conclusions ait été exercé, spécialement quand cet échange n'aurait pas changé la conclusion qui allait rejeter la requête pour incompétence ; qu'il est alors impossible de soulever dans ce cas l'argument selon lequel la procédure n'est pas contradictoire, car l'obligation de poursuivre l'enquête est faite pour que le recours puisse faire l'objet de la rédaction du rapport concernant la requête ; que par suite, la trancher à la lueur de tous les documents présentés, y compris le rapport et les conclusions ainsi que les commentaires dont elle a pu faire l'objet, liés à sa nature ; que la compétence du tribunal auquel on a soumis cette requête n'englobe pas le litige en l'espèce de façon définitive et certaine selon ce que l'on peut dégager en se penchant sur le sujet du litige et sur les textes législatifs y relatifs ; et que s'il est sûr et certain du contraire, le tribunal qui ne dispose pas de la compétence de trancher le litige est incompétent en ce

qui concerne la poursuite des enquêtes et leur clôture ou pour prendre des décisions avant-dire droit relatives au sursis à exécution de la décision objet de la demande d'annulation ;

Considérant qu'à la lueur de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de compléter l'enquête relative à la requête de l'espèce et d'étudier tous les arguments soulevés, et qu'il est nécessaire de rejeter ce recours pour incompetence et de rejeter les autres moyens et demandes superflus et contraires ;

Par ces motifs :

Décide à l'unanimité de rejeter la requête pour incompetence et de condamner le requérant aux frais et dépens.

**La justice constitutionnelle,
l'article 70 du statut du Conseil d'Etat
et le déni de justice administratif***

Khalil Said Abou Rjeily

Ancien président de Chambre au Conseil d'Etat
Professeur de droit public, Université La Sagesse

Si le Conseil constitutionnel annule un texte de loi entaché d'inconstitutionnalité, est-ce que l'autorité de la chose jugée de sa décision s'étend-elle aux textes identiques ou semblables se trouvant dans d'autres lois qui n'ont pas été soumises à sa censure ?

Quelques textes législatifs interdisent l'accès de la justice à certaines catégories de justiciables. Promulgués avant la création du Conseil constitutionnel, leur inconstitutionnalité semble éternisée. Mais, voici qu'après la mise sur pied de cette Haute juridiction, la loi no. 227/200 en date du 31 mai 2000 amendant le statut du Conseil d'Etat est promulguée. Onze députés - il en faut dix au moins selon l'art. 19 de la Constitution – saisissent le Conseil constitutionnel lui demandant l'annulation pour inconstitutionnalité de l'alinéa 2 de l'art. 64 de ladite loi qui dispose :

« Les décisions disciplinaires prononcées par le Haut Conseil de la Magistrature ne peuvent être attaquées fut-ce par voie de cassation.

Ce texte venait interdire aux juges judiciaires concernés de saisir le Conseil d'Etat par voie de cassation contre les décisions leur infligeant une sanction disciplinaire. Par sa décision no.5 du 25 juin 2000 le Conseil constitutionnel annula le texte susmentionné pour avoir violé les

* Résumé, par l'auteur, de l'étude publiée dans la partie en arabe de ce volume.

dispositions de l'art. 20 de la Constitution qui consacre les garanties indispensables aux juges et aux justiciables dans les termes suivants :

« Le pouvoir judiciaire fonctionnant dans les cadres d'un statut établi par la loi et assurant aux juges et aux justiciables les garanties indispensables, est exercé par les tribunaux de différents ordres et degrés. La loi fixe les limites et les conditions de l'inamovibilité des magistrats. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur magistrature. Les arrêts et jugements de tous les tribunaux sont rendus et exécutés au nom du peuple libanais.¹ »

On se contente, ici de citer quatre considérants de la décision du Conseil constitutionnel qui comprennent l'essentiel de son argumentation :

« Considérant que le droit de recours devant la justice est l'un des droits constitutionnels fondamentaux ; il constitue pour le juge en matière de contentieux disciplinaire, lorsqu'il est l'objet d'une sanction, l'une des garanties déterminées par l'article 20 de la Constitution.

« Considérant que l'interdiction au juge judiciaire d'attaquer les décisions du Conseil disciplinaire conduit à le priver d'une garantie constitutionnelle et par conséquent à réduire les garanties accordées aux juges par l'article 20.

« Considérant que le texte attaqué, en privant le juge de son droit de défense devant le tribunal compétent et en lui fermant l'accès de recours, a abrogé l'une des garanties consacrées par la Constitution et constituant pour lui l'une des plus importantes caractéristiques de son indépendance.

« Considérant que l'alinéa 2 de l'article 64 de la loi no 227/2000 a violé la Constitution et les principes généraux de valeur constitutionnelle et doit donc être annulé.»

La garantie des juges selon le Conseil constitutionnel a un double aspect. D'une part, elle forme une garantie d'indépendance pour le juge et, d'autre part, une garantie en sa qualité de justiciable. Vue sous ce dernier angle, elle s'étend à tous les justiciables.

Dans ce contexte juridique, une question pertinente se pose. L'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel est-elle bornée

¹. Traduit en français par le ministère de la Justice. Les autres articles et considérants qui suivent sont traduits par l'auteur.

au texte annulé ou bien s'étend-elle aux autres textes législatifs pareils ou semblables, parmi lesquels l'article 13 de la loi no 54/1965 et l'art. 70 du statut du Conseil d'Etat ?

Le Conseil d'Etat a répondu à cette question par l'affirmative concernant l'art. 13 précité, mais il n'a pas pris de position expresse concernant l'art. 70 de son statut. Avant d'aborder la jurisprudence du Conseil d'Etat, il y a lieu de souligner les effets des décisions du Conseil constitutionnel.

Les deux articles 13 et 22 de la loi no 250/9/993 concernant la création du Conseil constitutionnel disposent :

Art. 13- « Les décisions du Conseil constitutionnel sont dotées de l'autorité de la chose jugée et obligatoires pour toutes les autorités publiques et les instances juridictionnelles et administratives.

Les décisions du Conseil constitutionnel sont définitives et insusceptibles de toute voie de recours ordinaires ou non ordinaires.

Art. 22 – Le Conseil Constitutionnel déclare dans sa décision que la loi est partiellement ou en totalité conforme ou contraire à la Constitution.

Quand il décide qu'un texte attaqué est partiellement ou en totalité vicié d'inconstitutionnalité, il prononce son annulation partielle ou totale. La décision doit être motivée et indiquer les limites de la nullité. Le texte annulé est considéré, dans les limites de la décision du Conseil comme non venu et personne ne peut s'en prévaloir.»

1

La solution du problème par le Conseil d'Etat et l'application de la décision du Conseil constitutionnel à l'art. 13 de la loi no. 54/1965

L'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel s'est posée devant le Conseil d'Etat et pour la première fois – à propos d'un pourvoi en cassation présenté par l'ambassadeur Elias Ghosn contre une décision lui infligeant une sanction disciplinaire prononcée par la Haute Formation Disciplinaire (conseil disciplinaire suprême pour les fonctionnaires civils). Or, ce genre de recours est, depuis 1965, rejeté par le Conseil d'Etat en vertu de l'art. 13 de la loi no 54/1965 qui interdit contre les décisions de ladite formation n'importe quelle voie de recours même fut-elle un recours pour excès de pouvoir.

Comme la Haute Formation Disciplinaire a un caractère juridictionnel, la jurisprudence du Conseil d'Etat a interprété cette interdiction comme visant en particulier le pourvoi en cassation qui est la seule voie de recours possible contre ce genre d'organisme à caractère juridictionnel.

Le Conseil d'Etat a reçu en la forme le pourvoi en cassation présenté par l'ambassadeur E. Ghosn et cassa au fond la décision attaquée (décision du C.E.no. 205 du 8/2/2001). Le Conseil d'Etat s'est fondé sur deux arguments (chacun est suffisant) dont l'un est l'autorité de la chose jugée constituée par la décision du Conseil constitutionnel no 5 du 27/6/2000 qui a annulé l'al. 2 de l'art. 64 du statut du Conseil d'Etat.

La décision du Conseil d'Etat fut attaquée par l'Etat par la voie de recours en révision. Ce Conseil (Chambre du contentieux des fonctionnaires) rejeta le recours en révision par sa décision no. 71 du 25/10/2001 fondée sur les arguments suivants :

1. Le Conseil constitutionnel a considéré que le droit au recours est l'un des droits constitutionnels fondamentaux qui est un principe général à valeur constitutionnelle.

2. Priver les individus du droit de recours à la justice et partant du droit de défense est considéré comme portant atteinte à un droit constitutionnel. Ce dernier est un principe général à valeur constitutionnelle.

3. Le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision no 5/200 que le pourvoi en cassation contre les décisions prononcées, en dernier ressort, par les formations administratives à caractère juridictionnel, relève de l'ordre public. Cela signifie que le pourvoi en cassation n'a pas besoin pour être exercé d'un texte législatif qui le consacre. Car il revient à tout homme de l'exercer en dépit de l'existence d'un texte contraire qui s'oppose au droit de recours devant la justice auquel le Conseil constitutionnel a accordé une valeur constitutionnelle supérieure à celle de la loi.

4. En vertu de l'art. 13 de la loi no. 250/1993 (création du Conseil constitutionnel) relatif à l'autorité de la chose jugée des décisions d'annulation d'un texte législatif inconstitutionnel, l'annulation de ce texte ne se borne pas à ce dernier, mais s'étend à tout texte semblable ou

règle semblable à celle annulée que cette règle soit contemporaine ou antérieure à cette dernière. Car la règle annulée a été définitivement éliminée de l'ordonnement juridique.

2

La décision no. 5 du 27 juin 2000 du Conseil constitutionnel peut elle s'étendre à l'art. 70 du statut du Conseil d'Etat (décret législatif no. 10434/1975 selon l'art. 85 de la constitution) ?

L'article 70 postule :

« Ne peut être entendu le recours de plein contentieux fondé sur l'illégalité d'une décision administrative dont le délai de recours en annulation pour excès de pouvoir est forclos, si le recours de plein contentieux est basé sur les mêmes moyens qui auraient pu servir de fondement au recours en annulation de ladite décision et que le recours de plein contentieux a les mêmes résultats pécuniaires qui auraient pu résulter du recours en annulation.

Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux recours présentés avant la date de mise en exécution de cette loi, ni à ceux dont le droit de présentation a été déchu sous la loi antérieure. »

L'alinéa 2 de cet article réglant une question transitoire aujourd'hui sans intérêt, il reste que l'alinéa 1 créant une fin de non recevoir interdit de présenter un recours de plein contentieux fondé sur une décision administrative illégale devenue définitive du fait d'expiration du délai de recours en annulation et quand certaines conditions sont réunies. Il y a lieu de souligner que l'interdiction de l'art. 70 est absolue et plus sévère que celle de l'alinéa 2 de l'art. 64 annulé par le Conseil constitutionnel.

En effet, le Conseil constitutionnel a censuré un texte qui interdit le pourvoi en cassation, ce qui signifie que la loi a permis aux intéressés de se défendre devant le Haut Conseil de la Magistrature et devant la Haute Formation Disciplinaire, alors que dans le cas de l'art. 70 les intéressés n'ont aucun accès à la justice. L'art. 70 devrait subir le même sort que l'art. 13 de la loi no 54/1965 et la jurisprudence de l'arrêt Elias Ghosn peut être étendue à l'art. 70 pour les mêmes motifs exprimés dans cet arrêt et dans la décision du Conseil constitutionnel no 5/2000.

D'autant plus que l'interdiction de l'art. 70 est plus renforcée et contraire à la morale ; d'une part, cet article punit sévèrement l'intéressé endommagé qui n'a pas attaqué la décision administrative lui faisant grief dans le délai légal et gratifie, d'autre part, l'administration auteur de l'illégalité en la faisant échapper au paiement de dommages- intérêts.

Ce qui rend la situation plus grave, c'est que la notification des décisions administratives ne mentionne pas le délai imparti à l'intéressé pour attaquer, en cas de besoin, la décision lui portant grief.

En attendant un revirement vivement souhaité de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui refusera l'application de l'art. 70 de son statut, il faut, à titre subsidiaire, analyser les conditions d'application dudit article qui s'avèrent des plus délicates tout en soulignant que ce texte « inculpé » et manifestement inconstitutionnel, devrait être interprété et appliqué très restrictivement.

Les circonstances exceptionnelles et le droit constitutionnel*

Akl Akl

Docteur en droit, professeur à l'Université Libanaise

L'administration fait face parfois à des circonstances exceptionnelles qui l'obligent à prendre certaines mesures considérées illégales dans les circonstances ordinaires, et ce pour protéger l'ordre public et le bon fonctionnement des services publics, donnant à ces procédures la qualité de légitimité exceptionnelle.

Quelle que soit l'image de la circonstance exceptionnelle, cela ne permet pas à l'administration d'échapper au contrôle judiciaire de façon absolue, ainsi les choses ne seraient pas plus qu'une extension des règles de légitimité.

L'administration reste responsable à l'ombre des circonstances exceptionnelles de l'erreur qu'elle commet.

La théorie des circonstances exceptionnelles découle du pouvoir judiciaire administratif. Cependant le législateur est intervenu directement dans certains cas pour déterminer si la circonstance était exceptionnelle ou non. Il exécute cette mission en suivant deux méthodes : la première consiste à élaborer des lois régissant les autorités administratives dans les circonstances exceptionnelles après qu'elles ne surviennent.

Quant à la deuxième méthode, elle consiste à élaborer des législations préparées précédemment pour faire face à ces circonstances exceptionnelles.

Le législateur français a suivi la dernière méthode, étant donné que l'article 16 de la Constitution de la Cinquième république en 1958 a

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

octroyé au Président de la République française de vastes pouvoirs pour faire face aux circonstances exceptionnelles.

De même la théorie de la nécessité en tant qu'exception ou restriction répond au principe de la Constitution. Cette théorie tire sa signification de la règle romaine qui considère que « la paix du peuple est au-delà de la loi. » Selon cette théorie, les règles constitutionnelles existent pour organiser la pratique du pouvoir dans le pays. Cette organisation est basée sur des principes visant en premier lieu à limiter le pouvoir des arbitres, trouver un certain équilibre et séparer entre les diverses institutions afin de sauvegarder la primauté de la loi, ainsi que les droits et les libertés. Ces principes ont permis dans des circonstances normales de faire face aux circonstances exceptionnelles ou majeures qui surgissent et portent atteinte à l'entité de l'Etat ou à la sécurité publique de la société, comme l'état de guerre, de crise sévère, de révolte ou d'insoumission, en prenant des mesures exceptionnelles.

L'état de nécessité permet à l'un des organes de l'Etat, à savoir le pouvoir exécutif, de suspendre complètement ou partiellement les dispositions de la Constitution et de commencer à exercer la fonction de législation pendant une période de temps. Cette situation ne devrait continuer que pour faire face aux circonstances qui l'ont provoquée et il faudrait retourner à l'état normal dès que ces circonstances disparaissent.

La jurisprudence a utilisé plusieurs termes pour ce concept. Parfois elle utilise le terme *circonstance exceptionnelles* et, d'autres fois, elle utilise le terme *nécessité* pour le même concept. Les mesures prises par le pouvoir exécutif ont un effet direct et constituent un danger sur la vie de la communauté, à cause des conséquences qui en résultent comme la confiscation des droits et les atteintes contre les libertés publiques.

De tels pouvoirs ne doivent être accordés que dans des cas très particuliers de sorte que si l'administration n'intervient pas pour faire face à ces circonstances, l'Etat ferait face à de sérieux dommages ce qui menacerait l'intégrité du territoire et paralyserait le mouvement de vie. Ce fait permettrait au pouvoir exécutif de promulguer des législations malgré que cette procédure ait de graves conséquences sur la vie de la communauté et pourrait conduire à renforcer les dictatures qui ne sont intéressées qu'à continuer à soumettre les peuples et maîtriser leur destin.

Pour ces raisons le système judiciaire, en particulier le Conseil d'Etat français, fut poussé à établir les fondements de cette théorie et exiger pour les appliquer que les mesures prises par le pouvoir exécutif soient soumises au contrôle du système judiciaire administratif et que leur application cesse dès que cette circonstance exceptionnelle disparaît, afin de protéger les droits et les libertés des individus contre les transgressions du pouvoir exécutif.

Les Constitutions prennent en charge de déterminer les sujets qui peuvent être menés par chacun des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Elles ne peuvent les dépasser et, au cas où elles enfreignent cette règle, leurs décisions seraient considérées comme violant la Constitution et la loi.

Mais au cas où la vie de la Nation est exposée à des crises et des périls qui pourraient mener à l'effondrement de l'Etat ou mettre sa sécurité en danger, les Constitutions donnent habituellement droit au pouvoir exécutif de prendre les mesures nécessaires pour faire face à ces circonstances exceptionnelles.

Dans de telles circonstances, la légitimité constitutionnelle permet au pouvoir exécutif de prendre les décisions nécessaires pour faire face aux dangers que connaît le pays, après la disponibilité de certaines conditions et procédures spécifiques stipulées par la Constitution et la loi.

Le pouvoir exécutif jouit du droit de prendre certaines décisions exceptionnelles qui sont, dans certains cas, de la compétence du pouvoir législatif. Dans des conditions ordinaires, ces décisions sont considérées illégales, tandis qu'elles sont légales et même obligatoires dans des circonstances exceptionnelles, lorsque cela est nécessaire pour protéger la Nation d'un danger imminent.

Mais les mesures exceptionnelles dans les circonstances exceptionnelles évincent parfois les libertés et les droits publics, ainsi que les droits de l'homme, la discipline publique et la garantie de ces libertés et entravent le rôle constitutionnel du pouvoir judiciaire.

La loi n'exprime la volonté publique que suivant son engagement aux dispositions de la Constitution et son respect. L'extension au Parlement sous le prétexte de circonstances exceptionnelles évince les droits de l'homme et du citoyen ainsi que les libertés et les garanties mises en place pour les protéger.

Les circonstances exceptionnelles sont établies lorsque la situation de sécurité s'aggrave ou dans des circonstances inhabituelles, difficiles, critiques, graves ou pénibles. Dans ce cas, les circonstances exceptionnelles sont établies immédiatement et le gouvernement devrait prendre des mesures exceptionnelles pour faire face à ces obstacles.

Mais le gouvernement n'a pris aucune action exceptionnelle, mais au contraire, il a entériné un décret qui modifie la convocation de l'électorat de façon que la date des élections devienne le 16 juin 2013 au lieu du 9 juin 2013. Ainsi, le fait de prendre les mesures nécessaires relève de sa compétence, même si c'est un gouvernement démissionnaire.

Le même gouvernement qui s'est réuni le 27 mai 2013 a pris un ensemble de décisions relatives aux allocations financières pour les élections parlementaires prévues le 16 juin 2013, ainsi qu'à la formation d'un comité de supervision de la campagne électorale.

La réunion de ce gouvernement a eu lieu après avoir consulté le comité de législation au sein du ministère de la Justice au sujet de la possibilité de la réunion du Conseil des ministres à l'ombre d'un gouvernement démissionnaire, pour approuver des sujets concernant les élections législatives en 2013 et l'approbation de ce comité sur la réunion du Conseil des ministres à cet effet.

Nous remarquons que les raisons qui ont conduit à lancer l'idée de renouvellement du Parlement reviennent au conflit entre les députés eux-mêmes au sujet de trouver une nouvelle loi électorale différente de celle de 1960 en vigueur. Mais, malheureusement, ils ne sont parvenus à aucun accord à ce sujet, et lorsqu'ils furent surpris par les délais électoraux, ils ont eu recours à une loi proposant sa suspension dans l'espoir de parvenir à une solution, mais en vain, jusqu'à prendre pour prétexte les circonstances exceptionnelles sous l'expression de « la sécurité des personnes constitue la loi primordiale », et ce pour justifier les motifs de la prorogation.

La Constitution libanaise doit contenir des articles clairs montrant tous les aspects des circonstances exceptionnelles qui menacent l'entité et la sécurité de l'Etat, et un tel risque qui a eu lieu, on aurait lieu à l'avenir, serait imminent, de sorte que l'administration ne trouve aucune possibilité de recourir à d'autres moyens pour y faire face.

Il y a circonstances exceptionnelles quand un grave danger menace les institutions de l'Etat ou l'intégrité du territoire.

Il faudrait donc permettre au Président de la République, après l'approbation du Premier ministre et la consultation obligatoire du Conseil constitutionnel, de prendre des mesures rapides pour faire face à ce danger, à condition qu'il informe le Parlement de ces mesures dans un délai de quinze jours après avoir pris une décision qu'il considère convenable.

De même il faudrait activer le contrôle judiciaire, en soumettant toutes les décisions et mesures prises par le Président de la République, avec l'accord du Premier ministre, au Conseil d'Etat.

Les circonstances exceptionnelles dans les jurisprudences constitutionnelles*

Youssef Saadallah Khoury

Docteur en droit

Ancien président du Conseil d'Etat

La théorie des circonstances exceptionnelles est de construction purement juridique élaborée par la jurisprudence du Conseil d'Etat (en France et au Liban) et est, par conséquent, purement jurisprudentielle. Elle assure l'extension des pouvoirs des autorités administratives autant qu'il le faut pour leur permettre de prendre les mesures et décisions imposées par le caractère exceptionnel des circonstances. Il s'agit alors d'une légalité exceptionnelle dont jouit l'exécutif sous le contrôle du juge qui, adéquatement saisi, se prononce sur la justification des mesures prises au regard des circonstances exceptionnelles.

A cet effet, la jurisprudence a dégagé un certain nombre de conditions pour que cette théorie puisse être appliquée. Le juge a le plein pouvoir de vérifier si ces conditions étaient bien réalisées et si elles justifient réellement le recours à la légalité exceptionnelle. C'est que les autorités administratives ont pour obligation première d'assurer l'ordre public et le fonctionnement des services publics quelle que soit la particularité des circonstances existantes.

Les conditions dégagées par la jurisprudence sont les suivantes :

1. Il faut, d'une part, que les circonstances de temps et de lieu aient un caractère incontestablement et manifestement exceptionnel.

* Le texte est un résumé par l'auteur de l'étude publiée dans la partie en arabe de ce volume.

2. Il faut, d'autre part, que l'administration ait été, du fait de ces circonstances, dans l'impossibilité matérielle ou juridique d'intervenir conformément au principe de légalité ordinaire.

3. Il faut que le but à atteindre soit suffisamment important, et son importance doit être telle que, s'il n'était pas atteint, l'une des tâches essentielles des autorités publiques devrait être considérée comme n'étant pas remplie.

4. Il faut, enfin, que les mesures adoptées soient bien proportionnées au but à atteindre, et il faut que leurs effets soient limités dans le temps à la durée des circonstances exceptionnelles.

Le contrôle du juge s'exerce incessamment sur l'existence de chacune des conditions précitées, *et de façon particulière sur :*

- le caractère exceptionnel des circonstances,
- leur durée,
- la nature des mesures prises, car leur existence doit être, au regard du juge, d'une indiscutable évidence.

Quant aux effets de la théorie des circonstances exceptionnelles, ils sont les suivants :

1. Elle permet à l'autorité administrative d'empiéter sur la compétence du législateur.

2. Elle permet aussi à l'autorité administrative d'empiéter sur le domaine réservé à l'autorité judiciaire.

3. Elle permet enfin, et à plus forte raison, à une autorité administrative d'excéder sa propre compétence en prenant, en cas de besoin, des mesures qui, normalement, relèveraient de la compétence d'une autre autorité administrative.

4. Enfin, elle ouvre aussi, éventuellement, aux administrés la possibilité de se substituer aux autorités administratives défaillantes, et de prendre des mesures que, normalement, seules ces autorités auraient pu prendre (la théorie du fonctionnaire de fait).

Les circonstances exceptionnelles se distinguent des situations simplement *urgentes* (cas d'urgence) à l'occasion desquelles les pouvoirs de l'administration sont étendus, mais ne changent pas de nature.

Transition politique et changements constitutionnels

Acculturation, conditionnalité

et risques des processus constitutants

*Problématique comparée et étude de cas**

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Introduction

1. L'acculturation du droit constitutionnel dans les processus constitutants

1. Trois exemples conventionnels comparés : France, Espagne, Tunisie
2. De la Constitution intérimaire à la Constitution « définitive »
3. Leçons de quatre expériences comparées complexes : Suisse, Afrique du Sud, Congo, Liban

2. La conditionnalité des transitions politiques et des processus constitutants : Dix variables interdépendantes

3. Les risques des processus constitutants

Conclusion

* Trois conférences données par l'auteur à la 29^e session de l'Académie internationale de droit constitutionnel – AIDC, sur le thème : « Les processus constitutants », Tunis, 29/8 au 12/9/2013.

Les transitions politiques coïncident avec des périodes qui, quand elles ne sont pas sanglantes, sont du moins chargées d'agitation, d'espoir, d'effervescence, de volonté de changement, d'illusion et surtout de grandes idéologies. Périodes d'adolescence et de jeunesse dans l'histoire d'un peuple, et donc de crise où le passé semble révolu et l'avenir est en éclosion. Il y a donc dans les transitions politiques à la fois tous les risques de déboire et d'aliénation et toutes les chances d'édification nationale puisée du patrimoine et des chances porteuses d'avenir, d'effectivité et de durabilité.

Les processus constitutants se situent au cœur de la problématique *culturelle*, souvent méconnue, ignorée, marginalisée ou, au contraire, amplifiée, instrumentalisée et déviée de sa finalité dans les processus constitutants. Preuve en est que les grands principes de la Révolution française (1789), la Magna Carta britannique (1215), les Manifestes exaltants de la Révolution bolchevique promettant des lendemains qui chantent, les idéologies de la décolonisation en Afrique et dans le monde arabe..., quand ils ont été confrontés à l'expérience, ils ont révélé les difficultés et les exigences de leur application et souvent leur inadaptation et les illusions du changement.

La Constitution d'un peuple constitue le grand réservoir de valeurs qui expriment et concrétisent l'âme et la sagesse d'une nation. Plus la Constitution est endogène, le fruit d'une longue maturation, de légitimité sociale et d'expérience cumulée, plus elle a des chances d'effectivité et de durée. Au contraire, une Constitution importée, formatée d'après des schèmes en vogue sur l'édification nationale et la modernité, cousue au mépris de la complexité du tissu national, le plus souvent dans un but d'intégration forcée, connaîtra des amendements successifs et souvent inopérants ou, dans des cas extrêmes, alimentera de nouvelles crises et des transitions sanglantes.

Dans une perspective d'*ingénierie constitutionnelle*, trois questions se posent dans les périodes de transition : Qu'est-ce qu'une Constitution *adaptée* aux exigences du pays ? Quelles sont les *conditions* pour une transition effective, pacifique et relativement rapide ? Quels sont les *risques* à éviter dans la période transitoire et post-transitoire ?

1

L'acculturation du droit constitutionnel dans les processus constitutants

L'acculturation du droit, et surtout du droit constitutionnel, est parfaitement compatible avec l'universalité des principes de la démocratie quand les fondements principes sont vraiment mûris et clarifiés. Concilier l'universalité des principes et la particularité des aménagements est au cœur des transitions politiques et des processus constitutants.

Il y a des processus constitutants *maîtrisés* (Maroc, Jordanie...), des processus *instrumentalisés* pour justifier des guerres internes et par procuration (Liban), d'autres qui *s'enlisent* dans des batailles politiques et judiciaires sans fin (Egypte), et d'autres qu'il faut *culturellement* préparer dans des pays n'ayant pas, ou qui n'avaient pas, la tradition d'accommodement (Irlande du Nord, Afrique du Sud, Soudan, Chypre...) ou qui sortent de plus de trois générations de tyrannie (Syrie, Irak, Libye...) et d'autres qu'il faut œuvrer à défendre et consolider avec des processus *d'approximations successives* et dans la continuité, avec sagesse et pour éviter la mécanique conflictuelle de répétition (Suisse, Belgique, Liban...).

Le mode de construction nationale est-il uniforme, régi par le modèle en vogue du nation-building suivant lequel un pouvoir central s'étend par la force à toute la périphérie, à l'exemple de l'unité italienne et de l'unité allemande d'autrefois ? Un congrès a été organisé en 1971 à l'Unesco sur le thème : « L'édification nationale dans diverses régions » avec une intervention de Hans Daalder sur « La formation des nations par *consociato* », c'est-à-dire par des pactes, diètes, alliances, covenants...¹.

Des régimes politiques sont composés, mixtes, régis par les règles générales constitutionnelles, notamment la loi de majorité et la séparation des pouvoirs, mais introduisent des processus à la fois coopératifs et

¹. Hans Daalder, « La formation des nations par consociatio : Le cas des Pays-Bas et de la Suisse », in *L'édification nationale dans diverses régions*, no spécial de la *Revue internationale des sciences sociales*, Unesco, XXIII (3), 1971.

compétitifs. Les régimes parlementaires purs, à la manière de la France et de la Grande-Bretagne, sont davantage concurrentiels.

Pourquoi faut-il des aménagements spéciaux dans ce type de sociétés ? On a introduit des processus coopératifs pour éviter l'exclusion permanente, dans des situations de pluralisme religieux, ethnique, culturel, linguistique, racial..., pour éviter l'intégration forcée, l'exclusion permanente et garantir les libertés religieuses et culturelles.

Dans ce genre de société, il y a trois alternatives : changer la *géographie* par la partition ou l'annexion ; changer la *population* par l'intégration forcée, le génocide, l'exode, l'épuration ethnique ; ou adopter un *régime* conforme aux normes constitutionnelles, mais qui introduit des processus de partage du pouvoir (*power sharing*).

Qu'est-ce qui est meilleur ? La question est mal posée. Ce n'est pas un problème volontariste. Peut-être, c'est mieux qu'il y ait un vainqueur, sans partage du pouvoir. C'est peut-être plus efficace. Peut-être le premier choix n'existe pas ou bien il est trop coûteux. Il y a alors la deuxième bonne solution. Ceux qui *veulent* une édification nationale à la manière de l'Etat nation ont raison, mais c'est peut-être très coûteux par rapport aux bénéfices. Il y a alors la deuxième bonne solution, à savoir un régime parlementaire avec des aménagements à la fois coopératifs et compétitifs.

Les rapports interculturels, surtout depuis la Révolution française, sont source d'enrichissement mutuel qui se manifeste notamment dans la formation des élites intellectuelles, le développement universitaire et la recherche scientifique. Cependant, comme dans toute relation, surtout la plus amicale et la plus harmonieuse, la compénétration des concepts, des idées et des idéologies peut être aliénante ou, au contraire, génératrice d'une identité plus profonde, créatrice et authentique, tout en étant plus ouverte.

Par un mimétisme béat, des idéaux qui remontent à des étapes fort limitées et particulières de l'histoire, ou attribués à tort pour leur légitimation à la tradition juridique occidentale, aboutissent à des effets pervers dans des pays pluralistes, surtout en Afrique et au Moyen-Orient, qui vivent les conséquences, parfois dans le sang, d'idéologies importées.

Les problématiques de l'égalité, de l'Etat nation, des rapports entre temporel et spirituel, de la nature de la démocratie... se trouvent au

cœur de la querelle d'hier et d'aujourd'hui. Parmi les apports de la Révolution française figurent en effet le principe de laïcité de l'Etat, l'émergence de l'idée d'Etat-nation, et le principe d'égalité civile indépendamment de toute appartenance religieuse. L'histoire intellectuelle des échanges socio-politiques, souvent polluée par la densité même de ces échanges, a besoin d'être dépoussiérée.

Un modèle jacobin, centralisateur et unificateur, identifie la Nation à l'Etat censé en émaner. Le mouvement, préparé par la Royauté en France qui a étendu son pouvoir sur l'ensemble du territoire en soumettant les féodalités rebelles, s'est appuyé sur la correspondance nécessaire entre l'Etat, expression politique, et la nation, en tant que consistance sociale. L'idéologie de l'Etat-nation a souvent impliqué la marginalisation de tous les corps intermédiaires entre l'individu et l'Etat et, dans sa pratique extrême, elle a abouti à des génocides, des transferts chirurgicaux de population et des épurations ethniques.

Etat, Nation, Nationalité, Nationalisme, Etat-nation, Nationalisme d'Etat..., que de crimes ont été commis dans l'histoire au nom de ces idéologies. Depuis la Renaissance, le siècle des Lumières et la Révolution française, et surtout à partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle, «le mot nation s'est idéologisé et est devenu un instrument de l'Etat, tantôt pour légitimer son existence, tantôt pour masquer son expansionnisme, et tantôt pour fragiliser d'autres Etats aux intérêts divergents des siens.»²

Des affirmations, par exemple, sur la filiation entre III^e République française et la Constitution libanaise ont imprégné des hommes politiques et des académiques qui ont fait de "l'inspiration française de la Constitution de 1926"³ leur fer de lance afin de revendiquer l'amendement du Statut constitutionnel libanais.

². Lotfallah Soliman, «Etats et nationalismes, héritage de la grande Révolution française», in *La Révolution française et l'Orient (1789-1989)*, Mouvement Culturel-Antelias et Mouvement Culturel-France, Paris, Cariscript, 1989, 340 p., pp. 121-126, p. 123.

³. Georges Bachir, Philippe Abi Akl, Fawzi Moubarak, *Umara' al-tawa'if min Genève ilà Lausanne* (Les princes des communautés, de Genève à Lausanne), Publications Wakâlat al-anba' al-markaziyya, Beyrouth, 1984, 398 p., p. 170.

La Constitution libanaise de 1926 qui a puisé dans de nombreuses sources, surtout ottomane, belge et égyptienne, a été adaptée aux nécessités libanaises. Elle est l'œuvre personnelle des constituants libanais qui avaient sollicité l'avis de spécialistes français car, outre les disparités entre le texte libanais et le texte français de 1875, nous discernons des similitudes qui relèvent toutefois de l'ordre de la technique juridique. Michel Chiha a d'ailleurs clairement annoncé que la Constitution a été établie par les Libanais eux-mêmes⁴. Parmi les papiers personnels qu'il a laissés, une feuille a été trouvée où figure, de sa propre écriture, des dispositions dont certaines ont été transposées dans le texte constitutionnel de 1926. On pourrait dire avec le Président Charles Hélou: "Dans la République libanaise d'aujourd'hui, la Constitution semble s'être située au point de rencontre de deux courants: d'une part, l'ensemble des principes de démocratie parlementaire qui ont donné un système de référence à nos constituants; et, d'autre part, la nécessité de l'équilibre interconfessionnel et de la libre coopération entre toutes les communautés religieuses, nécessité qui s'imposait au Liban avant même la naissance de la III^e République en France."⁵

Comme des juristes libanais ont une interprétation "française" de leur Constitution nationale, il est intéressant de savoir comment les penseurs français interprètent, eux, la Constitution libanaise et le régime politique auquel elle a donné naissance. Il faudra revenir aux travaux qui n'ont pas perdu de leur actualité de Pierre Rondot, véritable expert français des affaires libanaises et fin connaisseur de la réalité politique du Liban, avant même que la théorie des systèmes parlementaires mixtes de gouvernement ne soit explicitée dans des travaux comparatifs⁶.

Pierre Rondot ne s'attarde pas à étudier les origines de la Constitution libanaise, ses modèles d'inspiration et ses véritables élaborateurs. Pour lui, ce qui est intéressant dans la Constitution de 1926,

⁴. "Nous parlons de ces choses parce que nous les avons vécues. Nous étions député de Beyrouth alors, et nous avons rédigé nous-même cette Constitution (...)", Michel Chiha, "Pour faire réfléchir", 16 juin 1950, in *Politique intérieure*, Beyrouth, Editions du Trident, 1964, p. 201.

⁵. Charles Hélou, "Les impératifs d'une paix consentie", *L'Orient-Le Jour*, 14 janvier 1972.

⁶. Pierre Rondot, *Les institutions politiques du Liban. Des Communautés traditionnelles à l'Etat moderne*, Publications de l'Institut d'études de l'Orient contemporain, Paris, 1947, 148 p., p. 21.

c'est le système communautaire de partage du pouvoir qu'elle instaure. Pas une fois il ne fait allusion à la III^e République française en évoquant le statut constituant du Liban. Mais il fait remarquer qu' "avant d'élaborer en 1926 la Constitution, le Conseil représentatif du Grand Liban fait consulter, par la commission Chebl Dammous, les notables et les corps constitués du pays; si les abstentions sont nombreuses chez les musulmans sunnites, incomplètement ralliés encore à l'idée du Grand Liban, les autres communautés s'accordent sur les grands principes qui feront de leur équilibre une base organique de l'Etat: représentation communautaire au Parlement, répartition des charges publiques et des portefeuilles ministériels. En consacrant ce principe, la Constitution répond à un vœu national."⁷

Il faudra aussi revenir à d'autres auteurs français, jamais cités ou peu cités, du moins en ce qui concerne les processus constituants du Liban, dont Philippe Grousset (1928), Jean Lapierre (1936), Joseph Delpech (1938), Jean Louis Quermonne (1961), Maurice Duverger (1973-1987), Jean-Claude Douence (1971)...⁸. C'est dire que l'interprétation dite « française » du régime politique libanais n'est pas tellement française et relève d'une représentation endogène et jacobine du pouvoir.

⁷. Pierre Rondot, "Une démocratie fondée sur l'équilibre intercommunautaire", *Le Monde*, 4 mai 1965, pp. 9 et 10.

⁸. Pierre Gannagé, « La circulation du modèle juridique français au Liban », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, 1993, pp. 253-262.

Philippe Grousset, *La Constitution libanaise du 23 mai 1926* (révisée le 17 octobre 1927), Paris, 1928, 242 p.

Joseph Delpech, « La Constitution libanaise », in *Mélanges à la mémoire de Paul Huvelin* (25^e anniversaire de l'Ecole française de droit de Beyrouth), Paris, Recueil Sirey, 1938, 292 p., pp. 93-116.

Jean Louis Quermonne, « Le problème de la cohabitation dans les sociétés multicommunautaires », *Revue française de science politique*, XI (1), mars 1961, pp. 29-59.

Maurice Duverger, « L'agonie », *Le Monde*, 8/7/1987.

- « Une lueur d'espoir », *Le Monde*, 27/10/1987.

- « Conférences à l'Université Libanaise à propos des structures et des régimes politiques » (mars 1973), *al-Hayat al-Niyâbiyya* (publiée par le Parlement libanais), V, mars 1975, pp. 1-51.

- « Le Liban ou la difficulté d'être », *Le Monde*, 20/4/1973.

Jean-Claude Douence, « Régime libanais et polyarchie », conférence à l'Association libanaise des sciences politiques, 16/6/1971, 27 p. dact., inédit.

Le voyage de la laïcité en Orient a souvent débouché sur la réduction de la laïcité française à une partie de l'étape révolutionnaire centrée sur une philosophie athée ou anticléricale, et donc sur une hostilité et une opposition entre Eglise et Etat, perspective qui se traduit par la notion édulcorée de *séparation*. Or la laïcité française ne peut être ramenée à une doctrine univoque et immobile. La laïcité a en France une histoire compliquée et ne forme pas, aujourd'hui pas plus qu'hier, un bloc homogène⁹.

La représentation du citoyen, conçu dans un rapport direct, exclusif et sans médiation avec l'Etat, est à l'origine de totalitarismes, dont la Terreur durant la Révolution française. Cette représentation du citoyen-Etat, prédominante chez des intellectuels arabes, et attribuée au mouvement des idées en France ou à la tradition juridique française, ne correspond qu'à une phase limitée de l'histoire de France. Certes le slogan qui avait prévalu lors de la Révocation de l'Edit de Nantes a été: "Une foi, une loi, un roi"! Cette vision d'une unicité absolue, telle qu'elle a surgi dans l'idéologie révolutionnaire, "est un *idéal* et ne peut se poser comme un *fait* (...), énonce un devoir être et ne peut se traduire dans l'élément de l'être. Elle signifie que l'homme n'est pas libre, qu'il doit se libérer; que l'individu n'est pas universel, qu'il doit s'universaliser; que liberté et universalité ne sont pas un donné, mais une tâche infinie, jamais achevée."¹⁰

Selon une idéologie libanaise répandue, le « confessionnalisme », sans préciser ce qu'on entend par ce terme, est incompatible avec la citoyenneté et donc, pour cultiver la citoyenneté, il faut au départ "supprimer le confessionnalisme". Cette approche du problème, en terme d'opposition, d'antinomie et d'incompatibilité, débouche sur une impasse. Il y a là une méconnaissance de la nature même de la citoyenneté dont l'exercice se déploie dans un univers de contraintes. Le *pouvoir citoyen* (*citizen power*) consiste à agir, et souvent à réagir, contre l'omnipotence étatique, l'Etat fortement centralisateur, les atteintes à l'Etat de droit, aux

⁹. J. Baubérot, *Vers un nouveau pacte laïc?*, Paris, Seuil, 1990, p. 191.

¹⁰. Sélim Abou, *Cultures et droits de l'homme*, Paris, Hachette, "Pluriel", 1992, 142 p., pp. 90-91. Et la notion de "citoyenneté composée", in *Libertés*, Publications de l'Université Saint-Joseph, 2003.

droits de l'homme et à l'exclusion de la participation politique, le mépris du bien commun, le cloisonnement confessionnel, les accaparements financiers, la domination capitaliste... L'opposition entre civisme et appartenance communautaire, qui consiste à dire que tant que le communautarisme existe, il ne peut y avoir d'unité ni de cohésion sociale, est un discours qui, en outre, n'est pas innocent. Il est exploité pour justifier un comportement de plus en plus clientéliste ou pour justifier la paresse et le désengagement, et le plus souvent au nom d'une tradition de *civisme étatique* issue des principes de la Révolution française.

Or on ne peut développer la citoyenneté dans une société multicommunautaire en *modelant* cette société suivant les schèmes de l'Etat-nation. Il faudra dans les sociétés multicommunautaires, pour concilier des éléments apparemment inconciliables, plus d'imagination, de pragmatisme et de modestie. Ni l'Etat, ni la Nation ne sont à l'origine de la notion et de la pratique de la citoyenneté, mais plutôt les notions de droits fondamentaux, d'espace public et de vie commune. *Pourrions-nous vivre ensemble? Egaux et différents* est aussi une interrogation française¹¹.

Gérer le religieux dans un Etat de droit constitue un problème complexe. Gérer un religieux pluriel dans une société multicommunautaire et en conformité avec les normes fondamentales des droits de l'homme constitue un problème encore plus complexe. Tel est le cas dans plusieurs pays du Machreq et du Maghreb.

Aujourd'hui la mondialisation des échanges interculturels incite à une révision en profondeur de schèmes de pensée stéréotypés, simplifiés et sclérosés. Liberté, participation, et vivre ensemble sont les piliers d'une réflexion pour demain. Nombre de pays jouissent d'une expérience fort riche, à la fois de conflit et de consensus, pour ne pas être des importateurs béats ou déformants, mais créateurs d'idées neuves, puisées justement de leur propre expérience historique et des échanges. Du meilleur et de *toute l'histoire du constitutionnalisme*.

¹¹. Alain Touraine, *Pourrions-nous vivre ensemble? Egaux et différents*, Paris, Fayard, 1997, 396 p.

L'universalité des principes fondamentaux du droit, et surtout du droit constitutionnel, est assurée en profondeur et intégrée quand elle est libérée d'un occidentalisme exclusif propagé en fait par des élites intellectuelles et politiques et qui est le plus souvent sans rapport avec les pères fondateurs de la pensée juridique. La sécularisation, le fédéralisme, la séparation des pouvoirs, la loi de majorité... impliquent un socle commun de principes universels, mais une multiplicité d'aménagements qui doivent être en conformité avec leur finalité profonde.

Envisager le fédéralisme dans une perspective exclusivement territoriale dans un contexte de pluralisme culturel, c'est présupposer que les frontières géographiques coïncident nécessairement avec les clivages culturels.

Le fédéralisme territorial adopté au Nigeria a-t-il réduit les conflits ? L'expérience nigériane montre qu'un fédéralisme territorial dont les frontières géographiques ne coïncident pas avec les frontières ethniques et idéologiques ne contribue pas à résorber les divergences entre les segments d'une société plurale. Au Nigeria en effet les frontières fédérales, qu'on a modifiées à plusieurs reprises, ne suivent pas les frontières ethniques et les plus petits segments n'ont pas obtenu leurs provinces. Ben O. Nwabueze écrit : « Le fédéralisme au Nigeria a échoué dans son objectif de bâtir des unités gouvernementales sur des groupes sociaux suffisamment homogènes pour qu'ils puissent gérer leurs affaires internes dans l'unité de l'ensemble. »¹² Gisèle Kayata Eid parle de « fédéralisme éclaté » à propos du Nigeria et préconise un « fédéralisme fonctionnel »¹³.

Au Soudan, à l'occasion de l'application de la loi islamique, le président du Conseil du peuple soudanais, Izzeddine al-Sayyid, a déclaré le 13 juillet 1984 que les réformes constitutionnelles envisagées

¹². Cf aussi: *La crise du fédéralisme soviétique*, Paris, la Documentation française, *Notes et études documentaires*, no 4905, 1990, 160 p.

Ben O Nwabueze, *Constitutionalism in the Emergent States*, London, Hurst, 1973, pp. 113, cité par Lijphart, *Democracy...*, p. 163.

¹³. Gisèle Kayata Eid, *Pluralisme au Liban et au Nigeria. Essai de sociologie politique comparative*, mémoire DEA en science politique, dir. A. Messarra, Université Saint-Joseph, Beyrouth, 1983, 88 p.

conformément à la *sharia* « ne porteront pas atteinte aux libertés et aux droits des non-musulmans ».

Depuis les années 1950, les autorités de plusieurs pays du Proche-Orient ont supprimé le droit consenti aux communautés d'avoir leurs écoles, soit en nationalisant l'enseignement, soit en le contrôlant directement, sans que cela aboutisse à une plus grande intégration culturelle de l'ensemble du tissu social. La représentation proportionnelle des communautés dans les assemblées politiques a également été progressivement supprimée. Quant au statut personnel, il n'est pas placé sur un pied d'égalité avec le droit musulman. Ce droit, qui s'incorpore au système juridique de l'Etat, « bénéficie d'une suprématie par rapport aux droits des communautés non musulmanes et s'applique d'emblée lorsqu'il se trouve en conflit avec ces derniers »¹⁴.

Tel n'est pas le cas au Liban où aucun droit communautaire ne jouit d'une suprématie par rapport à l'autre, ce qui a d'ailleurs favorisé au Liban le recul de la fraude à la loi en matière de statut personnel. Pierre Gannagé écrit que « les divers statuts personnels en vigueur (au Liban) sont placés à pied d'égalité et chacun d'eux ne peut, en raison de sa nature, constituer un système de référence exclusif pour l'analyse des prétentions des plaideurs, dans les litiges de caractère international. »¹⁵

Le problème de l'acculturation du droit dans un contexte pluriethnique a été le principal enjeu dans la recherche du statut constitutionnel de la Nouvelle Calédonie un archipel pluriethnique, et cela à travers l'accord de Nouméa et les accords de Matignon. Il a fallu créer des « assemblées coutumières consultatives » (art. 137 à 152), un « statut

¹⁴. Cf. Pierre Gannagé, « Droit intercommunautaire et droit privé (A propos de l'évolution du droit libanais face aux droits proche-orientaux) », in *Journal du droit international*, 110 (1983), no 3, juil.-sept. 1983, pp. 479-508.

—, *Le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires* (Droit libanais et droits proche-orientaux), Bruxelles – Bruylant et Beyrouth – Presses de l'Université Saint-Joseph, 2001, 400 p.

Pierre Rondot, *Les communautés dans l'Etat libanais*, Paris, Cahiers de l'Association France nouveau Liban, no 4, 1979, 72 p.

¹⁵. *Ibid*, p. 498. Et : *Anthimat al-Ahwâl al-shakhsiyya* (Les régimes du statut personnel), Beyrouth, Middle East Council of Churches, 1990, 396 p.

- Georges Assaf, «Système communautariste et déconfessionnalisation: la problématique de la mutation du système politique libanais», *Travaux et Jours*, no 64, automne 1999, pp. 43-73.

civil coutumier » (art. 7), une « propriété coutumière » (art. 18 de la loi organique), en vertu des statuts de 1988 et de 1999¹⁶.

A quoi est dûe l'aliénation culturelle en matière constitutionnelle ? On l'attribue généralement, et paresseusement, au colonisateur, alors qu'il s'agit le plus souvent de la perception du colonisé lui-même des régimes politiques occidentaux. L'expérience montre qu'il faudrait plutôt l'attribuer à deux causes : la conception en vogue sur la modernisation politique dans les recherches universitaires, et surtout en historiographie comparée, sur les processus d'édification nationale et, en second lieu, l'enseignement du droit et de la science politique quand ils sont déconnectés de leur finalité et de leur philosophie.

Des exemples comparés permettent de dégager, non pas un modèle universel de transition et de processus constitutants, mais des normes, des composantes, un cheminement et des leçons, surtout à partir des cas de la Suisse, de l'Afrique du Sud, du Congo et du Liban.

1. Trois exemples conventionnels comparés : France, Espagne, Tunisie : La Constitution française de 1958 se proposait de remédier au « mal français ». Son élaboration a été largement influencée par les leçons tirées des anciennes Constitutions de 1875 et 1946, qui n'avaient pas réussi à mettre en place un régime stable.

La Constitution de 1958 a été élaborée par le général de Gaulle et nombre de collaborateurs, dont Michel Debré, alors garde des Sceaux. Un comité technique et d'experts a été chargé de préparer un projet dont le contenu devait faire l'objet d'un débat à Matignon. Ce comité se composait de juristes et de spécialistes du droit. D'un autre côté, les quatre ministres d'Etat étaient réunis autour du général de Gaulle, et René Cassin et Raymond Janot devaient y participer en tant que juristes. Ces deux équipes ont élaboré l'avant-projet, le « cahier rouge ».

Cet avant-projet a été consulté par le Comité consultatif constitutionnel, créé par la loi du 3 juin 1958, qui a pu vérifier le respect

¹⁶. Jean-Yves Faberon, « Droit constitutionnel local. La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle Calédonie », *Revue française de droit constitutionnel*, no 38, 1999, pp. 345-370.

de cinq principes qui devaient permettre de ne pas sombrer à nouveau dans le vote des pleins pouvoirs accordés au maréchal Pétain en 1940 :

- le suffrage universel doit être la source du pouvoir,
- les pouvoirs législatif et exécutif doivent être séparés,
- le gouvernement sera responsable devant le Parlement,
- la Justice sera indépendante,
- les rapports entre la France et les territoires d'Outre-mer devront être définis.

La consultation a donné lieu à de longs débats. Le 19 juin, l'avant-projet a été adopté par le comité. Il devait alors être soumis à l'avis du Conseil d'Etat, les 27 et 28 août 1958. C'est face à lui que Michel Debré a défendu le projet, notamment en soulignant l'importance de la limitation du domaine de la loi ou encore le mode de désignation du Chef de l'Etat.

Le projet de Constitution a été adopté le 3 septembre 1958. On avait prévu six mois pour rédiger la Constitution, il n'en aura fallu que deux.

Le projet s'appuie en grande partie sur la volonté du général de Gaulle, mais aussi sur celle de Michel Debré, personnage qui a largement contribué à son élaboration. Le discours de Bayeux du Général, prononcé le 16 juin 1946, constitue une base à la nouvelle Constitution. Il évoque le « mal français » caractérisé par « notre vieille propension gauloise aux divisions et aux querelles ». Le général de Gaulle souhaite rassembler les Français et leurs aspirations afin de créer un système gouvernemental stable et un Etat fort.

L'objectif principal réside dans le rétablissement du pouvoir présidentiel. Le régime de la IV^e République est donc l'exemple à ne pas suivre, le Parlement régissant alors une grande partie de la vie politique. En conséquence, l'exécutif doit être réaffirmé et le président de la République devenir la « *clef de voûte* » des institutions, selon Michel Debré. Le président de la République devra posséder un réel pouvoir de décision, mais aussi d'action en cas de crise grave (article 16 de la Constitution). Celui-ci devra être protégé du vote dominant des parlementaires lors de l'élection présidentielle. Ainsi, de Gaulle souhaite mettre en place un grand collège d'électeurs.

La séparation des pouvoirs devait, dans cette même optique, être clairement ancrée afin de ne pas sombrer dans un « système dangereux et impraticable » que constitue pour de Gaulle cet « *impossible régime d'assemblée* » de la IV^e République. En conséquence, la Constitution de 1958 institue un parlementarisme rationalisé : le gouvernement est responsable devant le Parlement et ce dernier voit ses pouvoirs limités. En effet, les limitations sont relativement importantes. Le président de la République peut dissoudre l'Assemblée nationale et le gouvernement décider de l'ordre du jour en Conseil des ministres. Néanmoins, le régime parlementaire devait être maintenu, afin que la responsabilité du gouvernement devant le Parlement soit toujours engagée et qu'il puisse être renversé. Par contre, un régime présidentiel apporterait une trop grande importance à la fonction présidentielle, empêchant ainsi toute réelle collaboration des pouvoirs.

La séparation des pouvoirs doit permettre leur coopération. Chaque pouvoir dispose d'attributions propres et susceptibles d'avoir une influence sur les autres. Les mesures d'incompatibilités des mandats parlementaires et ministériels évitent néanmoins toute confusion des pouvoirs : collaboration ne signifie pas confusion¹⁷.

La transition démocratique en Espagne peut être qualifiée d'« exemplaire » pour les raisons suivantes :

« Une société mûre pour le changement, le roi Juan Carlos moteur du changement, l'ancien personnel politique marginalisé, les nouveaux acteurs, la recherche du consensus, l'élaboration d'une constitution, les Pactes de la Moncloa¹⁸, la résistance de l'armée et de l'Eglise, le soutien de l'environnement international »¹⁹.

¹⁷. http://www.lemondepolitique.fr/cours/droit_constitutionnel/constitution/elaborationdelaconstitution.html, mars 2013.

Antoine Azar, *Genèse de la Constitution du 4 octobre 1958, solution gaulliste à la crise du pouvoir*, Paris, LGDJ, 1960.

¹⁸. Ces pactes, avec l'aval des principales forces sociales, syndicats ouvriers et patronaux, fixaient un cadre macro-politique pour absorber les tensions économiques et instaurent une autolimitation des revendications salariales. Ces pactes ont été repris dix ans plus tard dans de nombreux pays d'Amérique latine.

¹⁹. Georges Couffignal, *Le régime politique de l'Espagne*, Paris, Montchrétien, 1993, 158 p., pp. 15-22.

A travers l'Assemblée constituante de Tunisie, ce pays renoue avec une tradition constitutionnelle et politique qui remonte au 21 septembre 1955, date à laquelle le Bey de l'époque, le dernier de la dynastie Housseinite, avait promulgué un décret beylical portant organisation provisoire des pouvoirs publics en attendant la mise en place d'une Assemblée Nationale Constituante alors que la Tunisie s'apprêtait à conquérir son indépendance obtenue le 20 mars 1956.

Le décret du 21 septembre 1955 a préparé le terrain conceptuel et juridique à un autre décret, celui du 29 décembre 1955 portant appel au corps électoral à l'élection d'une Assemblée nationale constituante pour le Royaume de Tunisie.

Le projet de Constitution, élaboré en 1958, a été soumis à trois lectures successives au sein de l'Assemblée qui a couronné le processus par la promulgation de la première Constitution de la République tunisienne le 1^{er} juin 1959, constitution qui « comptait » sur le Président de la République en l'élevant au rang de locomotive de l'action étatique afin de répondre aux exigences circonstanciées de l'époque. La thèse de la « Constitution taillée sur mesure pour la Tunisie » a été soutenue par Ali Belhouene, alors premier rapporteur général du projet de la Constitution, lors de la séance du 30 janvier 1958.

Le processus de transition vers l'instauration d'une nouvelle ère en Tunisie s'est fait presque de la même manière en 1955 et en 2011. C'est une confirmation de la richesse d'un savoir-faire politico-constitutionnel puisant son assise dans une longue tradition réformatrice qui a commencé avec Othman Dey (1598-1610) qui a eu l'idée de promulguer une sorte de charte de droits et d'organisation politique appelée à l'époque : la Balance « *Al Mizene* », puis au 19^e siècle avec l'abolition avant-gardiste de l'esclavage en 1846 et la promulgation de la Constitution de 1861, la première dans le monde arabe.

Un décret organisant temporairement le fonctionnement des pouvoirs publics, puis un décret fixe les règles de jeu régissant les élections de l'Assemblée constituante fixées pour le 24 juillet 2011²⁰.

²⁰. Kais Berrjab, Assemblée constituante de Tunisie, 4/3/2011.

L'élaboration de la Constitution tunisienne après les bouleversements de 2011 a mis en exergue des divergences profondes quant au statut de l'islam dans la Constitution et l'équilibre des pouvoirs.

La Tunisie et la Libye ont initié des processus de changements constitutionnels longs et complexes par un nouveau pouvoir constituant élu au lendemain des révolutions.

Le Maroc et la Jordanie ont privilégié la stabilité constitutionnelle et la continuité en entreprenant respectivement, en 2011 et 2012, des réformes constitutionnelles maîtrisées.

En Egypte, en 2013, le processus constitutionnel s'enlise dans des batailles politiques et judiciaires. Le sentiment qui a prévalu après le renversement du régime Moubarak est que le programme constitutionnel élaboré est imposé et non le fruit d'une large négociation²¹.

La nouvelle expérience tunisienne révèle les difficultés d'émergence d'un cadre juridique. Elyès Ghanmi écrit :

« Le processus d'élaboration de la Constitution tunisienne a été marquée par l'absence d'un cadre juridique précis et contraignant, clarifiant les modalités de déroulement du processus institutionnel dans son ensemble, la durée du mandat de l'Assemblée nationale constituante (ANC) et l'étendue de ses prérogatives. »²²

En vertu de l'article 6 du décret-loi du 10 mai 2011

« L'ANC se charge d'élaborer une Constitution dans un délai maximum d'un an à compter de la date de son élection. »

La légitimité de l'ANC a été contestée en raison du retard dans la rédaction de la Constitution et de l'ampleur des crises politiques qui ont commencé à secouer le pays dès le deuxième semestre 2012 et dont le

²¹. *al-Mâda al-thâniya min al-dustûr al-masrî : Nahû masarât jadîda* (L'art. 2 de la Constitution égyptienne : vers de nouveaux processus), Le Caire, Intercultural dialogue and translations et MEPI, 2012, 192 p.

²². Elyès Ghanmi, Direction générale des politiques externes, Bruxelles, *Note thématique : Constitution tunisienne : l'apprentissage difficile du consensus*, mai 2013, 18 p.

point culminant fut l'assassinat du leader démocrate progressiste Chokri Belaid le 6 février 2013.

Un processus de « dialogue national », formellement distinct de l'ANC, a été initié par le président de la République, M. Moncef Marzouki, le 15 avril 2013. Les principaux points de divergence : la prééminence institutionnelle du président de la République, le statut de l'islam, le respect de la religion comme norme constitutionnelle... Une consultation nationale a été lancée, le 16 décembre 2012, pour recueillir les opinions des citoyens et des représentants de la société civile dans les 24 régions de la Tunisie et à l'étranger sur le projet de Constitution publié le 14 décembre 2012.

Il convient de rappeler que, lors du vote à l'unanimité de l'article 1 de la Constitution du 1^{er} juin 1959, qui dispose que « la Tunisie est un Etat libre, indépendant, sa religion est l'Islam, sa langue est l'arabe et son régime est la République », le président de la première Assemblée constituante tunisienne, Habib Bourguiba, avait déclaré :

« Il convient désormais, lorsque nous rappelons que la religion de l'Etat tunisien est l'Islam – en tant que religion de la majorité des Tunisiens – de donner des garanties publiques au monde afin de montrer que cet Etat respecte les religions et protège les cultes et les rites religieux dans les limites compatibles avec l'ordre public (...). »²³

Le nouveau projet de Constitution reconnaît de nombreux droits fondamentaux, mais accorde à la loi une marge considérable pour définir les modalités de leur exercice et l'étendue de leur limite, ce qui n'a pas manqué de susciter des critiques de la part de nombreux spécialistes de droit constitutionnel.

L'expérience historique, le rôle de l'élite politique et sociale, l'existence d'une société civile active et la tradition juridique francophone favorisent la transition démocratique en Tunisie. Par rapport à d'autres pays arabes, ce sont les monarchies qui manifestent une plus grande

²³. Les Travaux de l'Assemblée nationale constituante, 8 avril 1956 – 1 juin 1959, Centre de recherche et des études parlementaires, Assemblée des députés, Le Bardo, p. 19 (version arabe), 794 p.

stabilité et une marge de manœuvre que des républiques arabes *monarchisées*.

On réclame au Koweït une libéralisation du champ politique, à Bahreïn une participation politique de communautés ethniques ou religieuses marginalisées, au Maroc et en Jordanie une amélioration des conditions de vie et une distribution équitable des richesses. Des régimes monarchiques arabes, notamment au Maroc et en Jordanie ont ainsi opté pour des changements constitutionnels graduels, sans remise en question des pouvoirs régaliens des monarques. Elyès Ghanmi écrit :

« L'incapacité des nouveaux dirigeants égyptiens à impulser un processus constitutionnel et politique inclusif ainsi que la radicalisation de l'opposition progressiste empêchent pour l'instant l'émergence d'un véritable compromis pour décider des modalités de rédaction de la future Constitution (...). Il ressort des processus de transformation politique qui sont en cours dans la région arabe que des logiques de continuité ont prévalu au sein des monarchies qui ont entamé des réformes constitutionnelles contrôlées, alors que la rupture avec les régimes républicains autoritaires déchu et l'émergence de nouvelles institutions démocratiques en Tunisie, en Libye et en Egypte s'avère une tâche complexe, parfois incertaine, mais potentiellement plus prometteuse sur le long terme quant à l'avenir de la démocratie et de la stabilité dans la région. »²⁴

Les organisations syndicales et professionnelles, en tant que contrepoids face aux risques de partitocratie, peuvent exercer un rôle dans la médiation et le dialogue dans les processus constitutifs. Tel est le cas en Tunisie où le syndicat UGTT a repris sa médiation depuis le 21/8/2013 entre l'opposition et le parti islamiste Ennahda qui dirige le gouvernement, dans l'espoir de trouver une issue à la crise politique dans laquelle le pays est enlisé depuis fin juillet 2013, après l'assassinat le 25 juillet 2013 du député Mohammad Brahmi, attribué à la mouvance jihadiste et à l'origine de la crise²⁵.

²⁴. Elyès Ghanmi, *op. cit.*

²⁵. *L'Orient-Le Jour* (Beyrouth), 22/8/2013, p. 11.

Duncan Pickard, « The Current Status of Constitution Making in Tunisia », Carnegie Endowment for International Peace: carnegieendowment.org/current-status-of-constitution-making-in-Tunisia/ahss

En Asie centrale, la transition se décline au moins sur trois registres : nouvelle édification nationale, économie de marché et affirmation géopolitique. Il s'agit donc de sortir du modèle politique soviétique dans le but de l'édification d'une structuration nationale, d'amorcer le passage entre une économie socialiste et une économie de marché et l'affirmation géopolitique du nouvel Etat sur la scène internationale et la transformation de cette scène par l'insertion de ces nouvelles entités. La *transition*, qui ne correspond véritablement pas à une *rupture*, doit être analysée en termes de continuité et de changement et non de fracture brusque de coupure²⁶.

Les processus de transition en Europe médiane (Europe centrale et orientale) et dans les balkans se caractérisent par leur « complexités ». Avec la désagrégation politique du système communiste, les partis politiques devaient jouer un rôle primordial à deux niveaux, celui de l'établissement d'un Etat démocratique et sa consolidation. Les partis politiques ont eu un apport indéniable en faveur de la structuration du processus électoral et de la stabilité du système démocratique²⁷.

2. De la Constitution intérimaire à la Constitution « définitive » : Quel est l'acte juridique fondateur de transition le mieux adapté au contexte transitoire ? Des études de cas permettent de dégager, non pas nécessairement une modélisation juridique universelle, mais des perspectives, des composantes et un cheminement.

Il s'agit d'abord de la constitution intérimaire qui prend en considération trois éléments principaux : le contexte transitoire délicat, les nécessités que ce contexte impose, et les valeurs fondamentales à

²⁶. H.R. Djalili et T. Kellner, *Géopolitique de la Nouvelle Asie Centrale*, Paris, PUF, 2001, p. 49.

²⁷. Christophe Solioz, *L'après-guerre dans les Balkans*, Paris, Karthala, 2000, pp. 7-9.

Aussi : Pascal Delwit et Jean-Michel de Waele, *La démocratisation en Europe centrale : la coopération paneuropéenne des partis politiques*, Paris, l'Harmattan, 1998, 203 p.

Jean-Michel de Waele, *L'émergence des partis politiques en Europe centrale*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1999, 354 p.

Jean-Michel de Waele (dir.), *Partis politiques et démocratie en Europe centrale et orientale*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2002, 228 p.

Et aux Ed. Karthala, coll. « Europe centrale et orientale », plusieurs volumes parus.

concrétiser. Mais des Etats ont eu recours à d'autres instruments juridiques afin de fonder leur transition démocratique, à savoir :

- un instrument juridique constitutionnel ou de nature constitutionnelle, à travers l'ancienne constitution amendée d'une façon compatible avec les besoins et les buts de la transition ;
- des Chartes constitutionnelles ;
- des lois et des décrets-loi de nature constitutionnelle ou un simple acte juridique qui n'est pas de nature constitutionnelle mais qui constitue l'instrument juridique organisant et fondant la transition (Tableau 1).

Quatre problèmes se posent à propos de la Constitution intérimaire : le concept, la mission, le contenu, l'adoption.

a. *Le concept* : Le Président de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, Chaskalson, définit ainsi la Constitution intérimaire :

« La Constitution intérimaire est une sorte de pont historique entre le passé d'une société profondément divisée, caractérisée par les querelles, les conflits, la souffrance et l'injustice et un futur construit sur la reconnaissance des droits de l'Homme, la démocratie, la cohabitation pacifique et les possibilités de développement pour les sud-africains, sans distinction de couleur, race, classe, croyance ou sexe. »²⁸

b. *La mission* : La Constitution intérimaire ne fait que poser les fondations d'un nouvel Etat et établir les règles de son organisation et de son fonctionnement pour la période intérimaire avec donc une application limitée dans le temps.

c. *Le contenu* : On peut dégager cinq éléments :

- la confirmation des principes essentiels à respecter dans tout Etat caractérisé par la légalité,

²⁸. Fabrice Hourquebie, "La diffusion du constitutionnalisme en Afrique du Sud: une analyse à travers la décision de la Cour constitutionnelle du 6 juin 1995 portant inconstitutionnalité de la peine de mort », p. 5, cité par Nada Youssef, *op. cit.*, p. 103.

- l'arrêt de pratiques du passé : dictature, autoritarisme, guerres civiles...
- le droit à des élections libres,
- la fin du régime du parti unique et la consécration du multipartisme,
- la création d'institutions transitoires et éventuellement d'une juridiction constitutionnelle dès le lancement du processus transitoire comme dans le cas de l'Afrique du Sud.

d. *L'adoption* : Le contexte transitoire étant fort spécifique, on peut dénombrer trois éventualités :

- émanation d'une assemblée constituante puis adoption par le Parlement,
- approbation par le peuple à travers un referendum, au cas où le peuple participe à la réalisation de certains processus transitoires,
- ratification par les parties à la négociation, puis adoption par le Parlement. C'est notamment le cas de l'Afrique du Sud avec la participation de dix-huit organisations, l'essentiel étant que la Constitution intérimaire ne soit pas imposée.

La Constitution « définitive » doit prendre le relai et organiser l'Etat post-transitoire. Le choix des Etats qui ont mené des transitions démocratiques diffère entre l'adoption d'une nouvelle Constitution et entre la modification ou la révision de l'ancienne Constitution d'une façon compatible avec les changements apportés par la transition. Les cas pertinents sont ceux de l'Europe de l'Est et de l'Europe centrale et orientale : Hongrie, Croatie... (1989-1990), Lituanie (21/2/1991), Bulgarie (12/7/1991), Lettonie (21/8 et 10/12/1991), Macédoine (17/11/1991), Roumanie (8/12/1991), Slovénie (23/12/1991), Estonie (28/6/1992), Slovaquie (1/9/1992), République tchèque (16/12/1992).

En Pologne et Albanie, l'adoption d'une nouvelle Constitution a pris un temps relativement long, le 2/4/1997 en Pologne, et le 21/5/1991 en Albanie. Il faudra aussi attendre le referendum du 22/11/1998 pour que l'Albanie soit dotée d'une Constitution « définitive »²⁹.

²⁹. Nada Youssef, *op. cit.*, notamment pp. 317-335.

Quels sont les choix et les valeurs consacrés par les Constitutions « définitives » ? Il faut toujours souligner à la fois l'universalité des principes et la diversité des aménagements du droit de transition dans la construction des Etats démocratiques. Deux perspectives se dégagent :

- a. L'adoption des principes fondamentaux des droits de l'homme.
- b. L'adoption d'un régime politique adapté. C'est le choix du régime parlementaire par les pays européens post-transitoires. Les fonctions du chef de l'Etat sont parfois dotées de compétence d'arbitrage et de garant de l'Etat de droit.

La Constitution polonaise du 2 avril 1997, art. 126 al. 1 et 2, souligne :

« 1. Le président de la République est le représentant suprême de la République de Pologne et le garant de la continuité des pouvoirs publics.

« 2. Le président de la République veille au respect de la Constitution, il est le garant de la souveraineté et de la sécurité de l'Etat, de l'inviolabilité et de l'intégrité de son territoire. »

Ce texte est fort proche de l'art. 5 français, et surtout de l'art. 19 nouveau de la Constitution libanaise amendé à la suite de l'Accord d'entente national de Taëf du 5/11/1989 et les révisions constitutionnelles du 21/9/1990 :

« Le président de la République est le chef de l'Etat, et le *symbole* de l'unité du pays. Il veille au respect de la Constitution, à la sauvegarde de l'*Indépendance* du Liban, à son *unité*, et à l'intégrité de son territoire conformément aux termes de la Constitution. »

Les pays africains (Madagascar, Mauritanie, Mali, Sénégal...) et les pays latino-américains (Chili, Brésil, Argentine, Colombie...) post-transitoires ont plutôt choisi le régime présidentiel.

Il y a dans les constitutions « définitives » la consécration des trois générations des droits (droits civils et politiques, droits économiques, sociaux et culturels, et droit à la solidarité), avec l'insistance sur le respect

des droits fondamentaux, de la dignité de la personne humaine et du respect absolu de la vie humaine. Les Constitutions « définitives » consacrent tout un Préambule ou un titre entier aux droits fondamentaux.

Il y a surtout dans les Constitutions « définitives » le principe de la suprématie constitutionnelle, garantie par la création d'une justice constitutionnelle. Il ne s'agit pas d'un Etat de droit *légal*, mais d'un Etat de droit *constitutionnel*. Cette qualification, de plus en plus en cours, signifie que le processus de légifération n'est pas légitime en soi, mais implique un continuum à travers le contrôle de constitutionnalité.



Tableau 1 – L’adoption d’une Constitution intérimaire

Oui	Non
Albanie (la Constitution intérimaire du 21 mai 1991)	Espagne (les anciens textes sont restés en vigueur, des lois/décrets-lois de réforme ont été adoptés afin de mener la transition démocratique du pays)
Afrique du sud (la Constitution intérimaire promulguée le 22 décembre 1993).	Chili (l’amendement de la Constitution de 1980 existant avant la transition).
Bénin (l’adoption de la loi Constitutionnelle no 90-001 qui a été considérée comme Constitution de l’Etat pendant la période transitoire)	Liban (l’amendement de la Constitution en 1990 à l’issue de l’Accord de Taëf).
Burundi (L’Acte Constitutionnel de transition adopté en juin 1998).	Mauritanie (Une Charte constitutionnelle a été promulguée le 6 août 2005, elle complète l’ancienne Constitution de 1991 réaménagée par la Charte, les deux textes s’appliquant durant la période transitoire).
Congo (Acte fondamental de la transition)	Pologne (l’ancienne Constitution du 22 juillet 1952 a été radicalement révisée afin de réaliser la transition. L’une des révisions principales c’était celle de la loi constitutionnelle du 17 octobre 1992 appelée « Petite Constitution »)
Hongrie (Constitution transitoire adoptée le 18 octobre 1989.	La plupart des Etats socialistes d’Europe ont fait une révision imminente de leur ancienne Constitution.

Irak (La loi de l'administration de l'Irak pendant la période intérimaire ; cette loi fondamentale considérée par certains auteurs comme une Constitution intérimaire)	Ex-Tchécoslovaquie (la réforme de l'ancienne Constitution).
Lituanie (La loi fondamentale provisoire de 1990 a joué le rôle d'une Constitution intérimaire.	La plupart des pays de l'Afrique francophone qui ont adopté des lois ou / et décrets-lois afin de fonder juridiquement la transition en négligeant l'ancienne Constitution – Sierra Leone
Népal (Constitution provisoire approuvée le 15 janvier 2007).	La plupart des pays en Amérique latine (Brésil – Argentine...).
République Démocratique du Congo (la Constitution de transition promulguée le 4 avril 2003).	
Togo (Acte fondamental de la période transitoire).	

Source : Nada Youssef, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux. Esquisse d'une modélisation juridique*, thèse, dir. Thierry S. Renoux et Sami Salhab, Université Paul Cézanne – Aix Marseille III et Université Libanaise, 2010, 676 p., p. 103.

3. Leçons de quatre expériences comparées: Suisse, Afrique du Sud, Congo, Liban : Quatre cas de processus constitutants, compte tenu des évolutions les plus récentes de la justice constitutionnelle, du droit constitutionnel comparé et de l'universalité des droits de l'homme, méritent l'analyse, parce qu'ils sont utiles pour des pays qui vivent aujourd'hui des situations, pacifiques, conflictuelles ou sanglantes de transition politique.

a. *La Suisse ou l'acculturation endogène du droit* : Nous retenons le cas de la Suisse pour des raisons d'ordre culturel. Ce qui menace en

effet les processus constitutants, ce sont les idéologies importées, les aliénations culturelles, la méconnaissance du patrimoine national et l'apport des pères fondateurs.

Le système constitutionnel suisse est, tout banalement *suisse*. Il déroutait autrefois des constitutionnalistes formatés à l'idéologie du nation-building suivant les schèmes en vogue sur l'édification nationale. Il n'est pas le fruit d'une Assemblée constituante qui œuvre ab nihilo pour la construction de l'Etat de droit, mais un cheminement graduel, progressif et pragmatique, sans référence à des expériences d'autres pays, mais nécessairement avec des références juridiques universelles de légalité.

b. *L'Afrique du Sud* : Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud, adopté par l'Assemblée constituante à une large majorité, le 8 mai 1996, constitue un modèle de constitutionnalisme ou de processus constituant. Le processus constitue un modèle, grâce notamment à la sagesse des partis et au charisme du président Mandela, surtout pour les motifs suivants :

- *Démarche de dialogue* : La nouvelle Constitution est érigée en « pacte national », précédé par un débat constitutionnel qui fait office de médiation dans une société pluraliste qui connaît un combat d'idées et des conflits d'intérêt. La nouvelle Constitution est le produit d'un processus en quatre phases :

- *Assemblée constituante* : Formation d'une Assemblée constituante, en avril 1994, chargée d'élaborer la Constitution « définitive », à la place de la Constitution intérimaire de 1993.

- *Débat public* : Entre 1994 et 1996 un large débat public a été engagé sur la base de versions successives proposées par l'instance regroupant les négociateurs mandatés par les différents partis politiques. Comment ce débat s'est-il engagé ? A la fois entre les négociateurs des partis qui ont constamment cherché un terrain d'entente afin de concrétiser l'objectif de réconciliation, à la base de l'édifice constitutionnel.

Chaque citoyen a été en outre mis à même, grâce à des émissions régulières de télévision et de radio, par internet ou en adressant

directement à l'Assemblée des propositions d'amendement, de faire entendre sa voix. Des commentateurs ont pu dire que la nouvelle Constitution était le fruit du travail d'une « équipe » de 43 millions d'individus. Cela fait penser à la Révolution française, aux Cahiers de doléances et aux circonstances qui avaient entouré l'adoption de la Déclaration de 1789. Condorcet voulait voir participer chaque citoyen à la formation du droit notamment par l'approbation de la Constitution. L'Afrique du Sud devait en effet rechercher des valeurs communes et des solutions d'équilibre sur la base d'une diversité culturelle qui s'exprime à travers l'usage de 11 langues officielles, la pratique d'une multiplicité de religions et des traditions politiques contrastées.

Le processus de dialogue a pris une dimension internationale, puisque non moins de sept pays ont été conduits à y déléguer des experts dans le cadre d'action de coopération juridique, profitables à l'ensemble des parties concernées. Aussi la constitution de 1996 reflète la diversité des influences juridiques, en particulier dans les dispositions relatives à la Cour Constitutionnelle, « clé de voute du nouveau système », garante de la suprématie de la Constitution.

- *Adoption provisoire* : Le débat s'est conclu par l'adoption par l'Assemblée constituante, à une large majorité, du nouveau texte, le 8 mai 1996.

- *Validation par la Cour constitutionnelle* : Le compromis arrêté en 1993 par les groupes politiques incluait une double obligation : maintenir inchangés 34 principes, considérés fondamentaux, établis en même temps que la Constitution intérimaire, et aussi la soumission du nouveau texte au contrôle de la Cour constitutionnelle chargée d'en vérifier la conformité par rapport à ces principes fondamentaux. Noëlle Lenoir souligne à ce propos :

« Il est évidemment surprenant de voir ainsi une juridiction constitutionnelle invitée à contrôler la *constitutionnalité* de la Constitution. En tous les cas, le fait est

inédit, même si sa signification proprement juridique est de moindre portée qu'il n'apparaît de prime abord. »³⁰

L'Afrique du Sud a adopté un contrôle « diffus » de constitutionnalité où la Cour constitutionnelle n'a pas le monopole de l'exercice du contrôle de constitutionnalité qu'elle partage, dans certains domaines, avec les autres juridictions. Le contrôle a été conçu sur le modèle des Cours existant dans les pays du Common Law, comme les Etats-Unis et le Canada. La Cour de l'Afrique du Sud appartient aussi au modèle des Cours européennes, comme en témoigne ses domaines de compétence exclusive, à savoir.

- le contrôle de la constitutionnalité des lois nationales, sur la base d'une saisine directe ou par voie d'exception,
- le contrôle de la constitutionnalité des projets de lois nationaux, contrôle préventif exercé sur saisine du Président de la République, d'un tiers des membres de l'Assemblée nationale, ou d'un cinquième des membres d'une Assemblée provinciale.
- le contrôle de la constitutionnalité de la répartition des compétences entre les organes de l'Etat.

Une attribution tout à fait exceptionnelle est celle consistant pour la Cour à devoir certifier le respect par la Constitution « définitive » des 34 principes constitutionnels sur lesquels elle a été établie. La décision du 6 septembre 1996 considère non conformes neuf dispositions du nouveau texte. Par contre, la Cour n'a rien trouvé à redire à propos des pouvoirs coutumiers des autorités locales traditionnelles dont la nature patriarcale ne doit pas contredire le principe de l'égalité des droits. Le principe de « l'affirmative action » est aussi confirmé.

³⁰. Noëlle Lenoir, "Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud", *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 1, déc. 1996 (site du Conseil constitutionnel français). www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahier-du-conseil/cahier-no-1-nouvelordre-constitutionnel-en-afrique-du-sud.52895.html

Jeremy Sarkin, « L'écriture de la Constitution sud-africaine de 1996 : approche formelle et matérielle », *Revue française de droit constitutionnel*, no 44, 2000, pp. 747-767.

La Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a un rôle de « certification » de la Constitution dans une perspective juridique. Les 34 principes de référence ont été interprétés de façon téléologique, c'est-à-dire à la lumière de l'objectif de « créer un nouvel ordre » sur la base d'un « Etat constitutionnel souverain et démocratique ». Noëlle Le noir, citant la Cour, écrit :

« Chaque principe a été considéré, non pas isolément, mais en fonction de la cohérence d'ensemble formée par le corpus des 34 principes. La Cour a donc cherché à éviter toute interprétation susceptible de faire apparaître des conflits entre les différents principes. Cette méthode holistique, qui s'écarte quelque peu de la démarche habituelle des juridictions constitutionnelles, se justifie par le souci de donner leur pleine portée à chacun des principes fondateurs (...).

« La Cour a enfin déclaré contraires au principe de suprématie de la Constitution les dispositions qui exonéraient pour l'avenir de tout contrôle de constitutionnalité certaines législations antérieures. La Cour a par là même posé en principe le caractère de droit commun d'un tel contrôle. ³¹»

- *Ouverture sur la scène juridique internationale* : Le processus constituant doit, à l'exemple de l'Afrique du Sud, fonder des droits *substantiels* par opposition à une vision formaliste technique de la règle de droit, à l'instar d'ailleurs de la Cour de justice des communautés européennes qui s'appuie sur les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, à présent expressément mentionnées comme source d'inspiration du droit communautaire dans le traité sur l'Union européenne de 1992.

La Constitution d'Afrique du Sud comporte un article qui recommande aux juridictions d'interpréter les dispositions de la « Déclaration des droits », en tête du texte constitutionnel, en s'inspirant au besoin des principes du droit international, ainsi que de ceux qui se dégagent du droit comparé, positif et jurisprudentiel. La Cour sud-africaine, comme la Cour suprême du Canada et de l'Inde, n'hésite pas, chaque fois qu'elle le juge utile, à se référer, dans les motifs de ses décisions, à la jurisprudence d'autres cours, citant à plusieurs reprises la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

³¹. *Ibid.*

c. *Congo* : Un des cas les plus complexes en perspective comparée, comparable au Liban, est celui du Congo, en raison surtout des ingérences extérieures. Alain Bischoff écrit :

« Tous les acteurs du dossier congolais ont conscience que la transition qui doit se mettre en place est un processus extrêmement fragile et que le moindre accroc peut faire s'effondrer les mécanismes institutionnels créés par l'Accord global et inclusif (AGI) signé à Pretoria le 17 décembre 2002. ³²»

Pourquoi cette complexité ? L'Etat n'exerce plus sa souveraineté sur l'ensemble du territoire. En outre, le chef de l'Etat, qui dirige un gouvernement d'union nationale, est assisté, selon les termes de l'AGI, de quatre vice-présidents (« système 1 + 4 ») représentant les diverses composantes et entités signataires de l'AGI. La justice, qui souffre d'un manque total de crédibilité du fait que « le droit n'est plus dit, il est acheté », souffre d'un « naufrage complet ». Il s'agit aussi de former une armée nationale restructurée et intégrée, d'organiser des élections générales pour la mise en place d'un régime constitutionnel. Pour atteindre ces objectifs, des *préalables* doivent être remplis : la réunification et la pacification du pays, pacification qui commence bien mal au printemps 2013 où les nombreuses milices qui prolifèrent cherchent à prendre le contrôle des zones « économiquement utiles » (mines d'or), laissées libres depuis le retrait, sous la pression internationale des troupes ougandaises, et aussi la réconciliation nationale, la réforme du secteur de la sécurité...

La description détaillée des processus de transition et constituants au Congo, avec notamment le soutien de l'Union européenne, est fort instructive pour les ingénieurs politiques. La transition politique, avec des « acquis et des incertitudes », a été organisée par la Constitution provisoire élaborée lors du dialogue inter-congolais du Sun City. Promulguée le 4 avril 2013, elle a permis des avancées notoires vers l'Etat de droit en dotant le pays d'une institution indépendante chargée de

³². Alain Bischoff, *Congo-Kinshasa : La décennie 1997-2007*, Paris, Cygne, 2008, 316 p., pp. 20, 139, 312.

la préparation des élections et en permettant l'adoption par le Parlement de transition d'une série de lois nécessaires à leur organisation. Cependant ces acquis n'ont pas été suffisants pour l'organisation des élections dans le délai prévu de 24 mois suivant l'installation (30 juin 2003) du gouvernement de transition, en raison surtout de la recrudescence de la violence à l'Est du pays³³. Alain Bischoff écrit :

« La politique du Rwanda en RDC est évidemment le facteur le plus destabilisateur car, en cherchant à maintenir son hégémonie sur les provinces du Kivu, le Rwanda menace le Congo d'effondrement.

« (...) Dans un pays où il fallait être un Congolais sexagénaire pour avoir voté librement dans sa vie, en 1960, lors de l'indépendance, et où chaque adolescent a grandi dans la guerre, l'événement qui représente l'élection présidentielle est immense et l'espérance suscitée démesurée. Comme l'est la tâche du président élu, car en RDC tout a été détruit. Les infrastructures, les systèmes éducatifs et de santé, l'économie, l'autorité de l'Etat, l'Etat lui-même, la dignité de la population, rien n'a résisté à plus de trente années de mobutisme et aux guerres successives, sauf le sentiment qu'ont toujours eu les Congolais d'appartenir, au-delà des ethnies, à une seule et même Nation. Les conflits depuis 1996, l'ingérence des pays voisins et en particulier le rôle néfaste joué par le Rwanda dans la région des Grands Lacs, ont saigné un Congo plongé dans le chaos et l'insécurité. ³⁴»

d. *Le Liban : Tous les processus constitutants dans une situation non de transition démocratique, mais de guerres multinationales et de démocratie menacée* : Au Liban, condensé des problèmes du Moyen-Orient et peut-être synthèse des perspectives de changement constitutionnel dans le respect des libertés et des droits, tous les *processus constitutants* ont été expérimentés, et souvent même galvaudés, les plus efficaces comme les plus inopérants.

Il est fort utile de diagnostiquer ces processus, les scruter et les analyser pour en tirer une sagesse constitutionnelle qui fait souvent défaut et pour se prémunir contre des situations transitionnelles sans fin.

Les principaux fondements du régime constitutionnel libanais, les six articles qui régissent la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel dans un pays de dix-huit communautés reconnues (art. 9, 10,

³³. Alain Bischoff, *op.cit.*, pp. 90-146.

³⁴. Alain Bischoff, *op.cit.*, pp. 153 et 194.

19, 49, 65, 95) jouissent d'une grande stabilité, et même de rigidité, depuis 1860 au moins. Stabilité constitutionnelle, mais forte instabilité politique nourrie et provoquée par les perturbations dans la région. Le changement constitutionnel, animé par la volonté nationale la plus profonde, peut ainsi servir d'alibi pour d'autres enjeux et sans rapport avec le constitutionnalisme.

A l'encontre de la finalité du *juridique* qui doit domestiquer, régir le politique, c'est le *politique* qui asservit le juridique à un jeu diabolique, infernal et peut-être sanglant, et dans une illusion généralisée de constitutionnalisme.

Dans un Liban où la population aurait dû être, par expérience historique, assagie quant aux perspectives de changement et les limites du changement, toutes les formules possibles de changement constitutionnel ont été, entre les années 1975-1990, étalées et débattues sur le marché de la mobilisation politique confessionnelle et conflictuelle.

Le débat sur le changement constitutionnel, sous le couvert de l'entente en vue de la cessation du conflit armé, sert de combustible à l'enjeu régional et international. Preuve en est qu'entre 1975 et 1990 quatorze accords, d'entente nationale à des niveaux officiels ont été conclus sans que le conflit multinational libanais ne prenne fin, car il fallait en plus de l'entente interne le consensus régional et international. L'opposition à l'Accord de Taëf a été matée par l'intervention de l'armée syrienne. Le cas est semblable alors du traité d'Utrecht en 1713 où un diplomate dit aux Hollandais : « On signera la paix chez vous, pour vous et sans vous. »³⁵

Quand la dimension culturelle de l'organisation constitutionnelle d'une nation n'est pas profondément intégrée par des légalistes en chambre, des élites idéologisées, des politiques aventuriers et subordonnés à des diktats extérieurs, il y a tous les risques que les processus constitutants dévient de leur finalité. Le risque surtout qu'un transitionnel *politique* perdure faisant face à des fondements constitutionnels bien consolidés, expérimentés et fort mûris par le temps. Il y a alors, d'une part, les débats les plus éclairés sur les processus

³⁵. Maurice Braure, *Histoire des Pays-Bas*, Paris, « Que sais-je ? », no 490, 1974, 128 p., p. 71.

constituants mais, d'autres part, des palabres qui ressemblent à des coups d'épée dans une eau nauséabonde.

Quatre processus constitutants dans l'histoire du Liban méritent l'attention. Ils montrent, dans une perspective comparative, et surtout dans l'intérêt des pays arabes de la région, les champs du possible, suivant l'expression du poète grec Pindare (518-438 av. J.-C.). Il s'agit des quatre processus constitutants suivants :

l'élaboration du statut du Mont-Liban en 1860,
l'élaboration de la Constitution de 1926,
l'élaboration de l'Accord d'entente nationale de Taëf du 22 octobre 1989 et des amendements constitutionnels du 21 septembre 1990, et enfin la perspective non entamée et formulée par le nouvel article 95 de la Constitution en vue de la formation d'un

« Comité national sous la présidence du Président de la République et qui comprendra, en plus du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Conseil, des personnalités politiques, intellectuelles et représentatives (...) (pour) l'élaboration de propositions susceptibles de faire avancer l'abolition du confessionnalisme politique afin de les soumettre à l'Assemblée nationale et au Conseil des ministres et de poursuivre l'exécution des étapes de ce programme. »

Il est des cas où il faut faire preuve de la plus grande *imagination constitutionnelle* pour trouver des aménagements dans le respect d'exigences endogènes légitimes et de principes constitutionnels fondamentaux. Tel fut le cas au Liban, lors des processus constitutants entre 1975-1990 pour résoudre la quadrature du cercle : concilier *partage du pouvoir* entre les trois plus hautes charges de l'Etat (le Chef de l'Etat de la communauté maronite; le président du Parlement, chiite ; le chef du gouvernement, sunnite), et *séparation des pouvoirs*.

Le 11^e round des négociations libano-syriennes, du 18 janvier au 26 mars 1987, engagé par la médiatrice américaine April Glasby montre tout le dilemme à la lumière de propositions formulées par diverses forces politiques au Liban. Les artifices juridiques suivants sont avancés au cours des négociations libano-syriennes :

A. En ce qui concerne le Conseil des ministres et l'équilibre maronite-sunnite :

1. La limitation du vote en Conseil des ministres aux ministres, à l'exclusion du président maronite de la République (8 mars 1987)³⁶.

2. La réunion du Conseil des ministres sous la présidence du chef sunnite du gouvernement, avec l'exigence d'une majorité qualifiée pour les décisions (15 février).

3. La distinction entre deux types de conseil des ministres, celui présidé par le président maronite de la République et qui décide de certaines affaires importantes dont la nature est à déterminer, et celui présidé par le chef sunnite du gouvernement. Des objections ont été formulées à l'encontre de cette proposition : Il y a là une source de conflit sur la qualification juridique des projets et sur l'instance habilitée à régler le conflit (15 mars).

4. La réunion du gouvernement sous la forme d'un conseil de cabinet et sous la présidence du ministre orthodoxe le plus âgé, une fois par semaine. Les projets de décrets sont transmis au président de la République et au chef du gouvernement pour approbation (7 avril).

5. L'élection du chef sunnite du gouvernement par la Chambre, ce qui accroît l'influence du chef chiite de l'Assemblée et réduit l'influence présumée du président maronite de la République dans cette désignation (10 mars).

6. La création de six portefeuilles de ministres d'Etat pour six grandes communautés (maronite, sunnite, chiite, druze, grecque-catholique et grecque-orthodoxe), la communauté arménienne étant souvent exclue. Ces six ministres d'Etat forment un conseil qui statue sur les affaires importantes. En cas de conflit, ces affaires sont transmises au Conseil des ministres (3 février).

7. L'équilibre par les bâtiments grâce à la réunion du Conseil des ministres au Sérail, siège de la présidence sunnite du gouvernement et

³⁶. La date entre parenthèses renvoie à des informations de presse, notamment in *an-Nahar* et *al-Safir*, du jour indiqué.

non pas au Palais de Baabda, siège de la présidence maronite de la République, de sorte que le Conseil des ministres ait un bâtiment indépendant avec des fonctionnaires qui en relèvent directement (2 avril).

B. En ce qui concerne la communauté chiite :

8. La création d'une vice-présidence chiite de la République, proposition timidement avancée (18 janvier 1987).

9. L'affectation d'une vice-présidence du gouvernement à la communauté chiite (18 janvier).

10. La prorogation de la durée du mandat du président chiite de la Chambre pour 4 ans afin d'équilibrer par la durée le décalage tel que perçu au niveau des postes et des attributions. Cette proposition s'est heurtée à l'objection que chaque mandat présidentiel a connu en pratique le même chef du législatif.

11. La signature par le président chiite de la Chambre des décrets relatifs à la nomination du chef du gouvernement et à la formation du cabinet. Cette proposition a été critiquée parce qu'elle enfreint le principe de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif (8 février).

12. La désignation du président chiite de la Chambre en tant que membre du Conseil supérieur de la Défense (9 février).

13. L'affectation permanente du portefeuille ministériel des Finances à un chiite dont le contreseing est exigé pour la promulgation des lois et décrets cosignés par le président de la République et le chef du gouvernement. Cette proposition aurait été refusée par le ministre chiite, Nabih Berri, qui réclame une participation plus effective au sein du Conseil même des ministres (20 janvier et 9 février).

C. En ce qui concerne la communauté druze :

14. La création d'un Sénat dont la présidence est confiée à un druze (17 février 1987).

Le défaut de la plupart de ces équilibres est qu'ils violent le principe de séparation des pouvoirs et aux dépens de la fonction du Chef de l'Etat, qui devient un président honoraire. Le règlement adopté à travers l'article 49 amendé de la Constitution et d'autres dispositions, en vertu de l'Accord de Taëf, est qu'il élève le Chef de l'Etat au-dessus des attributions et du partage, avec un rôle de gardien du principe de légalité de vigile de la suprématie de la Constitution³⁷.

Il ne faut pas négliger la petite histoire dans les processus constitutifs. Elle révèle les efforts de médiateurs et d'acteurs qui, en coulisse, parviennent à contourner des réticences et des rigidités et à propulser des compromis positifs d'autant plus crédibles qu'ils ne sont pas mûs par des enjeux de pouvoir.

Il en est ainsi du Préambule de la Constitution libanaise amendée, dont l'alinéa b relatif à l'engagement du Liban par rapport à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux instruments internationaux, disposition adoptée à l'initiative du député et ancien ministre Edmond Rizk et sur son insistance.

En outre lors d'une médiation diplomatique entreprise par Franz Joseph Strauss, germano-syro-vaticane et européenne, à la suite de l'accord tripartite de Damas du 28/12/1985, la perspective *d'ouverture* intercommunautaire islamo-chrétienne des trois plus hautes charges de l'Etat en vue de régler la quadrature du cercle de *l'égalité* entre ces trois hautes charges par nature différentes, un président de la République, connaissant bien les rigidités mentales, du moins à cette période, s'écrit à propos de ses coreligionnaires de la communauté maronite : « Ils me tueraient ! » C'est dire qu'un règlement constitutionnel rationnel et logique peut échouer pour des motifs culturels ayant trait à la psychologie

³⁷. Antoine Messarra, *Théorie juridique des régimes parlementaires mixtes* (Constitution libanaise et Pacte national en perspective comparée), Beyrouth, Librairie Orientale, 2012, 248 p.

historique et à l'état des mentalités, surtout s'il est perçu en tant que victoire pour les uns et défaite par d'autres³⁸.

2

La conditionnalité des transitions politiques et des processus constitutants : Dix variables interdépendantes

De la multiplicité des processus de transition, des opportunités et des obstacles, on ne peut dégager un modèle uniforme, ni une théorie exclusive, car toute situation comporte des éléments fort spécifiques. L'investigation incite plutôt à déterminer les variables et composantes de la transition, lesquelles en fonction de leur poids, de leur densité, de leur ancrage dans l'héritage d'une société, déterminent la *conditionnalité* de la transition et les chances d'aboutissement et de consolidation dans la durée.

Les processus de transition se produisent à travers des conjonctures de crise dans lesquelles se développent des possibilités de changement des régimes politiques. Ces changements, lorsqu'ils se produisent dans un système tyrannique, autoritaire, dictatorial ou semi-démocratique peuvent s'orienter vers plusieurs directions : guerre civile ou interne prolongée, retour à un nouveau pouvoir autoritaire, installation d'une forme progressive de démocratie...

Comment se fait la sortie de la tyrannie ou de la dictature ? C'est la démocratisation, en tant que processus évolutif et à consolider. Les transitions démocratiques se concrétisent au moins pour un temps limité

³⁸. Projet de médiation de Franz Josef Strauss auprès de la Communauté européenne, de la Syrie et du Vatican (24/9 au 5/10/1986), sept. 1986 – fin 1987 à la suite de l'Accord tripartite du 28/12/1985, ap. Antoine Messarra, *La genèse de l'Accord d'entente nationale de Taëf* (22/10/1989 et 5/11/1989) et de la révision constitutionnelle (21/9/1990), Documentation fondamentale sélectionnée sur le changement constitutionnel au Liban (1975-1990), Beyrouth, Librairie Orientale, 3^e éd. augmentée, 2011, 525 p., pp. 297-451.

Antoine Messarra (documentation classée et colligée par), *La mémoire du dialogue national au Liban* (25 ans de dialogue libanais pour la paix civile et la consolidation du processus constitutionnel), Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente, série « Documents », 4 vol. (no 25, 26, 27, 28), diffusion limitée, Librairie Orientale, 2009 (en arabe et en français).

par l'ouverture de la compétition politique et par une suspension du recours systématique à la coercition.

Les transitions démocratiques ne sont pas à évaluer en fonction de leur issue, de ce qui a changé et de ce qui est demeuré intact, ou encore tout simplement des acquis et des pertes mesurés entre l'avant et l'après. Ce qui importe bien plus réside dans le dévoilement des certains mécanismes de gestion des conflits politiques. Ces transitions sont d'abord des crises, c'est-à-dire des moments pendant lesquels la politique cesse d'être l'apanage de groupes restreints pour mobiliser des secteurs plus larges des sociétés.

On relève à propos de la situation africaine un élargissement temporaire de la scène politique, mais trompeur quant à la problématique de la démocratisation. La situation s'aggrave avec les techniques de manipulation véhiculées par les médias sociaux. C'est alors qu'apparaît la pluralité des intérêts, la polarisation des identités et des images divergentes au point que des peuples risquent de souhaiter le retour à l'ordre autoritaire antérieur.

Il faudra donc ne pas confondre *mobilisation* et *participation* politique. La participation, par l'engagement durable d'une partie des citoyens, contribue à associer ceux-ci d'une manière directe ou indirecte aux processus de formulation, d'adoption et de mise en œuvre des politiques et fournit l'un des processus dynamiques d'une démocratisation. Il n'en va pas de même pour les mobilisations qui ne changent pas en profondeur dans le style politique de la domination et dans la relation gouvernants-gouvernés. Le processus constitutionnel vise à canaliser et institutionnaliser la participation politique.

L'espace public ouvert peut ouvrir la voie à des compétitions féroces quand la culture démocratique n'est pas enracinée. Robert Dahl distingue deux facteurs de la démocratisation : la *participation* et la *compétition*. La compétition l'emporte à court terme sur la participation³⁹. Ainsi les mobilisations ne sont que rarement transformées en participation politique soutenue, même si, çà et là, des acquis indéniables survivent, en

³⁹. Robert Dahl, *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

particulier dans le domaine de l'information. Il en découle une vague de désenchantement dans des périodes post-transitoires. Une mobilisation politique intense coïncide souvent avec une situation fragile d'un point de vue institutionnel.

« Chute du communisme », « chute du mur de Berlin », « automne des peuples », « révolution négociée » (Laszlo Bruszt), « tournant », « révolution dans la théorie de la révolution » (Zygmunt Bauman), « Révolution du Cèdre » (Liban), Printemps arabe..., toutes ces appellations depuis les bouleversements politiques de 1989 en Europe centrale et orientale peuvent être résumées par la notion de transition, point intermédiaire entre la radicalité d'un basculement révolutionnaire et la volonté de réforme politique et constitutionnelle.

La transition est cogérée dans le cas d'une démocratie négociée, des fois sous la forme d'un pacte, c'est-à-dire d'un compromis multilatéral non violent en faveur le plus souvent de l'ancien régime. Pour éviter les débordements, les élites s'accordent pour que le jeu se limite à un nombre réduit d'acteurs (Espagne, Europe centrale, Pologne, République démocratique d'Allemagne, Hongrie...). La démocratie peut aussi être imposée par en haut et par la force, alors que la Révolution correspond à une transition démocratique « par en bas », lorsque les masses prennent les armes et renversent le régime autoritaire (Figure 1)⁴⁰.

Des régimes autoritaires en Europe centrale et en Amérique latine, même pour une longue durée, n'ont pas pu réprimer les formes cachées de protestation et une « critique invisible » formulée au travers d'écrits sur les bulletins de vote. Il en découle que la réussite de l'implantation de la démocratie est largement tributaire de l'héritage pré-autoritaire.

On peut dégager de l'expérience comparée dix perspectives transitionnelles :

1. Gérer les effets du changement : concilier élan d'optimisme après la révolution et réalisme politique, souscrire à de nouveaux acteurs politiques, élaborer des politiques publiques en faveur de groupements prohibés comme dans le cas de l'Egypte...

⁴⁰. Marc Milet, *La démocratie en Europe : Trajectoires et enjeux*, Paris, Ellipses, 209, 252 p.

2. Combler la vacuité dans l'expérience démocratique, principalement dans le cas de plusieurs pays arabes.

3. Fonder un contrôle démocratique sur les institutions de sécurité et principalement sur l'armée tentée par la domination politique et économique.

4. Engager des élections démocratiques en tant qu'étape préliminaire de transition.

5. Elaborer une nouvelle Constitution, processus qui, dans certains cas, risque de traîner.

6. Engager une justice transitionnelle.

7. Gérer les conflits d'intégration et de gestion du pluralisme, conflits qui menacent la stabilité.

8. Affronter les problèmes économiques en vue d'une distribution plus équitable.

9. Répondre à des pressions externes en vue de telle ou telle vision stratégique⁴¹.

10. Engager une politique éducative comportant des changements valoriels quant au contenu des programmes et des processus de socialisation.

Dans une étude qui couvre sept Etats africains (Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Congo, Ghana, Nigeria, Zambie), les auteurs constatent :

« Dans la plupart des cas, l'objectif des nouveaux gouvernements élus démocratiquement n'est pas de promouvoir la consolidation de la démocratie à travers une pratique exemplaire et la diffusion de messages édifiants, mais d'assurer leur maintien face à la concurrence. Pour cette raison, on comprend mieux que le bilan des sorties de transition ne permet de compter que bien peu d'expériences tournées vers la consolidation démocratique tandis que la survie des institutions issues des transitions semble être l'ambition ultime d'un plus grand nombre et que, çà et là, réapparaissent des restaurations autoritaires.

« Une démocratisation est d'abord une crise qui s'ouvre surtout sur l'incertitude quand bien même les acteurs, individuels et collectifs, petits et grands, ne pensent qu'à

⁴¹. Laurel E. Miller (and al.), *Democratization in the Arab World* (Prospects Lessons from Around the Globe), Rand ed., 2012, 434 p.

des lendemains qui chantent. L'expérience congolaise montre qu'une mobilisation fondée sur la délégitimation d'un régime autoritaire ne suffit pas à produire la légitimité du régime successeur.

« Le recours à la méthode de la Conférence nationale comme rite de passage entre l'ancien et le nouveau régime rappelle ici d'autres expériences africaines mais n'introduit pas vraiment une voie originale (...).

« Les études de cas analysant les évolutions internes ont le mérite de mettre en évidence des trajectoires historiques, de rappeler que les chemins du changement politiques sont divers et non pas inscrits dans un schéma unique, fixe et préétabli. Elles n'échappent pas toujours à un travers, classique dans la littérature africaine, qui consiste à privilégier une approche très institutionnaliste ou économiciste (néo-libérale comme néo-marxiste) minimisant les différences culturelles. »

« Si les écrits sur les transitions démocratique sont quantitativement très nombreux, ils se révèlent fréquemment très répétitifs. ⁴²»

Après une période de révolution, il faut exhumer les pères nationaux fondateurs de la pensée constitutionnelle et de la pensée démocratique que les régimes autoritaires ont étouffés ou marginalisés. Les grands philosophes des Lumières, Diderot et son Encyclopédie, Montesquieu, Voltaire, Rousseau..., n'étaient pas tellement des auteurs à la mode comme on a tendance à le croire. On le constate dans les grandes bibliothèques privées de l'époque où ces auteurs étaient rivaux par d'autres davantage au goût du jour.

C'est le cas dans le monde arabe où il faut une entreprise colossale pour exhumer les grands auteurs et les juristes. Il faudra lever l'ambiguïté persistante du statut de la religion dans les projets de Constitution et la référence à des spécificités culturelles.

⁴². Jean Pascal Daloz et Patrick Quantin (dir.), *Transitions démocratiques africaines*, Paris, Karthala, 1997, 316 p., pp. 20, 139, 312.

Figure 1 – Les modes de transition démocratique

Stratégies		
	Compromis multilatéral	Imposition unilatérale
Elites	Pacte	Transition octroyée
Masses	Réforme	Révolution
Formes		
	Sans coercition	Usage de la force

Source : Karl Terry Lynn et Philippe C., “Les modes de transition en Amérique latine, en Europe du sud et de l’est”, *Revue internationale des sciences sociales*, mai 1991, pp. 285-302.

L’idée du contrôle de constitutionnalité des lois en France est ancienne puisque diverses propositions avaient été faites aux assemblées révolutionnaires pour instituer soit un corps de censeurs soit un jury gardien de la Constitution.

En août 1792, le comte Armand de Kersaint propose à l’assemblée législative de créer un corps de censeurs, siégeant sur un banc spécial de l’Assemblée, qui veillerait à ce que les actes des pouvoirs législatif et exécutif fussent toujours conformes à la Constitution. Le 10 mai 1793, Robespierre demande l’établissement d’un jury national pour défendre les citoyens opprimés par le corps législatif. Sieyès, lors des travaux préparatoires de la Constitution de l’an III soutient dans son discours à la Convention du 2 thermidor an III, que pour respecter la Constitution, il fallait nécessairement une autorité ayant compétence pour annuler les actes et les lois qui y seraient contraires. Il demanda l’institution d’un corps spécial politique et représentatif qu’il dénommait « jurie constitutionnaire ». Il disait :

« Je demande d’abord, un jury de Constitution, ou pour franciser un peu le mot de jury, et de distinguer dans le son de celui de juré, une jurie constitutionnaire. C’est un

véritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution... Vous voulez une sauvegarde à la Constitution, un frein salutaire qui contienne chaque action représentative dans les formes de sa procuration spéciale ? Etablissez une jurie constitutionnaire. »⁴³

De quoi s'agit-il quand on parle de *conditionnalité* de la transition politique et des processus constitutants ? On entend par conditionnalité l'ensemble des facteurs cumulatifs, interdépendants, variables et spécifiques suivant les pays, qui favorisent ou défavorisent, font progresser ou traîner, la période transitoire et post-transitoire. Nous essayons de schématiser en dix les conditions favorables ou défavorables. Si les conditions sont très défavorables, cela ne signifie pas que la transition est impossible, mais qu'il faut davantage de temps, une concentration sur les opportunités et une action soutenue pour combler les grandes vacuités (*Tableau 2*).

Il ressort notamment du *Tableau 2* toute l'importance de fonder le processus constituant sur une culture à la fois *universelle et endogène* de constitutionnalisme, de promouvoir le *dialogue* sur le changement surtout dans les cas où la culture dominante et héritée est celle de la compétition et moins du compromis (Afrique du Sud, Irlande du Nord...), de recréer une *société citoyenne positive (citizen power)* et non exclusivement contestataire après des générations de totalitarisme (Iraq, Libye...), de promouvoir la *participation* plutôt que la mobilisation populiste et conflictuelle pratiquée par des manipulations (Egypte...), de pratiquer une culture de prudence face à l'instrumentalisation du changement constitutionnel pour alimenter une guerre interne et par procuration et pour des enjeux extérieurs (*Liban...*)...

⁴³. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, tome XXV, p. 293 à 295, cité par Jeannette Bougrab, "Le contrôle de constitutionnalité des lois dans l'élaboration de la Constitution du 27 octobre 1946 », *Revue française de droit constitutionnel*, 38, 1999, pp. 285-314, p. 285.

3

Les risques des processus constitutants

Les processus constitutants se heurtent ou sont confrontés à nombre de risques, dont les cinq risques principaux :

1. *Les ingérences extérieures et les médiateurs* : Les ingérences extérieures, avec une multiplicité de médiations, parfois positives et nécessaires, favorisent ou défavorisent la transition. Quand les médiateurs deviennent nombreux, il faudra, en plus du consensus interne, concilier les médiateurs.

2. *La recherche d'un règlement global* : Elle retarde le règlement, souvent impossible ou difficile, alors qu'il peut y avoir des processus par approximations successives.

3. *La recherche de clauses explicites sur des questions constitutionnelles controversées* : Des problèmes fortement controversés dans les processus constitutants peuvent être éludés ou vaguement énoncés. Dans certains cas, on détermine un cheminement pour le règlement en profondeur de ces problèmes. Des forces extérieures qui alimentent la guerre civile ou interne peuvent exploiter la recherche d'un règlement *global* et explicite sur tous les problèmes pour retarder tout arrêt d'affrontements armés et tout compromis possible et acceptable entre parties internes au conflit, lesquelles seraient conscientes des limites du possible et épuisées par la recherche d'une victoire interne impossible, trop coûteuse ou endossée par et en faveur d'acteurs externes.

Tel est le cas du « confessionnalisme » (*al-tâ'ifiyya*) au Liban qui n'est pas une notion juridique et constitutionnelle, mais plutôt une poubelle où des « intellos », des académiques peu versés dans les recherches humaines et constitutionnelles comparatives et pragmatiques d'aujourd'hui, et des journalistes rivaux sur des débats polémiques sur le marché, jettent tout ce qui leur déplaît. Le débat se nourrit de polémiques qui se répercutent négativement sur le processus constituant et le bloquent. L'art. 95 de la Constitution amendée emploie simultanément, et même délibérément, deux termes : « confessionnalisme » (*tâ'ifiyya*) et « confessionnalisme politique » (*tâ'ifiyya siyâsiyya*). Le texte, afin de faire sortir le débat de la rue, implique la formation d'un Comité pour

l'élaboration de « propositions susceptibles de faire avancer l'abolition du confessionnalisme politique... ». Il s'agit, en perspective comparée, d'une méthodologie comme celle de la Commission Bernard Stasi en France, de la Commission Taylor-Bouchard au Canada, et des commissions formées en Inde pour l'étude des modalités d'application de la règle du quota⁴⁴.

Ajourner un débat constitutionnel global en faveur d'une phase de maturation et d'une stabilité qui favorise le débat démocratique peut s'avérer utile dans des situations fortement conflictuelles. La recherche d'un règlement constitutionnel ne doit pas retarder l'institution d'une *phase institutionnelle stabilisatrice* à l'encontre des risques d'anarchie prolongée. L'élaboration d'une Constitution intérimaire s'inscrit dans le cadre d'une exigence d'accélération du processus constituant, par le canal d'une Constitution provisoire ou d'une Constitution, peut-être imparfaite et silencieuse sur nombre de problèmes fondamentaux et controversés, afin d'assurer d'une *référence institutionnelle et la stabilité* et d'éviter les débordements de violence.

Dans le cas du Liban aussi, une clause des plus vagues, et en pratique inapplicable, sur le retrait du Liban de l'armée syrienne a été imposée et « acceptée » dans l'Accord d'entente nationale de Taëf, afin de mettre fin aux guerres multinationales⁴⁵.

4. *La gestion de la transition et post-transition par l'élite nationale et/ou par un autre Etat dont les pratiques sont peu démocratiques* : Dans une telle situation, la population aurait tendance à incriminer les processus constituants et non l'autorité occupante ou de tutelle.

5. *L'amnésie nationale quant à la mémoire des processus constituants* : L'amnésie amène un peuple à des processus constituants toujours recommencés, à toujours apprendre dans l'histoire et non de l'histoire. Il y a le plus grand risque, en provoquant un vide institutionnel,

⁴⁴. Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République : Rapport au Président de la République, La Documentation française, déc. 2003, 78 p.

Charles Taylor et Gérard Bouchard (dir.), *La Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, rapport final, 22 juin 2008.

Christophe Jaffrelot, *La démocratie par la caste*, Paris, Fayard, 2005, 592 p.

⁴⁵. A. Messarra, *La genèse...*, op.cit., pp. 256-261, 282-511.

de reprendre à l'avenir et à zéro un processus constituant au Liban, alors que la gestion de la transition et post-transition depuis 1990 a été défavorable pour des causes à la fois internes et externes et qui ne sont que très faiblement liées à l'Accord d'entente nationale de Taëf et aux amendements constitutionnels de 1990 (*Tableau 2*, note 10 – Liban).

Tout processus constituant aujourd'hui doit inclure dans le texte la garantie des droits fondamentaux et, surtout, l'institution d'une *justice constitutionnelle*. Il est aussi des droits fondamentaux à *contextualiser*. Suivant les pays et leur degré du pluralisme, les problèmes avec l'environnement extérieur, la nature des clivages et les questions controversées, on fait état de façon explicite de la délimitation des frontières, le pluralisme religieux et culturel et sa gestion, le processus de décision... Une philosophie constitutionnelle nationale régit chaque Constitution en particulier.

Dans le cas du Liban, la délimitation précise des frontières est déterminée en détail dans l'art. 1 de la Constitution de 1926. Le rejet de l'implantation (*tawtîn*) des Palestiniens au Liban est aussi fermement énoncé dans le Préambule de l'amendement constitutionnel de 1990. La « finalité de la Patrie » (*watan nihâ'i*), également dans le Préambule de l'amendement de 1990, se propose de clore un débat qui alimente des polémiques du passé.

Est-il souhaitable, et dans l'absolu, qu'une Constitution soit soumise au referendum ? Cela dépend du degré de pluralisme d'une société et du partage démocratique et communautaire des groupes religieux, culturels, ethniques..., car la Constitution dans des sociétés pluralistes est fondée sur des équilibres du type fédéral, territorial ou personnel. Une perspective constitutionnelle exclusivement basée sur le suffrage universel et le volume démographique des votants risque de bouleverser la philosophie et la sagesse d'ensemble du système, fruit d'un compromis historique et d'un large consensus des élites des différents segments au sommet.

Le problème du referendum dans une société pluraliste s'est posé notamment en Suisse à propos de l'élection populaire du Conseil fédéral, initiative soumise au vote le 9 juin 2013 et qui a été rejetée. Les auteurs de l'initiative relèvent que l'élection du Conseil fédéral renforce la démocratie directe en Suisse sans porter atteinte à la concordance, la

représentation des minorités linguistiques étant assurée par d'autres moyens de représentation. On relève aussi que l'élection par le peuple permet à des personnalités modérées d'être élues. Mais il n'y a pas de garantie pour cela. Il serait plus probable qu'à travers l'élection populaire « des personnalités excentriques et sans capacité de compromis seraient élues avec des risques pour le système de concordance »⁴⁶.

Comme la nature a horreur du vide, la vie publique a horreur de tout *vide institutionnel*. En Somalie, en Irak et ailleurs, le vide institutionnel a provoqué et provoque le chaos meurtrier. Dans les pires moments de guerres au Liban en 1975-1989, les Libanais ont toujours eu le souci de respecter les formes institutionnelles⁴⁷, ce qui a permis de faire échouer la libanisation, au sens de la fragmentation et du règlement impossible, et de déboucher sur une *libanisation positive*, c'est-à-dire le retour à l'unité. Al-Akhdar Ibrahim, émissaire de l'ONU en Irak, dit aux Irakiens le 14 février 2004 :

« J'ai dit à mes amis au Conseil du gouvernement, et aux Irakiens que j'ai rencontrés, que j'étais mêlé aux affaires du Liban et que, s'il y a dans cette partie du monde un pays où on ne peut imaginer qu'il puisse être la scène d'une guerre civile, c'est le Liban... »

⁴⁶. NZZ. "Contra Volkswahl: Die Konkordanz nicht schwächen" [en ligne], 22.4.2013, cité par Viviane Schönbachler, « Les évolutions actuelles dans les régimes parlementaires mixtes : Le cas de la Suisse », travaux des étudiants de l'Institut de science politique, Université Saint-Joseph, dir. A. Messarra, mai 2013, inédit.

⁴⁷. A. Messarra, *The Challenge of Coexistence*, Oxford, Center for Lebanese Studies, "Prospect for Lebanon", 1988, 33 p.

**Tableau 2 – Conditions favorables et défavorables à la transition politique
et aux processus constitutants**

	Afrique du sud	Congo	Egypte	Espagne	Iraq	Irlande du Nord	Liban	Libye	Tunisie
1. Armée nationale et non prétorienne	+	0	+	++	0	+	+	0	+
2. Tradition de légalité et de constitutionnalisme	+	0	+	+	—	+	+	—	+
3. Culture constitutionnelle endogène	+	0	+	+	—	+	+	—	+
4. Tradition de dialogue et d'accommodement	+	0	0	+	—	+	+	—	+
5. Société civile active	+	0	+	+	—	+	+	—	+
6. Existence d'une élite intellectuelle et politique	+	0	+	++	0	+	+	0	+
7. Conditions socio-économiques et chances d'effectivité	+	0	0	++	0	+	+	0	+
8. Participation citoyenne positive et non exclusivement mobilisation contestataire	+	—	—	+	—	+	—	—	+
9. Environnement extérieur	+	—	0	++	—	+	—	0	+
10. Gouvernance de la phase de transition et post-transitoire	+	—	+	++	0	+	—	0	+
	+ 10	- 6	+ 6	+ 15	- 8	+ 10	+7	- 6	+ 10

Sigles : ++ Très favorable
+ Favorable
- Défavorable
-- Très défavorable
0 Ni favorable, ni défavorable ou non explicite

* Appréciation de la situation d'après des données de septembre 2013.

Et pourtant cela a eu lieu en raison de la nature même des guerres civiles ou dites civiles, surtout aujourd'hui. Mais, depuis l'attentat militaire terroriste du 14 février 2005 contre le président Rafic Hariri et son convoi, une stratégie planifiée est orchestrée, de blocage, d'abus de minorité, de vide institutionnel, au Parlement, au gouvernement, dans les hautes fonctions militaires et administratives, dans le processus électoral, et peut-être ultérieurement à la présidence de la République en 2014... Cette stratégie, importée et exécutée par des collaborateurs et serpillières internes, avec la minutie du tapis persan, constitue le plus grand risque dans les processus constitutifs et dans les phases de transition.

Le jeu diabolique de régimes arabes tyranniques consiste à dire : Moi ou le chaos ! Il en découle qu'il faut œuvrer, avant tout processus constitutif dans des situations de révolution et de transition, à l'émergence d'une *autorité institutionnelle minimale centrale*, même imparfaite, et certainement imparfaite en raison de la situation générale, qui assure et mène la transition à un coût moindre.

Telle est peut-être la grande leçon de l'expérience libanaise. Leçon que des manipulateurs externes ont parfaitement comprise pour l'utiliser, et que des politiques et des Libanais avisés cherchent à éviter.

Pour aller plus loin

- ACCPUF – Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, 5^e Congrès à Cotonou, juin 2012, 168 p.
- B. Badie, *L'Etat importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992.
- G. Balandier, *Anthropologie politique*, Paris, PUF, 1969.
- M. Banock, *Le processus de démocratisation en Afrique : Le cas camerounais*, Paris, l'Harmattan, 1992.
- Alain Bischoff, *Congo-Kinshasa : La décennie 1997-2007*, Paris, Cygne, 2008, 240 p.
- P. Braud, *Le jardin des délices démocratiques. Pour une lecture psycho-affective des régimes pluralistes*, Paris, Fondation nationale des sciences politiques, 1992.

- Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la 5^e République, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, 3 vol., 1987.
- François Constantin et Christian Coulon, *Religion et transition démocratique en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 390 p.
- G. Di Palma, *To Craft Democracies. An Essay on Democratic Transitions*, Berkeley, University of California Press, 1990.
- Carnegie Endowment's, « Guide the Egypt's Transition » : [http : //egypt_election-carnegieendowment.org /](http://egypt_election-carnegieendowment.org/) 2011/10/04/ constitutional – principles.
- Craig Calhoun, Mark Juergensmeyer and Jonathan VanAnterwerpen (eds.), *Rethinking Secularism*, New York, Oxford University Press, 2011.
- Eric Dénécé (dir.), *La face cachée des révolutions arabes*, Paris, Ellipses, 2012, 536 p.
- Michel Dobry, *Sociologie des crises politiques*, Paris, FNSP, 1986.
- Christiane Gouaud, « Recherches sur le phénomène démocratique », *Revue de droit public*, vol. 107, no 1, fév. 1991, pp. 81-120.
- C. Friedrich, *La démocratie constitutionnelle*, trad., Paris, PUF, 1958.
- M. Haubert (et alii), *Etat et société dans le tiers-monde. De la modernisation à la démocratisation ?*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1992.
- Jérôme Heurtau et F. Zolewski, *Introduction à l'Europe post-communiste*, De Boeck, 2012, 260 p.
- G. Hermet, *Sociologie de la construction démocratique*, Paris, Economica, 1986.
- Guy Hermet, *Les désenchantements de la liberté : la sortie des dictatures dans les années 90*, Paris, Fayard, 1993.
- Guy Hermet, *Le passage à la démocratie*, Paris, Presses de Science Po, 1996.
- Antoine Hokayem, *La genèse de la Constitution libanaise de 1926* (Le contexte du Mandat français, les projets préliminaires, les auteurs, le texte final), Beyrouth, Editions universitaires du Liban, Librairie Le Point, 1996, 400 p.
- Vladan Kutlesic, *Les Constitutions postcommunistes européennes* (Etude de droit comparé de neuf Etats), Bruxelles, Bruylant, 2009, 202 p.
- Juan J. Linz and Alfred Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1996.
- M. Lewin, *The Gorbachev Phenomenon. A Historical Interpretation*, Berkeley, University of California Press, 1988.

- Karl Terry Lynn et C. Philippe, « Les modes de transition en Amérique latine, en Europe du sud et de l'est », *Revue internationale des sciences sociales*, mai 1991, pp. 285-302.
- K. G. Mavrias, *Transition démocratique et changement constitutionnel en Europe du Sud, Espagne, Grèce, Portugal*, éd. Ant. N. Sakkoulas, Bibliothèque de droit constitutionnel, 1997, 162 p.
- Georges Mazloum, *Le mouvement constitutionnel en Syrie avant le Baas*, thèse pour le doctorat en droit, 1973, 370 p. (disponible à la Bibliothèque de la Faculté de droit, USJ).
- Marc Milet, *La démocratie en Europe : Trajectoire et enjeux*, F. 14/176.
- Gaidz Minassian, *Géopolitique de l'Arménie*, Paris, Ellipses, 2009, 252 p.
- Leonardo Morlino, "Are there Hybrid Regimes?", in his *Changes for Democracy: Actors, Structures, Processes*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 48-76.
- Philippe Raynaud, "Constitutionnalisme", ap. *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy – PUF, 2003, 1650 p., pp. 266-271.
- P. Schmitter and G. O'Donnell, *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore, The John Hopkins University Press, 1986.
- Alfred Stepan, Juan J. Linz and Yogendra Yadav, *Crafting State Nations: India and other Multinational Democracies*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2011.
- Alfred Stepan, "Tunisia's Transition and the Twin Tolerations", *Journal of Democracy*, 23, April 2012, pp. 94-97.
- Alfred Stepan and Juan J. Linz, "Democratization Theory and the Arab Spring", *Journal of Democracy*, vol. 24 (2), April 2013, pp. 15-29.
- Kathryn Stoner and Michael McFaul (ed.), *Transitions to Democracy*, Hopkins University Press, 2012.
- Antoine Messarra, *La genèse de l'accord d'entente nationale de Taëf (22/10/1989 et 5/11/1989) et des amendements constitutionnels (21/9/1990)*, Beyrouth, 2009, Librairie Orientale, 530 p. (documents en français et en arabe).
- Laurel E. Miller (and al.), *Democratization in the Arab World* (Prospects and Lessons from Around the Globe), Rand ed., 2012, 434 p.
- Rkia el- Mossadeq, *Les labyrinthes de la transition démocratique*, Casablanca, éd. en coopération avec la Fondation Konrad Adenauer, 2001, 128 p.

- ___, *La réforme constitutionnelle et les illusions consensuelles*, Casablanca, 1998, 94 p.
- Guillermo O' Donnell et Philippe Schmitter, *Transition from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1986.
- Jean-Pascal Daloz et Patrick Quantin (dir.), *Transitions démocratiques africaines*, Paris, Karthala, 1997, 316 p.
- Nada Youssef, *La transition démocratique et la garantie des droits fondamentaux* (Esquisse d'une modélisation juridique), Thèse, dir. Thierry S. Renoux et Sami Salhab, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III et Université Libanaise, 2010, 676 p. (Bibliographie détaillée pp. 625-662).
- Séminaire sur le fonctionnement démocratique des Parlements, compte-rendu, éd. du Conseil de l'Europe, 1997, 135 p.
- Les islamistes la conquête démocratique du pouvoir*, IVe conférences de l'Association tunisienne d'études politiques – ATEP avec le soutien de la Fondation allemande Hanns Seidel-Maghreb, 29/9/2012, 206 p., surtout Hatem M'rad, « Le difficile apprentissage du compromis démocratique par Ennahda », pp. 31-47 et Salsabil Klibi, « Enjeux des débats et fonctionnement de la Constituante », pp. 195-203.
- Journal of Democracy*, vol. 24 (3), July 2013 : Daniel Brumberg, « Transforming the Arab World's Protection-Racket Politics », pp. 88-103; Frédéric Volpi, "Algeria versus the Arab Spring", pp. 104-105; Frederic Wehrey, "Bahrein's Decade of Discontent", pp. 116-126; Sean L. Yom, "Jordan: The Ruse of Reform", pp. 127-139.
- Ministère des Affaires étrangères d'Irak, *Mu'tamar Kitâbat al-dasâtîr fî duwal al-rabî' al-'arabî* (Congès sur la rédaction des Constitutions dans les pays du Printemps arabe), actes du congrès organisé au Caire le 5/12/2012, dir. Huchyar Ibârî, imprimé à Beyrouth, 2013, 320 p.

Political Transition and Constitutional Changes

Acculturation, Conditionality, and Risks of Constituent Processes*

Antoine Messarra

Member of Constitutional Council

Legal acculturation, particularly if related to constitutional law, is perfectly compatible with the universality of democratic principles, when the grounds of these principles reach maturity and are presented with clarity. The combination of the universality of principles and the characteristic of adjustment are crucial for political transition and constituent processes.

1

Four comparative experiences

What threaten the constituent processes are imported ideologies, cultural alienations, and the lack of knowledge of the national heritage and of the founding fathers' contribution.

The constitutional Swiss system is only Swiss. This system diverted, in the past, constitutional experts formatted by the nation-building ideology that was considered a fashionable system of national consolidation.

The new constitutional order in South Africa, adopted by a large majority of the constituent Assembly, on the 8th of May 1996, is a model of constitutionalism. The process constitutes a pattern, thanks to the wisdom of the parties and the charisma of the president Mandela.

* The text is a summary of the Study in French published in this volume.

One of these complicated cases in a comparative perspective, close to the Lebanese one, is Congo, which deals with external interventions.

Lebanon is a condensed reflection of the problems of the Middle East, and may be a synthesis of the prospects of constitutional changes in conformity with the freedoms and the rights, where constituent processes going from the most efficient to the most ineffective have been tried, yet overused

It is, therefore, essential to diagnose, to consider, and to analyze these processes in order to reach a constitutional insight that is still missing, and to guard against endless transitional situations.

2

Imagination, conditionality and risks

Some cases request a big constitutional imagination in order to find adjustments in compliance with endogenous legitimate requirements and fundamental constitutional principles. It was the case of Lebanon, during constituent processes held between 1975 and 1990 in order to square the circle: reconcile the division of powers between the highest State offices (the Head of State belonging to the Maronite community, the Speaker of the Parliament, Shiite, and the Prime Minister, Sunnite), and power-sharing. The eleventh round of the Syrian-Lebanese negotiations held from January 18 to March 26, 1987, and conducted by the American mediator April Glasby, revealed the whole dilemma in the light of suggestions provided by various political forces in Lebanon.

When we talk about conditionality of political transitions and constituent processes, what are we referring to? We are trying to oversimplify ten favorable or unfavorable conditions:

1. National but not praetorian army.
2. Tradition of legality and constitutionalism.
3. Endogenous constitutional culture.
4. Tradition of dialogue and adjustment
5. Active civil society.

6. Development of intellectual and political elite.
7. Socio-economical conditions and chances of effectiveness.
8. Positive citizen participation, but not exclusively an anti-establishment mobilization.
9. External environment.
10. Governance of a transitional and post-transitional phase.

If the conditions are unfavorable, it does not mean that the transition is impossible, but requires more time. It needs a concentration on the opportunities and an ongoing action to fill vacuities.

As nature hates emptiness, public life rejects as well any institutional void. Al-Akhdar Ibrahim, the UN Envoy to Iraq, told the Iraqis on the 4th of February 2004:

I told my friends at the Governing council and the Iraqis who I met, that I was involved in the Lebanese case, and if there was a country in this part of the world where we could not imagine the outbreak of a civil war, it would be Lebanon”.

The demoniac game of tyrannical Arab regimes is to say: Me or chaos! Thus, prior to any constituent process in situations of revolution and transition, we need to strive for the emergence of a minimal central institutional authority, which could be imperfect, and is certainly imperfect due to the usual situation, which ensures and leads the transition at less cost. This is the main lesson of the Lebanese experience. This lesson has been very well understood by external manipulators who seek to stick on to it, while politicians and prudent Lebanese aim to prevent.

La régulation des partis politiques par la justice constitutionnelle

Essai de synthèse, étude de cas
et perspectives pour le monde arabe*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Introduction

- 1. L'attitude des partis politiques par rapport à la justice constitutionnelle**
- 2. Le contrôle des partis politiques par la justice constitutionnelle**
- 3. Perspectives pour le monde arabe : Quelle effectivité de la justice constitutionnelle en ce qui concerne les partis ?**

Conclusion

* Communication au Congrès organisé par le Ministère des A.E. de Roumanie, la Commission de Venise et le Conseil de l'Europe, sur le sujet : « Les partis politiques : Facteurs clés dans le développement des sociétés démocratiques », Bucarest, 18-19/10/2013.

La confiance sans partage dans les partis politiques en tant que vecteurs de démocratie, surtout dans les processus de démocratisation et dans des démocraties en transition ou menacées, camoufle la nature profonde des partis, lesquels se proposent la lutte pour le pouvoir et l'accès au pouvoir.

Les normes et multiples réglementations des partis tendent justement à garantir le fonctionnement démocratique des partis. Mais les risques de partitocratie, ou gouvernement et même dictature des partis, ne peuvent être jugulés par la seule réglementation juridique, à défaut des contrepoids en société que sont les syndicats et organisations professionnelles. Ces contrepoids socio-économiques et professionnels, plus proches en général des préoccupations vitales et quotidiennes de la population, garantissent l'équilibre face à la domination éventuelle des partis.

Aussi des organisations partisans, surtout dans des pays dans une phase de démocratisation, cherchent-elles à politiser et clientéliser les syndicats, à intervenir même dans les élections des syndicats qui, en principe, doivent être autonomes et défendre des intérêts *sociaux* et *professionnels*. Des partis tendent aussi à usurper les politiques sociales et les prestations sociales assurées par des institutions publiques afin de subordonner une clientèle dans le besoin.

L'analyse de l'attitude des partis par rapport à la justice constitutionnelle (I) et l'extension du contrôle par la justice constitutionnelle sur les partis en perspective comparée (II) débouchent sur une problématique nouvelle à engager dans le monde arabe en vue de la constitutionnalisation d'organisations hors-la-loi et qui menacent l'édifice institutionnel (III).

1

L'attitude des partis politiques par rapport à la justice constitutionnelle

La justice constitutionnelle ne s'est imposée et ne s'impose qu'*au-delà* du dogme de la souveraineté parlementaire, de la prééminence de tel ou tel des trois pouvoirs, de la notion conventionnelle de souveraineté populaire et, surtout, des rivalités entre partis et tendances partisans. On

a passé dans l'histoire de la justice constitutionnelle de la souveraineté nationale suivant Jean-Jacques Rousseau, à la souveraineté parlementaire et, enfin, à la souveraineté de l'édifice constitutionnel et de l'Etat de droit *constitutionnel*, lui-même issu des valeurs profondes du Droit et de la volonté populaire au sens le plus extensif. Michel Debré résume bien les fruits de l'évolution :

« La création d'un Conseil constitutionnel manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du Parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution. »¹

Le contrôle de constitutionnalité est ainsi le corollaire logique de l'existence d'une hiérarchie des normes juridiques.

Les procédures de nomination des instances de justice constitutionnelle, quelles que soient ces procédures, font intervenir des considérations partisans dans la nomination ou l'élection des membres. Toute procédure comporte nécessairement des risques d'allégeance de nature partisane quand la culture démocratique d'un pays n'est pas confirmée et quand l'expérience cumulée de la magistrature constitutionnelle n'a pas elle-même consolidé son impartialité et sa crédibilité.

L'histoire de la justice constitutionnelle montre, à travers les positions des partis politiques, la réticence et même la méfiance de partis politiques à l'égard de la justice constitutionnelle, la volonté d'influencer les décisions et des tentatives d'immixtion. La description par Edouard Lambert du « gouvernement des juges et de la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis », dans son célèbre ouvrage publié en 1921², escamote dans l'évolution actuelle les problèmes épineux de conformité constitutionnelle.

¹. Louis Favoreu (dir.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journées d'études du 13 mars 1987, Association française des constitutionnalistes, Paris, Economica, 1988, 120 p.

L'auteur remercie Mme Rita Aouad, conservatrice de la Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel, pour son apport documentaire en vue de cette étude.

². Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis* (L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois), Paris, Marcel Giard et Cie, 1921, 276 p.

L'instance constitutionnelle suprême est-elle une institution conservatrice destinée à empêcher le progrès social ? Est-elle une institution qui empiète sur le dogme d'autrefois de la souveraineté parlementaire ? Des droites et des gauches dans les partis politiques et dans les assemblées parlementaires ont mis du temps pour s'acclimater à l'exigence de normativité dans un Etat de droit constitutionnel. En France, à la Libération, les trois grands partis qui forment la majorité au sein des Assemblées constituantes, élues en novembre 1945 et en juin 1946, sont divisés : les communistes et les socialistes sont hostiles à tout contrôle de constitutionnalité, mais une partie des socialistes, avec surtout André Philip, sont favorables à un système de « contrôle combiné avec le référendum »³. Les Républicains populaires, à l'instar de leurs homologues allemands et italiens, prônent l'institution d'une justice constitutionnelle à l'européenne, c'est-à-dire une Cour constitutionnelle semblable à celles qui seront créées en Allemagne et en Italie. La création du Conseil constitutionnel est alors conçue, en 1958, comme nécessaire à l'établissement d'un parlementarisme rationalisé. Lorsque la réforme de la saisine du Conseil constitutionnel est proposée, en 1974, par le Président de la République, les partis de gauche s'y opposent et votent contre la révision pour le motif qu'il s'agit d'une « réformette », alors qu'il aurait fallu une transformation du Conseil constitutionnel en « Cour suprême constitutionnelle ». L'expérience ultérieure, de 1974 à 1981, montre que les socialistes et les communistes vont largement utiliser le droit de saisine pour contester les principales lois votées par la majorité. Lorsque la gauche arrive au pouvoir en 1981, il lui était difficile de contester, de manière crédible, l'institution dont elle s'est servie quand elle était dans l'opposition.

Retraçant une évolution historique de l'attitude des partis en France par rapport à la justice constitutionnelle, Louis Favoreu écrit :

« Chacun voit le juge constitutionnel comme un enjeu du pouvoir, une place forte qu'il faut conquérir pour se mettre à l'abri des surprises (...). Il semble cependant que les choses aient changé : les deux alternances ont clairement montré que les analyses

³ J. Lemasurier, *La Constitution de 1946 et le contrôle de la constitutionnalité des lois*, Paris, LGDJ, 1954, p. 100.

simplistes – selon lesquelles la justice constitutionnelle est une place forte à conquérir (ou à détruire) parce qu'elle se range dans un camp ou dans l'autre – ainsi que les projets de réforme grandioses, mais 'de pacotille', n'avaient plus cours.

« L'intervention de la justice constitutionnelle dans le jeu politique ne peut être décrite de manière aussi sommaire et aussi manichéenne que par le passé. Elle requiert des approches beaucoup plus nuancées, alors surtout que les principaux partenaires du jeu politique ont pris conscience de cette complexité. »⁴

Il y a certes des risques de politisation partisane. Cela a été le cas dans l'histoire du Conseil constitutionnel libanais depuis sa création effective en 1994. Tout membre du Conseil constitutionnel, dans tout pays et par n'importe quel processus d'accès à la justice constitutionnelle, a derrière lui une carrière, des engagements en société, des travaux et des publications..., sans que cela signifie qu'il manque de liberté et d'indépendance dans ses décisions. Lors de l'élection par le Parlement, le 18 décembre 2008, des cinq membres sur dix au Conseil constitutionnel puis, plus tard, des cinq autres membres par le gouvernement, des médias se sont empressés de les classer suivant les clivages partisans en vogue. La neutralité, au sens aseptisé, est inhumaine et nullement souhaitable. L'engagement en faveur de principes et de normes, la nature et la qualité professionnelle du parcours antérieur d'un membre du Conseil constitutionnel ne signifient pas allégeance partisane ou communautaire. L'indépendance de la magistrature constitutionnelle est surtout tributaire de la personnalité intrinsèque du juge constitutionnel. La durée du mandat, son caractère non renouvelable et souvent l'âge des membres conduisent à nommer des personnalités qui ne risquent plus d'avoir d'ambitions politiques et qui évitent de faire preuve de complaisance à l'égard de quiconque. Face à des anticipations par des journalistes sur le vote des membres « musulmans » et « chrétiens » à propos d'une saisine, le président du Conseil constitutionnel libanais, Issam Sleiman, déclare :

« Je les connais par leurs noms, et non par leurs communautés. »⁵

⁴. Louis Favoreu, "Introduction", *ap.* Louis Favoreu (dir.), *op.cit.*, pp. 7-11.

⁵. *Alnashra*, *Lebanonfiles* et *al-Jumhûriyya*, Beyrouth, 13/6/2013. Sur quelques détails: Sarkis Naoum, *an-Nahar*, 25/7/2013, p. 2.

Dans le Procès-verbal no 94 du 31/7/2013, l'Assemblée générale du Conseil constitutionnel au Liban approuve à l'unanimité la déclaration suivante du président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, dont voici des extraits :

« Nous avons œuvré avec vigilance à rétablir la confiance dans le Conseil constitutionnel et à exécuter notre mission avec la plus haute exigence, en dépit de mauvaises conditions politiques et la régression dans l'exercice du pouvoir, et cela en publiant nos décisions relatives aux élections législatives de 2009 à l'unanimité (...). Nous avons aussi publié les décisions relatives à des recours en matière de constitutionnalité des lois, décisions qui ont fait l'objet de commentaires positifs. Nous avons aussi publié trois Annuaire 2009-2010, 2011 et 2012 du Conseil (...).

« Tous ces efforts et réalisations ont été fortement et gravement ébranlés lors de l'examen de la loi de prorogation du mandat du Parlement (...).

« Le Conseil constitutionnel (...) confirme que le membre du Conseil constitutionnel, contrairement à ce qui a été reproduit dans des médias et de la part de quelques politiciens, *ne représente au Conseil aucune faction et aucun parti politique, et que son allégeance, tout le long de son mandat, ne relève que du seul Conseil constitutionnel.* »

Le travail de tout Conseil constitutionnel se situe en plein dans le *droit politique*, au sens le plus noble, suivant le sous-titre fort explicite du *Contrat social* de Jean-Jacques Rousseau : *Du Contrat social ou Principes du droit politique* (1762). On cite l'expression de Georges Burdeau :

« Le contrôle de la loi, juridique dans son objet, est politique dans ses effets »⁶,

ce qui signifie que les décisions sont saluées par les uns et critiquées par d'autres suivant les conjonctures :

« Le Conseil constitutionnel doit tout de même tenir compte des lignes de résistances sociologiques (...). Le Conseil constitutionnel a conscience de ce qu'il peut faire et de ce qu'il ne peut pas faire, et cela en face d'une volonté publique clairement affirmée, nette. »⁷

⁶. Louis Favoreu (dir.), *op.cit.*, p 27.

⁷. Jean-Claude Martinez, député FN, *ibid.*, pp. 33-34.

2

Le contrôle des partis politiques par la justice constitutionnelle

Une enquête a été menée par l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français – ACCPUF en vue du séminaire organisé les 1-3 décembre 2004 avec, en ce qui concerne le « Contrôle de l'activité des partis politiques », la grille suivante de questions :

« (...) 23. Existe-t-il une procédure de contrôle de l'activité des partis politiques ?

- Par l'administration ?
- Par une juridiction ?
- Par la Cour constitutionnelle ?
- Autres ?

24. Quels motifs peuvent justifier l'interdiction d'un parti politique ?

25. Qui peut saisir l'autorité compétente pour demander l'interdiction d'un parti politique ?

26. Un parti politique a-t-il déjà été interdit dans votre pays ?

- Par le biais d'une procédure de suspension administrative ?
- Par le biais d'une procédure de dissolution judiciaire ?
- Par la Cour constitutionnelle ?
- Autres ?

27. Dans l'hypothèse où la Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler l'activité des partis politiques, quelle est sa jurisprudence ?

28. Quelles sont les autres sanctions qui peuvent être appliquées aux partis politiques et pour quels faits ?

29. Est-ce que les législations sur la liberté d'association et sur le financement de la vie politique et des campagnes électorales permettent un contrôle de l'activité des partis politiques ? Par quels moyens ?⁸ »

1. En *Turquie*, le contrôle sur les partis politiques est exercé par la Cour constitutionnelle dans les conditions déterminées par les art. 68 et 69 de la Constitution :

⁸. ACCPUF, Le statut, le financement et le rôle des partis politiques : un enjeu de la démocratie, *Bulletin*, no 6, nov. 2006, 124 p. (www.accpuf.org/ le bulletin ? id = 237).

« Les statuts, les programmes et les activités des partis politiques ne peuvent aller à l'encontre de l'indépendance de l'Etat, de son intégrité indivisible du point de vue du territoire et de la nation, des droits de l'homme, des principes de l'égalité et de l'Etat de droit, de la souveraineté de la nation, ni des principe de la République démocratique et laïque (...).

« La dissolution à titre définitif d'un parti politique en raison de la non-conformité de ses activités à l'alinéa 4 de l'article 68 ne peut être prononcée que dans le cas où la Cour constitutionnelle détermine que le parti est devenu le centre de gravité des actes qui présentent ce caractère (...). »

Au lieu de prononcer sa dissolution à titre définitif conformément aux alinéas précédents, la Cour constitutionnelle peut prononcer à charge du parti politique considéré la privation totale ou partielle de l'aide de d'Etat, en fonction de la gravité des faits litigieux. Cette sanction qui permet à la Cour constitutionnelle de recourir au principe de proportionnalité a été introduite dans la Constitution lors de la révision en 2001.

Sous l'effet des condamnations de la Turquie par la Cour européenne des droits de l'homme, du fait de sa justice constitutionnelle sur les partis politiques notamment, les arrêts de la Cour constitutionnelle ont été « européanisés », même si la compétence de la Cour européenne à contrôler des décisions de la Cour constitutionnelle a été contestée de temps en temps. La Cour constitutionnelle d'Ankara paraît première à appliquer la sanction de dissolution sur les partis politiques. Elle se prononce souvent au nom de l'indivisibilité de l'Etat unitaire et de la République laïque. Il s'agit de deux séries d'arrêt de Cour :

- la dissolution des partis politiques qui portaient atteinte à la conception de l'Etat laïc en devenant le centre de gravité des activités anti-laïques.

- Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle a condamné la Turquie pour violation de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que la Cour faisait prévaloir la notion d'Etat unitaire sur celle de démocratie. Au contraire elle a développé une jurisprudence parallèle à celle de la Cour d'Ankara quand il s'agit de la dissolution d'un parti pro-islamique.

L’Affaire Refah Partisi (Parti de Prospérité) constitue un exemple significatif. Dans cette affaire, ni la chambre intéressée ni la grande chambre de la Cour européenne des droits de l’homme n’ont condamné la Turquie pour l’arrêt concernant la dissolution du parti pro-islamiste.

Les réformes constitutionnelles ont joué également sur la jurisprudence de la Cour d’Ankara en faveur des partis politiques. Un arrêt concerne l’AKP (Parti de Développement et de la Justice), parti au pouvoir. Alors que la majorité des membres (6 juges) s’est prononcée pour sa dissolution, l’AKP n’a pas été dissout du fait que d’après la révision constitutionnelle de 2001, une majorité qualifiée (trois cinquième) est exigée pour la dissolution. Finalement, la Cour se prononce pour une privation partielle de la subvention étatique, mais cela aussi grâce à la différenciation des sanctions lors de la même révision constitutionnelle. L’AKP a été déclaré Parti politique devenu le foyer des activités anti-laïques.

Un autre arrêt de la Cour constitutionnelle se trouve également dans le contexte de tension entre laïcité et démocratie. Il s’agit du contrôle de la constitutionnalité de la modification constitutionnelle. Du point de vue du contrôle de la constitutionnalité des révisions constitutionnelles et aussi du point de vue de la relation entre la laïcité et la démocratie, l’Assemblée nationale a voté le 9 février 2009 une loi constitutionnelle par laquelle elle a voulu réinstaurer la possibilité pour les étudiantes de porter le voile dans les universités. Cette modification constitutionnelle a été contrôlée par la Cour constitutionnelle (affaire du « foulard islamique »), ce qui aboutit à une annulation de la norme constitutionnelle, alors que la Constitution n’autorise pas un contrôle au fond d’une révision constitutionnelle. La Cour constitutionnelle, dans le cadre de la forme, a utilisé l’article 4 de la Constitution. En effet, une telle modification constitutionnelle ne pouvait pas être proposée par l’Assemblée nationale du fait que l’article 4 de la Constitution déclare non altérables les trois premiers articles de la Constitution, en vertu d’une clause d’après laquelle une telle modification ne saurait être proposée. La Cour constitutionnelle a ainsi jugé qu’il y avait une liaison directe entre

l'affaire du « foulard islamique » et les articles non modifiables de la Constitution⁹.

2. L'enregistrement des partis politiques au *Canada* est régi depuis 1974 par la loi électorale. Le chef du Parti communiste du Canada, M. Figueroa, en a contesté la constitutionnalité.

Les partis politiques enregistrés bénéficient d'un certain nombre d'avantages, y compris le droit pour leurs candidats de délivrer des reçus fiscaux pour les dons recueillis en dehors des périodes électorales, le droit de remettre à leur parti les fonds non dépensés pendant la campagne électorale et celui d'inscrire leur appartenance politique sur les bulletins de vote. Graeme G. Mitchell relève qu'une réforme du système électoral fédéral est nécessaire compte tenu de l'arrêt *Figueroa* :

« [...] Les principes constitutionnels énoncés dans l'arrêt *Figueroa* mettent en cause plusieurs des avantages effectivement conférés aux partis politiques implantés ainsi que notre système électoral actuel. En décidant que l'inégalité des ressources financières peut porter atteinte aux droits prévus à l'article 3, la Cour met en lumière les iniquités claires du plan de financement récemment adopté par le Parlement. Il en découle que des fonds publics entreront dans les coffres de partis politiques en proportion directe du nombre de votes obtenus au cours d'une élection générale. Plus important encore est l'ombre que jette la Cour sur le système uninominal majoritaire. Le juge LeBel déclare d'ailleurs que le système est le moins équitable ou proportionnel en ce qu'il crée de la distorsion dans la façon dont les votes se traduisent en sièges, et ce au bénéfice des grands partis. Des changements fondamentaux de notre système électoral ne sont pas imminents ; mais l'arrêt *Figueroa* indique clairement que de telles réformes sont inévitables. »¹⁰

⁹. “La justice constitutionnelle en Turquie”(www.unicaen.fr/recherche/mrsh/files/justiceconstitutionnelleTurquie.pdf).

Cf. Affaire Parti communiste unifié de Turquie et autre c. Turquie, Arrêt du 30 janvier 1998.

Affaire Parti Socialiste et autre c. Turquie, Arrêt du 25 mai 1998

Affaire Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autre c. Turquie, Arrêt du 31 juillet 2001, Cour (troisième section).

Affaire Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autre c. Turquie, 13 février 2003, Cour (Grande Chambre).

¹⁰. Communiqué de presse du ministre Jacques Saada, 10/2/2004.

Après l'arrêt *Libman c. Québec (Procureur général)*, 1997 3 R.C.S. 569, où la Cour suprême a jugé que la loi provinciale en cause, qui imposait des restrictions aux dépenses permises par les tiers, avait un objectif législatif valable, le Parlement a tenté de réglementer l'intervention des tiers. Le projet de loi C-2 adopté en septembre 2000 encadre la publicité électorale faite par les tiers à la partie 17¹¹.

3. Au *Congo-Brazzaville*, la reconnaissance des partis est faite conformément à l'article 53 de la Constitution qui leur fait obligation d'adhérer aux principes fondamentaux suivants :

- le respect, la sauvegarde et la consolidation de l'unité nationale ;
- la protection et la promotion des droits fondamentaux de la personne humaine ;
- la promotion d'un Etat de droit fondé sur le respect et la défense de la démocratie, des libertés individuelle et collectives ;
- la défense de l'intégrité du territoire et de la souveraineté nationale ;
- la proscription de l'intolérance, de l'ethnisme, du recours à la violence sous toutes ses formes ;
- le respect de la laïcité de l'Etat ;
- la satisfaction aux critères de représentativité nationale définis par la loi.

La sanction constitutionnelle prévue en cas de non conformité du fonctionnement du parti politique à ces principes est la dissolution (article 53 dernier alinéa)¹².

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, l'article 85 de la Constitution du 26 mars 1991 dispose que les lois ainsi que les actes réglementaires peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle par toute personne morale lésée par la loi ou l'acte contesté. Ces dispositions

¹¹. Anne Roland, "La Cour suprême du Canada et les partis politiques", in Accpuf, *op.cit.*, pp. 21-26.

¹². Auguste Iloki et Simon Pierre Ngouonimba, "Le statut des partis politiques au Congo-Brazzaville", Accpuf, *op. cit.*, pp. 27-33.

permettent aux différents partis légalement reconnus de saisir la Cour pour contester la constitutionnalité d'un acte infra-constitutionnel ou infra-législatif. Cette saisine a souvent été l'œuvre, en filigrane, du groupe parlementaire d'un parti politique. Dans ce cas, ce n'est pas la qualité de parti politique qui est mise en avant, mais celle de membre d'une chambre du Parlement. La saisine peut aussi être l'œuvre du président d'un parti politique. Dans cette hypothèse, c'est clairement la qualité de parti politique, en tant que personne morale, qui est mise en relief.

Dans le cadre du contrôle de la régularité des élections politiques, la saisine de la Cour est encore plus clairement affirmée. En effet, aussi bien la Constitution que la loi organique sur la Cour précisent que la Cour constitutionnelle est saisie de la validité d'une élection par tout parti politique légalement reconnu.

A l'épreuve des scissions, des regroupements et des métamorphoses des partis, la saisine de la Cour constitutionnelle se trouve confrontée à des écueils. De façon presque régulière, la Cour constitutionnelle est saisie par l'une ou l'autre tendance d'un parti scindé, dans le cadre, soit du contrôle de constitutionnalité, soit du contrôle des élections¹³.

4. L'Assemblée nationale *slovène* a adopté la loi sur les campagnes électorales en 1994. Cette loi règle la question du financement des campagnes électorales, ainsi que d'autres questions comme l'accès aux médias, les réunions électorales... La Cour constitutionnelle a constaté que le seuil de 1% des suffrages aux élections parlementaires, nécessaire pour que les partis politiques puissent bénéficier du financement public, est en accord avec le principe de proportionnalité. Elle a décidé que les dispositions selon lesquelles les partis ont droit au financement public s'ils ont obtenu 1% (respectivement 1,2% et 1,5%) au moins de suffrages, ne sont pas en désaccord avec la Constitution. La Cour a cependant estimé que la disposition, selon laquelle le parti politique doit présenter des candidatures dans 3/4 au moins des

¹³. Jean-Christophe Nze-Biteghe, « La saisine de la Cour constitutionnelle du Gabon par les partis politiques », Accpuf, *op.cit.*, pp. 39-42.

circonscriptions électorales pour obtenir le droit au financement public, porte atteinte au droit de vote. La Cour a par ailleurs rejeté en raison de l'absence d'intérêt légitime :

- la demande par laquelle le requérant contestait la disposition prévoyant que 10% des ressources du budget destinées au financement des partis politiques sont distribuées à parts égales et que les 90% restants sont répartis proportionnellement au nombre de suffrages obtenus par les partis dans toutes les circonscriptions électorales. Le requérant était un petit parti politique qui, aux dernières élections parlementaires, n'avait pas atteint le seuil exigé pour accéder au financement public;

- la demande dirigée contre la fixation du montant des ressources budgétaires destinées au financement des partis politiques, étant donné que le requérant agissait au nom des citoyennes et des citoyens et non en son nom propre, en tant que parti politique (Décision no U –I-223/00, *Journal officiel*, no 94/02).

La Cour constitutionnelle peut être saisie, par voie de pétition ou de requête, pour statuer sur la question d'inconstitutionnalité des actes et des activités des partis politiques. La loi sur la Cour constitutionnelle règle cette procédure dans son article 68 :

« 1. Tout individu ainsi que les requérants énoncés à l'article 23 de la présente loi peuvent saisir la Cour constitutionnelle d'une pétition ou requête visant à apprécier l'inconstitutionnalité d'actes ou d'activités des partis politiques.

2. La pétition ou la requête doit préciser les actes contestés ou les circonstances concrètes de l'activité inconstitutionnelle.

3. La Cour constitutionnelle peut ordonner la radiation d'un parti politique du registre des partis, à la majorité des deux tiers. »

La fixation d'un seuil pour l'attribution des sièges peut porter atteinte à l'égalité du droit de vote, mais une limitation est constitutionnellement admissible dans la mesure où elle est indispensable. Le but est de prévenir l'émiettement politique de l'Assemblée nationale

qui pourrait rendre impossible la formation d'un gouvernement stable, et en conséquence le fonctionnement normal du système politique¹⁴.

5. En matière de partis politiques, la compétence de la Cour constitutionnelle de *Roumanie* est prévue à l'alinéa K de l'art. 146 rédigée ainsi :

« elle tranche les contestations ayant pour objet la constitutionnalité d'un parti politique »,

disposition que l'on retrouve dans la loi organique. Dans sa pratique juridictionnelle, la Cour s'est prononcée, dans le cadre du contrôle *a priori*, sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi sur les partis politiques.

Après l'examen des critiques d'inconstitutionnalité formulées, la Cour constate que seul l'article 3 alinéa 2 de la loi est inconstitutionnel. Cette disposition concernait les limites, contenues à l'article 148 alinéa 1 de la Constitution, de la révision de la Loi fondamentale. Ces dispositions constitutionnelles sont libellées ainsi :

« 1. Les dispositions de la présente Constitution portant sur le caractère national, indépendant, unitaire et indivisible de l'Etat roumain, la forme républicaine du Gouvernement, l'intégrité du territoire, l'indépendance de la justice, le pluralisme politique et la langue officielle ne peuvent pas faire l'objet de la révision.

2. De même, ne peut être réalisée aucune révision qui aurait pour résultat la suppression des droits fondamentaux et des libertés fondamentales des citoyens ou de leurs garanties. »

La Cour constitutionnelle a tranché l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 3 alinéa 2 de la loi no 27/1996 sur les partis, sur saisine de la Cour d'appel de Bucarest. La Cour d'appel de Bucarest avait à se prononcer sur plusieurs contestations formulées contre un jugement du Tribunal de Bucarest. Celui-ci avait rejeté les demandes de dissolution du Parti *La Grande Roumanie* fondées

¹⁴. Décision no U-1-44/96, *Journal officiel* RS, no 36/96, cité par Arne Mavcic, «Le rôle de la Cour constitutionnelle slovène dans le domaine des partis politiques », Accpuf, *op.cit.*, pp. 43-40.

sur certains articles de la loi sur les partis. Par principe « l'on ne pouvait pas demander la dissolution d'un parti politique, par la voie judiciaire, et en même temps en contester la constitutionnalité ». Par la décision no 59/2000, la Cour rejette l'exception d'inconstitutionnalité, après avoir constaté que les dispositions de l'article 3 alinéa 2 de la loi sur les partis politiques sont constitutionnelles, la Cour ayant la compétence exclusive, selon l'article 144 de la Constitution, pour se prononcer sur la constitutionnalité d'un parti politique enregistré conformément à la loi¹⁵.

6. En *Bulgarie*, la Constitution souligne expressément que sont prohibées les organisations dont l'activité est dirigée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale du pays et l'unité de la Nation, qui incitent à la haine raciale, nationale ou religieuse, à la violation des droits et des libertés des citoyens, ainsi que les organisations qui constituent des structures clandestines ou militarisées ou qui visent à atteindre leurs objectifs par la violence. Le texte s'appuie sur le principe, énoncé dans le Préambule de la Constitution proclamant que la protection de l'unité nationale de l'Etat bulgare est un devoir irrévocable, ainsi que sur la norme de l'article 2, alinéas 1 et 2, qui stipule :

« La République de Bulgarie est un Etat unitaire à autogestion locale. Des formations territoriales autonomes ne sont pas admises. L'intégrité territoriale de la République de Bulgarie est inviolable. »

Pour garantir le respect des normes susmentionnées, la Constitution a attribué à la Cour constitutionnelle une compétence, parmi huit autres, lui permettant de se prononcer sur des litiges relatifs au caractère constitutionnel des partis et associations politiques¹⁶.

7. La Constitution de l'*Albanie* consacre les principes de l'organisation et du fonctionnement des partis politiques dans un Etat

¹⁵. Claudia Miu, «La compétence de la Cour constitutionnelle roumaine et sa jurisprudence en matière de partis politiques », Accpuf, *op.cit.*, pp. 51-55.

¹⁶. Kiril Manov, «Régulation constitutionnelle des partis politiques en République de Bulgarie », Accpuf, *op.cit.*, pp. 57-58.

démocratique. L'article 9 de la Constitution prévoit que « les partis politiques se créent librement. Leur organisation devra se conformer aux principes démocratiques ». Selon le deuxième alinéa de cet article sont prohibés par la loi des partis politiques ou d'autres organisations dont les programmes ou les activités se fondent sur des méthodes totalitaristes, qui incitent à la haine sociale, religieuse, régionale ou ethnique ou qui visent à recourir à la violence pour s'emparer du pouvoir ou pour influencer la politique de l'Etat.

L'aggravation de la lutte politique s'est traduite par une augmentation du nombre des requêtes déposées à la Cour constitutionnelle. Pendant les élections législatives de 2001, il y a eu un grand nombre de requêtes attaquant les décisions rendues par la Commission centrale des élections ; elles représentent 40% de l'ensemble des circonscriptions. La Cour a été chargée d'examiner les requêtes présentées par les partis ou des candidats à la députation par lesquelles ils demandaient d'invalidier les élections dans telle ou telle circonscription. Kujtim Puto écrit :

« L'examen des affaires où les partis politiques sont requérants pose quelques difficultés qui sont dues à l'influence que les partis exercent sur l'activité de l'Etat et à leurs efforts déployés en vue d'influencer et de former l'opinion politique¹⁷. »

8. La *Commission de Venise* dégage de son investigation comparative et des normes élaborées par la jurisprudence constitutionnelle nombre de règles dont les suivantes :

« (...) 6. Les mesures juridiques prises pour interdire ou faire respecter la dissolution de partis politiques doivent être la conséquence d'une décision judiciaire d'inconstitutionnalité et doivent être considérées comme exceptionnelles et réglementées par le principe de proportionnalité. Toutes ces mesures doivent s'appuyer sur des preuves suffisantes que le parti en lui-même – et pas seulement ses membres individuels – poursuit des objectifs politiques en utilisant (ou est prêt à les utiliser) des moyens inconstitutionnels.

« 7. L'interdiction ou la dissolution d'un parti politique doivent être réservées à la Cour constitutionnelle ou à une autre juridiction appropriée par une procédure offrant toutes les garanties de procédure, d'ouverture et de procès équitable.

¹⁷. Kujtim Puto, "La saisine de la Cour constitutionnelle d'Albanie par les partis politiques", Accpuf, *op.cit.*, pp. 107-109.

« Vu le rôle primordial des partis politiques dans les démocraties, la Commission de Venise prône une très grande retenue en ce qui concerne les entraves à l'enregistrement d'un parti et encore davantage à propos de la dissolution forcée des partis. Toute mesure dirigée contre un parti doit être proportionnée et nécessaire et être strictement dans un Etat démocratique. Elle doit être adoptée par une juridiction avec toutes les garanties d'une procédure transparente et équitable. En ce qui concerne le financement des partis, la Commission constate une plus grande marge d'appréciation des Etats d'adopter des mesures qui sont appropriées dans le contexte juridique de chaque pays¹⁸ ».

La IXe Table ronde internationale des 10-11/9/1993, organisée par le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle, sur le sujet : « Constitution et partis politiques », couvre douze pays (Autriche, Belgique, Canada, Espagne, France, Grèce, Italie, Japon, Norvège, Portugal, République fédérale d'Allemagne, Suisse)¹⁹. Il ressort des interventions et débats qu'il existe bien une « conception constitutionnelle des partis politiques »²⁰.

9. En *Allemagne*, selon l'art. 21 de la Loi fondamentale, les partis bénéficient de la liberté de fondation et d'action. Ils ne peuvent être interdits que par une décision de la Cour constitutionnelle fédérale à la demande du Gouvernement fédéral, du Bundestag ou du Bundesrat et, s'il s'agit d'un parti exerçant son activité dans un seul Land, à la demande du gouvernement de ce Land (§ 43 de la loi sur la Cour) lorsque leur organisation, leurs objectifs ou leurs activités mettent en danger l'ordre libéral et démocratique institué par la Loi fondamentale. La procédure, qui correspond à l'idée que la démocratie doit se défendre contre ses ennemis, fut employée au début de la République fédérale à l'encontre d'un parti néo-nazi et surtout du parti communiste.

En 1993, deux formations néo-nazis firent l'objet de demandes d'interdiction : la « Liste nationale » à la demande du Gouvernement du Land de Hambourg, et le « Parti libéral des Travailleurs allemands

¹⁸. Schnutz Rudolf Dürr, « Les travaux de la Commission de Venise en matière de partis politiques », Accpuf, *op.cit.*, pp. 59-62.

¹⁹. IXe Table ronde internationale des 10-11/9/1993: « Constitution et partis politiques », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. IX, 1993, pp. 50-236.

²⁰. Otto Pfersmann, « Autriche », in *Annuaire...*, vol. IX, *op.cit.*, p. 55.

(*Freiheitliche Arbeiterpartee*) dont le nom évoque le trop célèbre « Parti national-socialiste des Travailleurs allemands », à la demande du Gouvernement fédéral. Par deux décisions du 17 novembre 1994, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré irrecevables ces deux demandes. Pour la Cour, une association ne peut bénéficier du statut de parti politique que si des indices objectifs prouvent qu'elle a bien la volonté de participer au débat démocratique entre les élections et de prendre part aux différentes élections législatives et qu'elle vise à en avoir les moyens en s'organisant en conséquence et en recrutant des militants.

Un groupement qui a seulement une vie interne et un nombre très limité d'adhérents et qui ne trouve pratiquement aucun écho dans la population (entre 0 et 0,07% des voix) n'est qu'une association et ne peut donc pas faire l'objet d'une procédure d'interdiction devant la Cour. En conséquence, les Gouvernements de la Fédération ou du Land concerné sont compétents pour prendre la mesure d'interdiction, ce qu'ils firent d'ailleurs immédiatement²¹.

Alors que l'article 21 de la Loi fondamentale attribue aux seuls partis un statut privilégié, dans le cadre du financement des partis, la question se justifie de savoir si toutes ces associations politiques qui participent à des élections ne devraient pas être les bénéficiaires du financement des partis. La Cour constitutionnelle fédérale a rejeté la demande des associations indépendantes d'électeurs de bénéficier du financement des partis lors des élections municipales, pour le motif que le législateur était libre d'étendre ou non le financement des partis aux élections municipales. Une « *pénétration* » au niveau municipal est évidemment possible, et il y a une certaine inégalité du fait que les partis politiques reçoivent des moyens publics, alors que les autres associations d'électeurs en sont exclues. Si l'Etat étend le financement aux activités *générales* des partis, alors la discrimination à l'égard des autres associations d'électeurs, qui n'ont pas le statut d'un parti politique, mais

²¹. Michel Froment et Olivier Jouanjan, « République fédérale d'Allemagne », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. X, 1994, pp. 729-758, pp. 732-733.

participent néanmoins à des élections municipales, sera encore beaucoup plus nette²².

10. En *Espagne*, le Tribunal constitutionnel n'a pas de « compétence directe » pour apprécier l'« inconstitutionnalité » ou – ce qui convient peut-être mieux – l'« illégalité » d'un parti politique, tâche qui appartient seulement au pouvoir judiciaire (arrêt 3/1981). Néanmoins, les décisions de justice rendues à ce propos peuvent être déférées au juge constitutionnel par le biais d'un recours *d'amparo* fondé sur la violation du droit général d'association (article 22 C.E.) :

« Un parti est une forme particulière d'association et l'article 22 n'exclut pas les associations à finalité politique ni ne constitue une base de laquelle on pourrait déduire une telle exclusion » (arrêt 3/1981)²³.

11. En *France*, pendant longtemps les partis politiques ont été les « oubliés du droit constitutionnel ». Oubliés par la doctrine classique (Esmein, Carré de Malberg, Duguît, Hauriou...), il faudra attendre les années 1950 pour que se développe une réflexion sur le rôle des partis politiques dans le fonctionnement des institutions, puis une approche juridique du phénomène partisan. Oubliés aussi par les textes constitutionnels : Alors que les Constitutions adoptées après la Seconde guerre mondiale notamment en Italie et en République fédérale d'Allemagne consacrent l'existence et le rôle des partis politiques, celle du 27 octobre 1946 reste muette, bien que la question ait été débattue à l'Assemblée constituante.

Dans la conception française traditionnelle de la souveraineté « aucun corps, aucun groupe ne devait s'immiscer entre le citoyen et les représentants qu'il désignait car, dans le cas contraire, l'expression de la volonté populaire serait viciée ». Les partis étaient donc considérés comme des associations n'ayant aucune fonction particulière et présentant même des dangers au regard de la formation de la volonté générale

²². Georg Ress, « République fédérale d'Allemagne », *Annuaire...*, vol. IX, pp. 205-232, p. 210.

²³. Francisco Rubio Llorente et Javier Jimenez Campo, « Espagne », *Annuaire...*, *op.cit.*, vol. IX, pp. 125-133, p. 129.

authentique dont Maurice Hauriou a souligné qu'elle était essentiellement inorganisée, faisant ainsi écho à J.J. Rousseau, pour qui : « Il importe donc pour bien avoir l'énoncé de la volonté générale qu'il n'y ait pas de société particulière dans l'Etat et que chaque citoyen n'opine que d'après lui ». La Constitution de 1958, la première, fait place aux partis politiques dans son article 4 :

« Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. »

Le juge constitutionnel, pas plus d'ailleurs qu'aucun autre organe, n'a compétence pour contrôler *la formation des partis politiques*. Depuis la loi du 11 mars 1988, la personnalité morale est attribuée de plein droit aux partis qui n'ont à faire ni demande ni déclaration en ce sens. On ne saurait concevoir solution plus libérale. Mais le juge constitutionnel pourrait intervenir pour censurer une loi qui imposerait une quelconque forme de contrôle sur la création ou sur l'activité des partis.

Le Conseil constitutionnel pose d'abord comme principe que les dispositions de l'article 4 C « n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer aux partis politiques, en matière de liberté de la presse, des droits supérieurs à ceux que l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reconnaît à tous les citoyens ».

Le financement privé de l'activité ordinaire des partis politiques a été admis et réglementé par la loi du 15 janvier 1990, qui a également étendu à toutes les élections les dons privés destinés à financer les campagnes électorales, dont la reconnaissance formelle était intervenue par la loi de 1988. La loi du 29 janvier 1993 est venue compléter ce dispositif. Pour éviter tout abus, et dans un souci de transparence, le législateur a cependant prévu une réglementation stricte de tels dons qui impose diverses obligations aux partis politiques. Certaines d'entre elles ont été contestées au regard de l'article 4 C.

Les évolutions législatives concernant le financement des partis politiques traduisent un accroissement du poids du financement public dans les ressources des partis, accroissement qui a été avalisé par le

Conseil constitutionnel qui, sur ce point, se distingue de la Cour constitutionnelle allemande²⁴.

3

Perspectives pour le monde arabe : Quelle effectivité de la justice constitutionnelle en ce qui concerne les partis ?

²⁴. André Roux, "France", *Annuaire...*, vol. IX, *op.cit.*, pp. 135-156.

Cf. aussi Constantinos Bacoyannis, « La jurisprudence constitutionnelle du Conseil d'Etat grec en 1992 », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. VIII, 1992, pp. 527-563.

Jean Claude Escarras, « Introduction », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. III, 1987, pp. 625-629.

Les principaux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à la formation des partis politiques et le droit de s'associer librement :

Abdulkadir Aydin and others v. Turkey (2005) (Application No. 53909/00).

Ahmed and Others v. The United Kingdom (1998) (Application No. 65/1997/849/1056).

Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen v. the United Kingdom (2007) (Application No. 11002/05)

Church of Scientology Moscow v. Russia. (2007) (Application No. 18147/02).

Cyprus v. Turkey (2001) (Application No. 25781/94).

Demir and the Democracy Party v. Turkey (2005) (Application Nos. 39210/98 and 39974/98).

Democracy Party (DEP) v. Turkey (2002) (Application No. 25141/94).

Emek Partisi and Senol v. Turkey (2005) (Ns. 39434/98).

Freedom and Democracy Party (Ozdep) v. Turkey (1999) (Application No. 23885/94).

Güneri and others v. Turkey (2005) (Application Nos. 42853/98, 43609/98 and 44291/98).

KPD v. FRG (1957) (Application No. 250/57).

Loizidou v. Turkey (1995) (Application No. 15318/89).

Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia (2006) (Application No. 72881/01).

Ouranio Toxo and others v. Greece (2005) (Application No. 74989/01).

Presidential Party of Mordovia v. Russia (2004) (Application No. 65659/01).

Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey (2003) (Application Nos. 41340/98, 41342/98 and 41344/98).

Sidiropoulos and Others v. Greece (1998) (Application No. 26695/95).

Socialist Party and Others v. Turkey (1998) (Application No. 26482/95).

STP (Socialist Party of Turkey) and others v. Turkey (2003) (Application No. 26482/95).

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey (1998) (Application No. 19392/92).

Vogt v. Germany (1995) (Application No. 17851/91).

Yazar, Karatas, Aksoy and the Peoples' Work Party (H.E.P.) v. Turkey (2002) (Application Nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93).

Yumak and Sadak v. Turkey (2008) (Application No. 10226/03).

Cité in: Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques* (adoptées par la Commission de Venise lors de sa 84^e session plénière, Venise, 15-16/10/2010), étude no 595/2010, 65 p. (www.osce.org/fr/odihr/91398?download=true).

La recherche sur les partis politiques dans le monde arabe par rapport à l'édifice constitutionnel de l'Etat a souvent été négligée en faveur de travaux qui portent sur l'histoire des partis, leur évolution, leur organisation interne et leur rôle dans la société globale. Le travail entamé par le PNUD et le Centre al-Kawakibi pour la transition démocratique (Kadem), les 12-13 mai 2011 à Tunis, porte essentiellement sur la dimension constitutionnelle des partis, notamment quant à leur financement et leur conformité constitutionnelle²⁵.

La problématique constitutionnelle des partis politiques dans le monde arabe devient aujourd'hui d'autant plus impérieuse que les transitions démocratiques dans plusieurs sociétés arabes se heurtent à des obstacles majeurs provenant d'organisations partisans.

L'expérience partisane libanaise d'autrefois est pionnière dans le monde arabe, par la pensée politique que les partis au Liban ont diffusée dans la région et par la participation démocratique à la chose publique que ces partis ont suscitée et polarisée. Les partis au Liban ont diffusé durant plus d'un demi-siècle un discours et des concepts sur la démocratie, les droits de l'homme, le nationalisme, le socialisme, le pluralisme et l'arabité, et cela à l'échelle de tout le monde arabe²⁶.

Il est significatif que l'un des premiers partis fondés au Liban depuis l'Indépendance de 1943 est le parti Destour (Parti constitutionnel), aujourd'hui disparu (!). Mais la conscience de cette régression se manifeste dans l'émergence du Groupement politique Liqâ al-Mithâq wa-l-dastur (Groupement du Pacte et de la Constitution) dirigé par l'ancien ministre et député Edmond Rizk.

²⁵. Atelier sur la législation et le financement des partis politiques en Tunisie: Perspectives comparatives, 12-13 mai 2011, PNUD, Centre al-Kawakibi pour la transition démocratique (Kadem), 58 p.

²⁶. A. Messarra, «Les partis politiques : Une expérience arabe pionnière et en déclin», *ap.* A. Messarra, *Le Pacte libanais* (Le message d'universalité et ses contraintes), Beyrouth, Librairie Orientale, 1997, pp. 89-109.

L'œuvre la plus exhaustive et comparative, avec un volume sur le monde arabe (vol. 5), est celle de Kay Lawson et Saad Eddine Ibrahim (ed.), *Political Parties and Democracy*, Praeger, 5 vol., 2010. Dans cet ouvrage : A. Messarra, «The Lebanese Partisan Experience and Its Impact on Democracy», vol. 5, pp. 27-46.

La loi électorale au Liban qui a apporté des réglementations judicieuses au financement des campagnes électorales et à l'information électorale ne fait aucune référence aux partis dont on sait qu'ils financent les élections et que ce financement n'est pas exclusivement de source libanaise.

Un projet de loi sur les partis, déposé au Parlement libanais en 2006, de paternité occulte et inspiré de la législation de la Libye et donc autoritaire et restrictif, a été fortement contesté par la société civile au point qu'aucune formation n'a revendiqué sa paternité. Le Liban n'a pas besoin d'une législation sur les partis distincte de celle qui régit les associations, sauf en ce qui concerne le financement des campagnes électorales, le contrôle de ce financement et la conformité de l'action des partis, comme pour les associations, aux normes de l'Etat de droit constitutionnel²⁷.

L'arrêt du Conseil d'Etat libanais no 135/2003-2004 du 18/11/2003 confirme le régime du récépissé en ce qui concerne la liberté d'association. Suite à la persistance d'entraves administratives après cet arrêt, le ministre de l'Intérieur, Ahmad Fatfat, publie la circulaire no 10/AM/2006 (*Journal officiel*, no 26 du 25/5/2006, pp. 2962-2965) indiquant concrètement les processus administratifs en conformité avec le régime du récépissé. Bien avant cette importante circulaire, l'extension du régime du récépissé aux partis politiques avait été reconnue en 2006 par le Conseil des ministres. Face à une requête pour l'«autorisation» d'un parti politique, requête soumise par le ministère de l'Intérieur au Conseil des ministres, le Conseil a adopté la défense du ministre Khaled Kabbani en vertu de laquelle les partis politiques sont régis par la loi générale sur les associations de 1909. Il a été considéré en conséquence que la question ne relève pas du Conseil des ministres, mais du Ministère de

²⁷. Il s'agit du projet de loi sur les partis, contesté et retiré de tout débat dans le cadre du programme :

A. Messarra (dir.), *Observatoire libanais de législation*, Fondation libanaise pour la paix civile permanente en coopération avec National Endowment for Democracy, Beyrouth, Librairie Orientale, 2005-2007, 3 vol., vol. 2 ; intervention du député Ghassan Moukheiber, pp. 105-106.

l'Intérieur en vertu du régime général du récépissé, surtout qu'aucune loi ne régit de façon spécifique les partis²⁸.

La longue expérience du parti unique dans des pays arabes, parti du régime, des idéologies nationalistes rudimentaires sur l'édification nationale, l'instrumentalisation de la tragédie palestinienne par des organisations arabes en tant qu'idéologie de mobilisation, l'émergence d'organisations armées dans des stratégies trans-étatiques... menacent aujourd'hui la démocratisation, la stabilité nationale interne et la solidarité régionale arabe.

Il est des organisations politiques « religieuses » et d'autres sont para-étatiques, subordonnées à des stratégies transfrontalières et qui sabotent tous les processus institutionnels. Tout cela s'inscrit dans la « brutalisation du monde » dont la gouvernance est ébranlée²⁹. Dans le cas du Liban, de tels organisations, appelées partis, menacent un patrimoine séculaire de constitutionnalisme et de liberté.

En *Tunisie*, Mohsen Marzouk, président du comité exécutif du Centre Al- Kawakibi, propose la mise en place d'un Conseil national des partis politiques tunisiens pour approfondir le dialogue civil pluraliste entre tous les partis. Houcine Haj Massaoud, magistrat à la Cour des comptes de Tunis, propose « le contrôle des financements des partis par la Cour des comptes » avec l'obligation pour les partis de présenter un rapport annuel à la Cour et qui explique la méthode de gestion des financements publics. L'indépendance de la Cour des comptes est indispensable pour qu'elle accomplisse sa mission sans contraintes gouvernementales. Il propose aussi la création d'une commission nationale de contrôle des financements des partis³⁰.

En *Jordanie*, la loi sur les partis, qui a connu deux amendements importants, en 1992 et 2007, « n'a pas pu répondre aux attentes des partis

²⁸. Entretien avec Khaled Kabbani, ancien ministre et ancien membre du Conseil constitutionnel, 13/10/2013.

²⁹. Josepha Laroche, *La brutalisation du monde* (Du retrait des Etats à la décivilisation), Paris, Liber, 2012, 186 p.

³⁰. *Atelier...*, *op.cit.*, pp. 4-5

dans l'instauration d'un climat politique démocratique pluraliste ». Hanadi Fouad, du Centre al-Quds, relève que les réformes législatives revendiquées par le peuple, lors des manifestations, ont conduit à la création d'une Commission de dialogue national pour l'élaboration d'une nouvelle loi électorale et une autre pour les partis consacrant leurs droits de bénéficier d'un financement public permanent et équitable.

La Constitution jordanienne promulguée en 1952 accordait un droit d'existence aux partis et aux associations sous condition d'activités « paisibles » (chapitre II, art. 16.2). Cependant, en 1954, les partis politiques ont été dissous, et la création de nouveaux partis devait recevoir l'autorisation du gouvernement. La première loi sur les partis (no 15 de 1955) ne reconnut officiellement que les partis pro-hachémites. Après une tentative de coup d'Etat le 13 avril 1957, le gouvernement Naboulsi fut démis et une période de répression politique commence. Le parlement fut dissous et les partis politiques furent interdits. L'ouverture démocratique induite par les élections législatives de 1989 a permis aux candidats de se présenter comme indépendants, les partis politiques n'ayant pas encore été autorisés, même si leur couleur politique était connue de tous. Les partis politiques n'ont été légalisés dans le pays qu'en 1992. Décidée par le roi Hussein pour compléter la Constitution de 1952, la Charte, approuvée par 60 membres de différents courants politiques, définit le cadre dans lequel doit s'inscrire l'existence des partis. Du fait de leur ancrage très faible dans la population, les partis disposent de peu de soutien populaire. Ils ne sont pas vus comme une nécessité nationale, ni comme un agent de changement démocratique ou de modernisation, n'ayant pas de programmes clairs et définis. Le financement automatique de l'Etat a donné lieu à des conflits entre les partis et s'est accompagné d'une hausse de la corruption, de l'achat des votes et des voix... D'où le besoin identifié pour une nouvelle loi et les projets de réformes en cours visant à stimuler le rôle des partis dans la vie politique jordanienne³¹.

³¹. Atelier..., *op.cit.*, pp. 4-5, 26-28.

Au *Maroc*, les partis sont tenus de déposer auprès de la Cour des comptes au plus tard le 31 mars de chaque année un inventaire détaillé des dépenses accompagné des justificatifs y afférents ainsi que les comptes annuels. La Cour procède au contrôle des recettes et des dépenses des partis politiques ainsi que des comptes annuels.

Les participants à l'Atelier de Tunis ont insisté sur l'importance du contrôle des finances des partis politiques et le rôle de la Cour des comptes, ainsi que le besoin de renforcer cette institution et le rôle complémentaire que pourrait jouer d'autres institutions de l'Etat³².

L'approche exclusivement *constitutionnelle* des partis politiques débouche sur une impasse, tant dans le contexte général que dans le cas des pays arabes. Dans le contexte général, il y a recul de l'engagement partisan, désaffection, instrumentalisation et manipulation électorale... La revue *Esprit* consacre récemment un dossier à ce problème³³.

Dans le cas des pays arabes, des organisations, manifestement incompatibles avec les exigences minimales d'un Etat de droit constitutionnel, sabotent la volonté la plus déterminée de tout pouvoir central et dans des cas de transition démocratique et de processus constitutants.

On a le plus souvent étudié les partis sous l'angle de l'histoire, de l'action politique, du rôle électoral... Ce qu'il faut davantage aujourd'hui, c'est plutôt le diagnostic *anthropologique* de partis politiques à travers leur formation souvent équivoque, leur gestion interne, leurs programmes réels et non déclarés... Des formations politiques arabes, terroristes, para-étatiques, inconstitutionnelles..., sont nées d'un mouvement de haine qui, par essence, est destructrice et ne produit rien de salutaire. Haine contre l'injustice infligée par la création d'un Etat juif et l'exode de tout un peuple, haine contre l'inexécution de résolutions de l'ONU, contre l'Occident qui ne défend pas ses valeurs fondatrices... Cette haine *originelle* est devenue ensuite un moyen populiste de mobilisation et de domination

³². Atelier..., *op.cit.*, 32.

³³. « A qui profite la crise des partis? », Dossier de la revue *Esprit*, août-sept. 2013.

Que *peut* la justice constitutionnelle face à *trois phénomènes* résurgents : les risques de partitocratie, la détérioration de pratiques démocratiques dans des pays ayant une longue tradition démocratique³⁴, et face à des organisations para-étatiques et transétatiques qui menacent les acquis de la civilisation ? Un *quatrième* phénomène, plus général dans la mondialisation et rampant depuis des années, perturbe en profondeur l'approche conventionnelle du principe de séparation des pouvoirs. Il s'agit de la concentration des quatre pouvoirs, qui autrefois se contrôlaient mutuellement, les pouvoirs de la politique, de l'argent, de l'intelligentsia et des médias en un seul bloc aux dépens des mécanismes conventionnels du contrôle démocratique.

Comment distinguer aujourd'hui entre *mobilisation*, marketing, propagande... et *participation* citoyenne ? On écrit à propos des Etats-Unies :

« Les problèmes d'organisation ont pris dans la vie politique une importance si grande et le coût des campagnes électorales est devenu tel qu'ils condamnent pratiquement tiers partis et candidats indépendants à faire de la figuration politique ou à jouer le rôle de simples témoins. Ils sont littéralement 'hors marché' et ne peuvent lutter à armes égales contre les 'grandes surfaces' de la politique. »³⁵

Les processus de recours à la justice constitutionnelle par voie d'exception, la saisine par les citoyens et, récemment, la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en France... visent à étendre les moyens de recours à la justice constitutionnelle à l'encontre de forces politiques qui opèrent des ententes interalites aux dépens de la légalité, forme de partitocratie en douceur. Un académique ou un légaliste sans expérience minimale, ni dans la justice constitutionnelle ni dans la société

³⁴. Cf. notamment: Gérard Bronner, *La démocratie des crédules*, Paris, PUF, 2013.

Simone Weil, *Note sur la suppression générale des partis politiques*, rééd., Paris, Berg international, 2013.

Yves Sintomer, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, Paris, La Découverte, 2011.

Pierre Rosanvallon, *La Contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006.

³⁵. "Les institutions des Etats-Unis", *Documents d'études*, la Documentation française, no 1.01, 1997, p. 43. cf aussi : J.-P. Lassale, *La démocratie américaine*, Paris, Colin, 1991 et : *Les partis politiques aux Etats-Unis*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2^e éd., 1996.

civile, se contenterait de la perspective limitée du contrôle des partis politiques par la justice constitutionnelle.

Dans une perspective plus large l'expérience du Liban est fort instructive sur trois points au point.

En *premier* lieu, le Liban, dans un environnement hostile ou défavorable, jouit d'une riche tradition de pluralisme partisan avec la formation, lors de l'Indépendance de 1943, de partis politiques dont l'appellation même se réfère à la Constitution et au Pacte national. Le dilemme, après 1990, ne réside pas dans l'accès au pouvoir de formations miliciennes pour concrétiser l'entente et la réconciliation, mais dans le fait que des formations nouvelles, qui n'ont pas appris de la guerre, perpétuent des pratiques putschistes. Des organisations, sans racines historiques profondes, ont émergé en tant que *bu'ûtât* (parti du chef familial) exploitant la volonté du changement, sous couvert de modernité.

En *second* lieu, une longue période de guerres internes, par procuration et multinationales, puis d'occupations manifestes ou latentes, a perturbé l'équilibre inter-partisan, en favorisant des formations sans racines et en affaiblissant à la fois les structures institutionnelles de régulation, surtout les syndicats et organisations professionnelles qui, par nature, sont plus proches des intérêts vitaux des citoyens et donc transcommunautaires.

En *troisième* lieu, des organisations, dont le financement et même l'armement sont de sources étrangères, constituent non pas des partis, suivant les définitions classiques, mais un Etat parallèle à l'Etat constitutionnel, décidant de la paix et de la guerre, pratiquant le sabotage institutionnel, l'instrumentalisation de dispositions constitutionnelles suivant les conjonctures, et des abus de minorité.

Dans d'autres pays arabes, le problème, encore plus complexe, déborde le constitutionnalisme conventionnel. Des formations politiques défendent, sous couvert de religion, des approches *d'infra-droit* en ce qui concerne la régulation étatique du champs religieux. Dans l'enseignement du droit et de la science politique dans des universités arabes la confusion est souvent totale entre les sources *valorielles* du droit et la source *exécutoire*, à savoir la règle de droit qui a émergé dans l'histoire en tant

que garantie à la fois contre l'abus du politique et contre l'abus du religieux quand il devient pouvoir.

Deux causes dans les pays arabes ont induit la formation d'organisations politiques incompatibles avec la suprématie de la Constitution :

- la confusion entre la *source valorielle* du droit (religions, traditions, courants des pensée, chartes internationales...) et *source exécutoire*, à savoir la loi objective et formalisée, produit exclusivement humain en tant que contrat social émanant d'un Parlement légitime à travers des élections libres et équitables et dont l'application est assurée par une magistrature indépendante ;

- la non - acculturation endogène du droit, et du droit constitutionnel en particulier, en vue de dégager de l'expérience arabe l'historicité de l'émergence du principe de légalité.

Comment donc assurer *l'effectivité* de la justice constitutionnelle dans des pays où la démocratie est menacée ou non consolidée et dans des pays en transition démocratique ? Pour la démocratisation concrète d'une société, il faut éviter les dérives du juridisme, notion non encore introduite dans les dictionnaires de droit et de culture juridique. Le juridisme, tout le contraire du droit, exploite à des fins privées la formulation juridique d'un problème, alors que la règle de droit, en tant que norme (*norma*), est par essence une disposition impersonnelle, générale et impérative. L'effectivité du droit est tributaire des rapports de force en société, des capacités administratives et financières, de la culture dominante, de l'état de la magistrature et des magistrats eux-mêmes...

On a tendance à considérer ce problème, avec dénigrement, comme relevant de la sociologie. Certes, mais un travail sérieux de légifération ne peut se pencher sur l'élaboration d'une loi ou de son amendement sans tenir compte de tout son contexte, avec le souci que la loi soit *effectivement appliquée* et que la justice soit concrètement *rendue* et en assurant les conditions optimales pour l'application.

L'effectivité constitutionnelle en ce qui concerne les partis, quant à leur conformité à la Constitution et quant au financement électoral, dépend de l'acculturation et de la consolidation de la culture constitutionnelle en société à travers les différents agents de socialisation

et, aussi, à travers la magistrature constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel libanais, créé depuis déjà vingt ans, s'efforce, notamment à travers la publication chaque année de *l'Annuaire* et de ses rapports avec la société, d'établir les fondements de la justice constitutionnelle au Liban et dans le monde arabe et de promouvoir la culture constitutionnelle.

A partir notamment des cas du Liban, de l'Égypte, de la Jordanie, du Maroc et de Tunisie, il est possible, et il faudra, engager un processus arabe de recherche et d'action pour la *constitutionnalisation des partis politiques arabes*. On entend par là l'exigence que tout parti, par son idéologie et son action, soit en conformité avec les fondements constitutionnels et que tout changement qu'il préconise éventuellement soit engagé par des moyens institutionnels non violents.

C'est dire que, dans le monde arabe en particulier, on devrait désormais appréhender avec beaucoup moins d'optimisme le problème des partis politiques et, en conséquence, relier étroitement ce problème à l'exigence de contrepoids à l'encontre de la partitocratie et d'organisations terroristes para-étatiques, et aussi à l'exigence de constitutionnalité de toutes les organisations sensées être au service de l'intérêt général.

Pour aller plus loin

« Constitution et partis politiques », IXe Table ronde internationale des 10-11 sept. 1993, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. IX, 1993, Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 50-236.

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Lignes directrices sur la réglementation des partis politiques* (adoptées par la Commission de Venise lors de sa 84^e session plénière, Venise, 15-16/10/2010), étude no 595/2010, 65 p. (www.osce.org/fr/odihr/91398?download=true).

Guidelines on Political Party Regulation (adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session), Venise, 15-16 oct. 2010, 107 p. et version arabe: *Mabâdi' tawjîhiyya li-tanzîm al-ahzâb al-siyâsiyya*, 2010, 88 p..

- Institut national démocratique (NDI), *Normes minimales pour le fonctionnement démocratique des partis politiques*, 2008, 14 p. (www.ndi.org/files/2337-partynorms-frpdf-07082008.pdf).
- Michel Fromont, « Les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dossier : « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel », juin 2006, 10 p.
- Atelier sur la législation et le financement des partis politiques en Tunisie : Perspectives comparatives, Tunis, 12-13/5/2011, 58 p. (<http://www.undp.org/content/dam/rbas/report/Rapport%20>).
- ACCPUF-Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, *Le statut, le financement et le rôle des partis politiques : Un enjeu de la démocratie*, *Bulletin*, no 6, 2006 (www.accpuf.org/le-bulletin?id=237).
- Louis Favoreu (dir.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Journées d'études du 13 mars 1987, Association française des constitutionnalistes, Paris, Economica, 1988, 120 p.
- UNDP, *Nahû ta'zîz dawr al-barlamânât al-'arabiyya fî islâh tashrî'ât al-ahzâb al-siyâsiyya* (Toward Straightening the Role of Arab Parliament in the Reform of Political Parties Legislation), Publication of the Parliamentary Development Initiative in the Arab Region and UNDP, 2009, 317 p. + 54 p. in English (www.arabparliament.org).
- Lebanese Association for Democratic Election, *Taqrîr hawla al-intikhâbât fî al-ahzâb al-lubnâniyya* (Rapport sur les élections dans les partis politiques), Beyrouth, s.d. (vers 2000), 70 p.
- ***
- Eric Agrikoliansky, *Les partis politiques en France au XXe siècle*, Paris Colin, 2000, 96 p.
- Yohann Aucante, Alexandre Dezé (dir.), *Les systèmes de partis dans les démocraties occidentales. Le modèle du parti-cartel*, Paris, Presses de sciences Po, 2008.
- Pierre Robert Baduel (dir.), *Les partis politiques dans les pays arabes*, Paris, Edisud, 2 vol., 1998.
- Céline Belot et al., *Science politique de l'Union européenne*, Paris, Economica, 2008, XII + 387 p.

- Ingrid Van Biezen, *Financement des partis politiques et des campagnes électorales : lignes directrices*, Conseil de l'Europe, 2003, 90 p.
- Pierre Bréchon, (dir.), *Les partis politiques français*, Paris, La Documentation française, 2005, 214 p.
- David Broughton and Mark Donovan, *Changing Party Systems in Western Europe*, Pinter, 1998, XIX + 316 p.
- Jean Chiche, Florence Haegel, Vincent Tiberj, "Erosion et mobilité partisans", *ap.* Bruno Cautres, Nonna Mayer (dir.), *Le nouveau désordre électoral*, Paris, Presses de sciences Po, 2004, pp. 255-278.
- Pascal Delwit (dir.), *Les partis régionalistes en Europe: des acteurs en développement?*, Université de Bruxelles, 2005, 286 p.
- Claire Demesmay (dir.), *L'avenir des partis politiques en France et en Allemagne*, Paris, Presses Universitaires du Septentrion, 2009, 304 p.
- Marc Le Dorh, *Les partis politiques occidentaux : histoire, doctrine et organisation des clivages : Etats-Unis, Royaume-Uni, Allemagne, Italie*, Paris, Ellipses, 2009, 304 p.
- Françoise Dreyfus (dir.), *Nouveaux partis, nouveaux enjeux*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, 172 p.
- Maurice Duverger, *Les partis politiques*, Paris, Colin, 1951, XI + 476 p.
- Vincent Geisser et Yamine et Soum, *Discriminer pour mieux régner : enquête sur la diversité dans les partis politiques*, Atelier, Ed. ouvrières, 2008, 240 p.
- Florence Haegel (dir.), *Partis politiques et système partisan en France*, Paris, Presses de sciences Po, 2007.
- Morgan Larhant, *Le financement des campagnes électorales européennes*, Paris, l'Harmattan, 2004, 172 p.
- Kay Lawson et Saad Eddine Ibrahim (ed.), *Political Parties and Democracy*, Praeger, 5 vol., 2010.
- Rémi Lefebvre (dir.), *Les partis politiques à l'épreuve des procédures délibératives*, Paris, Presses universitaires de Rennes, 2009, 217 p.
- Arend Lijphart, *Electoral Systems and Party Systems : a Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990*, Oxford University Press, 1994, XVII + 210 p.

- Seymour Martin Lipset et Stein Rokkan, *Structures de clivages, systèmes de partis et alignement des électeurs : une introduction*, Université de Bruxelles, 2008, 109 p.
- Oscar Mazzoleni (dir.), *Les partis politiques suisses : traditions et renouvellements*, Michel Houdiard, 2009, 458 p.
- A. Messarra (dir.), *Partis et forces politiques au Liban*, Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente en coopération avec Fondation Konrad Adenauer, 2 vol. (en arabe avec des synthèses en français), Librairie Orientale, 1996 et 1997.
- , *Syndicats et organisations professionnelles au Liban*, Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente en coopération avec Fondation Konrad Adenauer, 2 vol. (en arabe avec des synthèses en français), Librairie Orientale, 1999 et 2000.
- Robert Michels, *Les partis politiques : essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*, Paris, Flammarion, 1971, 310 p.
- Michel Offerle, *Les partis politiques*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 8^e éd., 2012.
- Moiseï Ostrogorski, *La démocratie et l'organisation des partis politiques*, Paris, 1903.
- Marina Ottaway and Amr Hamzawy, *Fighting on two Fronts: Secular Parties in the Arab World*, Dotation Carnegie pour la paix internationale, 2007, 27 p.
- Bernard Owen, *Le système électoral et son effet sur la représentation parlementaire des partis : le cas européen*, Paris, LGDJ, 2002, 530 p.
- Antoine Roger (dir.), *Des partis pour quoi faire ? La représentation politique en Europe centrale et orientale*, colloque international, Centre d'étude et de recherche sur la vie locale, Institut d'études politiques de Bordeaux, Bruylant, 2003, 230 p.
- Giovanni Sartori, *Partis et systèmes de partis : un cadre d'analyse*, Université de Bruxelles, 2011, 524 p.
- Louis-Daniel Seiler, *De la comparaison des partis politiques*, Paris, Economica, 1986, 262 p.
- Daniel-Louis Seiler, *Les partis politiques*, Paris, Colin, 2000, 250 p.
- Nicolas Tolini, *Le financement des partis politiques*, Dalloz, 2007, XIII + 518 p.

Emilie Van Haute, *Adhérer à un parti : aux sources de la participation politique*, Université de Bruxelles, 2009, 200 p.

Jean-Michel de Waele, *Partis politiques et démocratie en Europe centrale et orientale*, Université de Bruxelles, 2002, 224 p.

Pascal Delwit, *Libéralisme et partis libéraux en Europe*, Université de Bruxelles, 2002, 292 p.

Esprit, no spécial : «A qui profite la crise des partis ? », août-Sept. 2013.

Partis politiques et normes constitutionnelles

La démocratie ou la vigilance permanente*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

La démocratie, ensemble de principes universels avec des aménagements variables en vue d'en garantir l'application, est aussi, et doit être, vigilance permanente afin de remédier à toutes les dérives. L'étude des partis politiques par rapport à l'édifice constitutionnel est pleine de défis. Il faut cependant que l'approche soit renouvelée et réaliste.

L'expérience à multiples facettes du Liban et des autres pays arabes amène à envisager les partis avec beaucoup de prudence, notion si chère à Aristote. En effet, les partis se proposent l'accès au pouvoir. Or, comme le dit Paul Valéry : « Le pouvoir sans l'abus manque de charme » ! A défaut de régulation, et aussi de contrepoids que sont les syndicats et organisations professionnelles plus proches des intérêts vitaux et quotidiens de la population, on risque de déboucher sur la partitocratie ou domination partisane.

Dans nombre de pays, en Amérique latine, en Afrique, dans le monde arabe, des partis s'emparent des politiques sociales et des prestations sociales octroyées par l'Etat en vue de subordonner une clientèle électorale.

Nous envisageons trois problèmes en vue de la constitutionnalisation des partis politiques.

* Le texte est la transcription partielle d'une communication orale à la conférence organisée par le Ministère des A.E. de Roumanie, la Commission de Venise et le Conseil de l'Europe, sur le sujet : « Les partis politiques : Facteurs clés dans le développement politique des sociétés démocratiques », Bucarest, 18-19/10/2013.

1. *Les partis et la justice constitutionnelle* : L'attitude des partis face à la justice constitutionnelle a passé dans plusieurs pays par une longue période de controverse et de maturation. Au Liban, face à une pratique des plus déplorables en 2013, le Conseil constitutionnel a opposé une bonne pratique avec son Procès-verbal no 94 du 31/7/2013 où il est clairement affirmé à l'unanimité :

« Le membre du Conseil constitutionnel, contrairement à ce qui a été reproduit dans des médias et de la part de quelques politiciens, ne représente au Conseil aucune faction et aucun parti politique et son allégeance tout le long de son mandat ne relève que du seul Conseil constitutionnel. »

2. *La création et le contrôle des partis* : Le régime du récépissé au Liban en vertu de la loi de 1909 sur les associations, elle-même d'inspiration française, est en parfaite conformité avec les normes internationales. Face au détournement par l'administration du régime du récépissé, le Conseil d'Etat, par son arrêt no 135/2003-2004 du 18/11/2003, confirme le régime du récépissé. Face aussi à la perpétuation d'entraves administratives suite à cet arrêt le ministre de l'Intérieur, Ahmad Fatfat, publie la circulaire no 10/AM/2006 (*Journal officiel*, no 26 du 25/5/2006) indiquant concrètement les processus administratifs en conformité avec le régime du récépissé. Bien avant cette importante circulaire, l'extension du régime du récépissé aux partis avait été reconnue en 2006 par le Conseil des ministres. Face à une requête pour l'«autorisation» d'un parti politique, requête soumise par le ministère de l'Intérieur au Conseil des ministres, le Conseil des ministres a adopté la défense du ministre Khaled Kabbani en vertu de laquelle les partis sont régis par la loi générale sur les associations de 1909. Il a été considéré en conséquence que la question ne relève pas du Conseil des ministres, mais du Ministère de l'Intérieur en vertu du régime général du récépissé, surtout qu'aucune loi ne régit de façon spécifique les partis.

La législation électorale libanaise récente régleme l'information et le financement des campagnes électorales en ce qui concerne les candidats, mais sans aucune référence aux partis dont on sait pertinemment qu'ils financent les campagnes électorales et disposent de moyens d'information.

3. *L'effectivité de la justice constitutionnelle par rapport aux partis* : L'approche exclusivement constitutionnelle des partis débouche sur une impasse quand on se penche sur des mutations, aussi graves que profondes, aujourd'hui.

Sur le plan général, on relève l'extension du désengagement, la désaffection par rapport aux partis et, surtout, la concentration des quatre grands pouvoirs en un bloc compact. Les quatre grands pouvoirs qui, autrefois, se contrôlaient mutuellement, ceux de la politique, de l'argent, de l'intelligentsia et des médias, se concentrent aujourd'hui en un seul bloc face à des citoyens démunis. Les médias, autrefois qualifiés de 4^e pouvoir, sont aujourd'hui accaparés par des politiciens détenteurs du capital.

On recherche aujourd'hui un cinquième pouvoir, hypothétique et difficile, celui du citoyen, vigilant et éclairé. La revue *Esprit* consacre un dossier sur le thème : « A qui profite la crise des partis ? » (août-sept. 2013). On parle aujourd'hui de *La démocratie des crédules* (Gerard Bronner, PUF, 2013) et de *La contre-démocratie : La politique à l'âge de la défiance* (Pierre Rosanvallon, Seuil, 2006).

Sur le plan arabe, le Liban jouit d'un patrimoine exaltant de pluralisme partisan avec des partis qui ont diffusé dans toute la région des valeurs de liberté, de débat public et de légalité. Un des premiers partis de l'Indépendance du Liban s'appelle *al-Dastur*.

Aujourd'hui, il y a des organisations dans le monde arabe qui prennent le nom de partis et qui sont des formations politico-« religieuses », des Etats-parallèles, para-étatiques et transfrontaliers. Ces organisations sabotent les processus institutionnels, pratiquent des abus de minorité, sont armées et financées de l'extérieur. Elles sont de l'infra-droit, du non-droit, nées pour des motifs à l'origine légitimes, mais le mouvement de haine originelle qui les a générées finit par prévaloir sur les objectifs déclarés et initiaux. La haine, toujours destructrice et jamais salutaire, mine celui même qui la vit. Haine contre l'injustice générée par la création de l'Etat juif et contre l'exode du peuple palestinien, haine contre l'inexécution des résolutions de l'ONU, haine contre l'Occident qui ne défend pas ses valeurs fondatrices...

Deux causes dans les pays arabes ont induit la formation d'organisations politiques incompatibles avec la suprématie de la Constitution :

- la confusion entre la *source valorielle* du droit (religions, traditions, courants des pensée, chartes internationales...) et *source exécutoire*, à savoir la loi objective et formalisée, produit exclusivement humain en tant que contrat social émanant d'un Parlement légitime à travers des élections libres et équitables et dont l'application est assurée par une magistrature indépendante ;

- la non-acculturation endogène du droit, et du droit constitutionnel en particulier, en vue de dégager de l'expérience arabe l'historicité de l'émergence du principe de légalité.

L'effectivité constitutionnelle en ce qui concerne les partis, quant à leur conformité à la Constitution et quant à l'information et au financement des élections, dépend de l'acculturation et de la consolidation de la culture constitutionnelle à travers les différents agents de socialisation et, aussi, à travers la magistrature constitutionnelle.

Evaluation, sous le patronage du Conseil constitutionnel,
de la gestion électorale en 2009

Pour une meilleure gouvernance électorale*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Le séminaire organisé par le « Centre arabe pour la démocratie par le droit et la transparence » et la Fondation Friedrich Nauman, avec le patronage du Conseil constitutionnel, sous le titre : « Les normes constitutionnelles pour la loi électorale et le contrôle des élections », à l'Hôtel Rotana-Gefinor, le 4/12/2012, fournit un cadre méthodologique pour les élections législatives et pour un partage d'expériences à propos des normes de légifération et de gouvernance électorale.

Les communications et les débats ont été centrés sur les normes de légifération électorale et sur les résultats de l'expérience du scrutin en 2009. Ont participé au séminaire le président, M. Issam Sleiman, et des membres du Conseil constitutionnel, le vice-président de la Commission de supervision des élections en 2009, le magistrat Alexandre Fayad, des spécialistes, des acteurs dans la société civile et des représentants d'organisations internationales. Le but du séminaire est de « renforcer le respect de la Constitution et l'application des normes et principes constitutionnels et la modernisation du régime électoral » (*Nelly Rihane*) et « la réflexion sur des stratégies d'amélioration de la gestion des élections législatives » (*Falco Valdi*).

Les interventions ont porté sur quatre volets : les normes constitutionnelles générales de légifération électorale à la lumière des jurisprudences constitutionnelles, l'expérience de la Commission de

* Conférence de synthèse à la clôture du séminaire organisé sous le patronage du Conseil constitutionnel, 4/12/2012.

contrôle des élections en 2009, le contrôle des dépenses électorales, et la stratégie d'amélioration des organismes de supervision des élections.

1

Scrutin dans les délais

Il ressort clairement des interventions que l'opération électorale doit se dérouler dans les délais en conformité avec des jurisprudences constitutionnelles à la fois libanaises et internationales. Le Conseil constitutionnel au Liban a élaboré nombre de normes dans une jurisprudence en 1996. En 1997, il a invalidé la loi de prorogation du mandat des conseils municipaux, en harmonie avec une vaste campagne de la société civile (*Ziad Baroud*). Il faut ajouter que « tous les Etats arabes vont aujourd'hui aux élections » (*Ziad Baroud*). Dans tous les cas, toute prorogation du mandat du Parlement exige une loi et « l'allégation de prorogation pour des considérations régionales ne garantit pas de meilleures conjonctures quelques mois plus tard » (*Rabih Chaer*).

Le problème du vote des émigrés est soulevé, avec la considération qu'il s'agit « d'un problème politique et non exclusivement technique, surtout qu'un candidat perdant peut saisir le Conseil constitutionnel au cas de non-participation des émigrés au scrutin et que des Irakiens résidents au Liban ont exercé leur droit de vote à l'ambassade d'Irak » (*Ziad Baroud*). On souligne surtout qu'il faut promulguer la loi électorale dans un délai raisonnable avant le scrutin (*Ziad Baroud*). On soulève aussi le problème de l'égalité entre hommes et femmes dans les candidatures et l'exigence de découpage des circonscriptions en respectant l'égalité de poids du vote des électeurs.

La question est posée : Pourquoi les agents des forces de sécurité et de l'armée ne jouissent pas du droit de vote ? (*Sassine Assaf*). Il ressort de plusieurs interventions la fonction du Conseil constitutionnel en tant que référence suprême, avec cependant l'ambition que son contrôle soit à l'avenir plus étendu, surtout que le Chef de l'Etat a, pour la première fois, exercé son droit de saisine du Conseil en vertu de l'article 19 de la Constitution et à propos d'une loi de promotion d'inspecteurs à la Sûreté générale (*Ziad Baroud*).

On peut distinguer entre normes internationales et normes nationales. Parmi les normes nationales, figure la question du découpage des circonscriptions en conformité avec l'esprit du Document d'entente nationale de Taëf qui prévoit le découpage sur la base du mohafazat, mais après la révision du découpage administratif (*Pierre Baaklini*). Un document fondateur peut-il cependant trancher de façon définitive le problème du découpage ? Les expériences montrent qu'il faut toujours, après quelques scrutins, apporter des amendements à l'organisation électorale car, après plus de trois scrutins, des experts dans la machine électorale réussissent aux élections, non nécessairement grâce à leur popularité, mais en raison de leur expertise dans les clés et processus électoraux.

On soulève les différences entre les systèmes majoritaires et proportionnels, en considérant que « dans la proportionnalité nul ne tranche de façon décisive dans les résultats » (*Ziad Baroud*). On soulève aussi le problème de l'existence impérative de la Commission de supervision des élections, en s'étonnant que des élections partielles au Koura ont eu lieu sans qu'il y ait cette Commission (*Rabih Chaer*).

Dans la quête de normes, et par crainte que le Conseil constitutionnel ne soit pas pleinement constitué pour trancher des recours en invalidation (*Hayan Haidar*), il a été précisé que la loi du Conseil garantit la continuité (*Issam Sleiman*).

2

Gestion des élections : Garantie du secret et contrôle des dépenses

Les interventions et débats ont principalement porté sur l'expérience électorale en 2009 relativement au secret du vote et au contrôle des dépenses. Une synthèse a été présentée, basée sur les documents fondamentaux en 2009, synthèse qui montre avec des tableaux ce qui peut être dégagé du Rapport de la Commission de supervision des élections, du Rapport du groupe européen composé de 100 contrôleurs de 26 pays, y compris des délégués de Norvège, de Suisse et du Canada.

L'un des tableaux comporte trois volets : la loi, la gestion, le comportement des électeurs (*Antoine Messarra*).

On relève sur la nature du Rapport de la Commission libanaise de contrôle que son rapport « ne lie pas le Conseil constitutionnel » (*Tony Atallah*). On propose l'adoption de « mesures immédiates par la Commission et sa compétence d'intervention pour arrêter le préjudice » (*Ziad Abd el-Sammad*) et on souhaite « davantage de vigilance de la part des magistrats en charge des bureaux de vote et leur prise de décision dans les cas où les candidats ne présentent pas un bilan des dépenses de campagne, même s'il s'agit de candidats qui n'ont pas été élus ».

Le problème du secret de vote a fait l'objet de plusieurs considérations techniques et de propositions, du fait que le secret réduit les pressions sur l'électeur. Il faudrait en conséquence renforcer les mesures qui garantissent le secret et la stricte application de l'isoloir, surtout que la loi 25/2008 avertit le chef du bureau de vote que l'isoloir est impératif et que toute infraction constitue une violation grave (*Ziad Baroud et Ziad Abd el-Sammad*).

Il ressort des interventions deux moyens pour la garantie du secret : l'adoption du bulletin officiel préimprimé et uniforme (*Ziad Baroud, Lina Alameddine...*) et le dépouillement des bulletins au centre régional et non au bureau local de vote (*Ziad Abd el-Sammad*), du fait qu'il y a des manœuvres de la part de candidats « pour sonder les orientations de vote à travers des bulletins distinctifs de manière à connaître qui vote et pour qui : Ce genre de dépouillement ne respecte pas les normes et n'assure pas la garantie suffisante à la liberté de l'électeur, et il est difficile de le soulever dans les recours en invalidation du fait qu'il est considéré comme un processus administratif » (*Ziad Baroud*). Il ressort aussi de l'expérience que « la procédure de dépouillement affecte essentiellement le secret du vote » (*Rabih Chaer*).

Quant aux dépenses électorales et leur plafonnement, elles sont fortement reliées à la fois aux prestations que des candidats ont été accoutumés à octroyer avant la période de leur candidature et au régime du secret bancaire. Parmi les points positifs, on relève que les banques « se sont parfaitement conformées aux dispositions réglementaires et procédurales » (*Alexandre Fayad*). Toutefois le contrôle effectif des dépenses et l'observation du plafonnement « exigent des preuves

concrètes et non des rumeurs et allégations. Si le candidat prélève du compte de ses enfants et dépense pour sa campagne, cela exige des enquêtes et il appartient au candidat adverse de fournir la preuve » (*Alexandre Fayad*). Le dilemme réside surtout « dans la source étrangère de financement » (*Rabih Chaer*). On relève aussi que les candidats « se contrôlent mutuellement ». Quant à la source partisane des dépenses, elle n'est pas aujourd'hui sujette à un contrôle (*Ziad Abd el-Sammad*) et il n'y a pas de loi régissant le financement des partis et le contrôle des finances des partis.

On propose dans une intervention que « le secret bancaire soit levé uniquement sur le candidat dont l'élection est objet de recours en invalidation » (*Akl Akl*) ou même l'exception de levée du secret du fait que « celui qui exerce une fonction publique doit souscrire à l'exigence de transparence » (*Ziad Baroud*) et « celui qui entre dans la sphère publique doit accepter la condition de transparence financière » (*Alexandre Fayad*).

A propos de 19 recours en invalidation présentés au Conseil constitutionnel en 2009, le Conseil a enquêté de façon approfondie dans les cas où des faits sont rapportés ou des présomptions, notamment dans sa Décision 25/2009 du 25/11/2009 (*Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 4, 2009-2010, pp. 185-188).

A propos de l'information et de la propagande, on observe une pollution dans les concepts : diffamation, insulte, trahison, dissensions confessionnelles..., ce qui révèle une lacune dans la culture de contrôle et *d'accountability*. Quelle différence entre la diffamation et la critique, du fait que celui qui pose sa candidature doit souscrire aux interrogations des électeurs à propos d'actes, de faits et de données et il lui appartient, dans sa campagne d'information, de répondre aux interrogations factuelles de ses électeurs et des électeurs en général. Quant aux dispositions relatives à l'information électorale, elles exigent une campagne d'information populaire, surtout à l'égard des sociétés de marketing, en sachant cependant que la Commission de contrôle des élections a effectué une investigation au jour le jour et exhaustive de l'information électorale (*Alexandre Fayad*).

Le vote électronique constitue-t-il une facilitation et une garantie de liberté et de secret ? Des expériences internationales montrent que des

pays ont renoncé au vote électronique dans son état actuel, « mais la réponse serait peut-être différente après quelques mois compte tenu des évolutions technologiques » (*Ziad Baroud*).

L'effectivité de la représentation est tributaire, non seulement de la législation électorale, mais de trois facteurs corrélatifs : la *loi* certes, la *gestion administrative*, et le *comportement* d'électeurs qui choisissent, et non de simples votants. On observe à ce propos que « des mentalités sectaires influent sur le comportement de votants qui déposent le bulletin de vote, non en tant qu'individus, mais en tant que groupe qui façonne les options » (*Issam Sleiman*).

On n'observe pas, à la suite de l'amélioration de la gestion électorale en 2009, un changement dans le comportement des électeurs avec conscience et engagement (*Ziad Abd el-Sammad*). Il est utile dans cette perspective de relire les rapports des instances de la société civile à propos du contrôle des élections pour dégager des perspectives de culture électorale dans le cas spécifique du Liban.

Pour aller plus loin

République Libanaise, ministère de l'Intérieur et des Municipalités, *Taqrîr hay'at al-Ishrâf 'ala al-hamla al-intikhâbiyya. al-Intikhabât al-niyâbiyya 2009* (Rapport de la Commission de supervision des élections. Les élections législatives 2009), Beyrouth, 2009, 302 p.

Union européenne, Mission d'observation électorale, Liban : *Rapport final. Elections législatives du 7 juin 2009*, Beyrouth, 2009, 37 p. également disponible sur internet.

Décisions du Conseil constitutionnel à propos des 19 recours en invalidation aux élections 2009, Conseil constitutionnel, *Annuaire 2009-2010*, vol. 4, pp. 30-264 (en arabe) et synthèse en français, pp. 19-52 : ccliban.org

Jeanine Jalkh, « La commission de supervision de la campagne électorale : une instance à réformer », *L'Orient-Le Jour*, 18/9/2010.

Zeina Bassile, *Hay'at al-ishrâf 'alâ mashrahat munâqashât al-'idâ'* (La Commission de supervision à la loupe de la gestion électorale), *an-Nahar*, 19/9/2010.

Recommandations pour la réforme de la loi électorale au Liban, sept. 2010 : IFES, International Foundation for Electoral Systems, 3 p.
www.lade.org.lb

Une étude spéciale doit être consacrée au contrôle des élections par la société civile à travers les principaux documents suivants :

LADE, Lebanese Association for Democratic Elections, *Taqrîr hawla intikhâbât 1996-2007* (Rapport à propos des élections 1996-2007), Beyrouth, 2008, 662 p.

Takrîr hawla al-intikâbât al-baladiyya wa-l-ikhtiyâriyya 2010 (Rapport à propos des élections municipales et des mukhtars 2010), Beyrouth, 184 p.

Takrîr hawla al-intikâbât fî al-ahzâb al-lubnâniyya (Rapport à propos des élections dans les partis politiques), vers 2010, 72 p.

Les circonstances exceptionnelles dans les jurisprudences constitutionnelles

Note documentaire

*Maé Kurkjian**

Le 31 mai 2013, la proposition de loi pour la prorogation du mandat du Parlement jusqu'au 20 novembre 2014 est adoptée après le vote favorable de 98 députés. La raison invoquée : la force majeure ou circonstances exceptionnelles. Selon les députés qui ont voté pour la prorogation, l'instabilité sécuritaire ne permet pas "d'organiser des élections saines".

Comment définir les circonstances qualifiées « d'exceptionnelles » ? Dans quels cas peut-on justifier une dérogation au droit ? La nomenclature n'est pas universelle. Si certaines Constitutions ou conventions font précisément référence aux « circonstances exceptionnelles », d'autres utilisent plutôt le terme « d'état d'urgence », ou encore « d'état d'exception ». Ces différentes appellations renvoient cependant à la même idée de nécessaire mise entre parenthèse de certaines exigences du droit et notamment certains droits fondamentaux, pendant une courte période due à un danger ou une menace.

Il existe dans la *Convention Européenne des Droits de l'Homme* un paragraphe (§15) concernant la « dérogation en cas d'urgence », qui se définit comme suit :

* Doctorante, de nationalité française, Université de Lille, en stage au Liban, notamment au Conseil constitutionnel, sous la direction de M. Antoine Messarra, 2^e semestre 2013.

« En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. »¹

Les circonstances exceptionnelles impliquent donc une guerre ou un danger public menaçant la vie de la nation.

Notre Note documentaire a pour but d'entamer la réflexion sur ce problème. Si les jurisprudences constitutionnelles concernant directement les circonstances exceptionnelles sont plutôt rares, passer en revue l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle internationale exige une étude plus développée.

Les premiers exemples qui viennent à l'esprit lors de l'évocation de mesures exceptionnelles en période de danger ou de menace sont probablement ceux liés aux mesures antiterroristes des dernières années. Depuis l'adoption du Patriot Act aux *Etats-Unis*, qui est une diminution des libertés publiques et privées créant des « procédures pénales dérogatoires à tous les niveaux du processus pénal »², ce genre de mesures exceptionnelles de lutte contre le terrorisme se sont multipliées, notamment en Europe.

Dans le *cas français*, trois grandes décisions liées aux circonstances exceptionnelles ont été répertoriées dans la jurisprudence constitutionnelle française. En effet, l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit l'élargissement des pouvoirs du président de la République "lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu". Telles sont définies les circonstances exceptionnelles dans le cas français. On observe ainsi deux conditions : d'une part la menace et,

¹. Convention Européenne des Droits de l'Homme : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

². Jean Claude Paye, « L'état d'exception : forme de gouvernement de l'Empire ? », *Multitudes*, 2004/2, no 16, pp. 179-190.

d'autre part, l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

Ainsi, lors de la *crise algérienne* de 1961, le général De Gaulle invoque les circonstances exceptionnelles afin de justifier l'application de l'article 16 et d'étendre ses pouvoirs. Par l'avis du 23 avril 1961, le Conseil constitutionnel lui donne raison, démontrant que l'usurpation d'autorité des généraux vis-à-vis des pouvoirs constitutionnels en place, l'édiction de mesures qui relèvent de la compétence du parlement ou du gouvernement et la privation de hautes autorités civiles et militaires, ainsi qu'un membre du gouvernement de leur fonction constituent bien à la fois une menace et une interruption de fonctionnement.

Dans sa décision n°84-181 DC, le Conseil constitutionnel précise que le législateur ne peut intervenir que "pour rendre plus effectif l'usage d'une liberté", ce qui s'applique aussi en cas de circonstances exceptionnelles.

La décision n°85-187 sur l'état d'urgence en *Nouvelle-Calédonie* apporte de nouvelles précisions sur l'interprétation de la Cour concernant les circonstances exceptionnelles. Le Conseil décide que si la Constitution prévoit un état de siège et non un état d'urgence, elle n'en exclut pas cependant sa création. Le législateur doit mettre en place une "conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice de ces libertés ne saurait être assuré". En d'autres termes, un ordre public menacé peut entraîner la suppression de libertés fondamentales et justifier de manière immédiate la mise entre parenthèse de celles-ci afin d'assurer leur préservation dans le futur.

Le paragraphe 15 de la Convention européenne des droits de l'homme sera rapidement utilisé et éclairci par la jurisprudence, notamment avec la décision *Lawless c. Irlande*, du 1er juillet 1961.³ Dans cette décision, la Cour européenne des droits de l'homme cherche à savoir

³. Arnaud Fossier « De l'exception en droit. Entretien avec Mireille Delmas-Marty », *Tracés. Revue de Sciences humaines* [En ligne], 20 | 2011, mis en ligne le 16 mai 2013. URL : <http://traces.revues.org/5088>

s'il y avait ou non un danger public menaçant la nation en *Irlande* en 1957 et justifiant la détention de M. Lawless. Au considérant 28, elle affirme:

« Considérant que, dans le contexte général de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair; qu'ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat; qu'ayant ainsi dégagé le sens normal et habituel de cette notion, la Cour doit vérifier si les faits et circonstances qui ont déterminé le Gouvernement irlandais à prendre la Proclamation du 5 juillet 1957 entrent dans le cadre de cette notion; que la Cour, après examen, retient que tel était bien le cas; que l'existence à cette époque d'un "danger public menaçant la vie de la nation" a pu être raisonnablement déduite par le Gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs, à savoir, notamment, le fait qu'il existait, sur le territoire de la République d'Irlande, une armée secrète agissant en dehors de l'ordre constitutionnel et usant de la violence pour atteindre ses objectifs; en second lieu, le fait que cette armée opérait également en dehors du territoire de l'Etat, compromettant ainsi gravement les relations de la République d'Irlande avec le pays voisin; troisièmement, l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes depuis l'automne 1956 et pendant tout le cours du premier semestre de l'année 1957. »⁴

L'existence ou non de circonstances exceptionnelles sera de nouveau examinée en 1978 dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*⁵ dans le contexte de pratique d'interrogatoire et de gardes à vue dérogoires par le *Royaume-Uni*. Après avoir présenté et analysé la situation en détails, la Cour statue sur l'existence d'un état d'urgence qui justifiait l'emploi de mesures exceptionnelles, même si elle condamne certaines pratiques

⁴. Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), Affaire Lawless c. Irlande. Arrêt du 1er juillet 1961 (Série A, n° 3). HUDOC - Documentation sur les Droits de l'Homme. [EN LIGNE]. [Strasbourg]: [15.05.2003]. Disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp?Language=fr&Advanced=1>.

⁵. Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), Affaire *Irlande c. Royaume-Uni*. Arrêt du 18 janvier 1978 (n° 91). HUDOC - Documentation sur les Droits de l'Homme. [EN LIGNE]. [Strasbourg]: [30.05.2003]. Disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp?Language=fr&Advanced=1>.

employées par le Royaume-Uni comme étant des « traitements inhumains et dégradants incompatible avec l'article 3 (art. 3) »⁶

Le *cas belge* se présente comme suit : La loi du 15 décembre 1980 définit les circonstances jugées exceptionnelles concernant le droit d'asile, avec notamment la longue procédure d'asile, l'état de santé, la scolarité ou le suivi de formation, le contrat de travail, la guerre, les liens familiaux ou l'apatridie. L'arrêt n°103/2003 est un exemple de l'interprétation par le Conseil constitutionnel de la guerre de Colombie comme une circonstance exceptionnelle.

D'autre part, les circonstances exceptionnelles sont aussi utilisées dans l'arrêt n°131/2010 pour justifier la rétroactivité des normes législatives. Les circonstances exceptionnelles impliquent dans ce cas la réalisation d'un « objectif d'intérêt national ».

Le *cas américain* est aussi très riche en matière de décisions liées à des circonstances exceptionnelles, même si le terme exact de « circonstances exceptionnelles » n'est pas souvent employé. En effet, la Cour suprême américaine fait plutôt référence à l'état d'urgence, notamment dans sa décision 290 US 398 « Home building & Loan Association v. Blaisdell » (1934) dans laquelle elle confirme le pouvoir des Etats de prendre des mesures exceptionnelles en période d'urgence, et permet donc au Minnesota de faire passer une loi portant atteinte aux obligations contractuelles, alors même que cette atteinte est condamnée par la Constitution.

L'urgence est dans ce cas définie comme « une crise économique menaçant d'entraîner la perte de logement ou de terrains qui donnent à leurs possesseurs abris et moyens de subsistance ». Rappelons que les Etats-Unis subissent en 1934 les conséquences du crash de Wall Street de 1929, aussi connue sous le nom de « la grande dépression ». De plus, la Cour précise que si « l'urgence ne crée pas le pouvoir », elle peut cependant « fournir une raison d'exercer le pouvoir ». Il faut donc comprendre que l'interdiction constitutionnelle n'empêche pas les Etats

⁶ *Ibid.*

d'avoir un devoir qui est celui de protéger les intérêts des citoyens, même si cela signifie qu'il faille parfois mettre entre parenthèses les interdictions de la Constitution. Une forte crise économique est par conséquent considérée comme une circonstance exceptionnelle, ce qui peut être perçu comme une interprétation plutôt large de la nature des circonstances exceptionnelles.⁷

Et pourtant, en 1952, la Cour suprême réduit fortement son interprétation des circonstances exceptionnelles dans sa décision 343 US 579 « Youngstown Steel & Tube Co. V. Sawyer », puisqu'elle refuse d'interpréter l'implication américaine dans la guerre de Corée comme une circonstance exceptionnelle justifiant le redémarrage forcé des aciéries en grève voulu par Truman pour qui ce refus de travailler entrave « gravement la défense nationale ». Le motif utilisé par la Cour pour justifier ce refus est celui selon lequel le président ne peut pas être législateur⁸. La guerre ne serait donc pas toujours considérée comme une circonstance exceptionnelle.

Il y aussi un cas de déclaration de circonstances exceptionnelles assez inhabituel en Côte d'Ivoire où, suite à la pression de la communauté internationale, le Conseil constitutionnel déclare dans sa décision N°CI-2011 EC 036 du 4 mai 2011 M. Ouattara président. Afin de permettre ensuite à celui-ci d'exercer ses fonctions immédiatement, avant l'investiture nationale, le Conseil met en avant l'existence de circonstances exceptionnelles dans l'article 3, qui finalement lui permet de justifier la supériorité de la norme internationale par rapport à la norme nationale. Rappelons en effet qu'à la suite des élections présidentielles de 2011, la commission électorale indépendante, soutenue par la communauté internationale, affirme la victoire de M. Ouattara tandis que le Conseil constitutionnel affirme celle de M. Gbagbo. Il décidera finalement de respecter la décision de la communauté internationale.⁹

⁷. Elisabeth Zoller, *Les Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, PUF, 2000, pp. 395-407.

⁸. *Ibid.*, pp. 575-600.

⁹. Franc De Paul Tetang, « De quelques bizarreries constitutionnelles relatives à la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne : la Côte d'Ivoire et « l'affaire de l'élection

Dans sa décision n°2/7 du 12 septembre 1997, le Conseil constitutionnel *libanais* avait affirmé l'absence de circonstances exceptionnelles justifiant la propagation du mandat des Mukhtars, en se basant notamment sur le droit de vote en tant que droit constitutionnel (article 7 de la Constitution), ainsi que d'un autre principe constitutionnel admis par la doctrine et la jurisprudence qui est la périodicité impérative de l'exercice des électeurs de leur droit de vote.

L'exposé des motifs de la loi no 246 du 31/5/2013 (*Journal officiel*, no 24 du 1/6/2013) relève avec des termes de la plus grande gravité l'impossibilité sécuritaire et pour une longue durée pour l'organisation des élections.

Au cours de la 129e session de l'Assemblée générale de l'Union interparlementaire internationale, organisée à Genève, le président de la Chambre, M. Nabil Berri, souligne :

« Je veux vous tranquilliser que la situation sécuritaire au Liban est des meilleures dans la région et autour de nous, contrairement à ce qui est rapporté chez nous et chez nos frères du Golfe. Il y a une décision à tous les niveaux au Liban, celle de ne jamais retourner à la guerre civile. Il y a des divergences politiques aiguës, mais le dossier sécuritaire est tout à fait différent de tout ce qui est propagé comme rumeurs. Pourquoi donc la décision des frères du Golfe de boycotter le Liban ? Des délégations de médecins, de juristes, de sportifs, tous ceux-là arrivent au Liban et témoignent de la situation qui prévaut à l'encontre des rumeurs » (*an-Nahar*, 7/10/2013, p. 4).

Il ressort des jurisprudences constitutionnelles comparées que les circonstances sont considérées *exceptionnelles* quand elles revêtent trois caractéristiques : Elles sont *imprévisibles*, *inévitables*, et *insurmontables* ou hors de prise (exception, *ex-capere*).

présidentielle » », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3, n° 91, pp. 45-66. Louis Favoreu, Philippe Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2001.

La gestion du pluralisme religieux en Europe : un équilibre fragile

Note documentaire sur des jurisprudences
constitutionnelles récentes

*Elise Hassler**

La gestion du pluralisme religieux et culturel dans les jurisprudences constitutionnelles a fait l'objet d'une publication antérieure dans *l'Annuaire 2009-2010*, vol. 4, du Conseil constitutionnel (pp. 99-173 et synthèse en français, pp. 93-106).

La Note documentaire d'Elise Hassler apporte un éclairage sur des jurisprudences européennes récentes. Nous y revenons pour deux raisons au moins.

1. *La religion dans l'espace public ou la dimension juridique du problème* : Cette question est chargée de polémique, d'instrumentalisation, de discrimination, d'exclusion et souvent, de la part de certains auteurs laïcisants, d'un refus radical du religieux, bien incompatible avec les normes de droit et même les principes fondateurs de la laïcité.

La recherche sur la régulation étatique du religieux doit emprunter des approches en rapport avec la notion d'*espace public neutre et partagé*. Le reste doit faire l'objet d'analyse sous l'angle de la *politologie de la religion* en tant que manipulation et instrumentalisation du religieux dans un but de mobilisation politique.

2. *La notion libanaise de « respect » (art. 9 de la Constitution) ou la dimension culturelle du problème* : La lecture de la Note documentaire d'Elise Hassler, avec les excès relevés dans le problème des manifestations extérieures de la religion, doit inciter à une réflexion pragmatique et en profondeur sur la notion de *respect* qui figure à deux reprises dans la Constitution libanaise. Respecter, ce n'est pas souscrire, ni obéir, mais considérer l'autre comme ayant une *valeur en soi* et qu'il est digne de *considération*. A-t-on perdu aujourd'hui dans nombre de cas le sens du respect ? Dans les rapports interpersonnels, socio-familiaux, interreligieux, et même dans l'espace public, sans provocation, ni ostentation, ni défi... ?

Le cas libanais offre un cas pertinent, sur des plans à la fois négatifs et positifs, sur la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel, à la fois d'unité et de diversité.

A. Messarra

* Doctorante, de nationalité française, Sciences Po – Paris, School of International Affairs, Human Rights and Humanitarian Action, en stage au Liban en oct. – déc. 2013.

La relation Etat/religion est une question brûlante d'actualité. Les révolutions arabes en sont l'exemple le plus évident. Cependant, elle nourrit également l'actualité en Europe. La défense des libertés religieuses, de la liberté de conscience, de la neutralité de l'Etat, la lutte contre les discriminations, sont autant de thématiques centrales dans les débats du Vieux continent. En témoigne la recrudescence des affaires examinées par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ces dernières années, au titre de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁹⁹. Celui-ci énonce que :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

« 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La CEDH a souligné à plusieurs reprises l'importance de cet article, dans le sens où il garantit au croyant et au non croyant, son droit quasi identitaire à poursuivre et à préserver sa conception de la vie. Cependant, si la dimension intérieure de cette liberté est quasi absolue – il n'est aucunement possible ni dans le droit, ni a priori dans les faits, de contraindre quelqu'un à modifier sa façon de penser - sa dimension extérieure l'est beaucoup moins. C'est plus particulièrement dans cet aspect, qui a trait au vivre ensemble sociétal, que la liberté religieuse est questionnée.

¹⁹⁹. La liberté de pensée, de conscience et de religion est également protégée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans son article 10, ainsi que par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU, dans son article 18. Pacte qui bannit par ailleurs toute discrimination fondée sur des critères religieux (article 26) et qui consacre le droit des parents à éduquer leurs enfants selon leurs convictions propres. Ajoutons à cela, que la plupart des Constitutions européennes font mention de la liberté religieuse.

Le foisonnement récent de problèmes juridiques liés à la religion dans des sociétés sécularisées, touche en effet le cœur de la démocratie, à savoir l'épineuse question de la gestion et de la protection du pluralisme.

1

De la liberté de manifester sa religion sur son lieu de travail

La décision du 15 janvier 2013, prise par la Cour, dans l'affaire *Eweida et autres contre Royaume-Uni*²⁰⁰ a jeté un pavé dans la mare. Elle marque un revirement dans la jurisprudence de la CEDH qui pourrait influencer les décisions judiciaires nationales des Etats membres de l'UE et éventuellement refreiner une volonté parfois frénétique de faire de la neutralité absolue et de l'invisibilité de la religion, une règle de droit.

Dans cette affaire hautement médiatisée, les quatre requérants, ressortissants britanniques, tous chrétiens pratiquants, se plaignaient d'atteinte à leur liberté de religion au sens de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de discrimination en raison de leur confession.

Deux des requérants invoquaient leur liberté de conscience pour refuser d'effectuer des tâches les menant, en leur sens, à valider l'union homosexuelle (l'enregistrement administratif de mariages pour l'une et le conseil en thérapie psychosexuelle pour l'autre). La Cour a estimé, pour ces deux requérants, que si la Convention garantit bien dans son article 9 le droit de manifester ses convictions religieuses, y compris sur son lieu de travail, ce droit n'est pas absolu. Elle souligne qu'il peut subir des restrictions et ce, particulièrement, s'il empiète sur le droit des autres. En balançant les intérêts en présence, la Cour a considéré que les principes appliqués par les employeurs des deux requérants, à savoir la promotion de l'égalité de traitement, était un but légitime. Leur liberté de conscience religieuse pouvait donc être limitée pour protéger le droit à la non-discrimination sur critère de sexualité, qui est lui aussi protégé par la Convention invoquée.

²⁰⁰ Affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni* (requêtes no 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, arrêt du 15 janvier 2013)

Il faut noter que le Conseil constitutionnel français a adopté une attitude toute à fait similaire, bien que contestée, suite au vote très polémique de la loi dite « du mariage pour tous » du 17 mai 2013, légalisant le mariage entre personnes de même sexe. Ainsi, dans sa décision du 18 octobre 2013²⁰¹, il rejette toute possibilité de clause de conscience aux maires qui voudraient déléguer l'union civile de personnes homosexuelles à un adjoint.

C'est dans le commentaire de la décision²⁰², que le Conseil s'explique sur la spécificité du statut du maire - « *officier public agissant au nom de l'État* » - qui l'empêche d'aller à l'encontre de la loi dont il doit, dans sa « *mission de service public* », assurer « *l'application et le respect* ». Le Conseil met en avant « *le principe de neutralité du service public (qui) s'oppose à ce qu'un maire puisse s'abstenir, pour des motifs philosophiques ou religieux, d'accomplir un acte.* » Anticipant les critiques liées à l'existence d'une clause de conscience dans le droit français pour les médecins, concernant l'avortement, il justifie cette différenciation par la nature de l'acte, créant de la sorte une hiérarchie des niveaux de conscience.

« L'acte accompli est un acte juridique qui n'implique pas la conscience de son auteur dans des conditions comparables à l'acte de diagnostic ou thérapeutique du médecin (a fortiori l'IVG). Il y a des particularités dans l'accomplissement de l'acte médical qu'on ne retrouve pas dans les missions de l'officier de l'état civil. »

Les autres requérants de l'affaire *Eweida contre Royaume-Uni* sont deux femmes auxquelles il a été interdit le port d'une croix au cou, sur leur lieu de travail.

Les conclusions de la Cour n'ont été favorables que pour l'une des requérantes. En effet, le principe de liberté religieuse peut subir, comme nous l'avons vu, des restrictions. Pour l'infirmière en gériatrie les motifs de sécurité ont prévalu et ont été considérés comme des restrictions légitimes. En revanche dans le cas de Mme Eweida, employée de la

²⁰¹. Décision n°2013-353 QPC du 18 octobre 2013

²⁰². Commentaire de la décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, M. Franck M. et autres, (Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil)

British Airways, la Cour a conclu à la violation de la liberté de la requérante de manifester sa religion, violation aggravée par le fait qu'il avait été permis à d'autres employés de la compagnie aérienne de porter le turban ou le hijab.

En France la question du fait religieux dans l'entreprise a fait une entrée fracassante avec l'affaire *Baby Loup*, dont les rebondissements successifs témoignent de l'ampleur du débat de société qu'il a suscité.

Dans cette affaire, Fatima Afif, une employée de crèche privée, contestait son licenciement pour faute grave, pour avoir refusé de retirer son voile. Elle est déboutée par deux fois par la justice, d'abord en décembre 2010 par le conseil des Prud'hommes de Mantes-la-Jolie, puis en octobre 2011 par la cour d'appel de Versailles qui juge que les enfants « *compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse* ». Cependant le 19 mars 2013, la Cour de cassation annule le licenciement qui constitue une « *discrimination en raison des convictions religieuses* », au vu du caractère privé de la crèche (la laïcité ne s'appliquant en droit français qu'à la fonction publique).

Fait rare dans une procédure judiciaire, les magistrats du parquet de Paris ont décidé de s'opposer à la décision de la Cour de cassation. Le procès a donc été renvoyé. La Cour d'appel a finalement décidé le 26 novembre 2013 que le licenciement ne portait pas atteinte à la liberté religieuse et qu'il n'était pas discriminatoire. Fatima Afif envisage un nouveau pourvoi en cassation et, si les recours s'épuisent, de porter son affaire à la CEDH.

L'affaire Baby Loup cristallise aujourd'hui le débat français sur deux conceptions opposées du vivre ensemble, divisant la société entre les défenseurs d'une laïcité restrictive, aux aguets de toute revendication « communautariste » d'une part, et les défenseurs d'une sauvegarde de la liberté de conscience et de religion face à des agressions multiples. Les deux courants s'affrontent aujourd'hui dans le champ juridico-politique avec une hostilité grandissante, chaque camp voyant dans l'autre l'ennemi même des libertés et de la démocratie.

Il est nécessaire de noter à ce titre que la France fait figure d'exception en Europe. Bien que les questions ayant trait à la gestion du

pluralisme de conviction aient pris un certain essor, la plupart des pays européens cherchent à régler ces problématiques par l'apaisement, évitant par là la floraison d'un arsenal juridique inutile.

Les juges du sixième Sénat de la Cour administrative fédérale d'Allemagne ont répondu, par exemple, par la conciliation, dans le jugement très attendu du 12 septembre 2013. Il s'agissait de statuer sur une collégienne musulmane qui refusait de participer aux cours de natation. L'affaire plaçait dos à dos deux principes constitutionnels du droit allemand : la liberté de croyance et l'obligation d'instruction de l'État. Les juges administratifs fédéraux ont choisi « *une solution de contournement raisonnable*. » en imposant à la jeune d'assister au cours en « *burkini* ». ²⁰³

2

Des signes religieux à l'école et dans l'espace public

Concernant les signes religieux, tant dans la fonction publique que l'école ou l'espace public, il n'existe pas de position homogène en Europe.

Les différences dans les jurisprudences constitutionnelles des Etats européens à ce sujet doivent s'interpréter à l'aune du niveau de séparation ou de distance existant entre l'Eglise (dans son acceptation large) et l'Etat.

Il existe de manière schématique deux cas de figure en Europe :

- des Etats où une religion est élevée au rang de « religion d'Etat », comme c'est le cas en Grèce où la Constitution s'exprime « *Au nom de la Trinité Sainte, Consubstantielle et Indivisible* ».

- des Etats où l'Eglise est séparée : L'article 7 de la Constitution italienne dispose ainsi que « *L'État et l'Église catholique sont, chacun dans son ordre, indépendants et souverains*. » C'est également le cas pour

²⁰³. « Kein Anspruch einer muslimischen Schülerin auf Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht » (aucune exemption possible du cours de natation pour une étudiante musulmane)

<http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2013&nr=63>

la Pologne qui fait référence à Dieu dans sa Constitution²⁰⁴. Il s'agit généralement d'une indifférence tolérante.

La laïcité à la française est une exception.

En Allemagne la question relève de chaque l nder. Les l nder de Berlin et de Hesse ont interdit les symboles religieux dans toute la fonction publique. Six autres l nder ont interdit le voile islamique pour les professeurs des écoles publiques (interdiction ne visant ni la croix ni la kippa).

En Angleterre, tout comme en Suède, aucune loi n'interdit les signes religieux dans la fonction publique.

En Suisse, dans les cantons francophones, le voile est interdit aux professeurs. Le tribunal fédéral a en revanche désavoué la commune de B rglen en invalidant le règlement intérieur de plusieurs lycées qui interdisait le port du voile pour les  l ves²⁰⁵.

En Belgique, le port de symboles religieux est interdit pour les juges, les policiers, les militaires et les pompiers. Au Danemark, il n'est interdit que pour les juges.

En France, la loi du 15 mars 2004²⁰⁶, interdit le port de signes religieux ostentatoires dans les écoles publiques, tant aux professeurs fonctionnaires qu'aux élèves. Le Conseil d'Etat a considéré la loi comme conforme   la Constitution française dans une décision du 5 décembre 2007²⁰⁷.

Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a cependant critiqué vivement la France dans l'affaire lui opposant un élève sikh exclu définitivement de l' cole suite au refus d'ôter son turban en classe. Dans sa communication n  1852/2008²⁰⁸, publié le 4 décembre 2012, le Comité reconnaît à la France de « *poursuivre un but légitime* », à savoir

²⁰⁴. Préambule : « *Nous, Nation polonaise - tous les citoyens de la République, tant ceux qui croient en Dieu, source de la vérité, de la justice, de la bonté et de la beauté, que ceux qui ne partagent pas cette foi et qui puisent ces valeurs universelles dans d'autres sources.* »

²⁰⁵. Arrêt du Tribunal fédéral 11 juillet 2013

²⁰⁶. Loi du n  2004-228 du 15 mars 2004

²⁰⁷. 5 décembre 2007, n  285394, publié au recueil Lebon

²⁰⁸. <http://unitedsikhs.org/rtt/doc/BikramjitSinghDecision.pdf>

« préserver le respect de la neutralité dans le service public de l'éducation, ainsi que la tranquillité et le bon ordre dans les écoles », mais fait également référence à sa jurisprudence, à savoir le commentaire général n° 22 de l'article 18 du Pacte des droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, qui considère que la liberté de manifester sa religion inclut le port de vêtements et de signe distinctifs.

Pour le Comité, la France n'a pas fourni des preuves convaincantes que le port du turban par l'élève sikh ait causé une atteinte aux droits et libertés des autres élèves ou de l'ordre public dans l'école. L'exclusion était donc disproportionnée. Le Comité a par ailleurs invité la France à réviser la loi 15 mars 2004 à la lumière de cette décision.

Dans sa réponse, la France a fait valoir que « l'interdiction de signes religieux ostensibles à l'école publique a été jugée conforme au système européen de protection des droits de l'homme par la Cour européenne des droits de l'homme. »

En effet, dans deux arrêts contre la France, *Dogru*²⁰⁹ et *Kervanci*²¹⁰, la Cour européenne des droits de l'Homme a validé les sanctions (exclusion de l'établissement scolaire) prises à l'encontre de jeunes filles de 12 ans de confession musulmane portant le voile. La Cour de Strasbourg avait jugé que « L'exclusion définitive d'un établissement scolaire n'est pas une mesure disproportionnée, étant donné, entre autres, la possibilité pour l'élève de poursuivre sa scolarité par d'autres moyens et notamment par correspondance. »

Par sa décision d'irrecevabilité rendue dans les affaires *Aktas, Bayrac, ghazal, Jasvir Singh et Ranjit Sing*²¹¹ le 30 juin 2009, la Cour européenne est même allée plus loin, élargissant considérablement les possibles définitions des signes religieux :

²⁰⁹ CEDH, *Dogru c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 27058/05, non violation de l'article 9 de la Convention (unanimité), commentaire, *AJDA* 2008. 2311.

²¹⁰ CEDH, *Kervanci c. France*, 4 décembre 2008, req. n° 31645/04, non violation de l'article 9 de la Convention (unanimité), obs. G. Gonzalez, in : *RD publ.* 2009. 916.

²¹¹ Décisions sur la recevabilité *Aktas c. France*, du 30/06/2009 : req n° 43563/08, *Bayrak c. France*, req. n° 14308/08, *Gazal c. France*, req. n° 29134/08, *Jasvir Singh c. France*, req. n° 25463/08 et *Ranjit Singh c. France*, req. n° 27561/08

« Les autorités internes ont pu estimer, dans les circonstances de l'espèce, que le fait de porter un tel accessoire vestimentaire en permanence [en l'espèce un bonnet substitué au foulard] constituait également la manifestation ostensible d'une appartenance religieuse et que la requérante avait ainsi contrevenu à la réglementation. La Cour souscrit à cette analyse et relève qu'en égard aux termes de la législation en vigueur, qui prévoit que la loi doit permettre de répondre à l'apparition de nouveaux signes voire à d'éventuelles tentatives de contournement de la loi (circulaire du 18 mai 2004 ci-dessus), le raisonnement adopté par les autorités internes n'est pas déraisonnable.»²¹²

3

De la liberté des parents d'assurer l'éducation religieuse ou morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions

L'arrêt *Lautsi et autres c. Italie*²¹³ du 18 mars 2011 opère un revirement dans la jurisprudence européenne, en faveur cette fois de la liberté religieuse.

Les parents Lautsi considèrent dans cette affaire, la présence habituelle de crucifix dans les salles de classe de leurs enfants, comme une atteinte à leur droit d'assurer une éducation religieuse ou philosophique conforme à leur conviction.

La Cour avait, dans un premier arrêt daté du 3 novembre 2009, donné satisfaction aux parents en jugeant que la présence de crucifix violait l'article 2 du Protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'Homme selon lequel :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

« (Elle concluait) à l'obligation pour l'État de s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou encore dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables. »

²¹² décision Aktas, § 2 in fine

²¹³ Cour EDH, G.C. 18 mars 2011, Lautsi c. Italie

Mais, la Grande Chambre de la Cour est revenue sur cette analyse dans sa décision du 18 mars 2011²¹⁴

Elle a privilégié cette fois-ci la marge d'appréciation des Etats en notant que « *La présence de symboles religieux dans les écoles publiques n'est expressément interdite que dans un petit nombre d'Etats membres : en ex-République yougoslave de Macédoine, en France (sauf en Alsace et en Moselle) et en Géorgie.* »

Elle s'est attaché à déterminer si la présence de crucifix sur les murs des classes constituait un élément d'endoctrinement, et a répondu par la négative, qualifiant le crucifix de symbole religieux « *passif* » :

« *Il n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur des murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves...* » (§ 66)

En refusant de constater la violation de la Convention, la grande Chambre a cherché avant tout une solution d'apaisement. Cependant, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies²¹⁵ pourrait, à nouveau sur le fondement de l'article 18 alinéa 4²¹⁶ du Pacte international sur les droits civils et politiques, adopter une position différente – s'il était saisi.

On est en droit de s'interroger sur la cohérence de la décision Lautsi au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour européenne à propos du voile islamique.

Rappelons que la CEDH avait considéré dans l'affaire *Sefika Köse et 93 autres requérants contre la Turquie*²¹⁷ en 2006 que l'interdiction du voile islamique aux écolières était légitime, car elle avait « *manifestement pour finalité de préserver le caractère neutre et laïque des établissements d'enseignement - et ainsi de protéger des adolescents qui peuvent être*

²¹⁴. CourEDH – Lautsi c/ Italie, Grande Chambre du 18/03/2011

²¹⁵. Toute personne se prétendant victime d'une violation de l'un des droits énoncés dans le Pacte, peut saisir le Comité des droits de l'homme de l'ONU

²¹⁶. « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions. »

²¹⁷. CEDH, recevabilité, no 26625/02, 24 janvier 2006, Sefika KÖSE et 93 autres requérants contre la Turquie

exposés à un risque de pression - et de veiller aux intérêts du monde éducatif. »

Par ailleurs dans l'affaire *Sevgi Kurtulmus contre Turquie*²¹⁸, la Cour européenne avait justifié l'interdiction du voile islamique aux fonctionnaires de l'université au nom du principe de laïcité et débouté la requérante, professeur d'économie de l'université d'Istanbul, qui refusait d'enlever son voile pour enseigner.

En n'établissant pas de critère commun, mais en renforçant la marge de manœuvre des Etats selon le contexte culturel et la situation de chaque pays, les décisions de la CEDH perdent en lisibilité.

4

Le voile intégral, nouvel enjeu juridique européen

La question du voile intégral (*niqâb*) sur la scène européenne n'a fait que compliquer les débats, rendant la conciliation de la liberté religieuse et du maintien de l'ordre public complexe et polémique.

La France avec la loi du 11 octobre 2011²¹⁹ a été la première à interdire la dissimulation du visage dans les lieux publics. Le Conseil d'Etat français saisi le 14 septembre 2010 avait validé la conformité de cette loi avec la Constitution considérant que le législateur avait « *adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui (n'était) pas manifestement disproportionnée* » :

« Considérant que (...) la loi déférée (a) pour objet de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public ; que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société ; qu'il a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et

²¹⁸. CEDH, recevabilité, no 65500/01, 24 janvier 2006, *Sevgi KURTULMUS contre Turquie*

²¹⁹ loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 « interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public »

*d'égalité ; qu'en adoptant les dispositions déferées, le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque-là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public. »*²²⁰

Le fait que cette loi ait pu susciter la critique à la fois du gouvernement des Etats-Unis, et de grandes ONG de défense des droits de l'Homme **telles** qu'Human Right Watch, souligne bien l'enjeu et la complexité du problème soulevé.

D'autres pays européens, après la France, ont voulu légiférer l'interdiction du voile intégral sur leur territoire. Les décisions des différents conseils constitutionnels nationaux n'ont, à cet égard, une fois encore, pas été uniformes.

En 2012²²¹, la Cour constitutionnelle *belge* a reconnu la constitutionnalité de la loi du 1^{er} juin 2011 interdisant le port du voile intégral dans les lieux publics dans **un** argumentaire similaire à **celui adopté** par le Conseil d'Etat français.

Le Parlement fédéral *suisse* a, quant à lui, rejeté l'interdiction du voile intégral dans les lieux publics, en septembre 2012. Cependant, le 22 septembre 2013, les électeurs du canton de Tessin, ont voté à 66 % en faveur de l'interdiction du voile intégral. Cette interdiction doit passer devant le parlement fédéral de Berne avant d'entrer éventuellement en vigueur. La Suisse avait invoqué « *l'ordre public* » pour interdire la construction de minaret, validé par le référendum du 29 novembre 2009 à majorité de 57,5%.

Dans un arrêt plus récent, datant du 28 février 2013, la Cour suprême *espagnole* a annulé l'interdiction du voile intégral dans les bâtiments et établissements municipaux, introduite par la municipalité de Lleida en 2010 pour « *protéger l'ordre public et les droits des femmes* ». Elle a considéré que cette loi portait atteinte à leur liberté de religion.

Dans une argumentation qui prend le contrepied du Conseil constitutionnel français, la Cour suprême espagnole considère qu'il n'a pas été démontré que l'utilisation du voile intégral nuisait à la tranquillité publique et que, par conséquent, cette finalité de la loi comme

²²⁰ Décision n° 2010-613 DCdu 7 octobre 2010 du conseil constitutionnel français

²²¹ Arrêt n° 145/2012 du 6 décembre 2012 du conseil constitutionnel belge

légitimation d'une restriction de la liberté religieuse était invalide. Par ailleurs, elle considère que la protection des droits et liberté d'autrui ne peut pas non plus être invoquée comme but légitime à l'interdiction, car « *cette finalité exige que l'ingérence dans un droit fondamental vise la protection des droits d'un tiers, et non pas de la personne qui subit cette ingérence.* »²²² Enfin, la Cour souligne l'importance de la nature volontaire du port du voile intégral et insiste sur l'impossibilité juridique de « *supposer de manière générale* » que les femmes sont **forcées** par un tiers de revêtir ce vêtement.

Le CEDH devra statuer sur la légitimité d'interdire le *niqâb* dans l'espace public. L'examen de la requête d'une française portant le *niqâb* qui invoque la violation de ses droits fondamentaux, a débuté le 26 novembre 2013.

5

Du danger à l'ordre public

Dans ce contexte, il est légitime de s'interroger sur les limites des menaces à « **l'**ordre public » qui permettent la restriction des libertés religieuses.

Cette problématique est particulièrement délicate concernant les nouvelles religions et les sectes.

La France, particulièrement active dans sa lutte contre les sectes, vient récemment d'être condamnée par la CEDH dans le cadre des affaires *Association cultuelle du temple pyramide c. France, association des chevaliers du lotus d'or c. France et Eglise évangélique et Salaûn c. France*²²³.

Les associations des Chevaliers du Lotus d'or et du Temple pyramide sont des associations qui ont pour but le culte de l'aumisme, nouvelle religion. La troisième association est l'église évangélique

²²². Fernando Arlettaz, « L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant le Tribunal Suprême espagnol » [PDF] in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 15 mars 2013.

²²³. CEDH 31 janv. 2013, *Association cultuelle du temple pyramide c. France* (requête n° 50471/07), *association des chevaliers du lotus d'or c. France* (n° 50615/07) et *Eglise évangélique et Salaûn c. France* (n° 25502/07)

missionnaire. Toutes trois ont été sujettes à un redressement fiscal concernant des dons manuels. Or ces associations revendiquent leur statut cultuel et donc l'exonération fiscale des dons dont elles bénéficieraient en vertu de ce statut.

Ce contentieux fiscal trouve son origine dans la définition même d'association cultuelle qu'implicitement la France ne voulait pas reconnaître aux requérants.

Dans ces décisions, la Cour reprend l'argumentaire qui avait valu dans des circonstances similaires, la condamnation à la France dans l'affaire l'opposant aux témoins de Jéhovah²²⁴. Elle s'appuie en premier lieu sur un argument qui n'a rien à avoir avec la définition du culte. En effet, elle considère que l'interprétation de l'article 757 du Code général des impôts sur lequel s'était fondé le gouvernement français pour réclamer des taxes était trop « *imprévisible* ». Elle estime que le redressement fiscal qui leur avait été imposé avait de fait compromis toute possibilité d'expression de leurs convictions, se référant à l'article 9 de la Convention.

Dans une autre affaire, opposant cette fois, la Suisse au mouvement raëlien²²⁵, la Cour a validé l'interdiction d'une campagne d'affichage de la secte. Notons toutefois qu'elle ne s'est pas exprimée sur le grief tiré de l'article 9 de la Convention. Pour la Cour, « *la question principale dans la présente affaire est celle de savoir si la mesure litigieuse était nécessaire dans une société démocratique* ». Elle y répond par l'affirmative en se fondant sur la mention du site internet du mouvement sur l'affiche. Site sur lequel un lien direct vers l'association Clonaid qui promeut le clonage existe. Or la pratique du clonage est interdite par la Constitution fédérale suisse.

Si la liberté de conviction est indispensable à la démocratie, elle ne s'en trouve pas moins dans une situation ambiguë. Sa limitation ne pouvant se faire que dans l'intérêt même de la démocratie.

²²⁴. CEDH 30 juin 2011, Association les témoins de Jéhovah c. France (n°8916/05)

²²⁵ CEDH 13 janvier 2011, affaire mouvement raëlien suisse c. Suisse (n°16354/06)

Les risques d'une laïcité à la française, intransigeante, et qui à chaque interpellation se crispait plus, verse dans un dogmatisme, au risque de perdre le bénéfice de la neutralité bienfaisante de l'Etat.

Dans un jeu d'équilibrisme, la CEDH cherche, tant bien que mal, à apaiser le débat, qui, malheureusement, de questions purement morales et juridiques peut glisser vers le terrain de l'intolérance.

La question des libertés religieuses replace l'Europe dans un combat interne, et questionne en son sein la notion de démocratie, intimement liée au pluralisme et à sa gestion.

Pour aller plus loin

Gazette du Palais, 31 janvier 2013, n° 31, p. 31 : « Le droit de manifester sa religion et l'équilibre entre les intérêts en présence »

Commentaire de la décision n° 2013-353, QPC du 18 octobre 2013, M. Franck M. et autres (Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil).

Veille bimensuelle de droit européen, septembre 2010, n°33, dossier: La liberté de religion garantie par la Convention européenne des droits de l'Homme et le port de signes religieux dans les établissements publics et dans l'espace public, Eclairage de la jurisprudence européenne et enjeux du débat français :

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/publications_observatoire_droit_europeen_2185/veilles_bimestrielles_droit_europeen_3556/septembre_2010_3766/dossier_3768/garantie_convention_18252.html

Petites affiches, 30 juillet 2013, n° 151, p. 29, Table ronde : La religion dans l'entreprise : Regards croisés et perspective comparative, après l'arrêt Baby Loup

Wanda Mastor, « Les signes religieux dans l'espace public européen : aspects constitutionnels », *Observatoire de la société britannique*, 13, 2012, 23-39

Fernando Arlettaz, « L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant le Tribunal Suprême espagnol » in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 15 mars 2013.

Bernadette Duarte (dir.), *Manifester sa religion : Droits et limites*, Paris, L'Harmattan, 2012, 268 p.

Quatrième partie

Informations et activités

Repères

Le Conseil constitutionnel: Création, amendements et membres 1993-2013

1. *Création* : Le Conseil constitutionnel a été créé en vertu de la loi 250 du 14/7/1993, dont l'art. 2 dispose que le Conseil est composé de dix membres : cinq désignés par le Parlement à la majorité absolue, et cinq désignés par le Conseil des ministres à la majorité des deux tiers des membres du Gouvernement.

2. *Membres* : En vertu de l'art. 3 de la loi 250/1993 du 14/7/1993, les membres du Conseil sont choisis parmi les anciens magistrats ou ceux en fonction et qui ont exercé la magistrature judiciaire ou administrative durant vingt ans au moins, ou parmi les professeurs de l'enseignement supérieur qui ont enseigné une matière dans la discipline juridique durant vingt ans au moins avec le grade actuel de professeur, ou parmi les avocats qui ont exercé la profession durant vingt ans au moins.

3. *Durée du mandat* : L'art. 4 de la loi précitée fixe la durée du mandat des membres à six ans non renouvelables. Elle stipule qu'à titre exceptionnel, le mandat de la moitié des membres du premier Conseil prend fin après trois ans par tirage au sort et que les cinq membres remplaçants sont désignés pour six ans par l'instance qui a choisi les membres titulaires.

L'article 4 a été amendé par la loi no 242 du 22/10/2012 (*Journal officiel*, no 45, 25/10/2012).

4. *Amendement* : L'art. 3 de la loi 250/1993 est amendé par la loi 305 du 21/3/1994, en y ajoutant un alinéa considérant que, pour les magistrats judiciaires et administratifs habilités à être membres du Conseil, l'exercice antérieur de la profession d'avocat est pris en compte.

5. *Membres du 1^{er} Conseil* : Les dix membres du premier Conseil, désignés le 23/12/1993, sont MM. : Adib Allam, Salim Azar, Pierre Gannagé, Khaled Kabbani, Antoine Khair, Wajdi Mallat, Muhammad Majzoub, Jawad Osseirane, Kamel Raydan, Michel Turkieh.

Les membres, après la prestation du serment devant le Chef de l'Etat, en vertu de l'art. 5 de la loi 250/1993, ont élu, en vertu des Statuts intérieurs du Conseil, MM. : Wajdi Mallat, président; Muhammad Majzoub, vice-président ; Kamel Raydan et Adib Allam, respectivement membre du Bureau et secrétaire.

6. *Démission* : Le 2/4/1997 le président du Conseil, M. Wajdi Mallat, présente sa démission en tant que président et membre.

Le 21/5/1997, le Conseil, réuni sous la présidence de son vice-président, procède à un tirage au sort pour quatre membres, suite à la démission du président, tirage qui porte sur les membres MM. : Salim Azar, Pierre Gannagé, Muhammad Majzoub, Jawad Osseirane.

Cinq autres membres sont désignés en remplacement du président démissionnaire et des quatre membres touchés par le tirage au sort, MM. : Mustapha al-Aouji, Hussein Hamdane, Salim Jreissati, Fawzi Abou Mrad, Amine Nassar.

Le Conseil, réuni dans sa nouvelle composition, élit MM. : Amine Nassar, président ; Mustapha Aouji, vice-président ; Kamel Raydan et Adib Allam, membres du Bureau.

7. *Amendement des conditions de la qualité de membre* : La loi no 250/1993 a subi plusieurs amendements concernant la qualité de membre, notamment par les lois 305 du 21/3/1994, 150 du 30/10/1999, 650 du 4/2/2005, du 9/6/2006 en conformité avec l'art. 57 de la Constitution, et 43 du 3/11/2008.

En vertu du nouvel art. 3 de la loi 43 du 3/11/2008, les dix membres du Conseil sont choisis parmi les personnes suivantes :

- les magistrats honoraires qui ont exercé la magistrature judiciaire, administrative ou financière durant 25 ans au moins ;
- les professeurs de l'enseignement supérieur qui ont enseigné une matière dans les disciplines du Droit, des Sciences politiques ou administratives durant 25 ans au moins ;
- les avocats qui ont exercé la profession d'avocat durant 25 ans au moins, à condition que l'âge du membre ne soit pas inférieur à 50 ans et ne dépasse pas 74 ans.

8. *Continuité* : Le Conseil était composé avant la loi 43/2008 de MM : Amine Nassar, président ; Mustapha Aouji, vice-président ; Fawzi Abou Mrad, Emile Bejjani, Hussein Hamdane, Salim Jreissati, Mustapha Mansour, Afif al-Mukaddem, Gabriel Siriani, Sami Younes.

En 2003 expire le mandat de cinq membres, MM. : Amine Nassar, président ; Mustapha Aouji, vice-président ; Fawzi Abou Mrad, Hussein Hamdane et Salim Jreissati, sans que de nouveaux membres remplaçants ne soient désignés. Il en découle qu'ils ont continué à exercer leur mandat, en vertu de l'art. 4 de la loi 243 sur les Statuts intérieurs, puis ont suspendu leurs activités le 8/8/2005.

En 2006 expire le mandat des autres membres élus et désignés en 2000, à savoir MM : Emile Bejjani, Moustapha Mansour, Afif al-Mukaddem, Gabriel Siriani, Sami Younes.

Suite à la défection dans la désignation d'un nouveau Conseil, les anciens membres ont continué à assurer les activités du Conseil, sans qu'ils ne tranchent les recours cumulés en invalidation en raison du défaut de quorum.

9. *Composition actuelle depuis le 5/6/2009* : Le 18/12/2008, en application de la loi 43/2008, le Parlement élit cinq membres du Conseil, MM : Zaghloul Attié, Antoine Khair, Antoine Messarra, Ahmad Takkieddine, Tarek Ziadé.

Le 26/5/2009, le gouvernement désigne les cinq autres membres : MM. Souheil Abd el-Samad, Assaad Diab, Salah Moukheiber, Issam Sleiman, Toufic Soubra. Le décret de nomination no 2105 est publié le 30/5/2009.

Les dix nouveaux membres, qui prêtent le serment devant le Chef de l'Etat le 5/6/2009, tiennent le même jour leur première séance, au siège du Conseil, sous la présidence du doyen d'âge, M. Tarek Ziadé, et élisent MM. Issam Suleiman, président ; Tarek Ziadé, vice-président ; Assaad Diab, secrétaire ; et Souheil Abd el-Samad, membre du Bureau.

A la suite du décès du membre et secrétaire, Assaad Diab, un décret no 3749 du 13/4/2010 est publié désignant M. Muhammad Bassam Murtada, ancien magistrat, pour la durée restante du mandat. Le Conseil avait préalablement élu M. Ahmad Takieddine, en tant que secrétaire en remplacement d'Assaad Diab.

*Background Details***The Constitutional Council:
Creation, Amendments, and Membership
1993-2013**

1. *Creation:* the Constitutional Council was created in virtue of the law no 250 dated 14 July 1993, which article 2 specifies that the council shall comprise ten members; five shall be appointed by absolute majority vote in Parliament and five designated by the two- third majority of the cabinet.

2. *Eligibility Requirements:* According to Article 3 of the law no 250/ 1993 dated 14 July 1993 the members of the Constitutional Council are made up of former magistrates or judges still holding office for at least twenty years, of eminent university professor in specialized legal discipline for at least twenty years, or of lawyers that practiced for over twenty years.

3. *Term of office:* The article 4 of the law cited above stipulates that the term is fixed for six years with no opportunity for re-election. It states, only exceptionally, after three years, half of the members of the first council, chosen by lottery, were required to leave and replaced by five new.

Article 4 was amended by the law no 242 dated 22 October 2012 (*Official Bulletin*, no 45, 25 October 2012).

4. *Amendments:* Article 3 of the law number 250/1993 was amended by the law no 305 dated 21 March 1994, adding a paragraph considering that, as for the administrative and judicial magistrates authorized to be members of the Council, the former practice of the profession of lawyer shall be taken into account.

5. Members of the 1st Council: the ten members of the first council were: Mr. Adib Allam, Mr. Salim Azar, Mr. Pierre Gannageh, Mr. Khaled Kabbani, Mr. Antoine Kheir, Mr. Wajdi Mallat, Mr. Muhammad Majzoub, Mr. Jawad Osseirane, Mr. Kamel Raydan, and Mr. Michel Turkieh. After taking an oath before the President of the Republic pursuant to the article 5 of the law 250/ 1993, members elected, under the act 516 related to the internal statutes of the council, Mr. Wajdi Mallat, president, Mr. Muhammad Majzoub, vice-president, Mr. Kamal Raydan and Mr. Adib Allam, respectively members of the bureau and secretary.

6. Resignation: On April 4, 1997, Mr. Wajdi Mallat resigned as president and member of the council. On May 21, 1997, the council chaired by its vice-president conducted a random draw that aimed at replacing the four following members: Mr. Salim Azar, Mr. Pierre Gannageh, Mr. Muhammad Majzoub, and Mr. Jawad Osseirane. Five others were appointed to replace the president and the four members who lost their posts in the draw: Mr. Mustapha Al Aouji, Mr. Hussein Hamdane, Mr. Salim Jreissati, Mr. Fawzi Abou Mrad, and Mr. Amine Nassar.

At its first meeting, the council elected Mr. Amine Nassar for president, Mr. Mustapha Aouji, Vice-President, Mr. Kamal Raydan and Mr. Adib Allam, members of the bureau.

7. Amendment of the conditions of membership: the law no 250/ 1993 witnessed number of amendments, such as the laws no 305 dated 21 March 1994, no 150 dated 30 October 1999, no 650 of 4 February 2005 and of 9 June 2006 in accordance with the article 57 of the constitution, and no 43 of 3 November 2008.

According to the new article 3 of the law no 43 of 3 November 2008, the ten members of the council are chosen among the following persons:

- Honorary judges who held office in the judicial, administrative, or financial court for at least 25 years.

- Academics who taught law, political science, or administration for at least 25 years.

- Lawyers who practiced their profession for at least 25 years, their age shall be between 50 and 74 years.

8. *Continuity:* Former to the law no 43/2008, the constitutional council was composed of Mr. Amine Nassar, president, Mr. Mustafa Aouji, vice-president, Mr. Fawzi Abou Mrad, Mr. Emile Bejjani, Mr. Hussein Hamdane, Mr. Salim Jreissati, Mr. Mustapha Mansour, Mr. Afif Mukaddem, Mr. Gabriel Siriani, and Mr. Sami Younes.

In 2003 the term of office of five constitutional members expired: Mr. Amine Nassar, president, Mustafa Aouji, vice-president, Fawzi Abou Mrad, Hussein Hamdane, and Salim Jreissati.

In 2006 the term of the remaining members elected and appointed in 2000 expired, namely Mr. Emile Bejjani, Mr. Hussein Hamdane, Mr. Mustapha Mansour, Mr. Afif Mukaddem, Mr. Gabriel Siriani, and Mr. Sami Younes.

The failure to elect a new council led to allow the judges to continue to serve after their term of office has ended, without adjudicating on cumulative recourses filed for invalidity unable to reach a quorum.

9. *Recent composition:* the 18th of December 2008, according to the law 43/2008, the Parliament elected five members of the council: Mr. Zaghloul Attieh, Mr. Antoine Kheir, Mr. Antoine Messarra, Mr. Ahmad Takkieddine, and Mr. Tarek Ziadeh.

The 26th of May 2009, the cabinet appointed five others: Mr. Souheil Abdel Samad, Mr. Assaad Diab, Mr. Salah Moukheiber, Mr. Issam Sleiman, and Mr. Toufic Soubra.

The ten new members that took an oath before the president the 5th of May 2009 and held the same day the first session presided over by the eldest, Mr. Tarek Ziadeh, sat to elect their president, Mr. Issam Suleiman, Mr. Tarek Ziadeh, vice- president, Mr. Assaad Diab, Secretary, and Mr. Souheil Abdel Samad, member of the bureau.

Following the death of Mr. Assaad Diab, member and secretary, the decree no 3749 dated 13 April 2010 was published appointing Mr. Muhammad Bassam Murtada, former judge, to serve the remainder of the term. The council previously elected Mr. Ahmad Takieddine, as secretary to replace Mr. Assaad Diab.

*Justice constitutionnelle***Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel**

La Bibliothèque du Conseil constitutionnel, spécialisée en matière de justice constitutionnelle, est régulièrement alimentée et mise à jour par des collections et travaux récents sur la jurisprudence constitutionnelle libanaise, arabe et internationale.

Des rapports continus avec la plupart des juridictions constitutionnelles dans le monde et la consultation documentaire des publications les plus récentes permettent l'enrichissement constant des acquisitions.

La Bibliothèque du Conseil constitutionnel, par sa spécialisation même, constitue une source référentielle nécessaire et utile, pour les membres certes du Conseil constitutionnel, mais aussi pour les chercheurs et les étudiants intéressés par le bloc de constitutionnalité. Ce bloc ne se limite pas à l'organisation des pouvoirs étatiques, mais porte sur l'ensemble de la législation dans sa conformité ou incompatibilité avec les dispositions constitutionnelles, les principes ayant valeur constitutionnelle, et les valeurs matricielles de la Loi fondamentale et dont la supraconstitutionnalité est légitime et reconnue.

La Bibliothèque spécialisée du Conseil est ouverte aux chercheurs, sous condition d'une autorisation préalable et sans prêt externe. Un développement du site internet du Conseil sera assurée en 2014 en vue de la consultation des titres disponibles.

La Bibliothèque est gérée par Mme Rita Saadé.

Le site du Conseil constitutionnel

ccliban.org

conseilconstitutionnel.org

Le site du Conseil constitutionnel inclut l'historique du Conseil constitutionnel libanais, sa composition, ses décisions, les commentaires et études en matière de justice constitutionnelle, les activités du Conseil et ses publications.

Des entrées aisées, avec des traductions partielles en français et en anglais et des mises à jour régulières, favorisent l'accès et l'utilisation.

Le site du Conseil en 2012 (1^{er} janvier au 30 nov. 2012) a enregistré 2900 visiteurs, dont 80% sont des visiteurs nouveaux. Ils ont consulté près de 3 pages par visite. Ces visiteurs proviennent principalement du Liban (1140), France (367), Algérie (297), Maroc (185), Inde (70)...

Près de 60% des visites portent sur les pages en français et anglais et 40% sur les pages en arabe.

Un développement du site sera assurée en 2014, avec la publication de toutes les Décisions de 1994 à 2013 et un Index thématique.

Le site du Conseil constitutionnel a, en 2013, enregistré 6.774 visiteurs, dont 5.063 visiteurs pour une seule fois.

Ces visiteurs appartiennent aux pays suivants : Liban (47%), Algérie (10%), France (8%), Maroc (6%), Etats-Unis d'Amérique (3%), Egypte (3%), Royaume-Uni (2%), Irac (2%), Canada (2%)...

République Libanaise, Conseil constitutionnel, *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 6, 2012, 352 p. en arabe, et 192 p. en français et anglais

Le Conseil constitutionnel a poursuivi, pour la troisième année consécutive, la publication de son *Annuaire* en vue de consolider la culture constitutionnelle et ses applications et promouvoir les rapports entre les institutions et la société. La publication de *l'Annuaire* constitue un instrument d'échange et de partage entre le Conseil libanais et les Conseils et institutions de justice constitutionnelle arabes et internationaux (*Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 6, 2012, 352 p. en arabe, et 192 p. en français et anglais).

L'Annuaire 2012, vol. 6, comporte des commentaires sur les décisions du Conseil, des études sur la justice constitutionnelle, et des informations et synthèses des activités en 2012.

Dans sa présentation de l'ouvrage, sous le titre : « L'accès à la justice constitutionnelle », le président du Conseil, Issam Sleiman, souligne : « *La magistrature constitutionnelle à un rôle fondamental non seulement pour sauvegarder la conformité à la Constitution de la légifération et la gestion de la chose publique, mais aussi pour la régulation des institutions constitutionnelles, la consécration de la légitimité du pouvoir, l'évolution de l'ordre constitutionnel et l'édification de l'Etat de droit.* »

Dans la Partie : « Commentaires sur les décisions de Conseil constitutionnel », une étude analytique et synthétique : « Les droits politiques dans les décisions du Conseil constitutionnel », étude centrée en grande partie sur les normes qui ressortent des décisions du Conseil à propos de la législation électorale et le déroulement des élections législatives (*Randa Marouni*).

Dans la partie : « Etudes sur la justice constitutionnelle », une étude : « L'interprétation de la Constitution et son impact sur l'ordre constitutionnel » (*Issam Sleiman*), « L'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel et ses effets sur les décisions du

Conseil d'Etat » (*Tarek Majzoub*), et la contribution du Liban à la 6^e conférence de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français - ACCPUF, conférence organisée à Marrakech les 4-6 juillet 2012 sur le thème : « Le citoyen et la justice constitutionnelle ». La problématique de la saisine directe, par voie d'exception ou par le canal d'associations de la société civile, est longuement débattue (*Antoine Messarra*).

Dans cette partie aussi figure des études : « Le collège électoral » (*Tarek Ziade*), « Les dispositifs constitutionnels et juridiques pour la protection des libertés et des droits des citoyens au Liban » (*Wassim Manssour*), « Le financement et les dépenses électorales entre la loi et la réalité » (*Akl Akl*), « Les dépenses électorales dans les jurisprudences constitutionnelles » (*Tony Atallah*) et un Dossier documentaire : « L'information électorale dans la jurisprudence constitutionnelle : Le cas de la diffamation » (*Hana Fadlallah*).

La 3^e partie de l'*Annuaire* est consacrée aux informations et activités du Conseil en 2012. Il s'agit surtout du transfert du siège du Conseil, situé à Hadet, à la République libanaise et à l'usage du Conseil, et cela en vertu du décret no 9213 du 1/11/2012. En outre, les dates repères dans l'histoire du Conseil de 1993 à 2012 sont brièvement et clairement exposées, avec des informations pratiques sur la bibliothèque spécialisée du Conseil en matière de justice constitutionnelle, laquelle est constamment alimentée par les publications les plus récentes. Des détails sont présentés sur le site du Conseil et son développement et la participation du Conseil à des rencontres régionales arabes et internationales, dont son adhésion à la Conférence internationale de justice constitutionnelle.

La décision du Conseil constitutionnel no 2/2012 du 17/12/2012 approuvant le recours du Président de la République à propos de la loi 244/2012 du 13/11/2012 relative à la promotion d'inspecteurs à la Direction générale de la Sûreté générale détenteurs de la Licence libanaise en droit au grade de lieutenant, cette décision en annulation est publié en 2013 dans le volume 7.

L'*Annuaire 2012* et les *Annuaire*s antérieures, 2009-2010, 2011 sont disponibles au siège du Conseil et sur le site : ccliban.org ou : conseilconstitutionnelliban.org