

République Libanaise
Annuaire
du
Conseil constitutionnel
2018

VOLUME
12

Conseil constitutionnel
239, Av. Camille Chamoun
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
2018**

**VOLUME
12**

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

Publications du Conseil constitutionnel

Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1994-2014, en coopération avec le Projet de soutien aux élections du Programme des Nations Unies pour le Développement – UNDP, 2 vol., 2015.

Issam Sleiman, *Projet d'amendement du texte constitutionnel et de quelques lois*, Conseil constitutionnel, Beyrouth, juil. 2015, 24 p. (en arabe).

Le Conseil constitutionnel libanais dans la loi et la jurisprudence, par Paul Morcos et Mireille Najm Chucrallah, *Projet de soutien aux élections du Programme des Nations Unies pour le Développement* en coopération avec le Conseil constitutionnel, Beyrouth, 2015, 140 p. (en arabe).

L'extension des attributions du Conseil constitutionnel, actes du séminaire organisé en partenariat avec la Fondation Konrad Adenauer, le 6/5/2016, pour un débat autour du *Projet élaboré par le président du Conseil constitutionnel*, Issam Sleiman, 2017.

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. et 112 p. en français et anglais.

5. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2011*, 480 p. + 192 p. en français et anglais.

6. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2012*, 352 p. + 192 p. en français et anglais.

7. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2013*, 344 p. + 264 p. en français et anglais.

8. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2014*, 464 p. + 160 p. en français et anglais.

9. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2015*, 328 p. + 264 p. en français et anglais.

10. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2016*, 320 p. + 240 p. en français et anglais.

11. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2017*, 180p. + 392 p. en français et anglais.

12. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2018*, 344 p. + 312 p. en français et anglais.

English texts in this volume 12, 2018, were translated from French by Marie-Thérèse Zahr.

Introduction

Issam Sleiman

La mémoire du Conseil constitutionnel, **15**

Première partie

Etudes sur la justice constitutionnelle

Issam Sleiman

1. Garantie des droits fondamentaux au Liban
et droits des minorités, **19**

2. Le contentieux électoral : Nature et effectivité, **27**

Antoine Messarra

3. Protection des droits des citoyens et recours par voie d'exception.
Etat des lieux aujourd'hui, **39**

4. La justice constitutionnelle pour la protection des droits
des citoyens et la suprématie de la Constitution
Expériences du Liban, d'autres pays arabes et de l'Europe, **53**

Constitutional Justice for the Protection of Citizen's Rights
and the Supremacy of the Constitution
The Experiences of Lebanon, the Arab Countries and Europe, **61**

5. La notion de vivre-ensemble.
Jurisprudence constitutionnelle de la Cour européenne des droits
de l'homme et perspectives libanaises, **67**

6. Profil et formation des juges aujourd'hui.
Perspectives euro-arabes, **85**

12 Table

7. Liban-Mexique : Régimes constitutionnels différents et expériences normatives identiques de justice électorale, **95**
8. Liban-Espagne : La Constitution espagnole : Quelles leçons pour le Liban et en perspective arabe et comparée ?, **101**
9. Quelle justice constitutionnelle pour demain ?, **109**
10. Démocratiser l'institution judiciaire, **115**

Mireille Najm Chucrallah

11. L'indépendance du pouvoir judiciaire menacée? Perspective de la région MENA, **119**
12. The Independance of the Judiciary Under Threat. Perspective of the MENA region, **129**

Georges Assaf

13. La constitutionnalisation des libertés et droits fondamentaux au Liban
Du règlement organique du Mont-Liban à l'Accord de Taëf, **139**

Katie Lines

14. Resolving Electoral Disputes in England and Wales, **161**
15. The 2019 Budget:
Economic and Constitutional Perspectives, **191**

Deuxième partie

Informations et activités 2018

1. Le Conseil constitutionnel : création, amendements et membres, 1993-2018, **199**
The Constitutional Council: Creation, Amendments and Membership, **203**
2. Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel, **207**

Introduction

La mémoire du Conseil constitutionnel

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

La justice constitutionnelle est le pilier de la justice, de la légitimité et de la démocratie, sous condition cependant que soient assurées les garanties constitutionnelles des droits et libertés, de la représentation électorale juste et équitable, du contrôle efficient de la magistrature constitutionnelle de la constitutionnalité des lois, et du contrôle de la régularité et sincérité des élections.

En Europe, et notamment en France, les problèmes qui relèvent de la justice constitutionnelle ont été fort étendus. Dans le monde arabe, les études sur la justice constitutionnelle demeurent limitées. Aussi, le Conseil constitutionnel libanais s'est proposé, depuis 2009, d'étendre son action de recherche sur le contrôle de constitutionnalité et la régularité des élections, et aussi de renforcer sa participation à des congrès et séminaires spécialisés, au Liban et à l'étranger, dans ces domaines, ce qui a en outre consolidé sa présence dans les instances arabes et internationales. Le Conseil a aussi persévéré dans la publication de son *Annuaire* qui comporte des études spécialisées sur la justice constitutionnelle, la régularité des élections, et des commentaires approfondis et élaborés par des spécialistes sur les décisions. L'*Annuaire*, en 2018, est à son 12^e volume.

Le Conseil constitutionnel poursuit son développement avec la publication de ce 12^e volume qui comporte des études, des commentaires et des informations sur les activités du Conseil en 2018. L'*Annuaire*, outre sa valeur scientifique, constitue la mémoire du Conseil, une référence indispensable pour les Cours et Conseils constitutionnels, les professeurs et étudiants, notamment ceux des Facultés de Droit et de science politique. Il a contribué à la diffusion fort nécessaire de la culture constitutionnelle, en vue de l'exercice de la démocratie et la gouvernance constitutionnelle.

Les attributions qui relèvent des Cours et Conseils constitutionnels impliquent l'approfondissement des problèmes constitutionnels dans des perspectives à la fois philosophiques, sociologiques, politiques et économiques. Il en découle l'exigence de profondeur dans les décisions et les attendus, contribuant ainsi au développement du droit constitutionnel jurisprudentiel, perspective qu'il faudrait introduire dans les programmes des Facultés de droit et de sciences politiques, en plus du droit constitutionnel institutionnel, deux volets qui s'alimentent mutuellement.

Ces considérations ont incité le Conseil constitutionnel à ouvrir largement la voie aux recherches et aux études et à la publication des travaux dans son *Annuaire* diffusé surtout aux Cours et Conseils constitutionnels arabes et francophones. En ce début de 2019, nous publions le 12^e volume dont on souhaite qu'il suscitera l'intérêt des personnes et institutions concernées par la justice constitutionnelle, la culture constitutionnelle et l'évolution démocratique.

Première partie

Etudes
sur la justice constitutionnelle

Garantie des droits fondamentaux au Liban et droits des minorités*

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

La démocratie, dans son essence, n'est que la garantie des droits et des libertés fondamentales. Les moyens utilisés pour l'appliquer effectivement, tels que le suffrage universel et la séparation des pouvoirs, ont pour but la réalisation de cet objectif. Les Cours et Conseils constitutionnels, chargés de contrôler la constitutionnalité des lois et de statuer sur les conflits relatifs aux élections, jouent un rôle primordial dans la garantie de la qualité de la démocratie en assurant, à travers leurs fonctions, l'application du principe de la séparation des pouvoirs, l'intégrité des élections et le respect par le législateur des garanties constitutionnelles des droits et des libertés.

Pour que les Cours et Conseils constitutionnels puissent accomplir cette mission, il faut qu'ils jouissent des attributions larges et que le droit de saisine ne soit pas très limité.

La légitimité démocratique n'est pas uniquement l'expression de la volonté des représentants élus du peuple, mais elle est aussi l'exercice du pouvoir suivant la Constitution, loi suprême de l'Etat, d'où la légitimité démocratique de l'organe chargé de contrôler la constitutionnalité des lois. Un Parlement qui adopte des lois non conformes à la Constitution perd sa légitimité, malgré qu'il est élu par le peuple. La justice constitutionnelle contribue à préserver la légitimité et améliorer la qualité démocratique des sociétés.

* Communication à la Conférence du Tribunal constitutionnel d'Andorre, 12/7/2018.

La Constitution libanaise promulguée le 23 mai 1926 garantit les droits fondamentaux et en particulier les droits des minorités. L'article 7 dispose que « tous les Libanais sont égaux devant la loi. Ils jouissent également des droits civils et politiques et sont également assujettis aux charges et devoirs publics, sans distinction aucune. »

L'article 8 dispose que «la liberté individuelle est garantie et protégée. Nul ne peut être arrêté ou détenu que suivant les dispositions de la loi. Aucune infraction et aucune peine ne peuvent être établies que par la loi.»

L'article 9 stipule que «la liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-haut, l'Etat respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux. »

L'article 10 dispose que « l'enseignement est libre en tant qu'il n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et qu'il ne touche pas à la dignité des confessions. Il ne sera porté aucune atteinte au droit des communautés d'avoir leurs écoles, sous réserve des prescriptions générales sur l'instruction publique édictées par l'Etat. »

D'après l'article 12 « tous les citoyens libanais 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. »

La liberté d'exprimer la pensée par la parole ou par la plume ainsi que la liberté de la presse, la liberté de réunion et la liberté d'association sont garanties par l'article 13 de la Constitution, dans les limites fixées par la loi.

L'article 14 stipule que « le domicile est inviolable. Nul ne peut y pénétrer que dans les cas prévus par la loi et selon les formes prescrites par elle. »

L'article 15 dispose que la propriété est sous la protection de la loi : « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique dans les cas établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.»

Le Parlement libanais a ajouté à la Constitution, le 21.9.1990, un Préambule dans lequel le Liban, membre fondateur et actif de

l'Organisation des Nations Unies, s'est engagé à respecter ses pactes et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : « L'Etat libanais concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception. »

D'autre part le Préambule de la Constitution affirme: « 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. »

Le Préambule affirme : « Le peuple est la source des pouvoirs et détenteur de la souveraineté qu'il exerce à travers les institutions constitutionnelles. » « Le régime est fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération. »

Le Conseil constitutionnel libanais, institué par les modifications constitutionnelles de 1990, a pris plusieurs décisions par lesquelles il a confirmé que le Préambule constitue une partie intégrante de la Constitution et que le législateur doit respecter scrupuleusement la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Aucune loi votée par le Parlement ne doit comporter des dispositions non conformes à cette déclaration.

La première décision rendue en 1997 par le Conseil constitutionnel insiste sur le fait que les principes prévus au Préambule de la Constitution en forment partie intégrante et ont une valeur constitutionnelle au même titre que les dispositions de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel libanais assure la protection des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution et ceux garantis par la Déclaration Universelle des Droits de l'homme et les Conventions internationales, en particulier celles relatives aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels. Le Conseil constitutionnel déduit, de la Constitution et des textes internationaux, des principes et des objectifs ayant une valeur constitutionnelle.

La décision du CC n°2 du 10.5.2001 (loi relative à l'acquisition par les non-Libanais de droits réels fonciers au Liban) est basée sur des considérants parmi lesquels la Convention internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels, et sur l'Accord international sur l'élimination de la ségrégation raciale sous toutes ses formes. De même

cette décision affirme que les Pactes internationaux mentionnés au Préambule de la Constitution forment, avec ledit Préambule et la Constitution, partie intégrante et jouissent de la force constitutionnelle.

La décision du CC n°1 du 12.9.1997 (Prorogation du mandat des conseils municipaux) et la décision n°7/2014 (Prorogation du mandat de la Chambre des députés), en se basant toutes les deux sur la Constitution, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et de la Convention internationale relative aux droits civils et politiques, affirment que la périodicité des élections a une valeur constitutionnelle et que «la périodicité impérative des élections est un principe constitutionnel absolu qui ne supporte aucune violation.»

La décision du CC n°6 du 6.8.2014 (loi sur les loyers), en se basant sur le Préambule de la Constitution et sur les textes internationaux, affirme que «la garantie d'un logement au citoyen constitue un objectif à valeur constitutionnelle dont il appartient aux pouvoirs législatifs et exécutifs de déterminer les politiques et d'élaborer les lois qui en assurent la réalisation, sans se borner à élaborer une loi régissant les rapports entre locataire et propriétaire.»

Lois à l'abri de tout recours

Le contrôle de la constitutionnalité des lois au Liban se limite, en vertu des dispositions en vigueur, aux lois ultérieures à la création du Conseil constitutionnel, car les recours doivent être présentés au CC dans un délai de 15 jours après la publication de la loi dans le *Journal officiel*. D'après l'article 19 de la Constitution, le droit de saisir le Conseil, pour le contrôle de la constitutionnalité des lois, appartient au Président de la République, au Président de la Chambre des députés, au Président du Conseil des ministres ou à dix membres de la Chambre des députés, ainsi qu'aux chefs des communautés reconnues légalement en ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux.

Les lois votées par le Parlement avant le 30 juillet 1994, date à laquelle le CC a commencé à exercer ses fonctions, sont à l'abri de tout recours. Les tribunaux se trouvent, en conséquence, dans l'obligation d'appliquer ces lois antérieures en dépit d'incompatibilités éventuelles

avec la Constitution, et avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui constitue partie intégrante de la Constitution à partir du 21/9/1990. L'article 18 de la loi n°250/93 (institution du CC) dispose que le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois et textes ayant force de loi. Nonobstant toute disposition contraire, nulle autre autorité judiciaire ne peut exercer ce contrôle par voie d'action ou d'exception d'inconstitutionnalité ou de violation du principe de la hiérarchie des normes et textes.

D'autre part, les lois adoptées par le Parlement, par une grande majorité, à la suite d'un compromis entre les différents blocs parlementaires, sont effectivement à l'abri de tout recours même si elles contiennent des dispositions non conformes à la Constitution, car ceux qui ont le droit de saisir le Conseil constitutionnel s'abstiennent de présenter de recours concernant la constitutionnalité de ces lois.

Le Projet que nous avons élaboré, pour l'extension des attributions du Conseil constitutionnel, propose la reconnaissance aux parties dans un litige, judiciaire ou administratif, de soulever l'exception d'inconstitutionnalité, en vertu de procédures et de conditions mentionnées dans le Projet proposé, de sorte que la saisine du Conseil constitutionnel par voie d'exception soit reconnue.

Garantie particulière pour les droits des minorités

L'Etat Libanais est unitaire, dans son territoire, son peuple et ses institutions, mais la société libanaise est multiconfessionnelle, formée de dix-huit communautés religieuses reconnues officiellement par l'Etat. Aucune de ces communautés n'est majoritaire, la plus grande parmi elles ne constitue pas plus de 30% de l'ensemble du peuple. Le Liban est formé de minorités religieuses et ethniques unifiées dans un Etat indépendant et souverain.

La Constitution libanaise garantit à la fois les droits des citoyens et des communautés.

Les communautés jouissent des droits concernant l'administration de leurs affaires religieuses, ainsi que des droits politiques. Elles sont considérées comme étant des entités sociopolitiques au sein d'un Etat unitaire. La Constitution garantit la liberté de conscience et le respect de

toutes les confessions, de leurs statuts personnels et leurs intérêts religieux. Les communautés religieuses jouissent d'une autonomie personnelle.

Sur le plan institutionnel, les sièges au Parlement sont répartis, d'après l'article 24 de la Constitution, à égalité entre chrétiens et musulmans, et proportionnellement entre les communautés de chacune de ces deux religions, et entre les régions, mais le membre de la Chambre représente la Nation. Aucun mandat impératif ne peut lui être donné par ses électeurs (art. 27). Le système libanais adopte le principe du collège électoral unique. L'électeur, quelle que soit sa communauté, a le droit de participer à l'élection des députés pour les sièges réservés aux différentes communautés dans la circonscription, car le député ne représente pas uniquement sa communauté mais la Nation toute entière.

Les chefs des communautés reconnues légalement ont le droit de saisir le CC en ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux.

Le chef religieux de la communauté druze a saisi le CC à deux reprises. Il a présenté un recours en 1999 visant à l'annulation de la loi n°127 du 25.10.1999 concernant l'institution du Conseil des conservateurs des Wakfs de la communauté druze, et un autre recours visant à la suspension de la mise en application et l'annulation de la loi n°208 du 26.5.2000 concernant l'organisation du Conseil des dignitaires de la communauté druze (*Machyakhat Akl*).

Les deux décisions rendues par le CC, décision n°1 du 25.10.1999 et décision n°2 du 8.6.2000, ont insisté sur l'autonomie de la communauté druze dans l'administration de ses affaires internes, et ont indiqué que le principe de l'élection du Conseil communautaire, chargé des responsabilités prévues aux lois en vigueur, représente la garantie fondamentale de la Communauté druze, et que la substitution de ce principe par celui de désignation ou, du moins, le fait d'ouvrir la voie à la désignation, constitue une violation de ce principe prévu à l'article 9 de la Constitution.

Dans la décision n°2/2000, le Conseil constitutionnel déclare l'article 16 de la loi n°208 du 26.5.2000, qui a conféré aux députés druzes le droit d'élire le Cheikh AKL (chef de la communauté), contraire à la Constitution, en se basant sur le fait que les députés druzes ne peuvent être

considérés comme représentants de la communauté druze, car l'article 27 de la Constitution stipule que « le membre de la Chambre représente toute la Nation » et ne représente pas en conséquence sa communauté ou sa région ou même ses électeurs puisque le député n'est pas élu par les membres de sa communauté, mais par tous les électeurs de la circonscription électorale, quelque soit leur confession. Donc charger les députés druzes actuels d'élire le Cheikh Akl de la communauté druze à l'unanimité des voix est contraire aux dispositions de la Constitution, notamment à son article 27.

Le système constitutionnel libanais, basé sur un compromis interconfessionnel, la protection des droits des individus en tant que citoyens, et des droits des communautés en tant qu'entités sociopolitiques, pose la problématique de l'égalité et de la participation.

D'après la coutume, à titre d'exemple, le président de la République est chrétien maronite, le président du Parlement est musulman chiite, le président du Conseil des ministres est musulman sunnite. Les sièges au Parlement sont répartis entre les communautés.

L'article 95 de la Constitution dispose que « les communautés seront représentées équitablement dans la formation du Gouvernement. »

D'autre part, les Libanais sont égaux devant la loi, mais en ce qui concerne le statut personnel chacun est soumis à la loi de sa communauté, appliquée par un tribunal religieux.

Sur le plan institutionnel, le système parlementaire libanais, basé sur la participation des communautés au pouvoir, repose simultanément sur un équilibre entre les pouvoirs et un équilibre interconfessionnel, ce qui crée parfois une crise au niveau des institutions constitutionnelles.

L'autonomie personnelle en matière de statut personnel et d'enseignement (art.9 et 10 de la Constitution)⁸ et la règle du quota ou de *discrimination positive*⁹ dont l'effort de théorisation se poursuit et remonte aux années 1980, sont régies par des normes juridiques et constitutionnelles.

Ces deux aménagements peuvent servir de prétexte ou de couverture au clientélisme et, en matière religieuse et culturelle, à l'exercice d'un *pouvoir* religieux institutionnel, alors qu'il s'agit de garanties pour les *libertés* religieuses et la liberté de conscience.

Ces deux aménagements pour la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel, dont la finalité est d'éviter l'exclusion permanente et de protéger l'exercice des libertés religieuses, exigent la référence à des travaux internationaux et comparés en vue de leur normativité constitutionnelle, en considérant surtout que, dans tous les cas, c'est le droit de l'Etat qui doit être *relevant* et, aussi, l'exigence de l'intérêt général dans la praxis de la discrimination positive.

Le contentieux électoral

Nature et effectivité*

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

Le contentieux électoral, qui diffère par sa nature du contentieux judiciaire, n'implique pas la contestation de droits de particuliers, mais traite de litiges relatifs à la validité, l'intégrité et la sincérité des élections. De nature politique, il trouve ses fondements dans la Constitution de l'Etat.

1

Le mandat parlementaire

Le député élu exerce ses fonctions aux termes d'un mandat délégué par les électeurs pour une période limitée dans le temps. Le pouvoir de l'Etat, pouvoir institutionnalisé, émane de l'Etat même, en tant qu'entité politique et juridique. Le mandataire ne s'approprie pas de ce pouvoir qui lui a été conféré et qui n'émane pas de lui. Il l'exerce pour un temps limité, conformément à la Constitution et aux lois en vigueur.

Le mandat parlementaire dans une démocratie représentative diffère par sa nature du mandat civil. La Nation, source du pouvoir, le délègue à des représentants qu'elle élit. Ce mandat est collectif, donc non individuel, et transmis d'individus à d'autres. Il est, en l'occurrence, un mandat général qui permet de l'exercer au nom de la Nation en toute liberté. Il est non impératif et ne peut être arraché au mandataire. Toutefois, une fois son mandat terminé, le député est apprécié par ses élus dans les urnes.

Ce concept est formulé par l'article 27 de la Constitution libanaise qui dispose : « Le membre de la Chambre représente toute la Nation. Aucun mandat impératif ne peut lui être donné par ses électeurs. »

* Communication à la Conférence organisée par la Cour constitutionnelle du Maroc, 27/9/2018.

2

Démocratie et élections

Les élections, fondement des régimes parlementaires, permettent au peuple d'exprimer sa volonté et de choisir à qui il délègue le pouvoir. Cet instrument est, en même temps, l'expression de la démocratie et sa garantie. Cela rend inadmissible le défaut des conditions nécessaires qui permettent à l'électeur d'exercer son droit de vote, d'une manière qui assure l'expression de sa volonté en toute liberté. La conformité du choix libre de la majorité électorale d'une part, et des résultats du scrutin d'autre part, sont la condition principale d'une bonne application de la démocratie.

D'où l'importance des élections parlementaires dans les régimes démocratiques, qui usent de tous les moyens en vue d'élections valides, intègres et sincères, afin de promouvoir et consolider le régime démocratique comme système de valeurs, approche à adopter dans l'exercice du pouvoir dans toute société.

3

Légitimité et élections

Dans les régimes parlementaires, le vote est le fondement de la légitimité du pouvoir émanant du peuple et qui sanctionne les élus à travers l'organisation périodique d'élections. L'autorité puise sa légitimité dans la volonté populaire et dans sa représentativité de toutes les composantes de la société. Cette légitimité est liée au système adopté dans la loi électorale, au processus électoral et au déroulement du scrutin clôturé par la proclamation des résultats. Des élections frauduleuses donnent lieu à une autorité illégitime, entraînant un pouvoir de facto, où une distance se creuse entre gouvernants et gouvernés. Le régime parlementaire perd ainsi les mécanismes indispensables à son existence et devient de la sorte un régime totalitaire sous le couvert d'une fausse légitimité.

4

Ordre public et élections

L'ordre public se fonde sur la performance des institutions de l'Etat, en conformité avec les principes de la Constitution. Toute atteinte à cet ordre dans l'exercice du pouvoir entraîne une atteinte à l'ordre public dans toutes les institutions de l'Etat. Ainsi, les décisions fondamentales sont rendues par les institutions constitutionnelles, et à leur tête le Parlement qui détient le pouvoir législatif, contrôle le gouvernement, élit le Chef de l'Etat et vote les lois.

Si, durant les élections, une irrégularité est constatée et aboutit à l'élection d'un candidat qui ne représente pas les électeurs aux dépens d'un autre qui représente la volonté populaire, nous considérons qu'il s'agit d'une atteinte à la représentation des électeurs, donc une atteinte à la Constitution. De la Constitution émane le pouvoir du peuple à travers des élections justes, intègres et sincères. Toute atteinte à ces normes est une violation des principes de la Constitution. Elle dévie le législatif de sa trajectoire tracée par la Constitution et trouble l'ordre public. L'ordre public doit se conformer à la Constitution. C'est le respect de la Constitution qui garantit l'ordre public.

5

La non-validité des élections, une violation de la Constitution

Le recours en inconstitutionnalité de la loi, lié au respect de la Constitution en tant que norme suprême, occupe le sommet de la hiérarchie des normes, qui ne doit pas contenir des lois qui lui sont opposées, afin de préserver son unicité et sa conformité. La contestation de l'élection d'un député relève du respect du texte constitutionnel. Dans les régimes démocratiques, la Constitution dispose que le pouvoir émane du peuple à travers les élections. La victoire d'un candidat qui a enfreint les règles durant les élections, entraînant l'irrespect des droits des électeurs à choisir leurs représentants au Parlement, constitue une violation de ces droits à travers les irrégularités qui entravent la validité, l'intégrité et la sincérité du scrutin. Ces irrégularités constituent une atteinte flagrante à la Constitution et aux fondements du système constitutionnel des régimes démocratiques,

dont le pouvoir émane du peuple à travers des élections honnêtes. La sincérité du scrutin évite toute irrégularité qui trahit la volonté des électeurs en proclamant la victoire de celui qui n'aurait pas gagné sans ces irrégularités.

6

Validité des élections et sincérité du scrutin

La sincérité du scrutin implique la représentation des électeurs d'une manière crédible. La sincérité du scrutin est liée au processus électoral qui débute par le mode de scrutin adopté, tel qu'indiqué par Jean-Claude Colliard :

« Les modes du scrutin ne sont pas qu'une simple technique de calcul sans incidence sur le résultat du vote. Obéissant à des choix politiques précis, ils sont destinés non seulement à permettre la transformation nécessaire des suffrages en sièges, mais également à privilégier certains principes comme la représentativité, l'efficacité ou le rejet des extrêmes. Dans une démocratie, le choix d'un mode de scrutin doit résulter d'un consensus politique et populaire le plus large possible. »¹

La sincérité du scrutin se rattache à plusieurs éléments qui doivent être inclus dans la loi électorale. Il s'agit de tout ce qui est en rapport avec le corps électoral : le principe d'égalité et ce qui en résulte en matière de découpage des circonscriptions, le mode de scrutin, la campagne électorale et le processus électoral, la liberté de l'électeur, l'impartialité du pouvoir, le secret du scrutin... La sincérité du scrutin exige de veiller au bon déroulement des opérations électorales. Une des fonctions du juge électoral est l'application du code électoral. Quant à la sincérité du scrutin, elle relève du pouvoir politique qui a promulgué la loi sur la base de laquelle le scrutin est organisé.

¹ Richard Ghevontian, « La sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, no 13, 2002, p. 62.

7

Les contentieux électoraux : litiges relatifs à la validité, intégrité et sincérité des élections et non litiges entre particuliers

Les élections sont le fondement de la démocratie et de la légitimité du pouvoir, si elles se déroulent en conformité avec la Constitution et l'aspiration du peuple. Elles représentent aussi l'un des principaux fondements de l'ordre public, d'où l'importance des élections valides, intègres et sincères.

Le mandat parlementaire, qui habilite le député à représenter le peuple dans l'exercice du pouvoir, est lié de par sa validité à celle des élections. Ce mandat accorde à l'élu le droit d'exercer le pouvoir pour une période délimitée prescrite dans la loi. Ce droit diffère par sa nature des droits personnels. Le droit de représentation est accordé suite à un mandat parlementaire issu des élections. Le litige entre deux parties ne relève pas d'un litige personnel relatif à des droits acquis, mais au principe du mandat parlementaire, donc des élections et leurs résultats.

Le droit de saisine n'est pas limité au candidat perdant qui détient le plus grand nombre de voix après l'élu, mais à tout candidat dans la même circonscription, quel que soit le nombre de voix qu'il a obtenues et qui n'avait aucune chance de se faire élire. Des lois, comme en France, ont accordé le droit à tout électeur d'une circonscription de saisir le Conseil constitutionnel afin de contester l'élection d'un membre du Parlement. Le droit de saisine ne doit pas cependant être laissé sans règles, afin de ne pas tomber dans le chaos de saisines électorales et par là restreindre leur efficacité et sérieux.

L'article 24 de la loi sur la création du Conseil constitutionnel libanais (loi no 250/1993) a pris en compte ce qui précède et dispose à l'article 24 : « Le Conseil constitutionnel tranche la validité du mandat du député élu, contrôle les contentieux et les saisines résultant des élections. »

L'article 45 du Règlement intérieur du Conseil constitutionnel libanais (loi no 243/2000) dispose : « Le Conseil examine les recours en invalidation des élections législatives et tranche les litiges électoraux. » En outre, l'article 46 de ladite loi considère que tout candidat perdant peut saisir le Conseil afin de contester l'élection du candidat élu, sans que la saisine soit limitée au candidat qui a reçu le maximum de voix.

Le Conseil constitutionnel libanais confirme la nature des contentieux électoraux dans ses décisions n° 1 à 12 du 8/7/2009. Il précise:

« Considérant que le recours au Conseil constitutionnel n'est pas un recours ordinaire qui tranche un litige entre particuliers, mais plutôt un recours de protection judiciaire de la condition juridique, sans prendre en compte les résultats de cette protection d'une manière indirecte pour ce qui est de l'effectivité personnelle et qui ne relève pas des compétences dudit Conseil.

Le problème juridique posé porte sur la députation et la qualité de membre du Parlement.... »

La saisine a un caractère juridique, ainsi que la décision qui en découle. Cependant, en raison de la nature différente des contentieux électoraux par rapport aux contentieux judiciaires, les décisions sur les litiges électoraux se limitent à trancher la validité des résultats des élections, l'envergure et l'impact de l'invalidation, au cas où elle se répercute sur les résultats.

Le juge électoral ne juge pas les parties, demandeur ou défendeur. Les décisions se limitent à la validité des résultats des élections, à la rectification des résultats et à l'annulation des élections.

Richard Ghevontian précise dans un article sur la sincérité du scrutin:

« En cas de fraude, le scrutin n'est annulé que si la fraude a eu une influence sur le résultat, le juge électoral n'étant pas juge de la moralité du scrutin, mais de sa sincérité et donc de l'adéquation entre le résultat proclamé et la volonté majoritaire librement exprimée des électeurs. »²

Puisque les contentieux électoraux se distinguent des contentieux judiciaires entre particuliers, les recours en invalidation sont exempts de tous frais. Le rapporteur est doté de pouvoirs pour effectuer les investigations nécessaires afin de vérifier la véracité des informations dans le recours, sans aucune prise de décision à l'égard des personnes convoquées à l'audience. L'article 29 de la loi relative à la création du Conseil constitutionnel précise : « Le rapporteur dispose de toutes les

² Richard Ghevontian, « La notion de sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, no 13/2002, p. 68.

compétences et peut requérir tous les documents officiels nécessaires, écouter les témoins, interroger toute personne en rapport avec le recours. » L'article 32 indique : « Le Conseil constitutionnel en exerçant ses compétences afin de décider sur le recours, en séance plénière ou par l'intermédiaire d'un de ses membres, a l'autorité d'un juge d'instruction, sans détenir le droit d'arrêt. » Cette exception, qui est le droit d'arrêt, est liée à la nature des contentieux électoraux. Le but des décisions est la validité des élections, sans juger les personnes impliquées dans des fraudes qui ont affecté les résultats. Le juge électoral jouit d'un pouvoir important dans la détermination de l'impact de l'infraction sur la sincérité du scrutin.

D'une part, la violation des textes n'entraîne pas des condamnations, car les condamnations relèvent du juge pénal. D'autre part, le Conseil constitutionnel (on désigne ici le Conseil constitutionnel français) peut annuler une élection même si elle ne viole aucune disposition légale ou réglementaire, s'il est convaincu que les conditions de la campagne électorale ont eu un impact sur la sincérité du scrutin :

« La principale mission du Conseil constitutionnel consiste à rechercher si les conditions dans lesquelles la campagne électorale s'est déroulée ont ou non entaché la sincérité du scrutin. En ce domaine il dispose nécessairement d'un très large pouvoir d'appréciation.

D'une part, la violation des textes n'a pas, en principe, à être systématiquement sanctionnée, puisque leur infraction relève plutôt du juge pénal. D'autre part, le Conseil peut toujours annuler une élection même si aucune disposition légale ou réglementaire n'a été violée. En effet, de tout temps, il a été admis qu'une élection pouvait être viciée par des manœuvres, alors même que celles-ci ne seraient visées par aucun texte». ³



³. P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Melin-Soucramanieu, É. Oliva. A. Roux, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, avec L. Favoreu et L. Philip, Dalloz, 17^e éd., 2013, pp. 18-19.

La nature des contentieux électoraux a suscité plusieurs controverses en France en ce qui concerne des fraudes durant la période préparatoire aux élections. Leur impact sur le processus électoral le jour du scrutin rendait nécessaire de trouver des moyens pour y mettre fin. Il fallait aussi décider du tribunal compétent, surtout que le juge électoral était saisi après les élections. Cette question est soulevée par Jean-Pierre Camby quand il se demanda si l'électeur ou le candidat devrait s'adresser au juge judiciaire ou au juge pénal pour les opérations préliminaires, en cas de violation du Code électoral :

« Le principe de base, souvent rappelé par la Cour de cassation, est que la « compétence du juge judiciaire des référés est restreinte aux litiges dont la connaissance appartient, quant au fond, aux juridictions de son ordre.

Ici, la compétence quant au fond appartient au Conseil constitutionnel, mais celui-ci ne peut être, sauf exception, saisi avant le déroulement des opérations, ce qui peut paraître choquant, puisque aucun juge n'est alors compétent à ce stade pour faire cesser une irrégularité même flagrante. La formule retenue par le Tribunal des conflits dans plusieurs décisions va pourtant dans le sens de la compétence exclusive du juge de l'élection. Celui-ci a estimé «qu'il est de principe qu'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'interférer dans les opérations électorales de nature politique ou dans leur préliminaire.»¹

8

Effectivité des contentieux électoraux

La nature des contentieux électoraux rejaillit sur la détermination de la partie responsable de présenter, en cas de fraude, les éléments de présomptions qui entraînent l'invalidation des élections. Elle concerne aussi le demandeur, sa qualité, et la possibilité du retrait du recours en invalidation du député gagnant.

1. Les éléments de présomption en cas de fraude : Les contentieux devant la juridiction civile exigent du demandeur de présenter des présomptions ou du moins le début de preuves. Or, pour ce qui est des recours en invalidation des élections, ce principe ne peut être retenu. Les

¹. Jean-Pierre Camby, *Le Conseil constitutionnel juge électoral*, Dalloz, Paris, pp. 37-38.

effets de l'invalidation des élections dépassent le droit personnel de recours pour atteindre la légitimité du pouvoir qui émane des élections, de la démocratie et de l'ordre public à l'intérieur de l'Etat et, par là, les fondements de tout régime politique. Le juge électoral ne peut se limiter aux éléments de preuve présentés par le requérant ou le début de preuves. Il doit approfondir la recherche des faits qui ont pu affecter la sincérité du scrutin, surtout que le candidat ne peut réunir les preuves de toutes les infractions dans sa circonscription, même si sa machine électorale est d'une grande ampleur. Des candidats peuvent détenir des moyens très limités et les demandeurs ne sont pas toujours dans la possibilité d'avoir accès aux documents officiels qui prouvent ces infractions. Critiquant le Conseil constitutionnel français, Dominique Rousseau écrit :

« Mais il faut aussi reconnaître que la manière dont le Conseil constitutionnel exerce son contrôle n'est pas entièrement satisfaisante. Il fait d'abord peser sur le requérant la charge de la preuve des irrégularités, alors qu'il lui est souvent difficile sinon impossible de les établir avec précision... Dans la plupart des cas, le requérant ne peut faire état que de présomptions de fraude ou d'éléments d'information partiels, et le Conseil rejette alors le recours pour défaut de preuve, ou manque de précision. »²

Les recours en invalidation des élections comportent souvent des accusations et rumeurs dénuées de tout fondement. Il n'y a pas là une cause pour rejeter le recours. Bien au contraire, il est essentiel d'aller plus loin dans les investigations et chercher des infractions qui ont pu avoir lieu, sans qu'elles ne soient relevées dans le recours. L'importance du cas réside dans la validité des élections sans prendre en compte celui qui sera affecté par la décision.

Dominique Rousseau poursuit dans ce sens:

(Une première voie consisterait pour le Conseil à exercer son contrôle) « dans l'intérêt des électeurs » alors qu'il donne trop souvent l'impression, comme le remarque justement François Luchaire, de ne voir dans le contentieux électoral que des conflits entre deux personnes, l'élu et son concurrent le plus immédiat.

². Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 4^e éd., Montchrestien, Paris, pp. 311-312.

«Sont ainsi particulièrement choquantes les décisions par lesquelles le Conseil, constatant que des irrégularités graves ont été commises par les deux candidats, affirme qu'elles s'annulent... mais ne constituent pas une cause d'annulation de l'élection.»³

Si le juge électoral traite sur un même pied d'égalité le demandeur et le défendeur en ce qui concerne des infractions et leurs effets réciproques, il ne prend pas en considération leur impact sur la validité des élections et leurs effets sur les résultats des autres candidats de la circonscription. En conséquence, la validité, l'intégrité et la sincérité des élections sont le fondement du mandat parlementaire.

Les organes officiels, civils et étatiques, chargés de superviser les élections, doivent présenter des rapports dont le contenu peut servir les investigations en cas de recours en invalidation électorale, afin de connaître la vérité et rendre des décisions qui assurent la promotion de la démocratie et la légitimité du pouvoir qui émane des élections.

2. Intérêt et qualité : L'intérêt du demandeur dans tout recours en invalidation ne se limite pas à gagner les élections. Cet intérêt est sûrement présent, mais l'intérêt général en matière de sincérité du scrutin et la légitimité du nouveau Parlement dépasse de loin l'intérêt personnel. La recevabilité du recours dans la forme ne cherche pas l'intérêt personnel du requérant à gagner les élections. L'intérêt suprême réside dans la validité des élections et dépasse tout intérêt personnel. La loi ne requiert donc pas que le candidat dont les scores sont les plus proches de celui qui a remporté les élections puisse saisir le Conseil constitutionnel, mais de tout candidat adverse. Dans quelques pays, dont la France, tout électeur de la circonscription électorale peut saisir le Conseil. La qualité de requérant relève de sa qualité de citoyen qui a le droit de participer aux élections et donc de décider du mandat parlementaire, faisant lui-même partie de la Nation et jouissant d'une représentation juste.

3. Retrait du recours : La nature du contentieux électoral, son lien avec la validité des élections, et avec les fondements de la démocratie, de la légitimité des institutions et de l'ordre public, donc avec les piliers du

³. *op.cit.*, p. 312.

système constitutionnel de l'Etat, montrent que l'invalidité des élections est une violation flagrante de la Constitution.

L'intérêt de recourir à l'invalidation des élections n'est pas personnel, mais relève de l'intérêt commun et de celui de l'Etat. En l'occurrence, le requérant qui retire son recours ne met pas fin au processus de recherche de la validité des élections, processus entamé par le juge électoral suite au recours et la mise en lumière des infractions qui ont marqué les opérations électorales.

Se désister suite au retrait du recours peut devenir une arme de chantage utilisée par le requérant contre le défendeur ou un outil de négociation pour aboutir à un compromis politique et financier. Une question d'une telle importance et d'un tel danger ne peut devenir un moyen de chantage ou de compromis quand elle est examinée par le juge électoral. La validité et la crédibilité des élections ne doivent pas s'immiscer dans des bazars politiques.

Le rôle du juge électoral est d'une importance telle qu'il ne doit se heurter à aucun obstacle en vue du plein accomplissement de ce rôle, et en raison surtout des implications en ce qui concerne l'autorité qui émane du suffrage. On ne peut se prévaloir d'aucun texte formel pour s'abstenir d'exercer ce rôle, car il s'agira dans ce cas d'un déni de justice de la part du juge électoral. Déni de justice à propos d'un fondement de la démocratie.

La modification du système électoral, à titre d'exemple non limitatif, sans amendement concordant en matière de contentieux électoral, n'empêche pas l'examen dans l'absolu de la validité des élections et la prise de décision adéquate. Il s'agit pour le juge constitutionnel de conformer la disposition juridique dans la perspective d'une interprétation qui assure l'examen de régularité, véracité et sincérité du scrutin, pour la sauvegarde des fondements constitutionnels de l'Etat.

Les élections en 2018 au Liban, selon une loi totalement différente des lois antérieures, ont eu lieu suivant un système électoral qui se base sur la proportionnelle avec un vote préférentiel. Les candidats se présentent dans de petites circonscriptions au sein d'une grande circonscription. Les sièges sont distribués aux différentes confessions dans les petites

circonscriptions, où l'électeur vote pour une liste et pour un seul candidat de la petite circonscription de la liste choisie.

Cette transformation du système majoritaire simple au proportionnel est complexe, sans introduire des amendements à la loi du Conseil constitutionnel dans le cadre des processus adoptés pour l'examen des litiges électoraux, ce qui n'empêche pas le Conseil constitutionnel de trancher durant les délais déterminés. Ses décisions seront d'une grande importance en raison des complications du régime électoral, ainsi que sa jurisprudence pour trancher la validité, l'intégrité et la sincérité du scrutin.

Protection des droits des citoyens et recours par voie d'exception

Etat des lieux aujourd'hui *

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

L'état des lieux sur le droit de saisine de la justice constitutionnelle, le recours direct des citoyens et le recours par voie d'exception, permettent, en perspective comparée et surtout à travers l'expérience du Liban et d'autres pays arabes, de dégager la problématique, des normes et des procédures en vue de la mise en œuvre du principe de suprématie de la Constitution.

1. L'insuffisance des recours exclusivement institutionnels : On entend par recours institutionnels ceux engagés limitativement par le Chef de l'Etat, par le Parlement et un nombre déterminé de députés, et par le Gouvernement et des membres du gouvernement.

La limitation de la saisine à ces instances assure-t-elle, à la lumière de l'expérience, le contrôle de constitutionnalité ? Garantit-elle la protection des droits fondamentaux des citoyens en dehors d'une perspective de rapports de force entre les pouvoirs ? Deux situations sont fréquentes :

a. Ententes interélites : Des ententes interélites entre groupes parlementaires, majorité et minorité, et des communautés d'intérêt entre députés et ministres, parlement et gouvernement, bloquent la saisine de la justice constitutionnelle.

* Note documentaire et de synthèse élaborée pour introduire l'Atelier international organisé par le Conseil constitutionnel et la Fondation Konrad Adenauer-KAS, les 21-22/3/2018.

b. Antériorité : Dans les pays surtout où la justice constitutionnelle est relativement récente quant à sa création (le cas du Liban depuis 1994), et quant à son développement (le cas de la QPC en France), nombre de lois antérieures sont appliquées par les tribunaux alors que leur constitutionnalité est fortement contestée.

2. L'engorgement de la justice constitutionnelle et les risques d'abus : Il y a deux risques avec l'extension de la saisine aux citoyens et par voie d'exception.

a. L'inflation constitutionnelle : Les risques d'engorgement dans un but légitime de garantie des droits, ou dans un but dilatoire, ou dans un but de propagande personnelle sont fréquents, surtout aujourd'hui où la judiciarisation du droit nuit à sa qualité normative et non instrumentale.

Ces risques sont fréquents au cours des premières années de mise en œuvre de l'extension de la saisine. La raison en est que la justice constitutionnelle procède désormais à une épuration progressive du droit antérieur et que des jurisprudences cumulées servent de précédents dissuasifs à l'encontre de recours abusifs.

b. La justice constitutionnelle ravalée à une justice ordinaire : L'extension des recours comporte un risque ou dérive, celui de ravalier la justice constitutionnelle à une justice ordinaire, surtout par l'adoption extensive du contradictoire dans l'examen des recours. Or la justice constitutionnelle ne tranche pas des litiges interpersonnels, mais des litiges à caractère public et de normativité.

3. Les conditions de saisine par les citoyens et par voie d'exception et les exigences de filtrage : La notion de limite est inhérente à l'essence du droit. Toute réflexion sur le droit et son évolution doit partir des trois présupposés du droit : la *bonne foi* en tant que catégorie juridique, l'*abus de droit*, et l'exigence non pas de rendre justice au sens procédural, mais que la justice soit effectivement *rendue*, c'est-à-dire d'éviter le déni de justice.

Bonne foi, pas d'*abus de droit*, et justice effectivement *rendue* sont les trois présupposés qui commandent la réflexion et l'action quant à la protection des droits des citoyens et les recours par voie d'exception.

La notion de déni de justice mérite aujourd'hui, en vue de la suprématie effective de la Constitution, une réflexion en profondeur au-delà d'une conception exclusivement procédurale.

Il faudra, pour éviter des abus de droit et la judiciarisation du droit, et pour sauvegarder la qualité de la magistrature constitutionnelle en tant que justice suprême, limiter, pas nécessairement en vertu de textes positifs qui s'avèrent peu nécessaires, mais par des jurisprudences constitutionnelles, les recours de citoyens, les recours associatifs et les recours par voie d'exception. Il s'agit de les limiter à la garantie des libertés et droits fondamentaux, et non à des litiges concernant des aménagements procéduraux relatifs à l'organisation institutionnelle et à la compétence fonctionnelle des institutions¹.

Le filtrage par les tribunaux judiciaires et administratifs entraîne-t-il un jugement constitutionnel indirect négatif ?

La problématique en ce qui concerne des régimes de pluralisme juridique, ou d'autonomie personnelle, ne sera pas débattue au cours de l'Atelier de travail².

Le recours par des organisations professionnelles, des associations reconnues, et d'un groupe de citoyens pourrait être ouvert, dans le cas du Liban, avec cependant le soutien de deux ou trois députés, ce qui correspond à l'essence de la société civile en tant que force de pression et de soutien aux processus de politique publique et de légifération.

Cette ouverture du recours s'avère nécessaire, surtout au Liban et dans d'autres pays arabes, avec le soutien de quelques députés, du fait que le mouvement associatif et professionnel s'oriente davantage aujourd'hui vers la contestation, plutôt que vers la défense de droits (*advocacy*) de façon ciblée et efficiente.

¹. Sur ce point : CCN 2010 – 5 QPC, 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark, REC, p. 114, décision commentée par Pierre de Montalivet, « L'invocabilité des droits et libertés dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution française (QPC), *Annuaire du Conseil constitutionnel, Liban*, vol. 11, 2017, pp. 119-128.

². Antoine Messarra (dir.), *La gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel (Le Liban en perspective arabe et comparée)*, Chaire Unesco d'étude comparée des religions, de la médiation et du dialogue à l'Université Saint-Joseph, Beyrouth, Presses de l'Université Saint-Joseph, 2019, 504 p. en français et anglais et 288 p. en arabe.

C'est le recours d'*amparo* en Espagne qui constitue un cas pertinent sur les avantages et risques d'engorgement de la justice constitutionnelle. François Barque cite au début de son étude sur le recours d'*amparo* en Espagne cette maxime du philosophe Baltasar Gracian : « L'orange, pressée avec zèle, donne un goût amer » (*Naranja que mucho se estruja llega a dar lo amargo*). François Barque écrit :

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

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

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

Dans ces conditions, l'article 50 alinéa 1-b du projet de loi organique propose alors la réforme suivante : « Le recours d'*amparo* doit faire l'objet d'une décision d'admission (...) lorsque seront remplies les conditions suivantes : (...) que le contenu de la requête justifie une décision sur le fond en raison de son importance constitutionnelle particulière, qui s'appréciera en fonction de son utilité pour l'interprétation de la Constitution, pour son application ou son efficacité générale, et pour la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux. »³

4. La surcharge de travail pour les juges constitutionnels :

A l'encontre d'une mentalité encore dominante où la justice constitutionnelle est perçue comme maison de retraite pour des privilégiés en fin de carrière, l'extension des recours aux citoyens et par voie

³ François Barque, « Plaidoyer en faveur de l'objectivation partielle du recours d'*amparo* en Espagne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2006, XXII, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, pp. 39-59.

l'exception entraîne nécessairement un volume de travail quotidien pour les juges constitutionnels.

5. Indicateurs : Nous présentons quelques indicateurs quantitatifs et qualitatifs pour l'étude du problème.

A. Liban

1. Volume des *lois antérieures* à l'amendement constitutionnel de 1990 et dont la constitutionnalité est contestée dans le débat public.
2. Volume des lois qui n'ont pas fait l'objet de recours devant le Conseil constitutionnel en raison d'une *entente parlementaire interélite*.
3. Volume des lois invalidées par le Conseil constitutionnel et qui font l'objet ultérieurement de *contournement* par des ententes interélites.
4. Volume des lois où il y a des difficultés, surtout en 2017, de réunir dix parlementaires en dépit de l'inconstitutionnalité de ces lois.
5. Les cas où les *organisations professionnelles et les associations* se trouvent démunies face à des lois dont la constitutionnalité est contestée.
6. Les cas où *les juges* administratifs et judiciaires se trouvent démunis, hésitants, et souvent contraints à un courage jugé trop audacieux par leur pairs, face à des litiges qui posent des problèmes de constitutionnalité.

B. Autres pays arabes

7. Nombre de *pays arabes* qui reconnaissent le recours par voie d'exception et/ ou les recours associatifs et / ou individuels.
8. Volume du *filtrage* par les tribunaux administratifs et judiciaires.
9. Qualité *normative* des décisions de la justice constitutionnelle dans les cas de saisine.

C. Europe

10. Nombre des pays où le recours constitutionnel n'est plus limité aux *saisines institutionnelles*.
11. Volume du *filtrage* par les tribunaux administratifs et judiciaires.
12. Qualité *normative* des décisions constitutionnelles au moyen des recours par voie d'exception et / ou associatifs et individuels et en vue de la suprématie de la Constitution et l'Etat de droit.

L'Atelier du 22/3/2018, limité aux membres du Conseil constitutionnel libanais et à quelques participants arabes et européens, se propose de :

1. *Pourquoi* : Exposer le pourquoi, s'il est encore nécessaire, dans l'évolution actuelle et les mutations, du recours des citoyens et par voie d'exception en vue de l'effectivité de l'Etat de droit, au Liban et en perspective comparée. Une investigation pragmatique est entreprise, dans le cas du Liban, à la lumière du nouveau Préambule de la Constitution, de l'expérience judiciaire et de la jurisprudence.

2. *Bilan* : Dresser un bilan, d'après la documentation actuelle et les expériences des participants, sur l'état du problème aujourd'hui, principalement sous l'angle de :

- a. la promotion du principe de *suprématie de la Constitution*,
- b. les moyens, risques et avantages des procédures de recours des citoyens et par voie d'exception et de *filtrage*,
- c. les *délais* appropriés,
- d. la coopération et le *dialogue des juges*,
- e. les impacts sur *l'ordre juridique national* en vue de la promotion de l'Etat de droit.

3. *Perspectives d'avenir : Que faire ?* Il s'agit de dégager des propositions opérationnelles et des perspectives de changement et d'action, en ce qui concerne le Liban, mais aussi l'avenir du recours des citoyens et par voie d'exception à l'échelle comparative.

Les principaux thèmes des communications et interventions :

1. *Les tribunaux civils et administratifs au Liban face à la problématique constitutionnelle* : Le Pourquoi du recours par voie d'exception pour la protection de droits fondamentaux et sans limitation à des recours institutionnels : Droit libanais en vigueur et cas jurisprudentiels. L'article 2 du Code libanais de Procédure civile dispose :

« Les tribunaux doivent se conformer au principe de la hiérarchie des normes. En cas d'incompatibilité entre les Conventions internationales et les dispositions des lois ordinaires, les premières priment sur les secondes.

Il n'est pas permis aux tribunaux de proclamer l'annulation d'actes du pouvoir législatif pour non-conformité des lois ordinaires avec la Constitution ou les Conventions internationales. »

L'article 18 de la loi de création du Conseil constitutionnel dispose:

« Le Conseil constitutionnel assure le contrôle de la constitutionnalité des lois et des autres textes ayant force de loi.

A l'encontre de toute autre disposition contraire, il n'est pas permis à toute instance judiciaire d'entreprendre ce contrôle directement ou par voie d'invalidation ou de manière indirecte par voie d'exception pour inconstitutionnalité ou violation du principe de hiérarchie des normes⁴. »

2. *Expériences comparées* : Allemagne, Espagne, France, Algérie, Egypte, Koweït, Maroc, Tunisie...



⁴. نص المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. " لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية. "

نص المادة 18 من قانون إنشاء المجلس الدستوري: "يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون.

"خلافًا لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص".

Perspectives opérationnelles pour demain

L'Atelier restreint serait préparatoire d'une rencontre régionale élargie, envisagée par la Fondation Konrad Adenauer, de Cours et Conseils constitutionnels.

Bibliographie sélectionnée*

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle* (adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière, Venise, 17-18/12/2010), 178 p. [http : //www.venise.coe.int](http://www.venise.coe.int)

ACCPUF, *Le citoyen et la justice constitutionnelle*, 6^e Conférence de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français – ACCPUF, Marrakech, 4-6/7/2012.

—, *La suprématie de la Constitution*, Actes du 7^e Congrès triennal, Lausanne, juin 2015.

—, *L'accès au juge constitutionnel : Modalités et procédures*, 2^e Congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français – ACCPUF, Libreville, sept. 2000, 824 p., notamment le Rapport du Conseil constitutionnel du Liban, mars 2000, pp. 319-324

M. Ben Aisa, F. Delpérée et al., *Le citoyen et la Constitution*, Académie internationale de droit constitutionnel, 12^e session, Tunis, 1996, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1998, 314 p.

Jean-Marie Denquin, « Citoyenneté », *ap.* Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadriga/ Lamy-PUF, 2003, 1650 p., pp. 198-200.

Mathieu Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité (Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles)*, Paris, Lamy, « Axe droit », 2011, 420 p.

M. Duverger, *La République des citoyens*, Paris, Ramsay, 1982, 307 p.

Y. Gaudemet, H. Porteil et al., « La question prioritaire de constitutionnalité », *Revue de droit d'Assas*, no 3, oct., 2010, p. 11-16.

* Établie en coopération avec Mme Rita Saadé Aouad, conservatrice de la Bibliothèque spécialisée du Conseil Constitutionnel.

- P. Gonod, J.-P. Dubois, *Citoyenneté, souveraineté, société civile*, Journée d'études du 23 mai 2002, Faculté Jean-Monnet, Université Paris-sud-Paris XI, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires – Actes », 2003, 102 p.
- J.E.L., « Citoyen », *ap.* Olivier Duhamel et Yves Meny (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{re} éd., 1992, 1112 p., pp. 143-146.
- Anne Levade et Joseph Pini, « Le projet de loi organique relatif à la question préjudicielle de constitutionnalité », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIV, 2008, pp. 11-12.
- Julien Marquis (dir.) *La qualité pour agir devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Université de Genève, Schulthess, 2017.
- Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux (dir.), *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2011, 138 p.
- Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, 656 p.
- Petr. P. Miklashevich, « La justice constitutionnelle : fonctions et relations avec les autres autorités publiques », Rapport national du Bélarus pour le XVe congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes.
- Séverine Nicot, *La sélection des recours par la juridiction constitutionnelle* (Allemagne, Espagne et Etats-Unis), Préface de Pierre Bon, Avant-propos d'André Roux, 2006, 740 p.
- , « La question préjudicielle de constitutionnalité : une procédure eurocompatible ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIV, 2008, pp. 57-76.
- Stéphane Pinon, *Les systèmes constitutionnels dans l'Union européenne* (Allemagne, Espagne, Italie et Portugal), Paris, Larcier, 2015, 446 p.
- Guillaume Protière et al., *Les indispensables du droit constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2016, 250 p.
- Thierry Renoux, *Le recours des particuliers devant le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1991.
- Joel Rideau, « La coexistence des systemes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses Etats membres », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1991, VII, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, pp. 11-64.

Henry Roussillon, « La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54, no 2, avril-juin 2002, pp. 487-511.

—, « L'accès du citoyen à la justice constitutionnelle : Mythe et réalité », Paris, l'Harmattan, janvier 2011, p. 385-397, version numérique pdf.

Question préjudicielle, site du Sénat français.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois a posteriori : La QPC, site internet

« Les recours devant le juge constitutionnel », *Etude de législation comparée*, no 208, sept. 2010.

Philippe Ardant, *Les exclus, Pouvoirs*, 1978, pp. 47-62.

Liban en perspective comparée

Issam Sleiman, *Amendement des textes qui régissent le Conseil constitutionnel au Liban*, 2017, 64 p., en arabe, français et anglais.

Le Conseil constitutionnel libanais dans la loi et la jurisprudence, par Paul Morcos et Mireille Najm Chucrallah, Projet de soutien aux élections du Programme des Nations Unies pour le Développement-UNDP en coopération avec le Conseil constitutionnel, Beyrouth, 2015, 140 p. (en arabe)

L'extension des attributions du Conseil constitutionnel, actes du séminaire organisé en partenariat avec la Fondation Konrad Adenauer, le 6/5/2016, pour un débat autour du Projet élaboré par le président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, 2017, 296 p.

Dans l'Annuaire du Conseil constitutionnel

Tarek Majzoub, « Les traités internationaux face au Conseil constitutionnel. Quelques remarques préliminaires », vol. 5, 2011, pp. 117-122.

Akl Akl, « La suprématie de la Constitution et contrôle de la constitutionnalité dans des pays arabes », vol. 5, 2011, pp. 123-127.

- Antoine Messarra, « Le citoyen et la justice constitutionnelle, Rapport national », vol. 6, 2012, pp. 105-110.
- Wassim Mansouri, « Les dispositifs constitutionnels et juridiques pour la protection des libertés et des droits des citoyens au Liban », vol. 6, 2012, pp. 111-134.
- Antoine Messarra, « Le citoyen et la justice constitutionnelle. Problématique et aménagement en perspective comparée », vol. 6, 2012, pp. 43-84.
- , « La justice constitutionnelle à la rescousse de la société civile/ « Constitutional Justice Comes to the Rescue of Civil Society », vol. 6, 2012, pp. 85-92.
- , « La justice constitutionnelle au service du citoyen » / « Constitutional Justice Serving the Citizen », vol. 6, 2012, pp. 93-104.
- Issam Sleiman, « L'interprétation de la Constitution et son impact sur l'ordre constitutionnel » / Interpretation of the Constitution and its Impact on Constitutional Order », vol. 6, 2012, pp. 17-34.
- Antoine Messarra, « L'application dans le temps de la question prioritaire de Constitutionnalité. Problématique et perspective comparée », vol. 8, 2014, pp. 90-110.
- Sami Salhab, « Le droit de saisine de la Cour constitutionnelle koweïtienne par les particuliers » (Commentaire de la loi no 109 de 2014 relative à l'amendement de la loi no 14 de 1973 portant création de la Cour), résumé, vol. 9, 2015, pp. 175-180.
- Antoine Messarra, « Le contradictoire dans la justice constitutionnelle : Les finalités du contradictoire sans toutes ses procédures », vol. 10, 2016, pp. 37-74.
- , « L'Etat de droit et la justice constitutionnelle au Liban », vol. 10, 2016, pp. 75-78.
- , « Le Préambule de la Constitution et l'extension des attributions du Conseil constitutionnel », vol. 10, 2016, pp. 131-134.
- , « Rejoindre l'évolution mondiale et arabe de la justice constitutionnelle » / « Catching up with the Global and Arab Changes in Constitutional Justice », vol. 10, 2016, pp. 203-216.
- Pierre de Montalivet, « L'invocabilité des droits et libertés dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution française (QPC) », vol. 11, 2017, pp. 119-128.

- عصام سليمان، "الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية من منظور دستوري"، المجلد 4، 2009-2010، ص 403-422.
- طارق زيادة، "عوائق حقوق الانسان ودور المجلس الدستوري في لبنان"، المجلد 4، 2009-2010، ص 423-444.
- ___، "العدالة الدستورية وحقوق الانسان. أية تراتبية في العالم العربي؟"، المجلد 5، 2011، ص 67-70.
- طارق المجذوب، "المعاهدات الدولية في ميزان المجلس الدستوري اللبناني"، المجلد 5، 2011، ص 213-248.
- عقل عقل، "سمو الدستور والرقابة الدستورية في بعض الدول العربية"، المجلد 5، 2011، ص 236-295.
- وسيم منصور، "الوسائل الدستورية والقانونية لحماية حريات المواطنين وحقوقهم في لبنان"، المجلد 6، 2012، ص 163-188.
- عصام سليمان، "دور المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات"، المجلد 7، 2013، ص 91-110.
- خليل سعيد أبو رجيلي، "مفاعيل قرارات المجلس الدستوري: المادة 70 من نظام مجلس شورى الدولة وعدم احقاق الحق الإداري"، المجلد 7، 2013، ص 155-182.
- عصام سليمان، "حدود صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين"، المجلد 8، 2014، ص 177-206.
- طارق زياده، "مقدمة الدستور والقضاء الدستوري في لبنان"، المجلد 8، 2014، ص 207-222.
- عصام سليمان، "مرجعية الاتفاقيات الدولية في قرارات المجلس الدستوري"، المجلد 9، 2015، ص 37-50.
- سامي سلهب، "حق الأفراد في الطعن في التشريعات لدى المحكمة الدستورية في الكويت"، المجلد 9، 2015، ص 123-144.

- عصام سليمان، "إشكالية العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي في تحقيق العدالة الدستورية"، المجلد 10، 2016، ص 41-50.
- أنطوان مسرّه، "التكامل والانسجام بين الهيئات القضائية في سبيل عدالة دستورية"، المجلد 11، 2017، ص 163-166.
- ___، "العدالة الدستورية دفاعاً عن المصلحة العامة"، المجلد 11، 2017، ص 167-174.
- ___، "المحاكم الإدارية والعدالة الدستورية تجاه تحولات المرفق العام"، المجلد 11، 2017، ص 175-186.
- عصام نعمه إسماعيل، "لا سمو للدستور اذا كان تفسيره منوطاً بغير القضاء الدستوري"، المجلد 11، 2017، ص 205-232.

* * *

وصدر في كتاب: توسيع صلاحيات المجلس الدستوري، 2017:

- Pierre de Montalivet, "La question prioritaire de constitutionnalité. Un bilan des premières années d'application de la réforme", pp. 223-236.
- Lara Karam Boustany, « Pour une question prudente de constitutionnalité », pp. 105-112.
- شبللي ملاط، "العدالة الدستورية ملاذ للمواطن المستضعف والمهمش"، ص 120-113.
- فايز الحاج شاهين، "مشروع توسيع صلاحيات المجلس الدستوري وتفعيل أدائه"، ص 67-84.
- مخلص حسين، "جدول مقارنة لصلاحيات المحاكم والمجالس الدستورية العربية"، ص 237-243.

**La justice constitutionnelle
pour la protection des droits des citoyens
et la suprématie de la Constitution**

Expériences du Liban, d'autres pays arabes et de l'Europe *

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

L'Atelier international organisé par le Conseil constitutionnel du Liban et la Fondation Konrad Adenauer, à l'Hôtel Lancaster à Beyrouth les 21-22/3/2018, sur le sujet : « La protection des droits des citoyens et le recours par voie d'exception », constitue un apport fondamental en vue de l'extension de la justice constitutionnelle, la détermination des conditions de saisine, et l'effectivité du principe de suprématie de la Constitution au Liban et dans le monde arabe.

Ont participé à l'Atelier les ambassadeurs d'Algérie, d'Egypte et du Maroc, des juges constitutionnels et des spécialistes d'Allemagne et de cinq Etats arabes (Algérie, Egypte, Koweït, Liban, Maroc).

Plus de dix interventions et les débats sont axés autour de trois volets : qualification et objectif de l'Atelier, bilan des expériences comparées à propos des saisines par les citoyens, et perspectives d'action pour demain.

* Conférence de synthèse de l'Atelier international organisé par le Conseil constitutionnel et la Fondation Konrad Adenauer – KAS, les 21-22/3/2018.

1

Qualification et objectif de l'Atelier

Les participants qualifient la rencontre, quant à son contenu et son objectif, de « naturelle pour toute justice effectivement rendue » (*Adel Omar Chérif*, Cour constitutionnelle, Egypte), en ce sens qu'elle s'inscrit pleinement dans l'évolution de la magistrature constitutionnelle. Des raisons multiples expliquent l'importance de l'Atelier « qui nous fait sortir de la perception absolutiste des lois, apporte un éclairage sur le déficit des garanties, et se penche sur les droits vitaux des citoyens pour qui la Constitution semble éloignée de leur vécu » (*Jean Fahd*, président du Conseil supérieur de la magistrature, Liban).

L'Atelier apporte en outre une définition élargie de la Constitution qui, contrairement à son enseignement dans des facultés de droit, ne se limite pas à l'organisation des rapports entre les trois pouvoirs, mais couvre, par son Préambule et ses dispositions, tout l'édifice juridique. Plus encore, l'Atelier n'est pas exclusivement juridique et constitutionnel. Il s'agit, avec l'institution de la suprématie effective de la Constitution, « du développement socio-économique et de la stabilité nationale » (*Anja Schoeller-Schletter*, chef du Programme Etat de droit au Moyen-Orient et en Afrique du Nord à la Fondation Konrad Adenauer).

2

Procédures de saisine par les citoyens et par voie d'exception : Bilan des expériences

Il ressort des interventions et des débats quatre perspectives.

1. *Extension de la justice constitutionnelle* : La limitation institutionnelle des recours au Chef de l'Etat, au président du Parlement et dix députés, et au Chef du gouvernement, ne garantit pas la pleine effectivité de la justice. Le recours des citoyens par voie d'exception est inexistant au Liban. Il est tout récent en Algérie, en vertu de l'article 188 de l'amendement constitutionnel du 6/3/2016 (*Balit Esmaeil*, Conseil constitutionnel, Algérie).

Les expériences comparées montrent l'exigence d'extension de la justice constitutionnelle pour deux raisons au moins. Tout d'abord, des ententes interélites entre majorité et minorité et des groupes parlementaires bloquent la saisine de la justice constitutionnelle. En outre, des lois antérieures à la création de la magistrature constitutionnelle et son évolution sont soustraites au contrôle de constitutionnalité en dépit de la contestation de ces lois dans le débat public.

Nombre d'autres considérations justifient l'extension des recours : « la qualité suprême de la Constitution » (*Issam Sleiman*, président du Conseil constitutionnel, Liban), « les racines profondes de l'institution judiciaire et l'antériorité empirique de la justice constitutionnelle en Egypte avant la création effective de la Cour constitutionnelle » (*Adel Omar Chérif*, Cour constitutionnelle, Egypte), et des dérives au Liban « où le gouvernement devient parlement en miniature, et où des lois sont promulguées à l'encontre du principe de l'indépendance de la magistrature et où on dénombre près de 150 actions en justice à l'encontre d'actes judiciaires » (*Jean Fahd*, président du Conseil supérieur de la magistrature, Liban). La saisine constitutionnelle constitue donc « une garantie pour la minorité et une protection des droits des citoyens » (*Tarek Ziadé*, vice-président du Conseil constitutionnel, Liban).

Des observations sont formulées à propos de l'Egypte où on relève de « fortes appréhensions quant au contrôle a priori de constitutionnalité par souci de sauvegarder les droits de l'Etat » (*Adel Omar Chérif*, Cour constitutionnelles, Egypte).

La problématique est ici soulevée à propos de l'absence de recours constitutionnel a priori et des répercussions en ce qui concerne notamment l'invalidation de la loi électorale après le déroulement du scrutin et comme si les élections n'ont pas eu lieu (*Issam Sleiman*, président du Conseil constitutionnel, Liban). Il a été répondu que la Cour constitutionnelle égyptienne se propose la défense des droits des citoyens et non ceux de l'Etat.

Au Maroc, « les tribunaux ne tranchent pas dans le fond en cas de recours par voie d'exception, car la propension au filtrage est risquée » (*Boujema Bouazzaoui*, Université de Rabat). En Algérie, le recours par voie d'exception est « nouveau dans le paysage juridique algérien en vertu de l'article 188 de la loi du 6/3/2016 » (*Balit Esmaeil*,

Conseil constitutionnel, Algérie). Au Koweït, le recours par voie d'exception, dans les cas « d'une présomption et d'un litige objectif » est subordonné au versement d'un montant de 5.000 dinars qui sera rendu au requérant en cas de décision positive. Les citoyens ont aussi le droit de recours, avec cependant l'exigence de signature de trois avocats. La Cour du Koweït est intervenue dans des affaires relatives au droit de déplacement et à l'interprétation de la Constitution, dont l'explication de la « présence » pour les séances de l'Assemblée du peuple (*Ali Ahmed Bou Knaz*, Cour constitutionnelle, Kuwait). L'expérience du Koweït est qualifiée de fort instructive. La question est posée quant à la compétence de la Cour du Koweït à propos des actes de l'Assemblée du peuple (*Tarek Ziadé*, vice-président du Conseil constitutionnel, Liban). Outre ces expériences, on relève une régression dans des instances constitutionnelles arabes « en dépit d'efforts pénibles et en raison de conflits instinctifs et permanents entre les instances judiciaires » (*Adel Omar Chérif*, Cour constitutionnelle, Egypte).

En Allemagne, la magistrature constitutionnelle « garantit le continuum d'une opposition juridique qualitative à propos de problèmes hautement litigieux à travers la plainte constitutionnelle que toute personne naturelle peut présenter après l'épuisement de tous les autres moyens de recours ». Les recours élargis en Allemagne, depuis déjà près de 65 ans, « ont contribué à la stabilité politique. Des lois ont été invalidées dans 497 cas et les jurisprudences ont été source d'inspiration au niveau international » (*Malte GraBhof*, président de la Cour administrative de Sigmarigen, Allemagne).

2. *Régulation dissuasive, mais aussi capacitation* : Pour éviter l'engorgement de la magistrature constitutionnelle et l'abus de recours, les expériences comparées montrent, surtout en France depuis 2010, l'exigence de régulation. Mais il ne convient pas que la régulation soit exagérée au point d'être dissuasive, notamment au moyen de procédures complexes ou une taxation. Les procédures de régulation doivent être à la fois « variées et motivantes », notamment au moyen de ce qu'on appelle la plainte constitutionnelle, en considérant que le critère est « l'importance constitutionnelle du problème » (*Malte GraBhof*, président de la Cour administrative de Sigmarigen, Allemagne). Au Maroc, les tribunaux ne

tranchent pas en ce qui concerne le sérieux du recours par voie d'exception pour éviter une décision constitutionnelle négative (*Boujema Bouazzaoui*, Université de Rabat).

3. *Le filtrage* : Le filtrage par les tribunaux judiciaires et administratifs débouche-t-il en pratique sur un jugement négatif ? Nombre d'exigences tendent à l'éviter en autorisant le recours par voie d'exception aux divers échelons judiciaires (*Boujema Bonazzaoui*, Université de Rabat). En Allemagne, on distingue entre le filtrage qualitatif et le filtrage organisationnel (*Malte Grabhof*, Allemagne). Le filtrage se fonde sur des normes, notamment en ce qui concerne les notions d'intérêt et de sérieux. Il faudra ici distinguer entre l'intérêt en droit privé et, dans la justice constitutionnelle, l'intérêt pour la défense d'un droit à caractère public.

Quant à l'exigence du « sérieux » adoptée par la jurisprudence constitutionnelle, il faudra approfondir l'étude des cas et des normes et « ne pas lier les deux concepts de sérieux et d'intérêt » (*Boujema Bonazzaoui*, Université de Rabat). En tout cas, il faudra éviter les abus de filtrage, car « la capacitation des personnes est prioritaire » (*Adel Omar Chérif*, Cour constitutionnelle, Egypte). Le souci des garanties doit surtout prédominer « après la requête et non quand elle est soulevée » (*Salah Moukheiber*, Conseil constitutionnel, Liban).

4. *La modulation temporelle* : L'invalidation de la loi objet du recours citoyen ou par voie d'exception implique l'obligation de ne pas porter atteinte à des droits acquis et aussi de moduler dans le temps l'abrogation de la loi.

3 Que faire ?

Il ressort de l'Atelier trois perspectives d'action :

1. *Non à la crainte exagérée d'engorgement* : Les expériences arabes et internationales montrent que le souci exagéré d'engorgement judiciaire ne se fonde pas sur des études empiriques. Le volume des recours par voie d'exception diminue avec le temps en raison de l'épuration

progressive des lois. L'expérience française depuis 2010 montre, à travers un bilan des recours en matière de Question prioritaire de constitutionnalité, que le total des recours atteint 578 de 2010 à 2017 soit : 64 recours /2010, 110/2011, 74/2012, 66/2013, 67/2014, 68/2015, 48/2017 (*Issam Sleiman*, président du Conseil constitutionnel, Liban). Pas besoin en outre d'après la longue expérience allemande « d'opérer des changements substantiels » (*Malte Grabhof*, Allemagne). Les expériences comparées montrent « la progression à long terme de l'Etat de droit » (*Anja Schoeller-Schletter*, Allemagne), ce qui constitue « une démarche et un pas de géant vers l'Etat de droit » (*Jean Fahd*, Liban).

2. *Continuité de la recherche sur les expériences arabes* : L'extension de la justice constitutionnelle dans les Etats arabes exige un travail documentaire et analytique sur les jurisprudences arabes et le renforcement du dialogue des juges. Telle est l'un des principaux objectifs du Conseil constitutionnel du Liban, notamment à travers son *Annuaire*, ses conférences et congrès et sa participation à des conférences arabes et internationales, dans le souci de concrétiser le message arabe et international du Liban. Un hommage pour cet effort est exprimé par Adel Omar Chérif, membre de la Cour constitutionnelle en Egypte. La continuité se propose « la durabilité, le partenariat et l'édification d'une base pour un travail régional arabe » (*Thomas Birringer*, président du Département Moyen-Orient et Afrique du Nord à la Fondation Konrad Adenauer).

3. *Préparer l'opinion publique* : L'extension de la justice constitutionnelle « n'est pas une entreprise aisée, car il est difficile de toucher à des pôles de pouvoir, ce qui implique la préparation de l'opinion publique » (*Jean Fahd*, président du Conseil supérieur de la magistrature, Liban).

A l'inauguration de l'Atelier, une synthèse documentaire, en arabe et en français, avec une bibliographie sélectionnée, est distribuée aux participants : « La protection des droits des citoyens et le recours par voie d'exception : Etat des lieux aujourd'hui » (*A. Messarra*, Conseil constitutionnel, Liban), et une étude sur la problématique générale : « Dans quelle mesure le juge libanais peut-il être le garant des libertés et de l'application de la Constitution » (*Mireille Najm Chekrallah*, Liban, 9 p.)

Il ressort de l'Atelier l'exigence d'adopter les normes générales puisées des expériences et des jurisprudences constantes et confirmées, mais en opérant certes les adaptations d'après l'édifice juridique de chaque pays. Le président du Conseil constitutionnel libanais avait élaboré un projet d'extension des attributions du Conseil constitutionnel libanais (Séminaire du 6/5/2016 en partenariat avec la Fondation Konrad Adenauer, 2017, 248 p. + 48 p. en français et anglais).

L'Atelier constitue une étape préparatoire, nécessaire et fondatrice, en vue de la continuité, probablement dans le cadre d'un séminaire régional arabe élargi que la Fondation Konrad Adenauer envisage d'organiser.

Constitutional Justice for the Protection of Citizens Rights and the Supremacy of the Constitution

The Experiences of Lebanon, the Arab Countries
and Europe*

Antoine Messarra

Member of Constitutional Council

The international workshop held by the Lebanese Constitutional Council and the Konrad Adenauer Foundation at the Lancaster Hotel in Beirut on the 21st and 22nd of March 2018 on « the Protection of Citizens' Rights and the Review by way of exception » is a fundamental contribution to extend the constitutional justice, determine the conditions for referrals, and measure the effectiveness of the supremacy of the Constitution in Lebanon and the Arab World.

Ambassadors, constitutional judges, and specialists from Germany and five Arab countries (Algeria, Egypt, Kuwait, Lebanon, and Morocco) took part in this event.

The speeches and debates concentrated on three main subjects: requirement and objective of the workshop, an assessment of the experiences concerning the referrals to the Council by the citizens, and the perspectives of action for tomorrow.

1

Qualification and Objective of the Workshop

The participants considered the meeting, as for its content and objective, «necessary for any justice effectively served » (*Adel Omar*

* Synthesis of the International Workshop in cooperation with Konrad Adenauer Stiftung, held on the 21st- 22nd of March 2018.

Sherif, Constitutional Court, Egypt), which means that it helps in the development of constitutional justice. This workshop is of great importance, it allows us to change our absolutist perception of the laws, sheds the light on the deficit in terms of rights' guarantees, and takes into account the vital rights of the citizens who consider the Constitution out of reach» (*Jean Fahd*, Head of the Higher Judicial Court, Lebanon).

The workshop provides a broad definition of the Constitution, which is not limited to the management of relations between the three powers, as taught at the faculties of law, but includes, according to its Preamble and provisions, the legal system as a whole. Besides, the workshop is not exclusively legal and constitutional. It aims, with the institution of the effective supremacy of the constitution, at promoting «social and economic development and national stability » (*Anja Schoeller-Schletter*, Head of the Rule of Law Program Middle East/ North Africa, Konrad Adenauer Foundation).

2

Referrals to the Councils by the Citizens and by Way of Exception: An Assessment of the Experiences

The discussions allowed us to identify four perspectives:

1. *Constitutional justice extension*: limiting the referral to the Constitutional Court to the Head of State, the Speaker, ten MPs, and the Prime Minister does not insure the efficiency of justice. Referral by way of exception is inexistent in Lebanon. It has been newly implemented in Algeria, pursuant to the article 188 of the constitutional amendment of March 6, 2016 (*Balit Esmaeil*, Constitutional Council, Algeria).

The comparative experiences show the importance of introducing the extension of the constitutional justice for at least two reasons. Firstly, agreements among the elites, between majority and minority, and parliamentary groups keep from referral to constitutional justice. Secondly, legislation prior to the creation of the constitutional justice is not subject to the control of constitutionality despite the challenge of these laws in the public debate.

Other considerations justify the extension of the referrals: « the supremacy of the Constitution » (*Issam Sleiman*, President of the Constitutional Council, Lebanon), « the deep roots of the judicial institution and the empirical precedence of the constitutional justice in Egypt that go back to the time when the Constitutional Council was not established » (*Adel Omar Sherif*, Constitutional Court, Egypt), and the excesses in Lebanon « where the government is turned to a small parliament and where laws are promulgated against the principle of the independence of the judiciary; we count more than 150 legal actions against judicial acts » (*Jean Fahd*, Head of the Higher Judicial Court). The constitutional reference is « a guarantee for the minority and a protection of the citizens' rights » (*Tarek Ziadeh*, vice-president of the Constitutional Council, Lebanon).

Observations were made concerning Egypt where fears aroused regarding the ex ante check of constitutionality in order to safeguard the rights of the State » (*Adel Omar Sherif*, Constitutional Court, Egypt).

The issue in relation to the absence of ex ante constitutional referral and the repercussions concerning the invalidation of the electoral law after the election, like if the elections were never been held, was raised during the meeting. (*Issam Sleiman*, President of the Constitutional Council, Lebanon). The answer was that the Egyptian Constitutional Court serves the citizens, and not the State.

While in Morocco, « tribunals do not decide on the merits in case of referral by way of exception, because screening is considered risky. » (*Boujema Bouazzaoui*, University of Rabat), In Algeria, the referral by way of exception is « new in the legal Algerian landscape in accordance with the article 188 of the law published on March 6, 2016 » (*Balit Esmaeil*, Constitutional Council, Algeria). In Kuwait, the referral by way of exception, in case of « presumption and legal dispute » is subject to the payment of 5000 dinars which will be returned to the plaintiff if a positive decision is adopted. Citizens have the right to referral provided that they have the signature of three lawyers. The Kuwaiti Court decided on cases related to the right of movement and the interpretation of the Constitution, such as the explanation of the attendance to parliamentary sessions (*Ali Ahmed Bou Knaz*, Constitutional Court, Kuwait). This example is very instructive. A question is raised regarding the powers of

the Court in Kuwait as for the proceedings of the people's assembly (*Tarek Ziadeh*, vice-president of the Constitutional Council, Lebanon). Besides, we notice a decline in the Arab constitutional bodies, « despite arduous efforts and due to instinctive and permanent conflicts between judicial bodies » (*Adel Omar Sherif*, Constitutional Court, Egypt).

In Germany, the constitutional judiciary « guarantees the continuum of a qualitative legal opposition in relation with highly contentious issues through the constitutional complaint which is an extraordinary remedy that allows the Court to examine if any constitutional law was violated; every natural person can refer to after exhaustion of all admissible ordinary legal remedies ». The broader remedies applied in Germany, for almost 65 years, “have contributed to political stability. Statutes were invalidated in 497 cases and jurisprudences have been the source of inspiration for many countries around the World» (*Malte GraBhof*, President of the Administrative Court of Sigmarigen, Germany).

2. *Deterrent Regulation and Empowerment*: To avoid clogging up and misuse of the constitutional court in a massive way, comparative experiences have shown, notably in France since 2010, the importance of regulation. However, it is not appropriate to let the regulation appear overstated to become deterrent, particularly through complex procedures or taxes. Procedures of regulation should be « diversified and inspiring », notably through what is known as constitutional complaint, considering that the norm is « the constitutional importance of the problem » (*Malte GraBhof*, President of the Administrative Court of Sigmarigen, Germany). In Morocco, in order to avoid any constitutional negative decision, tribunals do not decide on the referral by way of exception (*Boujema Bouazzaoui*, University of Rabat).

3. *Screening*: Is the screening done by judicial and administrative courts leads in practice to a negative decision? Several requirements try to avoid it by allowing the referral by way of exception to different judicial bodies (*BoujemaBonazzaouoi*, University of Rabat). In Germany, a distinction is made between qualitative screening and organizational screening (*Malte Grabhof*, Germany). Screening is based on norms, especially when it concerns the concepts of interest and seriousness.

Distinction shall be made between interest in private law and the interest to defend any right governed by public law and relevant to constitutional justice.

As for the requirement of « seriousness » adopted by the constitutional jurisprudence, we should develop cases and norms study, while « the two concepts of seriousness and interest should not be linked » (*Boujema Bonazzaoui*, University of Rabat). Abuse of screening should be avoided, because « the empowerment of people is essential » (*Adel Omar Sherif*, Constitutional Court, Egypt). The concern of obtaining guarantees should prevail « following the application and not when it is brought before the Constitutional Council » (*Salah Moukheiber*, Constitutional Council, Lebanon).

4. *Modulating in Time*: Invalidation of the law, which is the subject matter of the constitutional appeal or by way of exception, carries with it the obligation to not contravene the acquired rights and to adopt an appropriate time scale for the process of repealing this same law.

3

What to do?

Three perspectives of action are identified:

1. *The exaggerated fear of clogging should be rejected*: Arab and international experiences show that the exaggerated concern about judicial clogging is not based on empirical studies. The load of referrals by way of exception reduces through time due to gradual laws cleansing. The French experience since 2010 show, through an assessment of referrals concerning the preliminary ruling on constitutionality, that the total of referral is 578 from 2010 to 2017: 64/2010, 110/2011, 74/2012, 66/2013, 67/2014, 68/2015, 48/2017 (*Issam Sleiman*, President of the Constitutional Council, Lebanon). According to the long German experience, substantial changes are not needed» (*Malte Grabhof*, Germany). Comparative experiences show « the progress of the rule of law on a long term basis » (*Anja*

Schoeller-Schletter, Germany), which constitutes « a big step towards it » (*Jean Fahd*, Lebanon).

2. *Continuous Research on Arab Experiences*: extending constitutional justice in Arab countries requires research and analytical work on Arab jurisprudences and the strengthening of the dialogue between the judges. One of the principal objectives of the Lebanese Constitutional Council, notably through its year book, conferences, congresses, and its participation in Arab and international conferences, is to materialize the Arab and international message of Lebanon as expressed by Adel Omar Sherif, member of the Egyptian Constitutional Council. Continuity suggests « sustainability, partnership and building a solid foundation for a regional Arab work » (*Thomas Birringer*, Head of the MENA at the Konrad Adenauer Foundation).

3. *Preparing the public opinion*: extending the constitutional justice is not easy, as it is difficult to get to the centers of power, that implies the preparation of the public opinion » (*Jean Fahd*, Lebanon).

At the opening, a documentary, in French and Arabic, including a selected bibliography, was distributed to the participants: “The protection of citizens’ rights and the referral by way of exception: An overview of the Situation Today” (*A. Messarra*, Constitutional Council, Lebanon, 7 p.), and a study on the general issue: “how could the Lebanese judge be the guarantors of the freedoms and implementation of the Constitution.” (*Mireille NajmChekrallah*, Lebanon, 9 p.)

It results from the workshop the requirement to adopt general norms based on the constant and confirmed experiences and jurisprudences, but applied according to the judicial system of each country. The President of the Lebanese Constitutional Council prepared a project to extend the functions of the Lebanese Constitutional Council (Workshop held on the 6th of May 2016 in partnership with the Konrad-Adenauer Foundation, 2017, 248 p., +48 p. in French and English).

This workshop is a first important step, in order to prepare a wider regional seminar that the Konrad Adenauer Foundation plans to organize.

La notion de vivre-ensemble

Jurisprudence constitutionnelle de la Cour européenne
des droits de l'homme et perspectives libanaises

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

La notion de « vivre-ensemble » ou « vie commune » intégrée dans le nouveau Préambule de la Constitution libanaise amendée en 1990 (al. J), suite à l'Accord d'entente nationale de Taëf, est souvent assimilée à une éloquence verbale sujette à des interprétations débridées ou, plus simplement, incomprise par des juristes et constitutionnalistes formatés à l'étude de la loi positive plutôt que du droit vivant.

Or c'est au Liban, condensé de presque tous les problèmes qui se posent aujourd'hui dans le monde en ce qui concerne notamment la gestion du pluralisme religieux et culturel, qu'appartient la théorisation, au sens le plus noble de la notion de théorie, du vivre-ensemble. La théorisation ne se limite pas aux plans juridique, constitutionnel et civique, mais aussi au plan religieux en vue d'une théologie plurielle ou d'une théologie non plus de l'autre, mais plutôt du prochain au sens de l'Évangile.

Le vivre-ensemble, '*aysh mushtarak* suivant l'expression dans le Préambule de la Constitution libanaise, s'écrit avec un trait d'union, sinon il peut prêter au sens de vivre avec, *aysh ma'an*, c'est-à-dire de cohabitation. Le *Larousse* définit ainsi le vivre-ensemble : « cohabitation harmonieuse entre individus ou entre communautés : *La fête des voisins se veut une initiative propre à favoriser le vivre-ensemble.* » Il en découle que l'harmonie ou l'interaction implique des conditions à la fois culturelles, juridiques et constitutionnelles.

L'étude du vivre-ensemble comporte un double risque : appréhender le problème dans une perspective exclusivement culturaliste en ignorant les conditions juridiques et constitutionnelles, qui garantissent à la fois l'égalité et la participation et, l'autre risque, entreprendre une approche idéologique jacobine qui ignore et même persiste à ignorer,

malgré l'expérience historique cumulée et douloureuse surtout dans le monde arabe, la distinction entre pluralisme démocratique au sens général et pluralisme culturel et social.

1

« Sociabilité » et « interaction sociale »

L'étude de la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel en perspective comparée stimule la réflexion qui devrait être à l'avenir davantage ancrée dans le réel.

1. *Le code social* : La notion de « vivre-ensemble » est invoquée dans des jurisprudences judiciaires et constitutionnelles, soit directement, soit avec d'autres termes. Pour le Conseil d'Etat français, à l'occasion des initiatives prises en France et en Belgique contre le port du voile intégral, *niqâb* ou *burqa*, dans l'espace public, le Conseil d'Etat français relève :

« On pourrait soutenir que l'ordre public répond à un socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de la vie en société (..), exigences fondamentales du contrat social, implicites et permanentes (...) »¹.

Il est encore précisé :

« Le port du voile intégral est une atteinte manifeste à notre code social (...) qui permet d'assurer dans notre société des règles minimales pour *vivre-ensemble*. »²

Elisabeth Badinter auditionnée en vue de ces travaux a défendu :

¹. *Etude relative aux possibilités d'interdiction de port du voile intégral*, Rapport adopté par l'Assemblée plénière du Conseil d'Etat le 25 mars 2010, Conseil d'Etat, section du Rapport et des études, pp. 26-27.

². Rapport d'information à propos de l'étude précitée, no 2262, janv. 2010, p. 122. Souligné par nous dans le texte.

« L'idée fédératrice d'une humanité commune, d'une citoyenneté abstraite (à l'encontre) d'une sorte de mutilation civile par *invisibilité sociale* (et ne pas) « mettre un mouchoir sur les principes chèrement acquis qui fondent notre *vivre-ensemble* »³.

2. *Problématique du visage* : On pourrait rattacher ces considérations au thème du visage, thème central dans l'œuvre du philosophe Emmanuel Lévinas, qui écrit notamment :

« La proximité de l'autre est signifiante du visage. »
 « Le visage parle. »
 « Autrui est visage. »
 « Le visage de mon prochain est une altérité qui ouvre l'au-delà. Le Dieu du ciel est accessible sans rien perdre de sa transcendance, mais sans nier la liberté du croyant. »
 « Le visage est ce qui nous interdit de tuer. Le visage est signification, et signification sans contexte. »⁴

3. *Les limitations* : Cette fonction du visage en tant que lien social explique nombre de considérations jurisprudentielles. Le Conseil constitutionnel français considère que des pratiques

« méconnaissent les exigences minimales de la vie en société »⁵.

³. Cité par Gérard Gonzalez, « La notion de vivre-ensemble dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la liberté de religion », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, no 1, avril 2016, pp. 99-109. Nous sommes fortement redevables à cette étude dans ce no de la revue à laquelle nous avons aussi apporté une contribution : « Religion et citoyenneté dans une société multicommunautaire (Le cas du Liban : problématique, contenu et perspectives d'action) », pp. 183-213.

⁴. Emmanuel Lévinas, *Œuvres complètes*, dir. Rodolphe Calin et Catherine Chalier, Paris, Grasset, 2009.

⁵. Décision no 2010-613, DC du 7/10/2010, 4

La Cour constitutionnelle belge, dans son arrêt du 6/12/2012, établit nettement le lien entre la conception du « vivre-ensemble » et la « société démocratique »⁶.

Le Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt de principe *Kokkinakis*, définit la liberté de pensée, de conscience et de religion comme

« l'une des assises d'une société démocratique (qui) figure dans sa dimension religieuse parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (...) Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. »⁷

Dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la notion de « vivre-ensemble » est à la fois « prohibitive, régulatrice et libératrice »⁸. Prohibitrice comme il ressort de l'arrêt *Kokkinakis* ou la CEDH affirme :

« Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun. » (§ 33).

L'article 9 de la Convention autorise les ingérences de l'Etat dans les manifestations de la liberté de manifester sa religion pour un motif légitime et à la condition que, prévue par la loi, elle demeure proportionnée au but poursuivi. Dans l'arrêt *Refab partisi*, la Cour souligne :

⁶. CC belge, arrêt no 145/2012, 6/12/2012, B. 21

⁷. CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/Grèce*, S 31, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2015, no 56 (ci-après GACEDH).

⁸. Gérard Gonzalez, *op.cit.*

« Un parti politique qui s'inspire des valeurs morales imposées par une religion ne saurait être considéré d'emblée comme une formation enfreignant les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils ressortent de la Convention » (§100) ; mais « toute Partie contractante peut légitimement empêcher que les règles de droit privé d'inspiration religieuse portant atteinte à l'ordre public et aux valeurs de la démocratie au sens de la Convention (par exemple les règles permettant la discrimination fondée sur le sexe des intéressés, telles que la polygamie, les privilèges pour le sexe masculin dans le divorce et la succession) trouvent application sous sa juridiction ». (§ 128)⁹

La Cour souligne aussi que les personnes « désirant vivre-ensemble » ont pu réaliser leurs aspirations au sein de l'Etat laïque créateur d'un « vaste environnement de civisme et de liberté », la religion en tant qu'institution « sociale spécifique » ne pouvant « avoir autorité sur la Constitution et la gestion de l'Etat »¹⁰.

Des manifestations qualifiées de « passives » des convictions par le port de certains signes religieux pouvant passer pour ostensibles sont l'objet de recours devant la CEDH¹¹. Il ressort cependant une divergence entre la jurisprudence européenne avec celle du Comité des droits de l'homme des Nations Unies qui juge l'interdiction des signes religieux dans les écoles françaises, assortie de la sanction la plus sévère du renvoi définitif des élèves récalcitrants, contraire à leur liberté de religion¹².

Le but recherché est-il vraiment la liberté de conscience ou une politification de la religion dans un but de pouvoir ? Les buts légitimes invoqués sont ceux de : dignité, égalité hommes- femmes, sécurité publique, exigences minimales de la vie en société. En outre les quelques

⁹. CEDH, GC, 13/2/2003, *Refab Partissi c/Turquie*, GACEDH no 57.

¹⁰. Cité par la Grande chambre, § 40.

¹¹. CEDH, 30 juin 2009, n 43563/08, *Aletas et a.c/France*.

CEDH, 4 déc. 2008, *Dogru c France*, 4 déc. 2008, *Kervanci c/France*.

CEDH, GC, 10 nov. 2005, *Leyla Sabin c/Turquie*.

Leyla Sabin, § 99 ; *Dogru*, § 60.

¹². CEDH N-U, constatation du 1/11/2012, *Bikramjit Singh c/France*.

femmes adeptes du voile intégral constituent-elles une menace suffisante pour justifier un interdit général ? La clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage porte-t-elle atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble¹³.

Interdire ou ne pas interdire ? La difficulté de trancher ne réside pas dans « le triomphe d'une subsidiarité jésuitique »¹⁴, mais dans l'imbrication de considérations religieuses et politiques. La CEDH prend

« en compte le fait que l'Etat défendeur considère que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale (et il faudra) comprendre le point de vue selon lequel les personnes qui se trouvent dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée¹⁵. »

Le débat sur ces problèmes, au-delà des exigences d'interaction et de sociabilité, révèle l'extension d'un individualisme forcené et d'une individualisation du droit aux dépens du sens du public et du lien social. Il y a au nom de la religion des pratiques incompatibles avec l'exigence de « sociabilité », terme employé par la Cour européenne des droits de l'homme, sociabilité qui est loin d'être une innovation jurisprudentielle, car elle découle des fondements mêmes de la *polis*, du politique, de la Cité, de fait que l'être humain est *social*, suivant les pères fondateurs dont Aristote. Le point de départ de la notion de citoyenneté, ce n'est pas des droits et devoirs, avec les risques de dérive legaliste et individualiste, mais l'être social et donc le sens de la *res publica*.

¹³. CEDH, GC, 1/7/2014, S.A.S. c/ France, § 122.

¹⁴. Gérard Gonzalez et G. Haarscher, 2015, « Consécration jésuitique d'une exigence fondamentale de la civilité démocratique ? Le voile intégral sous le regard des juges de la Cour européenne (obs/s. CEDH, Gde Ch., S.A.S. c. France, 1^{er} juil. 2014) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 101, 219-233.

¹⁵. CEDH, Gc, 1/7/2014, S.A.S. c/France, § 122.

Il est un cas récent en France où le préposé à la remise du passeport français à une femme naturalisée d'origine algérienne refuse de lui délivrer le passeport pour le motif qu'elle n'a pas tendu la main pour le saluer, la jeune femme se prévalant de « croyances religieuses ». Le Conseil d'Etat a reconnu en avril 2017 une telle mesure pour motif de « non intégration à la société française »¹⁶

4. *L'autonomie ecclésiale*¹⁷ : Autre considération appréhendée par la CEDH, celle de l'autonomie ecclésiale :

« Le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (...) Des mesures de l'Etat favorisant un dirigeant d'une communauté religieuse divisée ou visant à contraindre la communauté, contre ses propres souhaits, à se placer sous une direction unique constitueraient également une atteinte à la liberté de religion (...). L'Etat n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que les communautés religieuses demeurent ou soient placées sous une direction unique. » (§ 78)¹⁸.

Dans la logique de cette jurisprudence constante, la Cour européenne a développé le principe de l'autonomie ecclésiale qui impose à l'Etat, sauf situation extrême, de laisser les églises régler leur questions internes¹⁹.

¹⁶. TV- France 24 et www.France24.com/ar/20180420.

¹⁷. Gérard Gonzalez, *op.cit.*, p.105.

¹⁸. CEDH, 13 déc. 2001, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et a. c/Moldova*, 22 janv. 2009, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v/Bulgaria*, 17 juil. 2012, *Fusu Arcadie and Others v/Moldova*.

¹⁹. Gérard Gonzalez, « Haro sur les sectes mais... pas trop ! » (obs/s. CEDH, 5^e section, *Leela Forderkreis E.V. c. Allemagne*, 6 nov. 2008) », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 78 : 553-568.

Gérard Gonzalez, « L'autonomie ecclésiale au risque relatif des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 100/2014, 803-818.

Gérard Gonzalez, 2015. *Résister aux préjugés par le droit : la jurisprudence de la CEDH sur la liberté de religion*, ap. V. Fortier et S. Lebel-Grenier (dir.), *Résister : droit et*

5. *France et Italie : Tolérance et respect*: L'arrêt *Lautsi c/Italie* de la CEDH du 18/3/2011 pose la problématique du « vivre-ensemble les différences sans contraintes ». La Cour a été saisie par un parent mécontent qu'un crucifix soit accroché dans les salles de classe, alors qu'il souhaite éduquer son enfant en lui inculquant des principes « laïques »²⁰. La Cour souligne :

« L'exposition obligatoire d'un symbole d'une confession donnée... dans les salles de classe, restreint le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire. »

Dans quelle mesure une telle perspective est-elle tolérante et respectueuse ? La culture italienne donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans la vie scolaire, sans cependant verser dans l'endoctrinement. Il faudra relativiser ce

« symbole essentiellement passif du fait que cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme.

« L'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions. Le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé. Des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires. Le début et la fin du Ramadan sont souvent fêtés dans les écoles et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour toutes confessions religieuses reconnues » (§ 74).



subversion. Rencontres juridiques Montpellier-Sherbrooke, juin 2013, pp. 191-203, Sherbrooke, Edition *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, pp. 193-196.

²⁰. Gonzalez, *op.cit*, p. 107.

Cette manière de vivre-ensemble, respectueuse sans abdiquer ses propres valeurs, emporte l'adhésion. Certaines pratiques peuvent passer pour heurter ces valeurs fondamentales, mais dès lors qu'elles ne menacent pas la pérennisation du modèle démocratique, parce qu'elles sont le fait d'une minorité ou/et qu'elles apparaissent par trop « exotiques », l'interdiction quasi-générale ne paraît pas la riposte la plus appropriée.

Une conception antireligieuse de la laïcité, promue en France et, jusqu'à il y a peu encore en Turquie, a beaucoup de mal à s'accommoder de certaines pratiques religieuses qui heurtent certains de ses soubassements. Une société prônant une laïcité moins distanciée par rapport à la religion, comme l'Italie, semble mieux à même de trouver des solutions moins radicales. Au siècle de la mondialisation, de l'afflux de migrants en « vieille Europe » et d'une barbarie se réclamant d'une idéologie qui instrumentalise la religion, vivre-ensemble le pluralisme religieux relève de plus en plus d'un véritable défi que les « sociétés démocratiques » doivent relever sans se renier²¹.

Nombre de pays, après des dérives dans l'approche du problème de la diversité culturelle, commencent à réagir en vertu du principe même du vivre-ensemble dans un *espace public national commun et partagé et des valeurs fondatrices d'une nation*²².

2

Perspectives culturelles et constitutionnelles libanaises

La notion constitutionnelle libanaise de « vivre-ensemble », souvent sujette à des débats débridés ou à une instrumentalisation politique, mérite désormais des approches scientifiques, sans aliénation culturelle, ni

²¹. Yusuf Hakkem, « SAS v. France, Supporting "living Together" or Forced Assimilation? ». *International Human Rights Law Review*, 2014, 277-302.

Jeroen Temperman (dir.), *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, Leiden/Boston, Brill/Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

²². Pierre-Alain Depauw, « Changement au Danemark : les immigrés doivent s'assimiler ou partir », site internet, 23/12/2018.

idéologie jacobine, ni simplification superficielle. Trois perspectives méritent d'être retenues.

1. *Perspectives culturelles* : La Constitution libanaise est pionnière en ce qui concerne les perspectives culturelles du vivre-ensemble, surtout dans son article 9 avec la notion fort riche et répétée de « respect » :

Art 9 – La liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'Etat *respecte* toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le *respect* de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux.

La notion de *dignité* dans l'article 10 est encore fort riche :

Art.10 – L'enseignement est libre en tant qu'il n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et qu'il ne touche pas à la *dignité* des confessions. Il ne sera porté aucune atteinte au droit des communautés d'avoir leurs écoles, sous réserve des prescriptions générales sur l'instruction publique édictées par l'Etat.

Respecter, c'est considérer que l'autre a une valeur en soi et digne de considération. Quant à la dignité, elle implique la reconnaissance d'une valeur intrinsèque et d'un mérite²³.

Le respect, tout en étant absolu et inconditionnel, est par essence partagé, mutuel, en ce sens que la partie qui sollicite le respect de ses croyances et des formes d'expression de ses croyances doit respecter les croyances, habitudes et coutumes d'autrui. L'exemple le plus significatif d'une attitude *non mutuelle*, on l'observe dans des pays arabes, et même je l'ai observé à Sydney, en Australie, où à la suite d'une conférence internationale un dîner était servi avec des bouteilles de boisson alcoolique sur les tables. Deux jeunes religieux, placés sur la table d'honneur, refusent

²³. A. Messarra, *al-Madmûn al-thaqâfî wa-l-tarbawî fî al-dastûr al-lubnânî* (Le contenu culturel et éducatif dans la Constitution libanaise), *al-Hayât al-niyâbiyya* (Parlement libanais), vol. 12, sept. 1994, pp. 20-30 et reproduit dans : A. Messarra, *al-Nathariyya al-huqûqiyya fî al-anthima al-parlamâniya al-ta'adudiyya* (Théorie juridique des régimes parlementaires pluralistes), Beyrouth, Librairie Orientale, 2017, 660 p., pp. 289-329.

de se mettre à table et même de participer au dîner. Y-a-t-il là respect *mutuel* ou volonté d'imposer ses propres croyances et coutumes ?

2. *Perspectives électorales* : Le système électoral libanais adopte depuis les origines le principe du collège électoral unique en vertu duquel des candidats de différentes communautés sont élus par des électeurs de différentes communautés. Les communautés ne forment donc pas des collèges électoraux séparés. Il en découle notamment que la compétition est *intracommunautaire* et non *intercommunautaire*, c'est-à-dire que le rival d'un candidat chiite est un autre candidat chiite. Le principe du collège électoral unique, facteur de coopération, pose quelques problèmes dans ses aménagements, mais il est un fondement parmi d'autres du vivre-ensemble.

3. *Perspectives constitutionnelles* : En dépit de l'expérience séculaire du vivre-ensemble libanais à la fois riche et douloureuse, le vécu pragmatique et au quotidien, la résistance des intérêts communs et partagés que 15 années de guerres, avec des barricades et démarcations semées partout, cette recherche, sur le plan surtout constitutionnel, se heurte, même dans des mémoires et thèses dans des universités prestigieuses, à une aliénation culturelle, à une propension à reproduire des slogans sur le confessionnalisme, communautarisme et sectarisme.

Le terme « confessionnalisme », devenu fourre-tout de tout ce qu'on ne comprend pas en matière de gestion du pluralisme religieux et culturel au Liban et en perspective comparée, n'est pas une notion, ni un concept, ni surtout une catégorie juridique. Michel Chiha, prémoniteur et souvent mal compris par des auteurs jacobins, emploie le terme « confessionnalisme » entre guillemets²⁴. Le slogan fourre-tout de « confessionnalisme » comporte en effet dans l'usage trois problèmes distincts par leur diagnostic et leur thérapie :

²⁴. Michel Chiha, *Anthologie* (Ecrits politiques et littéraires), Fondation Michel Chiha, Beyrouth, 2018, 428 p., pp. 40-41 : Liban « confessionnel », 26/1/1945.

1. La fédéralisation territoriale ou personnelle, ou *autonomie personnelle* au Liban en matières de statut personnel et d'enseignement (art. 9 et 10 de la Constitution).

2. La *discrimination positive* ou règle du quota en vue d'éviter l'exclusion permanente et de garantir la participation (art. 95 de la Constitution).

3. L'exploitation de la religion en politique et de la politique en religion ou la mentalité confessionnelle.

L'étude et la régulation des deux premiers problèmes relèvent du droit comparé et, principalement, de la théorie du *pluralisme juridique*. Alors que le troisième problème est culturel et éducatif et implique des processus de socialisation.

La preuve que le mot « confessionnalisme » n'est ni un *concept*, ni une *notion*, ni une *catégorie juridique* réside dans l'article 95 même de la Constitution libanaise où « confessionnalisme politique » est suivi, six lignes plus loin, par le terme « confessionnalisme » tout court ! Si on entend par « confessionnalisme politique » la règle de discrimination positive ou du quota, il faut y inclure nécessairement la dimension *culturelle* des mentalités sectaires et l'exploitation politico-religieuse. C'est dire que l'instance proposée à l'étude de ce problème, comme prévu dans l'article 95 même, doit clarifier le problème – ou plutôt *les problèmes* – et formuler des concepts et des aménagements juridiques opérationnels.

Monisme juridique et pluralisme juridique ne sont pas opposés, mais constituent deux aménagements variables de la théorie générale du droit. La mise en œuvre du droit relève de l'Etat, sous condition de considérer que, dans le pluralisme juridique, l'Etat *délègue des attributions* à des entités et que c'est le droit de l'Etat, dans les régimes notamment de statut personnel, qui doit être *relevant*. Le Conseil constitutionnel libanais n'a dû trancher qu'à deux reprises à propos de recours relatifs à la communauté druze (décisions 1/1999 et 2/2000)²⁵.

C'est la suprématie de la souveraineté populaire et le caractère étatique *relevant* du pluralisme juridique qui pose problème. La

²⁵. *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1994-2016*, 2 vol., vol. 1, Décision 1/1999 et 2/2000, pp. 77-88 et 111-121.

Commission de législation et des consultations au Ministère de la justice dans son avis no 1005/2017 du 23/11/2017, commission présidée par Marie Denise Meouchi, à propos du mariage précoce dans les régimes de statut personnel, souligne :

« La détermination de l'âge du mariage ne constitue pas une prescription de source divine rapportée par le Christ d'après les Evangiles, ni une disposition révélée au prophète Mohammed. La détermination de l'âge du mariage est décidée par les conciles des communautés chrétiennes et les instances correspondantes chez les communautés musulmanes et la communauté druze.

« En rapport avec ce qui précède, la conciliation entre le Préambule de la Constitution et l'art. 9 implique la détermination de l'âge du mariage en conformité avec les Conventions internationales auxquelles le Liban a adhéré. Le cas contraire entraîne explicitement violation des principes du Préambule auxquels le Liban s'est engagé à concrétiser dans tous les domaines, ces principes étant d'ordre public libanais et d'une valeur constitutionnelle. »

Le débat parlementaire en commission en 2017, à propos de la proposition de loi en 9 articles présentée par le député Ghassan Moukheiber, suscite des polémiques. Il est souligné dans l'exposé des motifs :

« Il est reconnu que le droit de l'Etat de légiférer pour la protection de la famille libanaise, droit garanti et confirmé, implique le devoir de l'Etat de protéger ses citoyens pour tous les aspects de la vie sociale, obligation qui relève de l'ordre public et concrétisée à travers nombre de lois et dispositions : certificat médical antérieur au mariage (1994), droit de protection de la femme et de la famille contre la violence domestique (2014), loi sur la délinquance no 422/2002 qui confie aux juges des délinquants le devoir de protection en cas de danger, et d'autres dispositions légales. »

Une haute instance religieuse, consultée par la Commission parlementaire, s'y oppose, le 25/12/2017, en deux lignes catégoriques :

« Nous refusons (*narfud*) la proposition de loi de protection des enfants du mariage précoce car cela est contraire à la Constitution libanaise et à la loi d'organisation des tribunaux religieux. »

Une autre instance religieuse répond, le 4/2/2017, de façon catégorique :

« La Constitution libanaise garantit le régime de statut personnel pour les communautés et une telle proposition de loi est contraire à la Constitution.

« Aussi nous refusons (*narfud*) la proposition en la forme. »

Dans l'exposé des motifs d'une autre proposition de loi, présentée le 28/3/2017, par le député Elie Keyrouz, il est précisé :

« Le droit des communautés en matière législative dans le cadre du statut personnel n'est pas absolu et est conditionné (*ghayr mutlaq wa mashrûl*), parce que l'article 9 de la Constitution exige : à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public, et l'engagement à se conformer aux normes humanitaires internationales. Le mariage précoce d'enfants ne comporte-t-il pas des dangers pour la jeune fille, les enfants, la famille et la société et ne constitue-t-il pas une violation de l'ordre public libanais ? »

La conformité des régimes de statut personnel ou de fédéralisme personnel aux normes de la démocratie exige quatre conditions :

1. Il faudra d'abord rendre le fédéralisme personnel *égalitaire*. Il est égalitaire au Liban, c'est-à-dire en cas de conflit entre deux statuts personnels, aucun statut ne domine l'autre. Dans d'autres pays arabes, en cas de conflit de lois de statut personnel, c'est la loi musulmane qui s'applique. On relève des protestations en Egypte et ailleurs pour que les statuts personnels soient égaux.

2. Il faudra aussi moderniser le fédéralisme personnel en le rendant *ouvert*. En fait le régime libanais, par l'arrêté 60 LR du 13 mars 1936, du temps du Mandat français, prévoyait la création d'une communauté de droit commun. Cela existait aussi en ex-Yougoslavie et à Chypre, ce qui implique la possibilité d'un *opting out*, c'est-à-dire de ne pas être membre d'une communauté.

3. Il faudra aussi dans le fédéralisme personnel une *instance supérieure de régulation*. Dans le cas du Liban, c'est la Cour de cassation qui tranche en dernier ressort.

4. Il faudra aussi développer un *espace public neutre*, transcommunautaire, qui n'est pas anticommunautaire, l'appartenance à

une communauté n'étant pas nécessairement moins légitime que l'appartenance à un parti ou à un syndicat.

Nous avons exposé ces limites et développé les exigences de régulation des régimes de fédéralisme personnel au cours du Forum des Fédérations, organisé à New Delhi les 4-8/11/2007²⁶.

La distinction s'impose dans nombre de cas entre la revendication de *liberté religieuse*, avec toutes ses exigences et implications dans la perspective de la liberté de conscience, et la volonté d'exercer un *pouvoir* sous couvert de la religion. Un débat à l'Assemblée du peuple en Egypte à propos de l'amendement du régime du statut personnel musulman montre la dichotomie entre *liberté religieuse* et volonté d'exercer un *pouvoir* qui empiète sur le principe de souveraineté populaire et parlementaire²⁷. L'exercice d'un *pouvoir* de contrainte au nom de la religion est incompatible avec la liberté de conscience et notamment avec le verset du Coran : « Pas de contrainte (*ikrâh*) en religion ».

Liberté de conscience à garantir et sauvegarder avec toutes ses implications et pratiques ou pouvoir religieux sous couvert de religion, telle est la problématique à approfondir et à élucider dans d'autres travaux à la lumière des jurisprudences constitutionnelles comparées.

→

²⁶. *Unity in Diversity* (Learning from Each Other), 4th International Conference on Fédéralism, Forum of Fédérations, 5-7 Novembre 2007, New Delhi (India), 2007, 496 p., et synthèse in *an-Nahar*, 28/11/2007.

²⁷. République arabe d'Egypte, Assemblée du peuple. *Majmû'at a 'mâl jalsât majlis al-sha 'b bi-sha'n al-qânûn raqm 100 li-sanat 1985* (Recueil des actes des séances de l'Assemblée du Peuple concernant la loi no 100/1985), procès-verbaux des séances no 96, 97, 98 des 30/6/1985 et 1/7/1985, 4^e législature, 1^{re} session ordinaire. 1985, 105 p. Analyse de ce procès-verbal ap. A. Messarra, *Le Pacte libanais* (Le message d'universalité et ses contraintes), Beyrouth, Librairie Orientale, 1997, 250 p., pp. 163-204.

Pour aller plus loin

- A. Messarra, « Les nouveaux changements constitutionnels dans le monde arabe en matière de libertés religieuses et culturelles. Fondements pour la justice constitutionnelle de demain », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 10, 2016, pp. 79-110.
- , « Les garanties constitutionnelles des libertés religieuses au Liban. Etat des lieux, jurisprudence et prospective », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 9, 2015, pp. 61-126.
- , « La gestion du pluralisme religieux et culturel dans les jurisprudences constitutionnelles. Le Liban en perspective comparée », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 5, 2011, pp. 93-106.
- , (dir.), *La gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel* (Le Liban en perspective arabe et comparée), Beyrouth, Chaire Unesco d'étude comparée des religions, de la médiation et du dialogue à l'Université Saint-Joseph, Presses de l'Université Saint-Joseph, 2019, 780 p.
- Hassan Tabet Rifaat et Antoine Messarra, « Le Pacte national : Acte fondateur et contenu constitutionnel et culturel », *L'Orient-Le Jour*, 31/10/2016, et version en arabe, *an-Nahar*, 11/10/2016.
- Pierre Gannagé, « L'accès des communautés légalement reconnues au Conseil constitutionnel », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 7, 2013, pp. 69-80.
- , *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.
- Salim Daccache, *Pluralisme, vivre-ensemble et citoyenneté au Liban. Le salut vient-il de l'école ?*, Paris, L'Harmattan et Presses de l'Université Saint-Joseph, 2013.
- Ibrahim Najjar, « Droit laïc et pesanteurs confessionnelles (Contribution à l'étude du droit de la famille dans la jurisprudence libanaise », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 31, 1979, 285-305.
- Marie-Claude Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations*, Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux), Paris, Dalloz, 2005, XIX + 705 p.

- , « Confessionnalisme et droits individuels : entre constat et brûlantes interrogations », *L'Orient-Le Jour*, 30/3/2011.
- Georges Assaf, « Système communautaire et déconfessionnalisation : La problématique de la mutation du système politique libanais », *Travaux et Jours*, no 64, automne 1999, pp. 43-73.
- Jessica Hanna, *Statut personnel et religion : Vers un mariage civil au Liban ?*, thèse, Ecole de droit de la Sorbonne, UFR de droit comparé, 2017, 360 p.
- Bernard Stasi, Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, Rapport au président de la République, *La documentation française*, 11/12/2003.
- Elise Hassler, « La gestion du pluralisme religieux et culturel en Europe : un équilibre fragile » (Note documentaire), *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 7, 2013, pp. 233-250.
- Hugues Moutouh, « Pluralisme juridique », *ap.* Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, 1650 p., pp. 1158-1162.
- Fabrice Hourquebie (dir.), *Pluralisme juridique et droits fondamentaux*, Paris, Institut universitaire Varenne, « Kultura », 2017.
- Ghislain Otis, « L'individu comme arbitre des tensions entre le pluralisme juridique et les droits fondamentaux chez les peuples autochtones », *Constitutions* (revue de droit constitutionnel appliqué), 171 (2015)
- La jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté confessionnelle et le régime juridique des cultes et de la liberté confessionnelle en France (éléments rassemblés par Brigitte Gaudemet – Basdevant, Univ. Paris Sud, Jean Monnet, nov. 1998, XIe conférence des Cours constitutionnelles européennes (www.conseil-constitutionnel.fr)).
- Hana Fadlallah, « Conflits de compétences juridictionnelles en matière de statut personnel. Le cas du Liban et de l'Egypte ».
- Lili Roggenhofer, « 60 years German Basic Law : The German Constitution and its Court. Review with Focus on Article 4 on Freedom of Faith, Conscience and Creed », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 11, 2017, pp. 147-161.

- عصام سليمان، **الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق**. دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، 456 ص.
- طارق زياده، "بين الصيغة الميثاقية والنظام"، المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي**، مجلد 5، 2011، ص 71-82.
- خالد قباني، "دور رئيس الجمهورية حامي الدستور في حماية العيش المشترك. الآليات التنفيذية لممارسة هذا الدور انطلاقاً من الفقرة ياء من مقدمة الدستور"، المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي**، مجلد 5، 2011، ص 83-98.
- أنطوان مسرّه، "إدارة التعددية الدينية والثقافية في اجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية. لبنان من منظور مقارن"، المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي**، مجلد 5، 2011، ص 99-174.
- ___ (اعداد)، **الأحوال الشخصية الاختيارية** (مشاريع ومناقشات ومراجع)، مجموعة وثائق، بيروت، المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم، سلسلة "وثائق"، رقم 47، 2014، 105 ص.
- صلاح مخبير وطوني عطاالله وأنطوان مسرّه، "مكان الإقامة في القانون والاجتهاد الدستوري"، المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي**، مجلد 5، 2011، ص 175-212.
- إبراهيم طرابلسي، **أنظمة الأحوال الشخصية في لبنان: بين الأصالة والتحديث**، تقديم أنطوان مسرّه، بيروت، صادر، 2011، 642 ص.
- ___، "إشكالية الزواج المدني المنعقد في لبنان بين الواقع والقانون"، دراسة غير منشورة، 2017، 8 ص.
- ___، "إشكالية قانون الأحوال الشخصية المدني الاختياري"، دراسة غير منشورة، 2017، 17 ص.
- "أول زواج مدني في لبنان"، **النهار**، 2013/1/19
- مشروع يوسف تقلا لقانون مدني اختياري، **النهار**، 2010/1/15.

Profil et formation des juges aujourd'hui*

Perspectives euro-arabes*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Quel profil et quelle formation des magistrats au Liban et en perspective comparée pour la promotion de la justice en société ? Le problème est mûrement traité, à la lumière de l'expérience et des mutations du droit aujourd'hui, au cours du séminaire euro-arabe organisé, les 27-28/9/2018, par l'Institut d'études judiciaires (IEJ) qui relève du ministère de la Justice au Liban, en coopération avec la Fondation Konrad Adenauer et la Fondation libanaise pour la paix civile permanente. Sept pays arabes et européens participent au séminaire : Liban, Maroc, Oman, Tunisie, Allemagne, Belgique, Espagne.

Que signifie être juge aujourd'hui ? (*Maysam Noueri*, directrice du ministère de la Justice). Quelles sont les failles ? (*Souheil Abboud*, directeur de l'IEJ) ? Quel recrutement des magistrats en vue d'une indépendance effective ? (*Nada Dakroub*, présidente de l'IEJ). Quel juge voulons-nous ? (*Jean Fahd*, président du Conseil supérieur de la magistrature). Quelles perspectives pour « la nouvelle génération de juges » (*Anja Schoeller-Schletter*, Konrad Adenauer Stiftung-KAS). Telles sont les principales questions soulevées au cours de la séance inaugurale avec la participation de plus de cent personnes du monde de la justice, de la société civile et des médias.

Les communications et débats se polarisent autour de cinq axes : recrutement, programme, formation et stage, organisation des instituts judiciaires, et perspectives d'action pour demain.

* Conférence de synthèse au séminaire euro-arabe organisé par l'Institut d'études judiciaires, le ministère de la Justice, la Fondation libanaise pour la paix civile permanente et la Fondation Konrad Adenauer – KAS, les 27-28/9/2018.

1

Choix des magistrats : Profil personnel d'abord

Les expériences comparées à propos du choix des juges permettent de dégager des principes fondamentaux quant au profil personnel du magistrat et aussi de découvrir les failles et leurs conséquences sur des pratiques judiciaires.

1. *Profil personnel du juge* : On est aujourd'hui saturé, et même sursaturé, par des recherches et propositions sur l'indépendance de la magistrature. L'approche de cette indépendance, au moyen d'une organisation juridique conforme aux normes internationales, est certes impérative. Mais cette indépendance, aussi parfaite quelle soit dans l'architecture légale, est un *moyen*. La finalité, c'est la justice, la confiance (*al-thiqa*) des citoyens et des plaideurs dans les juges et dans la justice, la confiance non dans le fait de rendre justice, comme on dit (des fois même dans des délais peu raisonnables), mais que la justice est effectivement *rendue*.

Toute profession implique un profil caractériel. Dix conditions ou prérequis sont exposés quant au profil personnel du juge :

écouter puis réfléchir,
sérieux,
questionnement préalable sur le problème de justice puis sur le texte de la loi,
modestie (prérequis répété trois fois au cours d'une communication inaugurale),
conscience et largeur du champs de conscience quant aux effets de tout acte et donc esprit libre,
sens de la justice dont l'extrême est source d'injustice (*summum jus summa injuria*),
respect et dignité dans le comportement au quotidien du juge,
effort du fait que la fonction judiciaire peut inciter à la paresse quand on se contente d'une interprétation restrictive du principe selon

lequel la preuve incombe aux plaignants (*Probatio incumbit ei qui dicit non qui negat*),

culture juridique au sens large et non une expérience exclusivement professionnelle et technique de la légalité positive.

Courage.

Le profil se dégage de l'observation concrète de magistrats en formation. Il en découle que le recrutement ne peut se limiter à des épreuves écrites qui pourraient déboucher sur la nomination (là il ne s'agit plus vraiment de *sélection*) de personnes « savantes dans le légalisme et malveillantes dans les jugements » (*Ghassan Moukheiber*).

Puisque le profil caractériel du juge est fondamental (*Jean Fahd*), l'entretien oral ne peut être écarté, ni se limiter, comme dans certains cas, à quelques minutes (*Souheil Abboud*). Le jury comporte-t-il exclusivement des magistrats ? Nullement, car la justice et l'exercice de la fonction judiciaire débordent la légalité pure. On dénonce des processus de recrutement « peu sérieux » (*Younes Ezzahri*, Maroc), et des cas où le recrutement est dominé par « une mentalité de bureaucrate et non de juge » (*Younes Ezzahri*, Maroc). Pour éviter le choix de candidats « révolutionnaires ou idéologiques » (*Jean Fahd*), au sens peut-être en vogue, on risque d'exclure « des candidats engagés et qui ont le courage de s'exprimer » (*Ghassan Moukheiber*).

2. *Age et maturité* : La question de l'âge est longuement débattue. Compétence scientifique et profil ne font pas un juge, à défaut d'une maturité qui est le fruit de l'âge. On aurait tendance aujourd'hui à négliger cet élément, alors que l'âge se définit non en termes biologiques et de cumul d'années, mais aussi de cumul d'expériences et « expérience de vie » (*Nabahan Rashid al-Ma'awali*, Oman).

3. *Les dangers du corporatisme* : C'est au cours des débats qu'on parvient à comprendre la source d'une mentalité corporatiste parmi le *corps* judiciaire. De quoi s'agit-il dans ce corporatisme ? Il s'agit de recrutement presque exclusivement limité à la progéniture de magistrats, de cloisonnement pour la défense d'intérêts privés et le plus souvent pécuniaires, d'une interprétation paresseuse et extensive de l'obligation de

réserve, de marginalisation des magistrats dès qu'ils tentent de sortir des cadres légalistes en vogue... Un tel corporatisme nuit à la confiance dans la magistrature, pourtant « fait sociétal majeur » (*Younes Ezzahri*, Maroc).

4. *Organisme de recrutement* : Une des principales aberrations réside dans l'exclusion de l'Institut de formation des juges au Liban des processus du concours. Au Liban, président et directeur de l'Institut ne font pas partie du jury. Pourquoi ? Des motifs déclarés peuvent camoufler d'autres motifs.

2

Les programmes : Entre légalisme et culture juridique

Les communications et débats se concentrent sur une double exigence.

1. *Il ne s'agit pas d'un continuum universitaire* : La tendance est trop forte que les programmes soient en continuité avec ceux de la Licence en droit (*Jean Fahd*), alors qu'il s'agit « d'approfondissement » (*Maysam Noueri*). Approfondir, c'est aller au fond, aux fondements, à la pratique expérimentale, aux défis du réel et des mutations. La question est posée mais demeure dans l'état actuel des travaux sans réponse : « Avons-nous des plans pour l'évolution et l'adaptation des programmes ? » (*Rabih Kays*). Evolution dans une perspective de culture juridique, à la fois légale et pluridisciplinaire.

2. *Professeurs et magistrats* : Des attitudes de dénigrement entre professeurs universitaires et juges praticiens se répercutent négativement dans des instituts de formation (*Nabahan Rashid al-Ma'awali*, Oman). Entre académiques qui n'ont pas d'expérience dans les tribunaux (*Miriam de Rosa Palacio*, Espagne) ou d'expérience dans l'effectivité du droit et entre juges noyés dans le légalisme et les tourments du quotidien, l'équilibre est difficile. Les expériences arabes et européennes apportent un éclairage utile, non seulement sur le profil du magistrat, mais aussi sur le profil des formateurs dans les instituts judiciaires (*Maysam Noueri*). On cite à ce propos la belle phrase d'Henri Bergson : « Il faut agir en homme

de pensée et penser en homme d'action ». On cite aussi le bel ouvrage de Denis de Rougemont : *Penser avec des mains* (1935). La notion de théorie (*nathariyya*), souvent dénigrée par des praticiens et assimilée à l'abstraction (*tajrîd*), doit être réhabilitée. Toute théorie se dégage de la pratique et de l'expérimentation. Albert Einstein affirme : « Il n'y a rien de plus pratique qu'une bonne théorie. »

3

Formation et entraînement : Des stages plus effectifs et diversifiés

Les communications et débats portent largement sur des expériences comparées en matière de formation et de stage, car il s'agit de la formation de magistrats « compétents en savoir et en comportement » (*Nada Dakroub*). Les problèmes soulevés se répartissent en quatre volets :

1. *Objectifs de la formation* : On emploie la notion pratique de pédagogie qui ne consiste pas à transmettre un savoir (*Miriam de Rosa Palacio*, Espagne), mais implique notamment « un savoir comportemental » (*Ghassan Moukheiber*) et une triple perspective : savoir, savoir faire, et savoir être. On cite cette observation de Benjamin Franklin : « *Tell me and I forget, teach me and I remember, involve me and I learn* » (*Miriam de Rosa Palacio*, Espagne).

2. *Moyens* : On cite les procès fictifs au sein des instituts où les magistrats stagiaires se répartissent des rôles (*Nada Dakroub*), le travail en équipe (*Mohamad Aljaree*, Tunisie), des études de cas (*Younes Ezzahri*, Maroc), l'échange d'expériences comparées dans le cadre de visites à l'étranger et d'audition d'intervenants étrangers, l'apprentissage aux rapports avec la société et les médias (*Jean Fahd*, *Souheil Abboud*, *Christian Reitemeir*, Allemagne...), et le savoir relationnel et communicatif (*Axel Kittel*, Belgique). Des dramaturges sont conviés à un institut judiciaire en raison de leurs travaux pertinents en ce qui concerne la justice et des problèmes sociaux (*Miriam de Rosa Palacio*, Espagne).

Il s'agit surtout des stages auprès des tribunaux et de l'élaboration par les magistrats stagiaires de rapports de stage. En quoi consiste ces stages ? Qui les supervise ? Quelles sont les méthodes d'évaluation ? On dénonce la confusion, dans des institutions universitaires et de formation, entre *travaux d'application* qui consistent à appliquer un principe appris et *travaux pratiques*, vraiment pratiques, où le stagiaire est confronté à la réalité de la réalité et doit, par ses propres moyens, résoudre un problème à la lumière certes de ce qu'il connaît, mais aussi en fonction du cas particulier et toujours nouveau par quelques aspects auquel il est confronté.

3. *Chronogramme des stages* : Comment répartir dans le temps les contenus de formation ? Simultanéité des conférences de formation et des stages ou, au contraire, distanciation temporelle ? (*Nada Dakroub et Souheil Abboud*). Il faudra certes concilier des exigences pragmatiques avec le souci constant de l'approfondissement.

4. *Coordination des stages* : Il ressort de l'expérience dans des établissements scolaires et universitaires que des stages sont souvent formels à défaut d'une coordination centrale. Des stagiaires rédigent des rapports de stage qui sont davantage des exposés abstraits peu plongés dans l'expérience confrontée, vécue et assumée. Il faudrait donc « penser sérieusement à la supervision des stages et à l'objectivité des stages » (*Younes Ezzahri*, Maroc).

D'une part ceux qui accueillent les stagiaires ne sont pas vacataires, ni affectés pour ce service complémentaire. En outre, des « relations de complaisance sont dominantes » (*Souheil Abboud*). Le magistrat titulaire évite aussi de faire participer le stagiaire à plusieurs dossiers.

4

Organisation des instituts judiciaires : indépendance d'abord

Un des grands apports du séminaire est de montrer la genèse de presque tous les problèmes qui affectent, positivement ou négativement, l'indépendance de la magistrature et, en conséquence, la qualité de la justice.

L'expérience de l'Ecole nationale d'administration-ENA Liban, créée en 2002 en grande pompe en tant qu'institution autonome sous la tutelle du Conseil de la Fonction publique, et avec un premier Conseil d'administration de la plus haute intégrité et compétence, s'est trouvée récupérée finalement par le Conseil de la Fonction publique. Le régime dit de tutelle (*wisâya*), qui implique contrôle de légalité et non d'opportunité, n'est appliqué en pratique dans aucune institution dite autonome au Liban.

Autre expérience édifiante, celle du Conseil constitutionnel au Liban, institution indépendante à caractère judiciaire et qui ne relève pas de l'organisation judiciaire, ni surtout du ministère de la Justice. Des tentatives de récupération n'ont cependant pas manqué, soit de la part d'un ministère, soit de la part d'un autre sous couvert d'affectation d'un « contrôleur d'ordonnancement des dépenses ». Tentative de récupération aussi dans la velléité géographique que le Conseil constitutionnel soit intégré à un nouveaux projet de Palais de justice. Ces tentatives de récupération n'ont pas abouti grâce à la vigilance du Conseil, de son président et des membres. A la suite d'une épreuve difficile en 2013, les dix membres du Conseil signent une Déclaration commune proclamant leur indépendance (Procès-verbal no 94 du 31/7/2013). Indépendance donc du Conseil, légale, financière et même géographique !

C'est dire que toute institution dite autonome au Liban cesse en pratique de l'être si elle ne défend pas son autonomie face à des réseaux de subordination et de clientélisme et des manœuvres sournoises et progressives. On affirme que « c'est l'autonomie de l'Institut qui a donné ses fruits au Maroc, y compris l'autonomie financière » (*Younes Ezzahri*, Maroc). Même régime d'autonomie ailleurs : Oman, Allemagne, Belgique, Espagne...

Quand l'institut judiciaire n'est pas autonome, il en découle que c'est le ministère de la Justice qui recrute et désigne les magistrats, avec tout ce que cela implique, ou risque d'impliquer de réseaux d'influence.

L'Institut d'études judiciaires au Liban relève du ministère de la Justice. Un des plus anciens instituts, créé en 1961, est ainsi en retard par rapport à tous les autres dans le monde (*Nada Dakroub*). Il en découle routine bureaucratique qui, le plus souvent, camoufle d'autres buts que la

légalité. Le séminaire, à travers des expériences comparées, montre ainsi quels sont les problèmes à la source, c'est-à-dire dans l'organisation même des instituts de formation. Dans le cas du Liban, cette vérité est éclatante.

5

Perspectives pratiques pour demain

Il ressort des interventions et des débats cinq perspectives concrètes de changement, dont la plupart sont exposées par la présidente et le directeur de l'Institut d'études judiciaires.

A. Organisation :

1. Reconnaissance de l'autonomie de l'Institut d'études judiciaire au Liban, avec éventuellement le changement d'appellation en tant qu'Institut judiciaire (*Ma'had al-qadâ'*), et sa gestion des concours d'entrée. Le processus de sélection au Liban est qualifié de « problème crucial » (*Souheil Abboud*)

2. Stratégie de confiance : Ce problème se rattache à d'autres : le processus de formation du Conseil supérieur de la magistrature qui pourrait inclure d'autres personnes que des juges et en qualité d'observateurs (*Souheil Abboud*), l'affectation des juges, l'inamovibilité, la confiance dans la justice... On affirme que la magistrature aujourd'hui au Liban n'est pas « dans un état d'indépendance » et que cela affecte la confiance dans la magistrature. On dénonce un « apprentissage à la soumission : On risque d'exclure un candidat parce qu'il a publié un article ! » (*Ghassan Moukheiber*).

Dans d'autres professions, le citoyen a le choix entre tel ou tel médecin en qui il a confiance, mais dans la magistrature, « je ne sais pas sur quel juge va tomber mon dossier » (*Michel Moussa*, médecin, ancien ministre, député, président de la Commission parlementaire des droits de l'homme). On souligne dans le cas du Liban : Il y a au Liban des magistrats exceptionnels de compétence et d'intégrité, mais la confiance dans la magistrature, depuis surtout les années 1995, est perturbée. Inutile de contredire cela par une argumentation rationnelle ou juridique. Le problème est *social et psychologique*. L'image du juge en société doit être en harmonie avec son action (*Anja Schoeller-Schletter*, KAS). Que fait la magistrature, que font les magistrats qui prononcent leurs jugements « Au

nom du peuple libanais » pour susciter la confiance ? Une mentalité corporatiste nuit à la confiance dans la magistrature.

B. Sélection

3. Prise en compte de l'expérience passée du candidat (*Rabih Kays*), de sa personnalité (*Mohamad Aljaree*, Tunisie), sans cependant se fonder sur des « considérations discrétionnaires psychologiques et politiques » (*Ghassan Moukheiber*). On propose que l'âge minimal soit de 30 ans (*Axel Kittel*, Belgique).¹

C. Formation et stage :

4. Dans un monde, souvent déboussolé, multiplier les rencontres en vue de « repenser le droit », et ses rapports avec la société et sa normativité. Il s'agit de culture juridique au sens le plus large. Tous les problèmes sociaux dans leur dimension conflictuelle se déversent en effet devant les tribunaux.

5. Faire connaître aux magistrats stagiaires la situation dans les services de police et dans les prisons.

6. Organisation de séminaires et de conférences en vue de suivre les mutations (*Nada Dakroub*), peut-être dans le cadre de « conférences professionnelles », telles qu'aménagées dans certaines branches universitaires au Liban où des gens d'expérience viennent, non pas donner une conférence conventionnelle, mais témoigner de leur propre expérience.

7. Assurer la formation permanente surtout en faveur des magistrats, des auxiliaires de justice, des médecins légaux...

8. Coordination et suivi des stages par une supervision centrale.

9. Présentation des rapports de stage au cours d'une séance collective devant un jury et avec la participation de tous les stagiaires en vue d'un débat et de partage d'expériences. Il arrive en effet que le stagiaire soit seulement « spectateur au cours du stage » (*Younes Ezzahri*, Maroc).

¹. Stéphanie Feghali et Nassif Hakim, *al-Takwîn al-ijtimâ'î li-l-qudât al mutadarrijîn, dawrat 2018* (Sociographie des juges stagiaires, session 2018), Institut d'études judiciaires, séminaires de sociologie juridique, 2018, 11 p.

D. *Ethique*

10. Approfondissement de l'éthique du magistrat à travers des études de cas à propos notamment du comportement du juge en société et avec les réseaux sociaux, les gens ayant tendance à sonder la personnalité du juge (*Michel Moussa*, et *Axel Kittel*, Belgique).

11. Elaboration de guides avec des indicateurs d'évaluation des pratiques judiciaires pour le magistrat stagiaire.

12. Octroi d'un Prix de l'Institut judiciaire à un stagiaire.

13. Aménagement dans les instituts judiciaires d'une *bibliothèque spécialisée sur les juges*, leur statut, leurs expériences, leurs témoignages..., car des expériences vivantes fournissent des modèles de comportement et de bonnes pratiques qui suscitent la contagion et l'exemplarité.

E. *Coopération régionale et internationale*

14. Renforcement de la collaboration avec les universités en vue de l'amélioration des contenus et des méthodes (*Nada Dakroub*).

15. Conclusion de conventions entre les instituts judiciaires arabes et européens.

Le séminaire international est qualifié par les participants « d'étape préliminaire » (*Rabih Kays*), de « base pour continuer » (*Axel Kittel*, Belgique), en un temps « fort propice » (*Ghassan Moukheiber*), puisqu'on s'interroge sur la réalité même de l'indépendance de la magistrature (*Roula Tabsh*, députée). La critique ne se limite pas à la qualité des jugements, puisque « des jugements au Liban ne sont pas exécutés » (*Michel Moussa*). Le séminaire engage donc les participants à « poursuivre cet élan » (*Younes Ezzahri*, Maroc), en vue d'une « nouvelle génération de juges » (*Anja Schoeller-Schletter*, KAS).

Il ressort aussi du séminaire des « approches comparées concordantes » (*Souheil Abboud*). On cite la phrase de Goethe : « L'étude du droit est la plus exaltante » (*Christian Reitemeier*, Allemagne). L'effectivité du droit exige des approches anthropologiques en rapport avec la diversité des cultures. Les meilleurs aménagements juridiques peuvent se heurter à des résistances et obstacles de nature endogène.

**Liban-Mexique :
Régimes constitutionnels différents
et expériences normatives identiques
de justice électorale***

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Une Table ronde a groupé au Conseil constitutionnel, le 12 octobre 2018, à l'initiative du Programme des Nations Unies pour le Développement (UNDP) et de son Programme de soutien aux élections législatives au Liban, une délégation du Tribunal constitutionnel du Mexique, sur le thème: « Rôle de la justice constitutionnelle dans les démocraties d'aujourd'hui: Perspectives judiciaires du contentieux électoral. »

Ont participé à la Table ronde les cinq membres de la délégation mexicaine (*Felipe de la Mata Pizania, Reyes Rodriguez Mondragon, Alberto Guevara Castro, Yhali Cruz, Tannya Rabay*), le président et le membre du Conseil constitutionnel (*Issam Sleiman et Antoine Messarra*), la directrice régionale de l'UNDP au Liban et la coordinatrice du programme électoral de l'UNDP (*Celine Moyroud et Guilnard el-Asmar*), le chef de la section : « Gouvernance, sécurité, développement social et société civile » et l'attaché au Programme: « Justice, droits de l'homme et démocratie » à la Délégation de l'Union européenne au Liban (*Rein Nieland et Samir Gharbaoui*), avec traduction simultanée en espagnol et français (*Rita Michel Hanna el-Daher*).

Il ressort des débats sur les régimes constitutionnels du Liban et du Mexique et des expériences comparées dans les deux pays sur le contentieux constitutionnel électoral la différence des aménagements

* Synthèse de la Table ronde organisée au Conseil constitutionnel, le 12/10/2018.

constitutionnels dans les deux pays et des perspectives normatives identiques à propos du contentieux électoral.

1

Présidentialisme et parlementarisme

Dans une présentation rapide et synthétique du régime constitutionnel libanais, il ressort de l'intervention pour inaugurer le débat : :

« Le Liban, pays de dix-huit communautés, jouit d'une longue histoire, notamment en ce qui concerne les origines de son régime électoral qu'on peut faire remonter à 1860 au Conseil représentatif de la Montagne. Régime parlementaire, fédéralisme personnel, parité de représentation, mandat national et non impératif de tout parlementaire quelque soit sa communauté, collège électoral unique où des candidats de différentes communautés sont élus par des électeurs de différentes communautés..., telles sont les principales caractéristiques du régime constitutionnel libanais.

« L'adoption d'une double proportionnalité dans le scrutin législatif de 2018 est fort complexe. Le contrôle des dépenses électorales pose des problèmes encore plus complexes et qui engagent la Commission de supervision des élections, le régime en vigueur au Liban du secret bancaire, l'absence d'un régime de financement des partis politiques... Le régime politique libanais, s'il passe par une crise, l'attachement des Libanais aux libertés demeure par contre pertinent. Le nouveau Préambule de la Constitution libanaise, amendée en 1990, proclame l'engagement du Liban par rapport aux chartes et conventions internationales des droits de l'homme.

« La participation des femmes à la vie politique et parlementaire demeure fort restreint, alors que la magistrature comprend déjà près de 45% de femmes. La représentation des femmes dans le corps diplomatique progresse. Le dilemme réside dans la faible intégration et participation des femmes dans les partis politiques.

« La règle de discrimination positive, surtout aux niveaux des plus hautes charges (Président de la République, Chef du gouvernement,

Président du Parlement) est coutumière et donc sans indication spécifique d'aucune communauté.

« Comment gérer les affaires publiques tout en étant membre d'une communauté ? Le Liban a connu tout au long de son histoire des formations politiques transcommunautaires : Destour, Bloc national, Nahj et Helf... Il y a aujourd'hui des distorsions dans le niveau du pluralisme au sein de chaque communauté et une propension à la monopolisation de la représentation communautaire, ce qui se répercute notamment sur la propension à former des gouvernements dits d'union nationale.

« Quant au Conseil constitutionnel au Liban, il n'est pas un tribunal, ni le prolongement de la justice ordinaire. Il est clairement défini comme institution indépendante à caractère judiciaire. Il ne relève d'aucune autre instance, ni du ministère de la Justice. Il jouit des plus larges compétences après la proclamation des résultats électoraux » (*Issam Sleiman*).

En continuité avec cette présentation, on souligne :

« Les quelques effets critiqués du collège électoral unique : élection autrefois d'un député maronite à Beyrouth I par une majorité écrasante musulmane et élection d'un député grec-orthodoxe par un écrasant électorat musulman..., ont été dramatisés par une idéologie de mobilisation confessionnelle. Cela a peut-être débouché aujourd'hui sur un bouleversement de constantes électorales libanaises. Il faudrait comparer le système électoral libanais à celui des Iles Fidji... et envisager peut-être un système de pondération.

« Le système constitutionnel au Liban est laïc, sauf dans quelques domaines où des exigences de modernisation et de régulation sont proposées. La définition d'une communauté au Liban, par rapport à la vie publique, est culturelle et non religieuse.

« L'indépendance d'une institution au Liban, et aussi ailleurs, il faut toujours la défendre à l'encontre de grignotages sournois et progressifs. Le Conseil constitutionnel libanais, indépendant, a dû défendre son indépendance à la fois juridique, financière et même géographique. »

A propos du régime constitutionnel du Mexique, on souligne :

« Le régime constitutionnel présidentiel et fédéral du Mexique a connu trois grandes périodes de transition et d'évolution... L'expérience du Liban est riche d'enseignement. On dit au Mexique : Celui qui n'a pas un ami libanais, qu'il le cherche.

« Le système électoral du Mexique se propose de promouvoir la participation, surtout celle des femmes avec l'affectation d'un quota qui a été appliqué graduellement de 30 à 40%. Le système des suppléants favorise aussi une participation intégrative : Quand le candidat principal est un homme, le suppléant doit être une femme, et inversement. Le Parlement mexicain aujourd'hui comprend près de la moitié de femmes. Dans un pays de 4 millions d'habitants, le régime politique du Mexique a évolué et est en train d'évoluer. Durant 70 ans, le Mexique a vécu sous le régime d'un seul parti. La démocratisation a été graduelle, avec un progrès de l'opposition qui, à un moment, a pu gagner un sénateur !

« A partir de 1990, la création de l'Institut autonome des élections a fortement favorisé la régulation des opérations électorales en y intégrant surtout l'effectivité du principe d'égalité. Le scrutin se déroule au double niveau provincial et fédéral. En 2018, le Tribunal constitutionnel été saisi de près de 20.000 recours, dont la résolution doit s'effectuer dans un bref délai, dans le cadre d'une procédure contradictoire et avec transparence à travers les médias. Tous les citoyens peuvent suivre la procédure et comprendre ce qui se passe. Un grand effort est déployé par le Tribunal constitutionnel pour faire comprendre, au moyen de sentences claires afin que chaque citoyen puisse comprendre et on distribue un résumé exécutif » (*Felipe de la Mata Pizania*).

On souligne en outre :

« L'âge pour être électeur au Mexique est de 18 ans... La Constitution du Mexique sépare entre politique et religion.

« On se propose à travers le système électoral de garantir l'émergence d'une majorité et l'effectivité d'une alternance à travers un système de coalition régulée » (*Reyes Rodriguez Mondragon*).

2

Coalitions, Institut électoral, dépenses, transparence...

Les débats se polarisent autour de cinq problèmes : système électoral en général, supervision électorale, volume des saisines et délais, plafond des dépenses, publicité et transparence.

a. *Le système électoral en général* : Les participants mexicains soulignent à plusieurs reprises la pertinence de la formation de coalitions dans un système électoral. Il en découle, en comparaison avec le cas libanais, l'observation que la double proportionnalité et les listes fermées dans la loi électorale du Liban en 2017 entraînent une coalition de tout le monde avec tout le monde, dans des alliances électorales provisoires. Cela débouche sur des alliances, et non en fait de coalitions politiques relativement stables. Le système des coalitions politiques est-il sapé à la base ?

b. *Supervision électorale* : La création de l'Institut des élections au Mexique a favorisé la supervision des élections même dans des cas difficiles au Mexique où il y a de la violence de la contrebande. Il s'agit d'un « organisme professionnel efficace » (*Felipe de la Mota Pizania*).

c. *Volume des saisines et délais* : Au Mexique plus 20.000 requêtes électorales sont présentées. « Je ne pense pas, est-il souligné, qu'il y a au monde une justice électorale avec autant de saisines » (*Felipe de la Mata Pizania*).

Si les sentences sont rendues dans un bref délai, c'est parce qu'il y a l'Institut électoral formé de professionnels qui ont suivi une riche carrière et qui répertorient les plaintes et irrégularités.

d. *Plafond des dépenses* : Les dépenses électorales sont contrôlées au Mexique par l'Institut électoral qui établit le plafond des dépenses, plafond qui s'est élevé au total de toute l'opération électorale à 25 millions de dollars. La dépense pour chaque candidat ne dépasse pas 75.000 US\$. Le plafond est légèrement supérieur pour le sénateur. Le financement privé est limité quant à son plafond. L'Institut électoral présente son rapport au Tribunal constitutionnel. L'élection est invalidée en cas de dépassement du

plafond. Partis et candidats ne peuvent acheter un temps d'émission pour la campagne électorale ce qui relève limitativement, de l'Institut électoral (*Meyes Rodriguez Mondragon*).

e. *Publicité et transparence* : Au Mexique, on applique le principe : « Ouvrir les portes et fenêtres du Tribunal constitutionnel » (*Felipe de la Mata Pizania*). La procédure contradictoire et publique, et surtout médiatique et télévisée, du Tribunal constitutionnel électoral au Mexique suscite quelques observations. Tout en étant favorable à la transparence, ne faut-il pas assurer la sérénité de la réflexion ? Cela favorise-t-il la praxis de l'indépendance ? Le tribunal constitutionnel du Mexique organise des sessions privées où tous des problèmes sont discutés. On reconnaît « qu'il faudra modifier, mais il est difficile de revenir en arrière » (*Felipe de la Mata Pizania*).

L'échange constitutionnel et électoral Liban-Mexique s'est poursuivi au cours de la Conférence mondiale sur la justice électorale à laquelle le Conseil constitutionnel libanais est convié et qui a eu lieu à Mexico en décembre 2018 avec la participation de 46 pays membres.

La Table ronde au Conseil constitutionnel libanais, à l'initiative du PNUD et de la Délégation de l'Union européenne, débouche sur un échange fructueux. Il s'agit en effet de « promouvoir l'effectivité de l'assistance électorale du PNUD et de l'Union européenne, la justice constitutionnelle étant une institution forte capable d'engager des partenariats et de construire des ponts, de favoriser surtout l'égalité et la participation des femmes qu'il faudra surtout mobiliser » (*Céline Moyroud*). A propos de quelques problèmes complexes, on relève : « Il y a un désespoir quelque part », mais aussi « des possibilités d'améliorer dans les deux pays ».

Liban-Espagne :

La Constitution espagnole : Quelles leçons pour le Liban et en perspective arabe et comparée ?*

Antoine Messarra

Je m'arrête sur *quatre* problèmes qui, de par mon expérience de recherche comparée et de travail au Conseil constitutionnel, sont pertinents pour le Liban et d'autres pays arabes.

1. *La genèse de tout édifice constitutionnel* : Il me semble de plus en plus impossible de comprendre une disposition constitutionnelle fondamentale sans se pencher sur sa genèse, le travail souvent fort laborieux pour son élaboration et sa formulation. C'est dire qu'on ne peut étudier une Constitution sans mémoire.

La Constitution espagnole de 1978 a été élaborée pendant le processus de transition démocratique espagnole après la dissolution des institutions organiques du régime franquiste dirigé par Francisco Franco. Le Parlement issu des élections constituintes du 15 juin 1977 désigne une commission constituante, formée de 36 députés issus de toutes les formations politiques représentées, dont un groupe de sept membres chargés de diriger la rédaction de la loi constitutionnelle. Ces rédacteurs sont connus sous le nom de *Padres de la Constitucion*. Ils publient le 15 janvier 1978 une première ébauche du texte, avec cependant 168 contestations adressées par les mêmes rédacteurs. Par la suite des négociations ont lieu entre les rédacteurs pour l'élaboration d'un texte consensuel dans les points relatifs à la religion, l'éducation et l'économie.

Nouvelle ébauche donc présentée aux Cortès (Parlement) le 10 avril 1978 pour négociation. Plus de 3.000 modifications sont discutées au

* Extrait d'une communication à l'occasion du 40^e anniversaire de la Constitution espagnole de 1978: « Lecture de la Constitution espagnole », Ambassade d'Espagne au Liban et Institut Cervantes, Beyrouth, 12/12/2018.

Congrès des députés. Le projet constitutionnel est voté le 21 juillet 1978 et remis au Sénat.

Nouveau processus de négociation au Sénat qui apporte des modifications linguistiques proposées notamment par Camilo José Cela. Il recevra plus tard le Prix Nobel de Littérature en 1989. Les modifications portent notamment sur l'abolition de la peine de mort et la légitimation définitive de la monarchie.

Soumis aux Congrès des députés le 13 octobre 1978, le texte est approuvé par les Cortés le 31 octobre 1978 par 325 voix pour, 6 contre et 3 abstentions. Il est approuvé par le Sénat avec 226 voix pour, 5 contre et 8 abstentions. Le roi Juan Carlos signe le 3 novembre 1978 le décret royal, présenté ensuite au référendum au peuple qui l'approuve le 6 décembre 1978. Sur 26, 6 millions d'électeurs, 17,7 millions votent. Le texte est voté par 15,7 millions de oui et 1, 4 millions contre. Seuls 38% des Basques approuvent la Constitution espagnole. La journée du référendum, le 6 décembre, est célébrée tous les ans à la même date.

J'en arrive à l'édifice constitutionnel *libanais*, fruit d'une longue maturation historique depuis plus de quatre siècles avec notamment les deux caïmacamats, la Constitution de 1926, le Manifeste de Kazem el Solh en 1936, le Pacte national de 1943, l'Accord d'entente nationale de Taëf, souvent mal compris.

Cet Accord et les amendements de 1990 sont le fruit de dialogues, de divergences, de négociations... Toutes les dispositions de l'Accord de Taëf sont endogènes, tout comme la *mankuché* nationale..., à l'exception de la clause relative au « redéploiement » des forces syriennes...

2. *La transition démocratique* : Un autre enseignement espagnol est précieux. Il porte sur la transition démocratique¹. Un tableau montre les conditions favorables et défavorables à une transition démocratique effective dans neuf pays. On constatera que l'Espagne jouit au score le plus élevé.

¹ Milagros Hernando Echevarria, "La transition espagnole », *ap.* A. Messarra et Rabih Kays (dir.), *Transition démocratique et processus constituants* (Expériences arabes et internationales en perspective comparée), Beyrouth, Fondation libanaise pour la paix civile permanente et Fondation Konrad Adenauer, vol. 34, Librairie Orientale, 2014. pp. 21-32.

3. *Le recours citoyen à la justice constitutionnelle, l'amparo espagnol* : Ce recours pose presque tous les problèmes, positifs et négatifs, relatifs à l'extension de la saisine par les citoyens de la justice constitutionnelle².

Le recours *d'amparo* en Espagne constitue un cas pertinent sur les avantages et risques d'engorgement de la justice constitutionnelle. François Barque cite au début de son étude sur le recours *d'amparo* en Espagne cette maxime du philosophe Baltasar Gracian : « L'orange, pressée avec zèle, donne un goût amer » (*Naranja que mucho se estruja llega a dar lo amargo*).

4. *L'intangibilité de dispositions constitutionnelles* : Le Tribunal constitutionnel espagnol a été amené à justifier la nouvelle procédure d'interdiction des partis politiques à l'aune du régime démocratique libéral espagnol suite à un recours du gouvernement de la Communauté autonome du Pays basque qui contestait la constitutionnalité de la disposition qui oblige les partis, non pas à simplement respecter, mais à adhérer positivement à certains principes : « Les valeurs constitutionnelles exprimées dans les principes constitutionnels et dans les droits de l'homme » (art. 9.1), « les principes démocratiques » (art. 6 et 9.2), le « régime de liberté » et le « système démocratique » (art. 9.2 et 10.2 c) ainsi que « l'ordre constitutionnel » et « la paix publique » (art. 9.2 c).

Le Tribunal de Madrid a rejeté une telle argumentation. Il a commencé par affirmer que la Constitution espagnole ne pouvait pas admettre le concept de démocratie militante (*democracia militante*), c'est-à-dire un modèle dans lequel est imposé, non plus le respect, mais l'adhésion positive à l'ordre juridique, et en premier lieu à la Constitution.

². C. Shmitt, « Éthique de l'État et État pluraliste » (1930), *ap.*, C. Shmitt, *Parlementarisme et démocratie* (1923), trad. J.-L. Schlegel et Augustin Berthout, « Le juge constitutionnel face à la légitimation de l'interdiction des partis politiques. Etude comparée de l'Allemagne et de l'Espagne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 35, 2017, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, vol. 35, 2017, pp. 603-630, p. 623.

Cette définition de la démocratie militante renvoie donc bien à la conception de la *stribare Demokratie* allemande qui n'impose pas uniquement aux partis politiques le respect de la Constitution, mais également l'adhésion positive aux principes essentiels de la Constitution.

L'interdiction espagnole se rapproche de cette clause du Préambule, al. A de la Constitution libanaise amendée en 1990 : « Le Liban (...) patrie définitive pour tous ses fils... » et de l'al. J : « Aucune légitimité n'est reconnue à un quelconque pouvoir qui contredise le pacte de vie commune. »

Certains ont critiqué ces dispositions incompatibles, d'après eux, avec le « droit à l'autodétermination »... Le problème n'est pas exclusivement juridique. Après des guerres civiles ou intérieures, des aventures douloureuses, ratées et trop coûteuses..., les nationaux ne vont-ils pas enfin s'assagir ?



Tableau 1 – 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.**

*Pour aller plus loin**Publications de la Fondation libanaise pour la paix civile permanente,
Librairie Orientale*

4. انطوان مسرّة، جذور وثيقة الوفاق الوطني اللبناني - الطائف (1989/10/22 و 1989/11/5) والتعديل الدستوري (1990/9/21)، طبعة رابعة مضافة، 2015، 520 ص.
- وجزء 2، رقم 2/4: الفدرالية الجغرافية والفدرالية الشخصية (1975-1982)، 2012، 250 ص.
14. انطوان مسرّة (إشراف)، وثيقة الوفاق الوطني- الطائف كما نرويها لأولادنا، اعداد طلاب الدراسات العليا صحافة في الجامعة اللبنانية، UL/Liban et CFPJ-IFP/Paris، 2007، 190 ص.
23. جذور اتفاق الدوحة، 2008/5/21: وثائق للذاكرة والثقافة الميثاقية والمواطنة، بيروت، بالتعاون مع المؤسسة العربية للديمقراطية، اعداد طوني جورج عطاالله بالتعاون مع باسكال موصلي وعلي حسون وريتا روسل متى، وتنسيق انطوان مسرّة وربيع قيس، 2009، 393 ص.
- ذاكرة الحوارات اللبنانية (25 عامًا من الحوار اللبناني في سبيل ثبات السلم الأهلي ودعم المسار الدستوري):
25. الجزء 1: مؤتمر لوزان 11-23/3/1984، 2009، 572 ص.
26. الجزء 2: بحث جامعة الروح القدس الكسليك 1984، والحوار اللبناني في سويسرا 2007، والفريق العربي للحوار الاسلامي المسيحي 2008، 2009، 59 ص.
27. الجزء 3: لقاءات سان كلو-فرنسا 2007، واجتماعات مؤتمر الحوار الوطني 2006-2009، وتحركات المجتمع المدني 2009، 2009، 297 ص.
28. الجزء 4: وثائق للمؤتمر المسيحي 1984، 2009، 120 ص.
- 28/2. نزاع وتضامن في لبنان 2007-2009، توثيق أنطوان مسرّة، 2010، 870 + 64 ص (متوفر في مكتبة كلية الحقوق، جامعة القديس يوسف).
36. الذاكرة المدنية للحرب في لبنان (حالات ونماذج)، مقتطفات من منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم)، بالتعاون مع مركز التراث اللبناني في الجامعة اللبنانية الأميركية LAU وجمعية رمزي يوسف عساف الخيرية Ramzi Youssef Assaf Charitable Organisation-RYACO، 2013، 192 ص، اعداد انطوان مسرّة، 2012، 163 ص. + ملحق 65 ص وCD للعرض على الشاشة.
45. انطوان مسرّة، وجوه ميثاقية في تاريخ لبنان واللبنانيين: لبنان الكبير في ذاكرة جيل الشباب، 1943-1920 (مجموعة وثائق)، بالتعاون مع جمعية تصالح Gladic، طبعة ثانية، 2015.
70. أنطوان مسرّة وربيع قيس (اعداد)، حصيلة الحوارات في لبنان منذ 1975 (لبنان أولاً والانتقال من الساحة الى الوطن)، وقائع الندوة التي عقدتها المؤسسة في ايانابا (قبرص) في 1-4/10/2009، جزء 2/1، 2016، 250 ص، وجزء 2/2، 2017، 120 ص.
91. مارييل طرييه، نزاعات الداخل وحروب الخارج: ما حدث في لبنان في 1840-1860 (مجموعة وثائق لبرنامج: "تاريخ اللبنانيين للمستقبل" ولاعداد رسالة ماجستير مارييل طرييه في العلوم السياسية)، 2017، 204 ص.
92. اليزابيت ابي المم، تاريخ الحريات في لبنان كما نرويها لأولادنا (محطات ونماذج تربوية)، رسالة لشهادة الماستر في العلاقات الإسلامية المسيحية في جامعة القديس يوسف، اشراف ا. مسرّة، كانون الأول 2010، 2017، 135 ص.

107. أنطوان مسرّة، الوساطة الدستورية الألمانية-الفاتيكانية-الأوروبية بعد الاتفاق الثلاثي في دمشق تاريخ 1985/12/28.

Médiation constitutionnelle allemande-vaticane-européenne après l'Accord tripartite de Damas du 28/12/1985, 24/9-3/10/1986, 2018, 175 p.

109. أنطوان مسرّة ومؤسسة أديان (إشراف)، تاريخ اللبنانيين للمستقبل بالوثائق والصور (محطات رئيسة تأسيسية: الميثاق الوطني، الذاكرة المدنية للحروب في لبنان 1975-1990، لبنان الكبير، الاستقلال، النشيد الوطني، الحريات)، اعداد كرسي اليونسكو لدراسة الأديان المقارنة والوساطة والحوار في جامعة القديس يوسف ومؤسسة أديان، 2017، 724 ص، 6 ملفات مقتطفات لأعمال تربية.

Walid E. Moubarak, *The National Dialogue of Lebanon: An Experiment beyond External Mediation*, Emirates occasional papers, The Emirates Center for Strategic Studies and Research, no 90, 2018.

Réserve sans paresse, boussole normative,
rapports avec la société, lisibilité des décisions,
transparence...

Quelle justice constitutionnelle pour demain?*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Les transformations de la démocratie aujourd'hui, les dérives du droit, le relativisme à outrance, et les efforts de la magistrature constitutionnelle pour rétablir l'autorité des normes impliquent nombre d'orientations qui, pour la plupart, sont nouvelles par rapport à la pratique professionnelle quotidienne de la justice.

Je me limite à *quatre* orientations que je considère prioritaires.

1. *L'obligation de réserve n'est pas une couverture à la paresse*: Cette obligation se limite notamment aux affaires sous étude dans la magistrature constitutionnelle et celles susceptibles d'être soumises à la magistrature constitutionnelle. Ecrire, publier, participer à des travaux scientifiques, défendre des principes, diffuser la culture juridique... sont des exigences inhérentes à toute profession et à toute citoyenneté engagée et vécue.

2. *Rapports avec la société*: La lecture des jurisprudences constitutionnelles comparées montre des convergences qui témoignent de l'universalité des droits de l'homme, universalité aujourd'hui sérieusement

* Communication à la Table ronde organisée par Konrad Adenauer Stiftung: « Constitutional Dialogue 2018: Fostering Rule of Law in the MENA Region. High Courts and Councils. Data Base Development and Accessibility to Court Decision », Beyrouth, 17/12/2018.

menacée. Mais tout cet effort normatif, quand il se limite aux Cours et Conseils constitutionnels, n'irrigue pas tout le droit et la société.

Sommes-nous aujourd'hui une *société* (*socius*, compagnon)? La société n'est pas une addition d'individus. La société a ses exigences et ses normes. Le relativisme à outrance, l'individualisme forcené, l'affaiblissement de Etats... brisent les acquis démocratiques de plusieurs siècles.

Les principes de la démocratie sont pour la plupart aujourd'hui malmenés avec des manifestations et des grèves où domine le populisme, au lieu du recours aux procédures démocratiques institutionnelles bien plus opérationnelles pour ceux qui ont vraiment compris ce qu'est la défense des droits et en quoi consiste la civilité de la société civile.

3. *La lisibilité des décisions de la magistrature constitutionnelle:*
Le langage juridique compliqué, la préciosité du langage, la juxtaposition d'attendus et de considérants... ne favorisent pas la clarté, l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi et des décisions judiciaires et celles de la justice constitutionnelle.

Attendus et considérants..., ce n'est pas le summum de l'art d'écrire. Il y a une écriture à la fois hautement scientifique et technique, mais claire, compréhensible et de haute qualité. Le Conseil constitutionnel en France, depuis l'accession de M. Laurent Fabius à la présidence du Conseil constitutionnel français, à innové sur ce point. En réalité, cela exige plus d'effort. Il est plus pénible d'écrire *autrement* que dans le style tournoyant conventionnel. Tout autre style exige des phrases qui ne soient pas d'une longueur infinie, des phrases non subordonnées à des subordonnées, avec un classement cohérent des idées et non un étalage d'attendus superposés.

Des jugements dans des pays arabes, en Irak, en Egypte, en Jordanie... sont des fois illisibles, incompréhensibles, même par des spécialistes chevronnés, avec une phrase d'une page entière, sans ponctuation, des idées superposées, en vrac..., le tout sous couvert de scientificité legaliste et précieuse.

Le malheur est que des doctorants, influencés par le prestige de hautes instances judiciaires, reproduisent de tels jugements, dans des mémoires et des thèses, et vous infligent une torture. Tout cela est

complètement incompatible avec l'essence même du droit, du style du Code civil français du temps de Napoléon, de la clarté, la précision et la nuance du langage juridique.

4. *Transparence et publications*: La confiance dans la magistrature constitutionnelle ne réside pas seulement dans l'indépendance effective de cette magistrature, ni dans la qualité des décisions. La confiance, fondement de la légitimité et du développement, est d'ordre psychologique. Elle implique transparence et communication.

Le Conseil constitutionnel libanais, outre son indépendance, la qualité et la pertinence normative de ses décisions, de 2009 à 2018, a eu le souci de la transparence, notamment par la publication de l'*Annuaire*, l'organisation de conférences de presse, de conférences spécialisées et des rapports avec les médias et la société. *L'Orient-Le Jour* intitule une information sur le Conseil constitutionnel: « Le Conseil constitutionnel devient un pionnier de la transparence » (*L'Orient-Le Jour*, 18-19/4/2015 et *Annuaire du Conseil constitutionnel*, vol. 9, 2015, pp. 253-254).

Pour aller plus loin

1. Sur les mutations en démocratie en général

« Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie », actes de l'Université d'été de l'Institut Louis Favoreu, Aix-en-Provence, 4-7/9/2017, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, vol. 35, 2018, 996 p., pp. 527-718.

Tzvetan Todorov, *Les ennemis intimes de la démocratie*, Robert Laffont, 2012.

Dominique Schnapper, *L'esprit démocratique des lois*, Paris, Gallimard, 2014, 322 p.

Xavier Molénat (dir.), *L'individu contemporain* (Regards sociologiques), Paris, éd. Sciences humaines, 2014, 256 p.

- Yves Citton, *L'avenir des humanités* (Economie de la connaissance ou culture de l'interprétation ?), Paris, La Découverte, 2010, 206 p.
- Jean-Yves Chérot et Benoît Frydman (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Paris, Bruylant, 2012.
- Jacques Commaille, *A quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard, « Folio », 2015.
- , *L'esprit sociologique des lois* (Essai de sociologie politique du droit), Paris, PUF, 1994.
- Sandra Laugier et Albert Ogien, *Le principe démocratie* (Enquête sur les nouvelles formes du politique), Paris, La Découverte, 2014.
- Pierre Rosanvallon, *Le bon gouvernement*, Paris, Seuil, 2015.
- Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable* (Histoire de la représentation démocratique en France), Paris, Gallimard, 1998.
- , *La nouvelle question sociale* (Repenser l'Etat providence), Paris, Seuil, 1995.
- Pierre-Noël Giraud, *La mondialisation* (Emergences et fragmentations), nouv. éd., Sciences humaines, 2012
- Colin Crouch, *Postdémocratie*, Paris, Diaphanes, 2013.
- Antoine Haucher, *Démocratiser l'Europe*, Paris, Seuil, 2014.
- Wolfgang Streeck, *Du temps acheté* (La crise sans cesse ajournée du capitalisme démocratique), Paris, Gallimard, 2014.
- Yann Algan et al., *La fabrique de la défiance... et comment en sortir*, Paris, Albin Michel, 2012.
- Joseph Eugène Stiglitz, *Le prix de l'inégalité*, Paris, 2012.
- Pierre-Henri Tavoillot, *Qui doit gouverner ?* (Une brève histoire de l'autorité), Paris, 2011.
- Alain Ehrenberg, *La société du malaise*, Odile Jacob, 2010.
- Dominique Carton, *La démocratie internet. Promesses et limites*, Paris, Seuil, 2010.
- Pierre Noël Giraud, *La mondialisation* (Emergences et fragmentations), Ed. Sciences Humaines, éd. revue et augmentée, 2014.
- Patricia Rrapi, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel* (Etude du discours sur la « qualité de la loi »), Aix-Marseille, Nouvelle bibliothèque de thèse, 137, 2012.

Margot Lacoëuilhe, « *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi dans la jurisprudence constitutionnelle* » (Note documentaire), *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 9, 2015, pp. 197-204.

2. *Etudes de l'auteur sur la justice constitutionnelle et la société publiées dans l'Annuaire du Conseil constitutionnel, Liban :*

Antoine Messarra, « L'obligation de réserve du juge constitutionnel », vol. 4, 2009-2010, pp. 93-94.

___, "موجب التحفظ في القضاء الدستوري"، المجلد 4، 2010-2009، ص 471-492.

___, « L'obligation de réserve du juge constitutionnel. Problématique, code de conduite et perspectives comparatives », vol. 5, 2011, pp. 73-90.

___, « The Discretion of the Constitutional Judge », vol. 5, 2011, pp. 91-92.

___, « Le citoyen et la justice constitutionnelle. Problématique et aménagement en perspective comparée », vol. 6, 2012, pp. 43-84.

___, « La justice constitutionnelle au service du citoyen » Constitutional Justice Serving the Citizen », Vol. 6, 2012, pp. 93-104.

___, « Le citoyen et la justice constitutionnelle. Rapport national », vol. 6, 2012, pp. 105-110.

___, « La magistrature constitutionnelle et les médias », vol. 8, 2014, pp. 53-76.

___, « Justice constitutionnelle et intégration sociale », vol. 8, 2014, pp. 77-89.

___, « L'effectivité de la protection des droits civils et politiques. Le droit sans effectivité ou l'injustice douce »/ The Effectiveness of Protecting Civil and Political Rights. The Law with no Efficiency or the Soft Injustice », vol. 9, 2015, pp. 127-162.

___, « Justice constitutionnelle et mondialisation. Relire aujourd'hui *De l'Esprit de lois* », vol. 9, 2015, pp. 167-174.

___, « L'Etat de droit et la justice constitutionnelle au Liban / Saving the State in the Rule of Law », vol 10, 2016, pp. 76-79.

___, « Relire aujourd'hui *De l'esprit des lois* » de Montesquieu. La justice constitutionnelle gardienne de la normativité du droit », vol. 10, 2016, pp. 111-114.

- « La justice constitutionnelle dans un monde déboussolé. L'ouvrage de Jean-Louis Debré. Sauver l'Etat de la politique spectacle », vol. 10, 2016, pp. 115-120.
- « Que faire face à la manipulation de la démocratie et au désordre normatif ? Pour une justice constitutionnelle et jurisprudentielle au cœur de la société », vol. 11, 2017, pp. 35-50.
- , « Complémentarité et harmonie entre les instances judiciaires », vol. 11, 2017, pp. 51-56.
- , « Etat, droit et démocratie : Des rapports à redéfinir » / Redefining the Nexus between State, Law and Democracy », vol. 11, 2017, pp. 57-72.
- , « Révolutions arabes : Changement et dynamique et nouvelle », vol. 10, 2016, pp. 125-128.
- , « La qualité de la loi dans la jurisprudence constitutionnelle », vol. 10, 2016, pp. 129-130.
- , "اجتهاد المجلس الدستوري في البلوغية والوضوح والمفهومية في الصياغة التشريعية"، جزء 10، 2016، ص 85-110.
- , "كتاب Jean-Louis Debré: العدالة الدستورية وحماية الدولة من السياسة الاستعراضية"، جزء 15، 2016، ص 111-116.
- , "La rédaction des décisions du Conseil constitutionnel du Liban », vol. 11, 2017, pp. 73-98.
- , « La rédaction des décisions constitutionnelles: Motivation, légitimation, transparence et pédagogie », vol. 11, 2017, pp.99-106.
- , « La justice face aux nouveaux défis du service public aujourd'hui », vol. 11, 2017, pp. 119-128.
- "التكامل والانسجام بين الهيئات القضائية في سبيل العدالة الدستورية"، المجلد 11، 2017، ص 163-166.
- "العدالة الدستورية دفاعاً عن المصلحة العامة"، المجلد 11، 2017، ص 167-174.
- "المحاكم الإدارية والعدالة الدستورية تجاه تحولات المرفق العام"، المجلد 11، 2017، ص 175-186.
- "ثقافة المحاسبة في لبنان من خلال مراجعات الطعون الانتخابية سنة 2009"، المجلد 11، 2017، ص 187-204.

Démocratiser l'institution judiciaire*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Il ressort de la Table ronde, organisée à Beyrouth par la Fondation Konrad Adenauer : « *Constitutional Dialogue 2018 : Fostering Rule of Law in the MENA Region. High Courts and councils. Data Base Development and Accessibility to Court Decision* », le 17/12/2018, avec la participation de magistrats de quatre Cours et Conseils constitutionnels (Egypte, Koweït, Liban, Maroc), « le sentiment que la magistrature constitutionnelle arabe forme une seule famille et la coopération et solidité de la relation » (Adel Omar Sherif, Egypte). Accessibilité, Implication, prospective... », telles sont les perspectives de départ et pour demain de la Table ronde (Anja Schoeller-Schletter, Fondation Konrad Adenauer).

Les interventions et débats sont centrés autour de cinq axes.

1. *L'accessibilité des décisions* : Nombre d'instances judiciaires constitutionnelles arabes ont développé des réseaux au moyen des techniques d'aujourd'hui (Fasal al-Gharib, Kuweit). On souligne cependant que les technologies sont des moyens, nécessaires et indispensables, mais non le but qui est l'accessibilité effective, l'impact et l'interaction qui risquent de ne pas être assurées sous des apparences de communication exclusivement technique. On donne l'exemple d'un réseau officiel parlementaire arabe pour la réception et la transmission de plaintes, mais aucune indication n'est fournie sur l'issue administrative, même modeste et limitée, des réclamations des citoyens.

* Synthèse personnelle de la Table ronde organisée par Fondation Konrad Adenauer : « *Constitutional Dialogue 2018 : Fostering Rule of Law in the MENA Region. High Courts and councils. Data Base Development and Accessibility to Court Decision* », Beyrouth, 17/12/2018.

2. *La relation avec la société* : On explicite l'obligation de réserve qui ne doit pas servir de justification au mutisme ou à l'inaction, « comme si on se trouve devant un malade grave sans lui prescrire une thérapie » (*Mohammed el-Ansari*, Maroc). La diversité des origines et des parcours des membres de la magistrature constitutionnelle et de leur culture juridique est source de richesse (*Mohammed el-Ansari*, Maroc). On souligne en outre que nombre de juges constitutionnels sont « engagés dans des activités académiques, des publications et que la relation avec les médias est gérée dans un but de transparence » (*Adel Omar Sherif*, Egypte). On relève que l'étude de l'impact des décisions déborde la seule accessibilité. Les commentaires relatifs aux décisions révèlent le niveau effectif de l'interaction et de l'impact.

3. *La promotion de la culture constitutionnelle* : La Constitution d'un pays est qualifiée de « phare d'une nation » (*Mohammed el-Ansari*, Maroc). Il en découle le devoir de la magistrature constitutionnelle de promouvoir « la culture constitutionnelle, dans les facultés de droit et en société, culture constitutionnelle à la fois institutionnelle et jurisprudentielles » (*Issam Sleiman*, président du Conseil constitutionnel, Liban). A ce propos les nouveaux changements constitutionnels dans les pays arabes, notamment en matière de libertés religieuses et culturelles depuis 2010 sont novateurs et, le plus souvent, normatifs (*Adel Omar Sherif*, Egypte et *Antoine Messarra*, Liban). Mais la culture dominante en société est en décalage par rapport à un nouveau droit positif. On va même jusqu'à affirmer : « Il n'y a pas de culture constitutionnelle ! » (*Faysal al-Gharib*, Koweït). Il s'agit donc de développer « une culture juridique arabe endogène et susciter une intelligence collective » (*Faysal al-Gharib*, Koweït). En vue donc d'une culture constitutionnelle intégrée, il est utile que des magistrats témoignent de leur expérience. La source du déficit est pédagogique du fait que les manuels d'histoire dans les pays arabes occultent l'évolution constitutionnelle et la genèse, souvent pénible et laborieuse, dans les processus constitutifs. Une expérience pédagogique libanaise à ce propos est en cours.

4. *La rédaction des décisions judiciaires* : On insiste sur « l'art de la rédaction judiciaire » (*Adel Omar Sherif*, Egypte), l'exigence d'une

rédaction claire, accessible et compréhensible avec, dans certains cas, un approfondissement des considérants qui peuvent être à la fois justificatifs et aussi explicatifs dans un but culturel et pédagogique. Attendus, considérants..., est-ce la seule forme tolérée ? Des décisions dans certains pays arabes sont illisibles, enchevêtrées et incompréhensibles, même par des spécialistes chevronnés. Il est des fois nécessaire « non pas d'interférer avec le législateur, mais de proposer des orientations (*ishârât*) ou perspectives » (*Mohammed el-Ansari*, Maroc).

5. *Que faire ?* Il ressort de la Table ronde une triple exigence : œuvre à consolider les rapports entre les Cours et Conseils constitutionnels arabes, produire et diffuser des standards normatifs arabes de justice constitutionnelle, organiser une session de travail groupant des juges et des instituts de formation des magistrats à propos de la rédaction des décisions judiciaires.

L'indépendance du pouvoir judiciaire menacée ? Perspective de la région MENA*

Mireille Najm Checrallah

Parler de l'indépendance du système judiciaire dans la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord est un vaste projet en soi. Et se demander si cette indépendance est menacée est une question bien plus pertinente. Car encore faudrait-il que cette indépendance existe pour que l'on puisse parler de menace à son existence. Mais commençons par délimiter le sujet.

Je me concentrerai en particulier sur le monde arabe qui, selon les nombreuses définitions, constitue la majeure partie de la région MENA.

S'il est vrai que la majorité de ces pays partagent une même langue, l'arabe, et une religion dominante commune qui est l'Islam, toutefois, le contexte politique, juridique, économique¹ et social est disparate dans cette région, ce qui se reflète indubitablement sur le rapport qu'à chacun de ses pays à la Justice et à son indépendance.

L'indépendance judiciaire est indispensable pour l'instauration de l'Etat de droit et la protection des droits humains. Un pouvoir judiciaire indépendant signifie que les victimes peuvent demander une réparation, que les auteurs de violations aux libertés et aux droits fondamentaux sont

* Communication à la conférence mondiale organisée par la Fondation Konrad Adenauer, les 5 et 6 décembre 2018, au Conseil de l'Europe à Strasbourg, dans le cadre des programmes : « Etat de droit 2018 » sur le thème mondial de l'année : "Indépendance judiciaire". Les programmes régionaux d'Etat de droit couvrant l'Afrique subsaharienne, l'Amérique latine, l'Asie, l'Europe du Sud-Est, le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord ont organisé divers événements afin de susciter un débat sur le thème de l'indépendance judiciaire dans leurs régions respectives.

¹. A titre d'exemple, dans les pays du Golfe persique, le PIB/habitant peut atteindre 70 fois celui des pays les plus pauvres de la région (ex. PIB du Qatar par rapport à celui du Yémen ou du Soudan).

traduits en justice, et que toute personne suspectée de crime a le droit à un procès équitable. Par ailleurs, en agissant en tant que contre-pouvoir vis-à-vis des autres pouvoirs, le pouvoir judiciaire assure que les pouvoirs exécutif et législatif se conforment au droit et aux normes internationales relatives aux droits de l'homme.

Lorsque l'on parle de l'indépendance judiciaire, deux aspects ressortent en premier lieu : le système judiciaire pris dans son ensemble, le juge dans son individualité.

Le système judiciaire compris en tant que « troisième pouvoir » ou « autorité » (comme c'est le cas en France) doit pouvoir exercer sa fonction indépendamment des autres pouvoirs.

L'autre aspect de l'indépendance judiciaire concerne le juge lui-même et les garanties dont il jouit aussi bien vis-à-vis des ingérences externes, mais aussi contre des pressions internes, qui peuvent provenir soit de ses supérieurs hiérarchiques, soit des organes censés protéger cette indépendance.

Un troisième aspect majeur de l'indépendance concerne les justiciables. Car l'indépendance de la justice ne saurait non plus être envisagée sans les garanties dont ceux-ci jouissent, sinon celle-ci serait trop réductrice. Il est primordial de protéger le droit d'accès au juge naturel, le droit de recours, de la défense, à une procédure équitable, le principe d'égalité devant la justice, tout cela fait partie intégrante de l'indépendance de la justice.

Il faut noter à ce propos que la plupart des pays du MENA sont membres de l'ONU et signataires de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et des Pactes internationaux de 1966 qui la complètent.

Par ailleurs, la Charte arabe des droits humains de 2004, ratifiée par onze pays arabes², prévoit dans son article 12 : « Les États parties

². Les onze pays ayant ratifié la Charte sont : la [Jordanie](#) (28 octobre 2004), l'[Algérie](#) (11 juin 2006), le [Bahreïn](#) (18 juin 2006), la [Libye](#) (7 août 2006), la [Syrie](#) (6 février 2007), la [Palestine](#) (28 novembre 2007), les [Émirats arabes unis](#) (15 janvier 2008), Qatar (11 janvier 2009), Arabie Saoudite (15 avril 2009), Liban (8 mai 2011) et Yémen (12 novembre 2011).

garantissent l'indépendance de la justice et la protection des juges contre toute ingérence, pression ou menace. »³. Elle prévoit également dans son article 13 : « Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi (...) »⁴.

Tous ces instruments internationaux et régionaux mettent l'accent sur l'indépendance de la justice et sur les garanties fondamentales accordées aux justiciables. Toutefois, nous observons souvent un décalage entre l'idéal que visent ces principes et la situation réelle dans les pays arabes. On peut ainsi dégager deux tendances principales dans les pays de la région. Une grande partie de ces pays connaissent un immobilisme ou même une régression sur le plan de l'indépendance de la justice (I), alors que d'autres, bien moins nombreux, ont entamé des réformes récentes sur ce sujet, avec l'avènement de ce qu'on appelle le « Printemps arabe » (II).

1

Une tendance dominante à l'immobilisme ou la régression

Si on exclut les pays en proie à des crises et conflits armés, tels le Yémen, la Syrie, l'Iraq et la Lybie, dont la situation instable sur le plan

³. Article 12 de la CADH de 2004 : « Toutes les personnes sont égales devant la justice. Les États parties garantissent l'indépendance de la justice et la protection des juges contre toute ingérence, pression ou menace. Ils garantissent également à tous les individus relevant de leur compétence l'accès aux juridictions de tous les degrés ».

⁴. Article 13 de la CADH de 2004 : « a- Chacun a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque État partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits ; b- Le procès est public sauf dans des cas exceptionnels lorsque l'exige l'intérêt de la justice dans une société respectueuse des libertés et droits de l'homme.

politique ne permet pas pour l'instant de se prononcer sur l'état de la justice dans ces Etats, nous notons que la plupart des pays de la région connaissent une stagnation, sinon une régression sur le plan de l'indépendance de la justice. Cette indépendance est entravée par la prévalence de l'exécutif sur le judiciaire, et le rôle instrumental du juge au service de l'ordre et de la loi, aux dépens de la conception du juge garant des droits et des libertés.

A. Une indépendance entravée par la prévalence de l'exécutif :

La plupart des Constitutions de la région n'accordent qu'une place sommaire à la fonction judiciaire. Même si celle-ci est quelquefois appelée « pouvoir judiciaire » (سلطة قضائية), très peu de dispositions sont consacrées à ce « pouvoir », ce qui est assez symptomatique de la place que tient la fonction judiciaire par rapport aux autres pouvoirs constitués, notamment les pouvoirs législatif et exécutif. Si l'on rajoute à cela la méfiance historique vis-à-vis des juges, héritée de la conception française de l'autorité judiciaire, dans la plupart des Etats de cette région qui ont été sous domination coloniale ou mandataire française, cela ne fait qu'aggraver cet état des choses. Ceci nous ramène à mieux comprendre la dissymétrie flagrante entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire, et en particulier la prééminence de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire dans ces pays.

Et même lorsque le principe de la séparation des pouvoirs est consacré dans les Constitutions de ces pays, comme c'est le cas pour l'Egypte, l'Algérie, le Liban, ou le Qatar (2004), encore faut-il qu'il soit effectivement appliqué et traduit dans les législations relatives à l'organisation des juridictions judiciaires. Or, la plupart de ces législations confèrent un large pouvoir à l'Exécutif dans le recrutement des juges, l'évolution de leur carrière, les procédures disciplinaires..., ce qui va à l'encontre de l'indépendance judiciaire. Par ailleurs, le contrôle qu'exerce le pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire érode la confiance des citoyens dans le système judiciaire et compromet la bonne administration de la justice.

Et même si certains pays se sont dotés d'un organe assurant l'organisation judiciaire, tels que le Conseil supérieur de la magistrature, qui ont pour principale fonction de garantir l'indépendance de la justice. Mais encore faut-il voir si les critères objectifs d'indépendance et de représentativité sont réunis dans ces organes, ou s'ils ne constituent pas à

leur tour un instrument d'ingérence indirecte du pouvoir politique dans les affaires des juges. Ceci nous ramène au mode de désignation de leurs membres (sont-ils majoritairement élus ou au contraire, sont-ils désignés en majorité ou totalement par le pouvoir exécutif ?). De même, quelles sont leurs compétences, et les exercent-ils de façon collégiale, ou bien la plus grande part de la décision revient-elle au seul président au sein de ces organes ?

Au-delà de la place des instances judiciaires dans la Constitution, et leurs relations aux autres organes de l'Etat, il serait opportun de réfléchir sur le rôle du juge et la finalité de ses fonctions dans nos sociétés, afin de mieux comprendre le rapport qu'entretient le pouvoir politique avec le juge, et l'importance de le voir se libérer de toute influence, qu'elle soit d'ordre externe ou interne. Dans ce contexte, on doit se poser la question de savoir si la mission première du juge est d'être le gardien des libertés et droits fondamentaux, tel que consacré par l'article 49 de la nouvelle Constitution tunisienne⁵ ? Ou n'est-il qu'un simple instrument au service de l'ordre et de la loi, « la bouche de la loi », selon la description de Montesquieu ? Par ailleurs, le manque d'effectifs et de moyens entraîne un engorgement des tribunaux et une lenteur de la justice. Au Liban par exemple, un nombre croissant de citoyens découragés ont de plus en plus recours à des modes alternatifs de règlement des conflits. Rappelons-nous la devise anglaise : « *justice delayed is justice denied* » (une justice différée est justice déniée).

Par ailleurs, dans la plupart des pays de la région, le juge se voit réduit au silence au nom du droit de réserve et à l'interdiction de s'associer

⁵. Article 49 de la Constitution tunisienne de 2004 : « La loi fixe les modalités relatives aux droits et aux libertés qui sont garantis dans cette Constitution ainsi que les conditions de leur exercice sans porter atteinte à leur essence. Ces moyens de contrôle ne sont mis en place que par la nécessité que demande un État civil démocratique et pour protéger les droits des tiers ou pour des raisons de sécurité publique, de défense nationale, de santé publique ou de morale publique et avec le respect de la proportionnalité et de la nécessité de ces contrôles. *Les instances judiciaires veillent à la protection des droits et des libertés de toute violation. Il n'est pas possible qu'un amendement touche les acquis en matière de droits de l'Homme et des libertés garanties dans cette Constitution.* »

et de se mettre en grève, comme au Liban ou dans les pays du Golfe. Faut-il rappeler que les « principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature » adoptés par le septième Congrès des Nations Unies en 1985, proclame : « *Les juges sont libres de constituer des associations de juges ou d'autres organisations, et de s'y affilier pour défendre leurs intérêts, promouvoir leur formation professionnelle et protéger l'indépendance de la magistrature.* »

Ainsi, nous ne pouvons réellement parler d'indépendance de la justice en présence d'atteinte aux garanties du juge dans l'exercice de ses fonctions, ainsi qu'à ses droits fondamentaux. Cette indépendance doit être assortie de garanties des droits du justiciable, afin que justice soit faite.

B. Quelle perspective d'avenir dans ces pays ? Les pays susmentionnés accusent une tendance vers la stagnation, et la réforme judiciaire a du mal à se mettre en place. C'est par exemple le cas de l'Algérie, du Liban, et de l'Égypte à des degrés divers. Hormis la mise en place d'une justice constitutionnelle dans ces pays à partir des années 1990, ce qui est d'ailleurs le cas de la plupart des pays de la région, très peu de changements positifs ont affecté le système judiciaire. Au Liban, par exemple, un seul article de la Constitution est consacré à la justice et aux garanties données au juges et aux justiciables. L'amendement de la Constitution qui a scellé la fin des guerres (1975-1990) dans ce pays n'a apporté aucun changement à cet article. Hormis la création du Conseil constitutionnel en 1990, aucune réforme substantielle n'est mise en place. De plus, les considérations clientélistes semblent de plus en plus prévaloir dans les nominations et les affectations des juges, surtout dans les postes dits sensibles, au détriment d'autres critères objectifs, notamment celui de la compétence⁶.

Il faudrait toutefois souligner une riche jurisprudence du Conseil constitutionnel libanais en ce qui concerne l'indépendance de la justice, dans ces différents aspects, concept qu'il a érigé en tant que « principe à

⁶. « Justice-Liban : sur les ruines de l'indépendance », Hors-Série co-édité par *Legal Agenda* et *L'Orient-le Jour*, 29 janv. 2018.

valeur constitutionnelle » dans de nombreuses décisions⁷. Nous notons également un certain dynamisme au niveau des initiatives dans le sens de la réforme judiciaire dans ce pays, notamment de la part de la société civile, qui nous fait hésiter à le placer dans cette catégorie. Dans d'autres pays, comme la Turquie et l'Égypte, le désintérêt pour le renforcement du pouvoir judiciaire ou son indépendance procède d'un certain recul sur le plan des libertés dans ces pays.

D'autres pays, comme les États du Golfe persique, connaissent une justice à deux vitesses. Ces pays ont mis en place une justice très efficace pour traiter des affaires économiques, commerciales et financières. Certains de ces pays ont même recours à des juges étrangers sur base contractuelle, sans aucune garantie sur le plan de leur inamovibilité, le contrat pouvant être rompu à tout moment. Il faut noter que ces pays, très développés sur les plans économiques et financiers, sont très peu avancés sur le plan démocratique, et la plupart des systèmes politiques en place sont de type répressif, faisant prévaloir les considérations d'ordre et de sécurité sur celles des libertés et des droits fondamentaux. Ainsi, certains des États du Golfe se caractérisent par une absence totale d'activités partisans, notamment en Arabie saoudite, au Qatar, dans les Émirats arabes unis⁸ et à Oman. Toutefois, une telle évaluation ne doit pas totalement ignorer les liens traditionnels existants qui faisaient partie de la structure tribale et qui subsistent, et fournissent un certain niveau de concertation et de retour d'information, au moins entre les dirigeants et les élites de ces pays.

Cependant face à l'immobilisme en matière d'indépendance du judiciaire dans la région, une seconde tendance visant à la réforme et à l'ouverture démocratique apparaît particulièrement dans deux États du Maghreb : la Tunisie et le Maroc.

⁷. Décisions du Conseil constitutionnel libanais n° 5/1995 du 18 sept. 1995, n° 5/2000 du 27 juin 2000, n° 1/2005 du 6 août 2005, n° 2/2012, du 17 déc. 2012, et n° 6/2014 du 6 août 2014.

⁸. A titre d'exemple, la loi relative aux associations des Émirats arabes unis interdit à celles-ci de s'immiscer dans la politique et la sécurité de l'État (article 16 de la loi fédérale n° 2 de 2008 sur les associations d'utilité publique).

2

Une tendance réformatrice : les exemples tunisiens et marocain

Certains Etats de la région, notamment la Tunisie et le Maroc, ont mis en place des réformes judiciaires sérieuses après 2011. Toutefois, même si ces réformes s'avèrent prometteuses, celles-ci rencontrent des résistances, et il est encore tôt pour se prononcer sur l'avenir de la justice dans ces pays.

A. Une réforme bien entamée : Les réformes judiciaires entreprises au Maroc et en Tunisie ont été toutes deux précédées de réformes constitutionnelles. Dans ces deux pays, une grande place est accordée au pouvoir judiciaire dans les nouvelles Constitutions, et notamment dans les débats publics.

Au Maroc, à la suite d'une série de manifestations pacifiques, une nouvelle Constitution fut approuvée par référendum en juillet 2011. La justice passe du statut d'autorité à celui de pouvoir judiciaire et son indépendance vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif est énoncée et garantie par le roi (article 107). La Constitution de 2011 crée de nouvelles institutions visant à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire et la protection des droits de l'homme. Celle-ci remplace également le Conseil constitutionnel par une Cour constitutionnelle habilitée à statuer sur la constitutionnalité des projets de lois et lois existantes. Elle a ainsi ouvert la porte à une réforme globale du système judiciaire au Maroc⁹. Le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire (CSPJ) remplace l'ancien Conseil supérieur de la magistrature (CSM) qui était dominé par l'Exécutif. On estimait ainsi qu'en raison de sa composition et de ses compétences, le CSM a failli à garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire. Celui-ci était présidé par le Roi et le ministre de la Justice en était le vice-président. Désormais, le Conseil est composé de 20 membres dont la moitié sont élus par leurs pairs. Par ailleurs, il dispose d'une autonomie financière et administrative, tout comme le Conseil supérieur de la magistrature tunisien, dont l'autonomie

⁹. Pour mettre en œuvre ces changements, la Constitution de 2011 prévoyait l'adoption de quatre nouvelles lois organiques avant novembre 2016.

est consacrée par la Constitution¹⁰. Il convient aussi de noter qu'une nouvelle loi sur l'indépendance du Ministère public a récemment été promiguée au Maroc.

En Tunisie, la nouvelle Constitution de 2014 consacre une grande partie de ses dispositions au pouvoir judiciaire. Ainsi, le juge tunisien est érigé en garant des libertés et des droits fondamentaux. La création de tribunaux d'exception et l'édiction de procédures exceptionnelles de nature à porter atteinte aux principes d'un procès équitable sont interdites en vertu de la Constitution¹¹. Ceci est très important car dans une région où les tribunaux d'exception sont la règle, ceux-ci peuvent porter atteinte de façon flagrante aux droits des justiciables. A titre d'exemple, l'existence d'un tribunal militaire ou de tribunaux religieux, qui n'assurent pas les procédures d'un procès équitable, ou qui appliquent des lois discriminatoires envers les femmes relatives au statut personnel, est largement controversée. Par ailleurs, la Constitution tunisienne prévoit également les garanties de la profession d'avocat sous le chapitre relatif au pouvoir judiciaire.¹²

B. Une réforme à l'avenir encore incertain : Toutefois, il ne suffit pas de réformer les textes, encore faut-il les traduire par des changements réels. Car réécrire la Constitution, en promulguant de nouvelles lois et décrets, peut n'avoir pour fin que de légitimer l'action de l'exécutif, d'en

¹⁰. Article 113 de la Constitution tunisienne de 2004 : « Le Conseil supérieur de la magistrature est doté de l'autonomie administrative et financière, il assure indépendamment son fonctionnement et établit son projet de budget, qu'il discute devant la commission compétente de l'Assemblée des représentants du peuple. »

¹¹. Article 110 de la Constitution tunisienne : « Les catégories de tribunaux sont créées par une loi. Sont interdites, la création de tribunaux d'exception et l'édiction de procédures exceptionnelles de nature à porter atteinte aux principes d'un procès équitable. »

¹². Article 105 de la Constitution tunisienne : « Le métier d'avocat est un métier libre et indépendant, qui participe à la réalisation de la justice et à la défense des droits et libertés. L'avocat bénéficie des garanties légales qui lui assurent une protection et lui permettent l'exercice de ses fonctions. »

renforcer le pouvoir au moment où il se sent menacé¹³, sans nécessairement aller dans le sens d'une plus grande indépendance de la justice. Celle-ci, pour être effective, doit être accompagnée de mesures concrètes, d'un soutien populaire et d'une volonté réelle de réforme et de renforcement de la justice.

En Tunisie, la réforme a pris racine dans une révolution, et celle-ci est sérieusement entamée sur le plan judiciaire. La situation demeure toutefois dans un état transitionnel et fait face à de nombreux défis. Ainsi, jusqu'aujourd'hui, la Cour constitutionnelle prévue par la Constitution n'a toujours pas vu le jour, et la réforme des tribunaux administratifs peine à se mettre en place. De plus, le pays doit faire face à de nombreux défis économiques et sociaux dans cette phase post-révolutionnaire.

Au Maroc, l'adoption d'une nouvelle Constitution en 2011 et la création par le roi, en 2012, d'une « Haute instance du dialogue national sur la réforme du système judiciaire » visaient à prévenir tout risque révolutionnaire. Toutefois, aussi bien en Tunisie qu'au Maroc, les réformes étaient le fruit de dynamiques protestataires sociales, auxquelles les juges étaient associés. Les associations de juges ont joué un rôle déterminant dans les réformes des deux pays. Ainsi, au Maroc, c'est la première fois que l'Exécutif renonce à monopoliser l'agenda des réformes en matière judiciaire, et les différents groupes sociaux y étaient associés. Nous pouvons dire que, bien qu'il reste encore un long chemin à parcourir, les deux réformes sont maintenant bien ancrées dans ces deux pays.

Les perspectives de changement au niveau judiciaire à court terme pour la région Moyen-Orient et Afrique du Nord, mis à part la Tunisie et le Maroc, n'ont pas fondamentalement changé et le tableau demeure relativement sombre. Celles-ci demeurent largement tributaires d'une stabilisation politique, mais surtout de l'instauration des valeurs démocratiques et du respect des droits humains dans la région.

Malgré toutes les difficultés, je continue de penser que les réformes seront au rendez-vous.

¹³. Dans ce sens : « Réforme par le droit et société civile », B. Dupret et J.N. Ferrié, in *Les Sociétés civiles dans le monde musulman*, dir. A. Bozzo et P.J. Luizard, Paris, La Découverte, 2011.

The Independence of the Judiciary under Threat Perspective of the MENA Region*

Mireille Najm Checrallah

Discussing the independence of the judiciary in the Middle East and North Africa (MENA region) is a vast project in itself. And wondering whether this independence is in jeopardy is an even more pertinent question. Such independence needs first to exist before we can examine any potential threats to its existence.

But let us start by defining the subject.

I will focus in particular on the Arab World, which under the many definitions usually ends up being part of the MENA region.

We must admit that the task is rather arduous! Because, while it is true that the majority of these countries share the same language, Arabic that is, as well as a common dominant religion which is Islam, it remains equally true that the political, legal, economic¹ and social contexts vary quite significantly across the region, which reflects undoubtedly on the relationship each of these countries has with the Judiciary and its independence.

So let us go back to the theme of this conference: the independence of the judiciary. This independence is indispensable for establishing the rule of law and the protection of human rights.

As always, let us start by defining the terms. An independent judicial power means that victims are able to seek compensation, that the authors of violations to basic rights and freedoms are brought to justice, and that every criminal suspect has the right to due process of law. Furthermore, while acting to “check and balance” the other powers, the

* Paper presented at the Council of Europe, Mena Region, Strasbourg, Dec. 5-6, 2018.

¹. For example, in the Persian Gulf countries, GDP per capita can reach 70 times that of the poorest countries in the region (i.e. Qatar's GDP in relation to Yemen or Sudan).

judicial power ensures that the executive and legislative powers conform to the law and comply with international norms of human rights.

Our theme is therefore a complex one, with multiple aspects. Because when we talk about the independence of the judiciary, two aspects spring to mind, that of the judicial system as a whole, and that of the judge taken individually.

- The judicial system as a “third power” or “authority” (such as in France), must be able to exercise this function independently from the other powers (or branches).

- The other aspect of the independence of the judiciary concerns the judge as a person, and the guarantees judges must operate under, in the face of external interference, but also in the face of internal pressures, coming from hierarchical superiors or from bodies which are supposed to protect this independence.

A third key aspect of independence is that of litigants. The independence of Justice cannot be envisaged without ensuring that litigants enjoy guarantees.

To sum it up, it is paramount to protect the right of access to the natural judge, the right to seek redress, the right to defense, the right to due process, the principle of equality before Justice; all these are integral part of Judicial Independence.

One should note in that respect that most MENA countries are members of the United Nations and many have ratified the Universal Declaration of Human Rights (1948) and the International Covenants of 1966 which complete it.

Furthermore, the Arab Charter on Human Rights of 2004, which was ratified by 11 Arab countries², provides in its Article 12, that “*States parties shall guarantee the independence of the judiciary and protect*

². The eleven countries that have ratified the Charter are: Jordan (28 October 2004), Algeria (11 June 2006), Bahrain (18 June 2006), Libya (7 August 2006), Syria (6 February 2007), Palestine (28 November 2007), the United Arab Emirates (15 January 2008), Qatar (11 January 2009), Saudi Arabia (15 April 2009), Lebanon (8 May 2011) and Yemen (12 November 2011).

*magistrates against any interference, pressure or threats...*³. Article 13 also provides that *“Everyone has the right to a fair hearing in which sufficient guarantees are provided and conducted by an independent and impartial competent tribunal previously established by law ...”*⁴.

All these instruments stress on judicial independence and on the fundamental guarantees given litigants.

However, to say the least, unfortunately we often observe a gap between the ideals sought by these principles and the real situation in the Arab countries.

We can thus infer two main tendencies in the countries of the region.

- Several countries in the region witness stagnation or even decline at the level of judicial independence...(I)

- ...while other less numerous ones have launched recent reforms on the subject, following the advent of what is called the “Arab Spring” (II).

1

A Dominant Tendency Towards Immobilism or Decline

If we put aside countries in a situation of crisis or armed conflict such as Yemen, Syria, Iraq and Libya, whose political instability does not allow us to make a judgement on the state of their judiciary, we note that

³. Article 12 of the ACHR of 2004: "All persons are equal before the courts. States Parties guarantee the independence of the judiciary and the protection of judges against any interference, pressure or threat. They also guarantee to all individuals under their jurisdiction access to the courts of all degrees".

⁴. Article 13 of the ACHR of 2004: “a- Everyone has the right to a fair trial in which sufficient guarantees are ensured and which shall be conducted by a *competent, independent and impartial tribunal previously established by law*, that shall decide the merits of any accusation in criminal proceedings against the person or pronounce on her rights and obligations. Each State Party shall guarantee to those who do not have the necessary resources legal assistance to enable them to defend their rights; b- The trial is public except in exceptional cases when the interest of justice in a society respectful of human rights and freedoms.”

most countries in the region witness stagnation, if not decline, when it comes to judicial independence. This independence is hampered by the primacy of the executive over the judiciary, and the instrumental role of the judge at the service of law and order, at the expense of the concept of judge as guarantor of rights and freedoms.

A. An independence hampered by the prevalence of the executive: The majority of constitutions in the region give a reduced place to the judicial function. Even if it is sometimes called “judiciary power”, very few provisions are allocated to this “power” (or branch), which is quite symptomatic of the place the judiciary function holds relatively to other constitutional powers or branches, notably the Legislative and particularly the Executive.

If we further account for the historical distrust towards judges which many countries in the region have inherited from the French, who were the mandated or colonial power in a number of countries, this only makes things worse. This allows us to better understand the flagrant asymmetry between the political power and judiciary power, and more specifically the preeminence of the Executive over the Judiciary in these countries.

Even when the principle of separation of powers is enshrined in the constitution of these countries, such as in Egypt, Algeria, Lebanon or Qatar (in 2004), this principle has yet to be implemented and reflected in the laws on the organization of the judiciary, and more importantly in daily practice. In fact, most of these legislations give great power to the Executive in the recruitment of judges, their career evolution, disciplinary procedures, etc., which goes against the independence of the judiciary. Moreover, the control which the Executive holds over the Judiciary diminishes the citizens’ trust in the judicial system and compromises the good administration of justice. In the case of Lebanon, this is also exacerbated by the inherent structural problems the country has faced in most of its modern history, a result of its sectarian make-up.

Some countries are endowed with a body ensuring the organization of the judiciary, such as a “Higher Judiciary Council”.

It is true that the main function of such bodies is to guarantee judicial independence, but it remains to be seen whether the criteria of

independence and representativeness are met within these bodies, or whether they simply constitute an instrument of indirect political interference on the affairs of the judges.

This leads us to a key point, which is the appointment procedure of the members: are they mostly elected or at the contrary are they nominated in majority or in total by the Executive? Similarly, what are their competences? And do they fulfill them in a collegial manner or does the main part of the decision-making rest solely with the president of these bodies?

Beyond the place of judicial authorities in the Constitution, and their relationship with other State bodies, it would be appropriate to reflect on the role of judges and the purpose of their functions in our societies, in order to better understand the relationship between the political power and the judge, and the importance of seeing judges free themselves from all influence, be it external or internal. In this context, we need to understand whether the primary mission of the judge is to be the guardian of fundamental rights and freedoms, as enshrined in Article 49 of the new Tunisian Constitution⁵, or is the judge little more than an instrument at the service of “law and order”, meant to be “the mouth of the law” in the words of Montesquieu? Moreover, both the lack of means and personnel are leading to overloaded courts and slow justice. In Lebanon for instance, an ever-growing number of discouraged citizens are resorting to alternative dispute resolution: let us not forget that “justice delayed is justice denied”.

⁵. Article 49 of the Tunisian Constitution of 2004: "The law lays down the modalities for the rights and freedoms guaranteed in this Constitution and the conditions for their exercise without affecting their essence. These means of control are set up only by the needs of a democratic civil state and to protect the rights of third parties or for reasons of public security, national defense, public health or public morality and with due regard to proportionality and the need for these checks. *Judicial bodies ensure the protection of the rights and freedoms against any violation.* It is not possible for an amendment to affect gains in matter of human rights and freedoms guaranteed in this constitution ".

In addition, in most countries of the region, the judge is reduced to silence in the name of the obligation of discretion and the prohibition of association and strike, such as in Lebanon or in Gulf countries.

Is it necessary to recall that the “basic principles of the independence of the judiciary” adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders and endorsed by the General Assembly in 1985 proclaim that *“judges shall be free to form and join associations of judges or other organizations to represent their interests, to promote their professional training and to protect their judicial independence”*. Therefore, we cannot truly speak of judicial independence when there are violations to the guarantees of judges in the fulfilment of their functions, or to their fundamental rights. This independence must also encompass guarantees to the rights of litigants in order for justice to prevail.

B. What are the perspectives for future developments in these countries: Many countries in the region display a tendency towards stagnation, and judicial reform is finding it hard to take root: this is the case in Algeria, Lebanon and Egypt, to differing extents. Beside the establishment of constitutional justice in these countries in the 1990s, which is also the case in most countries of the region, little positive changes have been made to the judicial system.

In Lebanon for instance, only one article of the Constitution is dedicated to justice and the guarantees given to judges and litigants. The Constitutional amendment which put an end to the civil war in this country did not bring any change to this article. Beside the creation of the Constitutional Council in 1990, no other substantial reform has taken place. Moreover, confessional and clientelist considerations seem to prevail increasingly in the nomination and assignment of judges, at the expense of other objective criteria, especially the criterion of competence⁶. It should be emphasized, however, that the jurisprudence of the Constitutional Council has been rich with regard to the independence of the judiciary, in its different aspects, which it has established as a “constitutional principle”

⁶. “Justice-Lebanon: on the ruins of independence”, Special Edition co-edited by the Legal Agenda and L'Orient-le Jour, 29 January 2018.

in many of its decisions⁷. We also see a certain momentum at the level of initiatives towards judiciary reforms in Lebanon, especially those originating within civil society movements which gives hope that this country may move to the category of reform-oriented countries at some point.

In other countries such as Turkey or Egypt, the loss of interest in the reinforcement of the judiciary power or its independence stems from, or is concomitant with, a certain erosion of public freedoms they are witnessing.

Other countries such as the Gulf countries could be said to have a judiciary that advances at two different “speeds”.

- On the one hand, they have established relatively efficient justice systems when it comes to economic, commercial and financial affairs. It should be noted that some of these countries resort to foreign judges on contractual basis, without any guarantee of tenure, the contract being subject to termination at any moment.

- On the other hand, these countries, which are quite advanced economically and financially, are generally less so on the democratic level, and most of their political systems are repressive and put considerations of order and security above those of basic fundamental rights and freedoms. For instance, some Gulf states are characterized by a total absence of partisan activity, especially Saudi Arabia, Qatar, the UAE⁸ and Oman, even if such an assessment should not fully discount the existing traditional links that were part of the tribal structure and that survive, and provide some level of concertation and feedback, at least between the rulers and the elites.

⁷. Decisions of the Lebanese Constitutional Council No. 5/1995 of 18 September 1995, No. 5/2000 of 27 June 2000, No. 1/2005 of 6 August 2005, No. 2/2012, of 17 December 2012, and No. 6/2014 of 6 August 2014.

⁸. For instance, the Associations Act of the United Arab Emirates prohibits associations from interfering in state politics and security (Article 16 of the Federal Law No. 2 of 2008 on the Associations of public utility in the United Arab Emirates).

However, this immobilism at the level of judicial independence in the region is countered by a second tendency towards reform and democratic openness which is particularly visible in two countries of the Maghreb: Tunisia and Morocco.

2

A Reformist Tendency: the Case of Tunisia and Morocco

Some countries in the region, and notably Tunisia and Morocco, have launched serious judicial reforms after 2011. However, even if these reforms seem promising, they encounter some resistance, and it is still early to foresee the future of justice in these countries.

A. Reform well on track: The judicial reforms launched in Morocco and Tunisia were both preceded by constitutional reforms. In both countries, the judiciary occupies an expanded space in the new constitutions, and especially in the public debate.

In Morocco, after a series of peaceful demonstrations, a new Constitution was approved by referendum in July 2011. The Judiciary went from being an “Authority” to becoming a “Power” (Branch). Its independence vis-à-vis the Executive and the Legislative branches (or powers) is stated and guaranteed by the Monarch. The 2011 Constitution created new institutions aiming to reinforce the independence of the Judiciary and the protection of Human Rights. It also replaces the Constitutional Council with a Constitutional Court with the power to rule on the constitutionality of draft laws (bills) and existing laws. It thus paved the way towards a global reform of the judicial system in Morocco⁹.

The Higher Council of the Judicial Power (HCJP) replaces the Higher Judicial Council (HJC) which was dominated by the Executive. It was thought that due to its composition and its competence, the HJC failed to guarantee the independence of the judicial power. The HJC was presided by the King with the Minister of Justice serving as vice-president. After the reforms, the new council is made up of twenty members, ten of whom

⁹ To implement these changes, the 2011 Constitution provides for the adoption of four new organic laws before November 2016.

are elected. Crucially, it enjoys financial and administrative autonomy, as does its Tunisian counterpart¹⁰. It is also to be noted that the Law for the independence of the Public Prosecution was recently voted in Morocco.

In Tunisia, the new constitution of 2014 dedicates a large part of its provisions to the Judiciary. As such, the Tunisian judges have become the guarantors of Fundamental Freedoms and Rights. Extraordinary tribunals and exceptional procedures aiming at, or resulting in, placing limits on the fairness of trials have been banned by the Constitution¹¹. This is a key point for they can have a flagrant adverse effect on the rights of litigants in a region where extraordinary tribunals are rife. Examples abound of the existence of military or religious tribunals that do not observe due process and do not lead to fair outcomes or grossly discriminate against minorities and women. Further, the Tunisian Constitution also provides guarantees to lawyers under the Chapter of Judicial branch¹².

B. A Reform with an uncertain future: Reforming laws is a necessary part of the process, but it is far from being sufficient; change requires action on the ground. For rewriting the Constitution, by issuing new laws or decrees, may only aim to instill legitimacy into the actions of the Executive branch, reinforcing its power when it feels threatened¹³, without necessarily adding to the independence of the Judiciary. To be

¹⁰. Article 113 of the Tunisian Constitution of 2004: "The Supreme Judicial Council is endowed with the administrative and financial autonomy, it independently ensures its operation and determine its draft budget, which it discusses before the competent committee of the Assembly of the representatives of the people ".

¹¹. Article 110 of the Tunisian Constitution: "Categories of courts are created by law. The creation of extraordinary courts and the imposition of exceptional procedures that undermine the principles of a fair trial are prohibited. "

¹². Article 105 of the Tunisian Constitution: "The profession of lawyer is a free and independent profession, which contributes to the realization of justice and the defense of rights and freedoms. The lawyer benefits from legal guarantees that provide him with protection and allow him the exercise of his functions. "

¹³. " Réforme par le droit et société civile ", (Reform by Law and Civil Society), B. Dupret and J. N. Ferrié, in *Les Sociétés civiles dans le monde musulman*, under the dir. of A. Bozzo and P.J. Luizard, Paris, La Découverte, 2011.

reinforced, Judicial independence has to be accompanied by tangible measures, by a strong popular support and a real intent of reform and reinforcement of the Judiciary.

In Tunisia, reform was rooted in a successful revolution, and the process is well advanced. The situation remains however precarious and faces significant challenges. For example, the Constitutional Court created by the Constitution has yet to be established and the reforms of the Administrative Courts are struggling. Further, the country continues to face very significant social and economic challenges in its post-revolutionary phase.

In Morocco, the adoption of a new constitution in 2011 and the creation by the King in 2012 of a « *High Authority for National Dialogue on the Reform of the Judicial System* » aimed at containing the risks of a revolutionary upheaval. However, in both Morocco and Tunisia, reforms were the consequence of social protests dynamics, and most importantly they were supported by the judicial establishment. Associations of judges played a key role in the reforms of both countries. In Morocco, this was the first historical instance where the Executive branch lost its monopoly on the agenda of the reforms, while different social pressure groups increased their involvement. We may say that, although there is still a long way to go, the two reforms are now well anchored in these two countries.

We may conclude by saying that the prospect for a short-term change to the judicial framework in the MENA region, with the possible exceptions of Tunisia and Morocco, has not fundamentally changed and remains relatively bleak. These prospects depend heavily on the stabilization of the politics, but more importantly on the establishment of democratic values and of the respect of Human Rights in the region.

Du Règlement organique du Mont-Liban
à l'Accord de Taëf

**La constitutionnalisation des libertés
et droits fondamentaux au Liban***

Georges J. Assaf

Docteur en droit, Avocat à la Cour

Le processus de constitutionnalisation des libertés et droits fondamentaux¹ au Liban a cela de particulier qu'il retrace aussi l'histoire récente de l'entité libanaise avant la création de l'Etat moderne du Liban.

Ce processus a pris appui sous l'Empire ottoman sur des textes fondamentaux préfigurant l'Etat (le régime représentatif du « double-caïmacam », le Règlement organique du Mont-Liban) puis, à la chute de l' « homme malade », sur l'Acte de mandat de la SDN devant mener le Liban et la Syrie à l'indépendance, couronné par l'adoption de la Constitution de la République libanaise (1926) suivie du Pacte National (1943), partie non-écrite è, texte à portée constitutionnelle et qui s'est traduit par un amendement et l'adjonction d'un Préambule à la Constitution de 1926 consacrant pleinement les libertés et droits fondamentaux.

L'introduction d'un Préambule à valeur constitutionnelle en vertu dudit amendement a porté au cœur de l'ordre juridique interne la Charte de

* Le texte est un extrait d'une étude plus développée. On consultera notamment de l'auteur : « Système communautaire et déconfessionnalisme : Le problématique de la mutation du système politique libanais », *Travaux et Jours*, no 64, automne 1999, pp. 43-73 (Notes des éditeurs),

¹. L'objet des droits et libertés étudiés varie en fonction des conceptions que les auteurs se forgent de chacune des notions de libertés publiques ou de droits fondamentaux.
<http://www.juspoliticum.com/Des-libertes-publiques-aux-droits.html>

[N°5 Mutation ou crépuscule des libertés publiques ?](#)

G. Peces-Barba, par exemple, justifie en partie sa préférence pour le qualificatif « fondamental » par le fait qu'il peut rendre compte de la dimension collective et sociale des droits et libertés, *Théorie générale des droits fondamentaux*, L.G.D.J., collection Droit et Société », 2004, n° 58, p. 30

l'Organisation des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les conventions des Nations Unies, avec un engagement solennel d'en traduire, dans l'ordre juridique national, « tous les principes en tous domaines sans exception » confirmant, s'il le fallait, la conception moniste en droit libanais.

Au fil du temps se sont donc agrégés des libertés collectives et surtout individuelles, des droits désormais consacrés par les textes et d'autres qui restent à dégager de la partie non-écrite de la Constitution, une théorie générale des libertés et droits fondamentaux² ou des libertés fondamentales, la différenciation s'étant révélée en pratique inopérante.³

L'ordre judiciaire et surtout le Conseil constitutionnel contribueront à préciser ou, à l'opposé, les étendront, c'est notre opinion, en se fondant sur la portée constitutionnelle du droit coutumier et du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Ce faisant, il ne fait pas de doute que les juges seront tenus de respecter la primauté du droit international directement applicable par eux.

La tâche du Conseil constitutionnel est d'autant plus intéressante, et capitale à cet égard, qu'il aura toute latitude pour faire usage du « bloc constitutionnel » afin d'étendre progressivement le domaine des libertés et droits fondamentaux.

1

Le Règlement organique du Mont Liban

« *Le double – caïmacamat* », régime représentatif du Mont-Liban qui préfigure la première loi fondamentale : La mise en place d'organes de représentation par voie d'élection prit forme avec le Conseil représentatif dit

². Georges J. Assaf « Pour une théorie générale des libertés publiques » in *Proche-Orient Etudes Juridiques* (POEJ), Revue de la Faculté de droit et de sciences politiques, Université Saint Joseph de Beyrouth, n° 55 (2002), pp 1-24.

³. En France, l'expression « droits fondamentaux » a essentiellement été soutenue par la doctrine constitutionnaliste et elle s'est diffusée en complet décalage avec la terminologie utilisée par des acteurs du droit. Ce décalage est devenu d'autant plus important que le Conseil constitutionnel a abandonné ses références aux « droits fondamentaux constitutionnels » et, qu'en dépit de la pression de certains professeurs de droit au sein du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République qui avait fait sienne la cause des « droits fondamentaux », ces termes n'ont finalement pas intégré la Constitution française au moment de la révision de juillet 2008.

Ib. <http://www.juspoliticum.com/Des-libertes-publiques-aux-droits.html>

régime du "double - caïmacamat" (régime des deux districts chrétien et druze). Il marque le début du processus de constitutionnalisation au Liban : un conseil élu fut alors adjoint à chacun des deux districts sous la pression de la France, où les divers groupes religieux qui y existaient furent représentés à égalité quelle que soit leur importance numérique.

Le *principe d'égalité* faisait ainsi son entrée par la grande porte dans un cadre politique d'ensemble qui jusque-là non seulement l'ignorait mais le rejetait.

A cet égard, il faut remonter au siècle dernier afin de mieux cerner les contours du régime communautaire, en vigueur au Liban, lequel ne trouve pas de meilleur révélateur des difficultés d'être du Liban d'aujourd'hui que l'aménagement qui y est fait pour la liberté de religion.

A l'origine du « Conseil représentatif », le *droit ottoman* qui, à la faveur de la réforme dite des *tanzimâtes*⁴, reconnaît *l'égalité politique et civile aux sujets non-musulmans de l'Empire* regroupés pour les besoins de leur identification en *millet*..., en l'occurrence au Mont-Liban, les chrétiens maronites et les druzes schismatiques, non-reconnus comme musulmans.

Cette évolution, qui marquera les Constitutions des Etats du Proche-Orient nés sur les décombres de l'Empire ottoman (lesquels, à l'exclusion du Liban, garderont quand même l'islam comme religion d'Etat ou du chef de l'Etat ou comme principale source de la législation ou comme l'une des sources de la loi) commence par *l'introduction du droit positif*⁵ au détriment de la suprématie de la *chari'a* jusqu'alors applicable à tous quelle que soit leur appartenance religieuse, **instaurant ainsi l'égalité entre citoyens**.

Après cette étape, les *tanzimât* ne pouvaient qu'aboutir à la **consécration des droits individuels**, dont la place est restreinte en Islam. Mais cela ne se fera pas au détriment du régime communautaire instauré au Liban, puisque la différenciation entre les institutions de l'Etat et la religion ne s'était pas encore accomplie à la source, en Europe, d'où soufflaient les vents de la réforme ottomane.

⁴. Effectuée sous la pression des puissances européennes, suivie de la promulgation de la Constitution de 1876, de suite suspendue puis rétablie par le régime Jeune Turc en 1908.

⁵. Le *hatti -chérif* (rescrit) *de gulhané* du 3 novembre 1839 reconnaît ainsi à tous les habitants de l'Empire ottoman la jouissance des droits à la vie, à la sûreté personnelle, au respect de la dignité humaine et à la protection de la vie privée.

En parallèle, le Règlement organique, document constitutionnel et politique dont est doté le Liban en 1861 et qui reconnaît l'autonomie, amendé en 1864, proclame en son article 5 l'égalité de tous devant la loi.

Pour tous les textes de droit concernant le régime d'autonomie du Mont Liban : G. Young, *Corps de droit ottoman*, Oxford, Clarendon Press, 7 vol., 1905-1906.

La Constitution ottomane de 1876, qui viendra proclamer l'égalité en droits et devoirs de tous, musulmans et non-musulmans, droits et libertés faisant l'objet d'un énoncé couvert par les articles 8 à 23, l'Islam étant cependant proclamé religion d'Etat pour l'ensemble de l'Empire. La liberté de religion est ainsi inscrite dans cette Constitution en son article 11:

« L'Etat protège le libre exercice de tous les cultes reconnus dans l'Empire et maintient les privilèges religieux accordés aux diverses communautés, à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. »

Ainsi que le relève Edmond Rabbath⁶, le fait capital qui a raffermi et revigoré le régime communautaire fut son extension aux collectivités musulmanes, les croyants ne pouvant dans l'Etat islamique constituer une Communauté au sens légal que lui attache la *chari'a*..

Le *char' hanif*, c'est à dire le sunnisme (l'école théologique orthodoxe musulmane par excellence) officiel de l'Etat ottoman laisse ainsi la voie libre aux schismes musulmans, notamment druze et chiite, ainsi qu'aux communautés chrétiennes orientales pour se structurer juridiquement selon leurs croyances.

La communauté sunnite, celle qui "*configurait*" l'Etat musulman devient, au Liban, grâce au régime communautaire, une communauté parmi les autres, régie par le droit positif. Pas de suprématie pour une communauté et, par voie de conséquence, pas de religion d'Etat: le régime communautaire ne pouvait par définition faire de place à une religion d'Etat sans se renier.

L'Acte de Mandat sur le Liban reprendra en termes plus organisateurs le principe de la liberté de religion posé par la Constitution ottomane.

Le Règlement organique du Mont-Liban : Un gouverneur chrétien mais non-libanais (le premier fut arménien, il y eut aussi un italien, un albanais...) proposé pour un minimum de 5 ans par la Sublime Porte avec l'assentiment des puissances européennes devait réunir tous les attributs de l'Exécutif. Il était assisté par un *Conseil administratif élu* par les habitants et représentant les diverses communautés, cette fois-ci selon des critères démographiques, un système de *représentation proportionnelle qui garantissait les droits de chaque communauté* étant introduit en parallèle.

⁶ *La formation historique du Liban politique et constitutionnel*. Beyrouth, Publications de l'Université libanaise, 1973, p. 74, note 9.

Un embryon de système constitutionnel garantissant les libertés collectives des groupes religieux et ethniques prenait forme dont l'impact sera important sur l'avenir de la vie politique au Liban.

2

L'Acte de Mandat (1922) et la Constitution de 1926

L'Acte de Mandat donné à la France par la SDN : Une des conséquences de la Première guerre mondiale fut la création de la Société des Nations. Le projet du Président Wilson prévoyait en son article 19:

"Certaines communautés qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman ont atteint un tel degré de développement que leur existence en tant que nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que le conseil et l'aide d'une Puissance mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules. Les vœux de ces communautés doivent être pris en première considération pour le choix de la puissance mandataire."

A la suite de la proclamation le 1er septembre 1920 de l'« Etat du Grand Liban », dont le territoire recouvrait les provinces agrégées au 16^e siècle au Mont-Liban sous Fakhreddine II, avec, cette fois-ci, Beyrouth pour capitale, la Société des Nations confia à la France, le 24 juillet 1922, le mandat sur le Liban et la Syrie⁷.

Celui-ci lui fit obligation, en tant que puissance mandataire, d'élaborer un *statut organique* pour chacun de ces deux pays *qui garantisse le respect du statut personnel des diverses populations et de leurs intérêts religieux*.

Le concept de liberté de religion, qui avait pénétré la société libanaise par le biais du régime communautaire d'origine ottomane préexistant à l'Etat, fut *maintenu intégralement* par l'Acte de mandat de la Société des Nations (SDN), lequel instaura *l'égalité en droit de tous les individus par le travers de l'égalité en droit de toutes les communautés*.

Ainsi l'Acte de Mandat⁸ demande de garantir

⁷. Longrigg, S., *Syria and Lebanon under French Mandate*, London, 1958.

⁸. *Le Mandat pour la Syrie et le Liban*, 24 juillet 1922, *Journal officiel de la Société des Nations*, août 1922.

- « à toute personne la plus complète liberté de conscience ainsi que le libre exercice de toutes les formes du culte compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs. »⁹
- (...) qu'il n'y aura aucune inégalité de traitement entre les habitants de Syrie et du Liban du fait des différences de race, de religion ou de langue."
- « (...) de ne porter aucune atteinte aux droits des communautés de conserver leurs écoles en vue de l'instruction et de l'éducation de leurs membres, dans leur propre langue. »¹⁰
- « et de "s'abstenir de toute intervention dans la vie intérieure et la discipline religieuse des Communautés. »¹¹

C'est l'Arrêté n° 60 L.R. de 1936 modifié par l'Arrêté 146 L.R. de 1938 pris par le Haut-Commissaire, qui dessine les traits du *régime communautaire*, resté inachevé jusqu'à ce jour malgré les tentatives répétées en ce sens qui marquent le mouvement de balancier de la société libanaise oscillant entre tradition religieuse et rationalité.

Ce régime laisse intacte l'autonomie des communautés en matière de statut personnel, question à laquelle est naturellement liée la *liberté de non-appartenance à une religion*, mais il prévoit quand même à côté des communautés de statut personnel (un document annexe¹² identifie ces communautés, qualifiées d'historiques) une deuxième catégorie de *communautés*, celles de *droit commun*, un correctif qui venait ouvrir ainsi une voie de sortie pour les transfuges des autres communautés.

⁹. Article 8, al.1

¹⁰. Article 8, al.3

¹¹. Article 9

¹². Les communautés de statut personnel sont, ainsi que dans le document annexe I de l'arrêté n° 60 L.R :

- chrétiennes et englobent les églises maronite (catholique), grecque-orthodoxe, catholique-melkite, arménienne grégorienne (orthodoxe), arménienne-catholique, syrienne-orthodoxe, syrienne-catholique, assyro-chaldéenne (nestorienne), assyro-chaldéenne (catholique), latine (catholique de rite occidental), auxquelles s'ajouteront l'église protestante en 1938 et, en 1996, l'église copte-orthodoxe
- musulmanes, moins nombreuses, et comprennent la communauté sunnite, celle chiite (de rite jaafarite), celle alaouite qui ne sera organisée selon un statut personnel indépendant et ne prendra donc corps légalement qu'en 1995, celle ismaélite (restée non-organisée légalement jusqu'aujourd'hui) et celle druze
- israélite.

C'est en ce sens qu'il faut faire la lecture de l'article 8 alinéa 1 de l'Acte de Mandat: assurer "à toute personne la plus complète liberté de conscience".

La reconnaissance de ces communautés devait selon l'arrêté en question intervenir au terme du dépôt de leurs statuts ainsi qu'elles le rédigeraient de manière exhaustive à partir de leurs propres textes¹³, y compris "*la doctrine religieuse et les obligations morales qui incombent à (leurs) adeptes*".

La communauté de droit commun, elle, est définie par le dit arrêté en termes de fonction, son identité étant hypothétique:

« Les communautés de droit commun organisent et administrent librement leurs affaires dans les limites de la législation civile. »¹⁴

Ainsi que susmentionné, cette dernière catégorie est une pièce maîtresse du régime communautaire, tel qu'il apparaît de l'analyse de la fonction qui lui est dévolue dans le système politique consociatif:

- d'une part, et en premier lieu, *le régime communautaire ne reconnaît pas de suprématie à une religion.*

- d'autre part, il ne saurait être reconnu de suprématie à une majorité quelconque puisque *toutes les communautés sont de droit des minorités*; le principe de représentation paritaire entre chrétiens et musulmans s'appliquant sans considérations démographiques ou autres dans le pouvoir tant exécutif que législatif. Il en est ainsi du régime communautaire sur le plan collectif.

Vu sous l'angle des individus, ce régime, malgré les lacunes, paraît être plus sophistiqué. En effet, ceux-ci ne sauraient être soumis à la majorité à l'intérieur même de leur communauté d'appartenance, la sauvegarde du caractère absolu de la liberté de religion ("*la plus complète liberté de conscience* ") étant assurée par l'option que *toute personne* (et cela se vérifie pour les individus en minorité dans leurs communautés) *a de rejoindre la catégorie que constituent les "communautés de droit commun"*.

Par le gel de l'organisation de la deuxième catégorie susmentionnée sous la pression de la communauté sunnite encore sous le coup d'avoir perdu sa suprématie telle

¹³. Toutes les communautés ne le firent pas, aucun des codes présentés au gouvernement ne fit l'objet d'une reconnaissance formelle par voie législative. Ces codes ont cependant valeur normative et sont exécutoires au même titre que la loi ainsi que l'a confirmé la jurisprudence: Cour de Cassation, 12 nov. 1955, AM 1956, p. 50 et 13 fév. 1962, RJ, 1962 p. 94.

¹⁴. Article 14, arrêté n° 60 L.R.

que sous l'Empire ottoman, le législateur réalisait une compartimentation entre les individus, la séparation communautaire faisant obstacle au développement de strates sociales ou économiques transcommunautaires mues par des considérations ou des intérêts propres, à caractère individuel ou collectif, autres que communautaires. C'est la raison majeure de l'absence de parti politique qui ne correspond pas à une communauté.

De ce fait, les Libanais se sont retrouvés soumis dans leur statut personnel à divers régimes autonomes tant du point de vue du droit que des juridictions qui appliquent celui-ci, et ce selon leur appartenance à une religion ou à un rite à l'intérieur même d'une religion.

Le Traité instaurant le Mandat prévoyait par ailleurs que la Puissance mandataire était tenue d'établir **un système judiciaire qui assurera tant aux populations locales qu'aux étrangers la garantie absolue de leurs droits**. Référence spéciale était faite au statut personnel des populations et à leurs intérêts religieux¹⁵.

La tendance jacobine des administrateurs français soucieux de centralisation du pouvoir allait se heurter aux particularismes des communautés et aux difficultés d'organisation de la coexistence entre elles, au vu de la trame dense de leur vie propre axée autour d'institutions garantissant leurs libertés, notamment les écoles et les institutions sociales sans compter leurs juridictions religieuses.

Une administration centrale doublée d'un système judiciaire et d'éducation publique selon le modèle français succèdera à l'administration mise en place par les Ottomans auparavant.

*Une Constitution sera adoptée en 1926 faisant naturellement une place spéciale aux libertés plus particulièrement la liberté de conscience et de croyance religieuse. Ceci permettra, question d'importance cruciale dans cette région du monde, l'émancipation immédiate de communautés musulmanes auparavant assimilées à l'islam orthodoxe- le sunnisme- religion officielle de l'État ottoman, désormais libres de s'organiser séparément, tels les chiïtes*¹⁶.

Elle permettra tant à ces communautés qu'à leurs membres de s'épanouir librement à travers les institutions de l'Etat hors de toute emprise d'une religion d'Etat, ou d'une majorité religieuse dominatrice, ce qui n'avait pas été le cas jusque-là... et ne l'est toujours pas aujourd'hui dans quasiment tous les états du Proche-Orient.

¹⁵. Article 6.

¹⁶. Du vocable *chi'a*, parti. De nombreuses sectes chiïtes apparurent, parmi lesquelles les ismaélites, les alaouites et les chiïtes duodécimains qui demandèrent à être officiellement reconnues en tant que telles après la proclamation de l'Etat du Grand Liban.

3

La Constitution de la République Libanaise (1926)

La *Constitution du 28 mai 1926*¹⁷, adoptée sous les auspices de la France avant que le Liban ne devienne indépendant, porte en elle les valeurs libérales républicaines françaises fondées sur le principe de la souveraineté populaire, *respectueuse des droits individuels, mais comprise aussi comme étant l'expression de la volonté des communautés libanaises*¹⁸ décrites comme étant des groupes "historiques" en reconnaissance de leur rôle dans la création de l'État moderne proclamé le 1er septembre 1920 sous le nom de l'Etat du Grand-Liban.

Cette Constitution a donc nature de charte solennelle (incluant une partie non-écrite à laquelle il est communément fait référence sous le nom de Pacte National, passé entre les communautés chrétienne et musulmane en 1943 en concomitance avec l'indépendance effective réalisée en 1946 par l'évacuation des troupes françaises et britanniques de son territoire)

Cet équilibre intercommunautaire ne s'est pas fait initialement aux dépens des libertés et des droits fondamentaux des individus, l'individualisme étant par ailleurs un trait particulièrement prononcé de la société libanaise. Ces libertés et droits fondamentaux n'auraient pu se maintenir ni se développer s'ils avaient été de deuxième catégorie venant après des libertés et droits fondamentaux collectifs, ceux-là même qui caractérisent le régime libanais.

L'indépendance de la magistrature a constitué une garantie en ce sens, le pouvoir judiciaire ayant compétence particulière dès lors qu'il s'agit de libertés et droits fondamentaux consacrés par la Constitution et par les conventions des Nations-Unies ratifiées par le Liban, que le Préambule à la Constitution a intégrées, et qui ont primauté sur la législation nationale dans leur application par les tribunaux nationaux¹⁹.

Les droits individuels proclamés par la Constitution de 1926 étaient garantis par le contrôle judiciaire de constitutionnalité par voie d'exception en vertu du Code de procédure civile (art. 2 par. 1). Les dispositions législatives trouvées inconstitutionnelles restaient valides mais ne s'appliquaient pas en l'espèce.

¹⁷. Pour une étude exhaustive : Rabbath, E. *La Constitution libanaise*, Beyrouth, Publications de l'Université libanaise, 1982.

¹⁸. *Ibid.*

¹⁹. Article 2, Code de procédure civile.

Les sources constitutionnelles des libertés-droits fondamentaux sont ainsi dans la Constitution de 1926 sous la partie écrite.

Le principe de liberté est consacré par la Constitution dans ses deux aspects individuel et collectif.

La Constitution réserve ainsi son premier titre aux dispositions qualifiées de "fondamentales". Sous ce titre sont incluses les libertés dans le Chapitre II intitulé: "des Libanais, de leurs droits et de leurs devoirs".

Les articles qui constituent la grille formelle des libertés-droits fondamentaux sont au nombre de neuf: ce sont les articles 7 à 15 qui énoncent les principes fondamentaux relatifs à l'égalité, la liberté individuelle, la liberté de conscience, la liberté de l'enseignement, l'inviolabilité du domicile, la propriété privée, en sus de l'article 95 de la Constitution qui institue, bien qu'à titre transitoire, l'équilibre confessionnel dans la répartition des postes dans la fonction publique afin de garantir la participation au pouvoir de toutes les composantes communautaires de la société libanaise.

Seuls certains de ces articles aménagent la liberté-droit fondamental qui en font l'objet; il en est ainsi de l'article 9 qui porte sur la liberté de conscience, de l'article 10 qui concerne la liberté de l'enseignement, de l'article 95 qui établit une période transitoire au cours de laquelle s'accomplirait l'œuvre de dépassement du « confessionnalisme ».

4

Le Pacte national de 1943 ou partie non-écrite de la Constitution

Le Pacte National de 1943, partie non-écrite de la Constitution, apparaît aussi comme une source non négligeable des libertés-droits fondamentaux dans la mesure où ceux formellement cités dans la Constitution écrite doivent être lus à la lumière des principes intangibles du Pacte national, et par conséquent sont ré-aménageables à chaque fois que le principe de l'entente nationale et son corollaire, celui de la coexistence, qui sous-tendent le Pacte National, le permettent.

Contenu du Pacte national : L'analyse du contenu du Pacte de 1943 dont la genèse remonte aux années 1920, permet de dégager si on se réfère aux documents et déclarations sur ce Pacte, trois idées qui sont autant de catégories dans la méthode d'analyse de contenu, assez pertinentes et exclusives selon Antoine Messarra, dans sa *Théorie générale du système politique libanais*²⁰:

²⁰. *Théorie générale du système politique libanais. Essai comparé sur les fondements et les perspectives d'évolution d'un système consensuel de gouvernement*, Paris, Cariscript,

- l'idée de coexistence entre les communautés à l'intérieur des frontières internationales du Liban, ce qui exclut le partage, la création de mini-Etats confessionnels, ou d'une patrie "pour les chrétiens" ou d'une patrie islamique;
- l'idée de garantie donnée aux groupes sans considération de leur importance numérique au moyen, d'une part, de la règle de partage du pouvoir entre les communautés et, d'autre part, par le respect des particularismes des communautés;
- l'idée de neutralité de l'Etat vis-à-vis des communautés d'une part et vis-à-vis des axes politiques régionaux d'autre part.

Commentant la nature et le rôle du Pacte National à la veille de la guerre au Liban, Maurice Duverger estimait que dans la forme qu'il revêtait à cette époque, le Pacte National favorisait

« le maintien de l'union nationale, en évitant un affrontement entre l'ensemble des chrétiens, d'un côté, avec l'ensemble des musulmans, de l'autre (...), mais qu'à long terme la situation risque de devenir explosive dans la mesure où elle bloque toute évolution véritable du système. »²¹

Georges Naccache²² donnera du Pacte National en 1949 déjà une définition lourde de sous-entendus:

« Ni occident ni arabisation. C'est sur ce double refus que la chrétienté et l'islam ont conclu leur alliance. Ce qu'une moitié des Libanais ne veut pas, on le voit très bien. Ce que ne veut pas l'autre moitié, on le voit également très bien. Mais ce que les deux moitiés veulent en commun, c'est ce qu'on ne voit pas (...) La folie est d'avoir élevé un compromis à la hauteur d'une doctrine d'Etat... Deux négations ne feront jamais une nation »²³.

1994, pp. 23 et s. et A. Messarra, *al-Nathariyya al-huqûqiyya fî al-anthima al-parlamâniyya al ta'adudiyya* (Théorie juridique des régimes parlementaires pluralistes), Beyrouth, Librairie Orientale, 2017, 656 p., surtout pp. 601-608.

Voir aussi, A. Messarra, *Sept années après l'Accord de Taëf. Notre récent Pacte, l'enrichir sans y mettre un terme*, in *an-Nahar*, 12 fév. 1997.

²¹. *Le Monde*, 20 avril 1973.

²². Fondateur du journal de langue française *L'Orient*, politicien et diplomate (il fut ambassadeur du Liban en France).

²³. *L'Orient*, 10 mars 1949.

Le Pacte National²⁴ constitue un cadre de concessions mutuelles entre les ensembles chrétien et musulman, le pouvoir politique étant le garant des libertés et droits fondamentaux pour les communautés et pour les individus.

Il exprime un effort permanent de redéfinition des relations entre les communautés et de garantie des libertés et droits fondamentaux des individus par l'Etat, apportant, tant bien que mal, la preuve contraire de l'hypothèse qui consiste à dire que la permanence des communautés ne peut se doubler que d'un Etat-nation fictif, la preuve que cette hypothèse n'est pas une donnée rigoureuse dans l'Etat multiconfessionnel.

Il faut en contrepartie que la preuve soit apportée que la modernité politique n'est en rien la négation du religieux, que ce dernier peut concourir à la construction démocratique.

C'est aussi le pari

« ... qu'aucune religion n'est par nature totalement incompatible avec la démocratie et que seule la structure confessionnelle de la religion constitue une entrave à l'instauration de l'ordre démocratique qui, par définition, ne peut obéir qu'à sa logique propre. Cette difficulté ne pourra être surmontée que si l'Etat est suffisamment fort pour imposer la relégation du religieux dans la sphère privée ou, formule moins radicale, pour gérer un véritable pluralisme institutionnalisé »²⁵.

5

Le Document d'Entente Nationale

Le « Document d'Entente Nationale », qui a mis un terme à la guerre en recomposant les institutions constitutionnelles, exprime pour la première fois depuis 1943, par écrit les termes du Pacte. Ainsi est exprimé le souci d'aller de l'avant *lorsque les circonstances seront mûres pour cela*, avec la formation d'une commission pour l'abolition du "confessionnalisme politique"²⁶... commission

²⁴. JISR, B. *Le Pacte de 1943*, 2^e ed., 1997, Dar An Nahar, Beyrouth

KHAZEN, F. *The National Pact*, Ithaca Press, 1997

MESSARRA, A., *Le Pacte libanais. Le message d'universalité et ses contraintes*, Beyrouth, Librairie Orientale, 1997.

²⁵. Diekhoff, A., *Logique religieuse et construction démocratique*, in *Religion et démocratie*, dir. Michel P., Paris, Albin Michel, 1997, p. 337.

²⁶. Dans un premier paragraphe, il s'agit de l'abolition du "confessionnalisme politique" et dans le paragraphe suivant celle de mettre fin au "confessionnalisme".

naturellement et donc nécessairement composée de membres de toutes les communautés²⁷.

C'est en fait un accord de nature fondamentale fixant une *limite à l'instrumentalisation du religieux* selon l'esprit du Pacte National.

La question qui est posée reste la même bien qu'en d'autres termes: peut-on, dans une société multicommunautaire et, par mutation lente, exiler le religieux du domaine du politique, à défaut de l'éliminer?

En tête des principes (alinéa A) sont affirmées la souveraineté, l'indépendance et la liberté de la "*patrie*" libanaise, une notion qui n'avait jamais fait expressément l'accord des communautés auparavant.

Pour la première fois dans l'histoire du Liban, celui-ci bénéficie d'une double reconnaissance, tant de la communauté musulmane libanaise que des pays arabo-musulmans, de son indépendance en tant qu'entité libre définitivement à l'abri de revendications fondées sur le panarabisme²⁸.

Le caractère unitaire de l'Etat, indivisible et incessible est de même souligné dans l'alinéa A, avec pour conséquence le refus de la décentralisation politique compensé par une large décentralisation administrative (alinéa G) et l'assurance d'une « ouverture de toutes les régions à tous les citoyens sans considération d'appartenance » correspondant à la liberté de se déplacer sur tout le territoire sans entraves pour les citoyens (alinéa I).

Le caractère démocratique parlementaire de la République, fondée sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs (alinéa C), signifie de la part de la communauté musulmane, confrontée sur ses franges à l'intégrisme, la reconnaissance de ce caractère comme étant un élément capital, intangible, du Pacte.

Le Document d'Entente nationale ne se contente pas d'une simple réorganisation des pouvoirs, mais réaffirme le fondement du pouvoir au Liban en insistant sur la liberté de l'entité libanaise (la souveraineté) et, dans ce cadre, sur les libertés qui comprennent celles jugées fondamentales pour la survie de l'entité nationale, celle d'opinion et de croyance.

²⁷. Cette commission tarde à être formée plus de vingt-neuf ans après la conclusion de l'Accord de Taëf.

²⁸. Une analyse de toute cette problématique est développée dans une relation des travaux de la conférence par un député qui y a participé. Mansour, A. *La dénaturation de (L'accord de) Taëf*. Beyrouth, Dar al-Jadid, 1993, pp. 74-75.

Le thème des libertés et droits fondamentaux reste central: le respect des libertés et en premier lieu la *liberté d'opinion et de croyance* (ainsi que souligné dans le texte de l'alinéa H) constitue le *fondement* de la République de même que la *justice sociale* et l'*égalité entre les citoyens* sans distinction ni préférence (alinéa C).

L'Accord de Taëf conforte ainsi les dispositions constitutionnelles relatives aux libertés fondamentales notamment celles relatives à la liberté de conscience et à la liberté de croyance en même temps qu'il introduit en parallèle aux droits-libertés, les droits-créances vis à-vis de l'Etat qui sans être précisés découlent de l'obligation d'œuvrer pour la réalisation d'une "*justice sociale globale*" (alinéa H), les libertés et droits fondamentaux individuels en matière économique devant être préservés: le régime économique est libéral; il garantit l'initiative individuelle et la propriété privée (alinéa F).

La *liberté d'expression* est traitée par le biais de l'organisation des médias, ceux-ci devant être organisés conformément à la loi qui sera prise à cet effet dans le cadre de la "*liberté responsable* " devant servir justement "*l'entente nationale* " et concourir à mettre fin à la guerre.

De même, la *liberté de l'enseignement*, et non seulement de l'enseignement religieux, trouve une place à part dans l'accord de Taëf, quoique "*dans les limites de la loi et des règlements en vigueur* ". C'est évidemment de l'enseignement privé qu'il s'agit, tenu dans sa quasi-totalité par les organes des communautés, notamment celles catholiques. Le Document d'Entente nationale envisage à cet égard "*une protection de l'enseignement privé* " tempérée par un "*contrôle de l'Etat sur les écoles privées et sur le livre scolaire*" considéré comme un vecteur de perpétuation des particularismes communautaires.

A cet égard, le Document introduit des mesures qui sont censées matérialiser l'objectif d'intégration nationale dans le *respect des différences*, notamment la révision des programmes de manière à renforcer l'appartenance et l'intégration nationales en même temps que l'ouverture spirituelle et culturelle²⁹.

La partie énumérative des "*principes généraux* " du Document d'Entente Nationale est clôturée par un alinéa (J) qui consacre l'immutabilité du Pacte National en termes qui ne font pas place à interprétation:

→

²⁹. Ainsi les manuels d'Histoire et d'Éducation nationale seront unifiés, alors que cet enseignement était jusque-là dispensé dans des livres adoptés librement par les écoles

« Tout pouvoir qui viole le pacte de coexistence est réputé illégitime. »

C'était ainsi subordonner le réaménagement des institutions politiques à la légalité à cette source constitutionnelle³⁰.

Le *principe de coexistence* est donc un principe fondamental de droit, auparavant à caractère coutumier, et devenu une norme de droit positif, qui régit le système politique et constitue une source de droits tant pour les communautés que pour les individus qui en sont membres.

Le principe de coexistence se distingue du Pacte National en ce que le premier est fondé sur le second et sans ce dernier, il n'aurait pas de permanence ni de caractère juridique contraignant.

Les réformes introduites par l'Accord au niveau de la redistribution du pouvoir entre les communautés sont maintenues dans le fond :

- L'égalité entre les deux ensembles chrétien et musulman, la répartition des trois premières magistratures de l'Etat entre les communautés maronite, chiite et sunnite, qui reste "*fondamentale* " bien que non-écrite:

- Le Conseil des ministres est le centre de gravité du pouvoir exécutif, les ministres devant nécessairement être en nombre égal entre chrétiens et musulmans.

- Les parlementaires doivent, eux aussi, être en nombre égal entre chrétiens et musulmans ainsi qu'il en était sous le régime du Règlement organique au siècle dernier, quel que soit la démographie de l'un ou l'autre groupe.

Les sièges parlementaires ainsi répartis à égalité entre chrétiens et musulmans sont répartis, proportionnellement à l'intérieur de chacun des deux blocs, entre les communautés qui forment ces derniers³¹.

La *répartition territoriale des mêmes sièges de manière équilibrée entre les régions* complète cette restructuration des mécanismes de la représentation populaire, droit fondamental par excellence dans le cadre particulier du Liban.

Ce réaménagement, comme auparavant l'aménagement formulé par la Constitution de 1926, est certes "*provisoire*" comme l'indique le Document d'Entente nationale qui, à l'instar de la Constitution de 1926, conserve pour objectif l'abolition du « confessionnalisme » par étapes.

³⁰. Maila, J. *Le Document d'Entente nationale. Un commentaire*, Paris, Cahiers de l'Orient, 1990, No16-17 1er trimestre.

³¹. 12 communautés chrétiennes d'une part et cinq communautés musulmanes de l'autre, la communauté israéliite, très peu nombreuse, ne tenant pas de place significative dans la vie politique.

Toujours dans ce même esprit de préservation des intérêts vitaux des communautés, le Document d'Entente nationale prévoit après l'élection d'un parlement qui ne serait pas représentatif des communautés, mais de courants ou partis politiques, la mise en place d'un Sénat où l'égalité dans la représentation des communautés chrétienne et musulmane, qualifiées de "*familles spirituelles*" pour marquer l'ultime sublimation de leur rôle, serait transposée.

Pour compléter le dispositif de préservation des libertés, un Conseil constitutionnel est créé afin "*d'assurer la conformité de l'action tant du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif au principe de coexistence et aux droits fondamentaux*" des Libanais.

Dans ce cadre, il est fait une place particulière à la préservation des libertés des groupes (liberté de croyance, liberté du culte, liberté de l'enseignement religieux, statut personnel).

Ainsi, en plus des prérogatives d'attributions législatives et judiciaires qui leur sont conférées, et dans la même logique de préservation de leur liberté autour du noyau religieux, les communautés recevaient en la personne de leurs chefs spirituels un droit de saisine du Conseil constitutionnel nouvellement créé et ce, au même titre que les titulaires des trois premières charges de la République, soit les présidents de la République, du Parlement, du Conseil des ministres et au même titre que les députés.

Cette mesure vient couronner un processus de "*constitutionnalisation de l'ordre juridique*"³² commencé avec l'instauration d'un régime politique représentatif avec l'établissement des « deux caïmacamats » et qui s'est définitivement fixé avec l'adoption d'une constitution écrite quelques années après la proclamation de l'Etat du Grand Liban, en 1926, corrigée en 1943 par un Pacte national non-écrit à valeur constitutionnelle.

Le contrôle de la conformité des lois à la Constitution par un organe juridictionnel spécialisé, provenait d'un besoin pressant d'asseoir le régime politique autrement que par une entente informelle fut-elle source de droit (le Pacte National), que ne comblait pas le contrôle de constitutionnalité *in concreto* par voie d'exception offert par le Code de procédure civile tant pour les tribunaux civils que pour la juridiction administrative. Au-delà de l'imprégnation de la culture politique par l'idée du Pacte National non-écrit, le Document d'Entente nationale permet la diffusion dans la culture juridique de "*l'idée que toute norme constitutionnelle, indépendamment de sa structure ou de son contenu normatif représente une véritable règle de droit, contraignante et susceptible de produire des effets juridiques*"³³.

³². Guastini, R., *Remarques sur la constitutionnalisation de l'ordre juridique. Le cas italien*, in Rapports nationaux italiens, au XVème Congrès International de Droit comparé, Bristol G-B, Giuffrè Editore Milano, 1998, p. 450.

³³. *Ibid.* pp. 453-454.

6

**La loi constitutionnelle du 21 septembre 1990
portant amendement de la Constitution**

La reconnaissance des libertés comme fondement de la République :

La loi du 21 septembre 1990 qui a amendé la Constitution est capitale en matière de garantie des libertés et droits fondamentaux ayant cela de particulier que son alinéa A, article premier, définit le Liban comme une "*patrie libre*". A cela s'ajoute (alinéa B) qui stipule notamment qu'il est membre de l'Organisation des Nations Unies et qu'il est lié par ses conventions³⁴ et par la Déclaration universelle des droits de l'homme dont il est tenu de concrétiser les principes dans tous les domaines.

La mise en place d'un *mécanisme de contrôle de constitutionnalité*, articulé sur le régime communautaire, puisqu'il donne un droit de saisine aux chefs des communautés dans les domaines qui relèvent de la liberté de conscience, achève l'aménagement de la garantie des libertés et droits fondamentaux³⁵.

L'adjonction d'un Préambule à la Constitution ouvrant le champ universel des libertés et droits fondamentaux aux libanais : La Déclaration

³⁴. Cet Alinéa B marque l'insertion des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés dans la supra-légalité constitutionnelle.

³⁵. Le "Document constitutionnel", proposition d'amendement de la Constitution présentée à l'initiative du président Frangieh en 1976 pour tenter de mettre fin à la guerre comportait une série de dispositions relatives aux libertés fondamentales.

Une autre tentative de réforme avortée fut celle menée par le président Gemayel en 1984: une "commission de réforme de la Constitution" avait été formée par des représentants de toutes les parties libanaises au conflit afin d'élaborer un nouveau projet de Constitution. Sous le titre "Dispositions fondamentales", le premier chapitre du projet de Constitution comprenait 27 articles dont quinze portant sur les libertés - article 13 à 27 - notamment sur la liberté de communication, la liberté de résidence, le droit au travail, le droit de vote, le droit de grève, l'asile politique, la sûreté personnelle.

L'"Accord Tripartite" du 28 déc. 1985 (cf. *Projet d'accord en vue d'une solution nationale au Liban*, Texte publié in extenso in *Les Cahiers de l'Orient*, Paris, 1986, N°1) préfigurait déjà le "Document d'Entente Nationale"

universelle des droits de l'homme de 1948 et les Conventions des Nations-Unies ratifiées par le Liban³⁶, ont été dans la Constitution

B. Menassa, conseiller juridique au Parlement, dans sa présentation en français de la Constitution libanaise amendée en 1990, relève quelques origines du Préambule³⁷.

La prééminence des Conventions internationales sur le droit interne est consacrée par le Code de procédure civile qui rend obligatoire leur application par les juridictions libanaises en vertu du caractère dit "*self executing*" des Conventions internationales dans certains systèmes de droit.

La jurisprudence libanaise estime même que les termes des conventions internationales sont applicables en priorité lorsqu'elles viennent en concurrence avec la législation interne sur un même sujet³⁸ nonobstant la question de contradiction ou non-contradiction entre leurs dispositions respectives³⁹.

7

La création d'un Conseil constitutionnel garant des libertés et droits fondamentaux

La création d'une "juridiction" constitutionnelle au Liban⁴⁰, constitue l'aboutissement d'une revendication relativement récente, mais qui reflétait un besoin de la société et du régime politique libanais aux prises avec des difficultés

³⁶. Certains auteurs qui tiennent une place respectable dans la doctrine, notamment Hassan Tabet-Rifaat, contestent l'insertion des Conventions internationales dans la supra-légalité constitutionnelle et s'appuient sur la sémantique que permet la langue arabe pour limiter cette insertion aux Pactes de 1996 des Nations Unies ratifiés par le Liban le 1er septembre 1972 et entrés en vigueur en 1976.

³⁷. Menassa, B. *Constitution libanaise. Textes et commentaires et Accord de Taëf* Editions de *L'Orient*, Beyrouth, 1995, note p. 17.

³⁸. Cour de Cassation, A. A., 1974, N°59, 9/12/1973, p. 277.

Cour d'appel de Beyrouth, n°121, 26/4/1988, Rev. Jud. 1988 p. 692.

³⁹. *Ibid.*, n°15.

⁴⁰. Car c'est bien l'intention des députés qui ont participé à l'élaboration de l'Accord de Taëf que de créer un organe ayant compétence pour émettre des décisions qui s'imposent aux pouvoirs publics concernant tant l'interprétation de la Constitution que le contrôle de la conformité des lois à celle-ci et aux conventions intégrées ainsi au bloc de constitutionnalité, l'Etat s'est engagé à en traduire les principes « en tous domaines sans exception ».

considérables liées à la mutation effectuée par l'Accord de Taëf. Elle émerge sous forme de propositions de loi, avancées dès les années soixante, notamment en 1961 sous forme de "Commission supérieure pour le contrôle de la constitutionnalité des lois", proposition appuyée par le président de la République, ou d'amendement du Code de procédure civile en vue de rendre le contrôle de constitutionnalité des lois possible par voie d'exception (introduit avec la promulgation du nouveau Code de procédure civile en 1983 puis abrogé par la loi créant le Conseil constitutionnel).

Le "Document d'entente nationale", issu de cette conférence fit donc place à la création d'un Conseil constitutionnel *« avec pour mission d'interpréter la Constitution, d'exercer un contrôle sur la constitutionnalité des lois et de trancher les différends et les recours (en invalidation) portant sur les élections présidentielles et législatives. »*

Un amendement occulte la fonction d'interprétation de la Constitution dévolue par l'Accord de Taëf. La composition du Conseil constitutionnel en fait cependant une véritable juridiction reconnue en tant que telle ⁴¹.

La Constitution a déterminé des domaines qui, bien que d'importance inégale, ne peuvent être organisés que par la loi. à savoir la modification des circonscriptions administratives (art. 3), la nationalité (art. 6), les libertés publiques (arts. 8, 9, 10, 12, 13, 14 et 15), l'indemnisation des membres du parlement (art. 48), les traités qui engagent les finances de l'Etat, les traités de commerce et en général les traités qui ne peuvent être dénoncés à l'expiration de chaque année (art. 52), l'amnistie générale (art. 53), les indemnités du Chef de l'Etat (art.63), les impôts, le vote du budget de l'Etat, l'ouverture de crédits extraordinaires, l'approbation du compte de l'exercice clos, les emprunts publics, l'octroi de concessions et de monopoles (arts 81, 82, 83, 85, 87, 88 et 89).

Par ailleurs, ne peuvent être organisées que par la loi d'autres matières qui ne sont pas expressément énoncées par la Constitution, mais sont consacrées par des principes

⁴¹. Celui-ci a procédé à la nomination des membres du premier Conseil par décret N°5036/94 du 7 avril 1994 sans que le décret ne précise le nombre de voix obtenues par chacun des membres aux fins de le nommer, ainsi que le précise l'article deux de la loi 250/1993.

généraux comme par exemple toute mesure de nature à poser des limites aux libertés publiques comme la création de syndicats (ou de corporations ou ordres professionnels auxquels l'affiliation serait obligatoire) ou l'adoption de mesures restrictives en matière de liberté du commerce et de l'industrie.

La question s'est posée de savoir si le Conseil constitutionnel était compétent pour vérifier la conformité des traités internationaux à la Constitution, éventualité prévue dans le projet initial de création du Conseil constitutionnel, question réglée par le fait que ces traités ne pénètrent la sphère du droit interne qu'en vertu d'une loi en autorisant la ratification, loi qui elle-même est soumise au contrôle de constitutionnalité, mais néanmoins contestée par d'éminents juristes.

Le Conseil constitutionnel s'est rapidement acquitté de sa tâche, avec sérénité doit-on ajouter, puisqu'il a décidé dans une de ses toutes premières décisions que le Préambule avait valeur constitutionnelle. Ceci n'a pas manqué d'alarmer certains juristes en raison, semble-t-il, des contours jugés peu juridiques des matières du Préambule en rapport avec les droits de l'homme, ou plus prosaïquement, en raison d'un « gonflement excessif et peut-être prématuré » du bloc de constitutionnalité⁴².

Un article d'Edmond Naïm⁴³ intitulé : "*En appui au recours visant à annuler la loi électorale*", décortique le principe d'égalité ainsi qu'appliqué au principe de l'équilibre entre les communautés. Le Conseil dans sa décision rendue à cette occasion a posé un principe, celui de la possibilité pour le législateur de porter atteinte au principe constitutionnel d'égalité dans un contexte donné qu'il définit sans cependant aller jusqu'à l'appréciation des faits.

Le processus de constitutionnalisation des libertés et droits fondamentaux a plus récemment progressé, avec de nouvelles décisions⁴⁴ portant notamment sur les libertés fondamentales (CC 1999/1 et 2005/5), la liberté d'enseignement religieux (CC1999/1), la liberté d'opinion et de conscience (CC1996/4. 1997/2 1999/1 1999/2, 2000/1, 2003/1 ; 2013/1) ; les droits de la défense (CC 2000/5 ; 2014/4), mais aussi le droit de propriété, le droit au logement (2001/4 ; 2014/6) ; le droit à la vie privée (CC1992/2) ; le droit à la vie (CC 2003/1 ; 2014/5).

⁴². Rifaat, H-T. *Droits fondamentaux et procès équitable* in La Constitution libanaise et ses modifications, Beyrouth, Ministère de la Justice, 1995.

⁴³. *An Nahar*, 29 juil. 1996.

⁴⁴. Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1994-2014, Tome I Contrôle de constitutionnalité des lois. Publications du Conseil constitutionnel.

Le Préambule de la Constitution ayant été intégré au bloc de constitutionnalité, il est à croire que le Conseil constitutionnel ira au-delà des principes généraux qu'il s'applique à intégrer au bloc de constitutionnalité. Après s'être référé expressément dans certaines décisions aux Conventions internationales, il est souhaitable que le Conseil constitutionnel développe progressivement un cadre tenant compte de l'environnement politique et juridique, qui permette expressément l'admission de la valeur positive des termes des Conventions internationales ratifiées par le Liban dans le bloc de constitutionnalité.

Il devra pour cela faire face aux questions qui se posent en ce qui concerne le conflit Convention internationale-Constitution et la problématique de la souveraineté nationale⁴⁵.

⁴⁵. Voir à cet égard G. Assaf, « Le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conformité des traités avec la Constitution », Centre libanais de recherches sur le droit international/ Konrad Adenauer Stiftung. Séminaire tenu à l'Université La Sagesse 25-26 octobre 2018, à paraître, Sader Editeurs, 2019.

Resolving Electoral Disputes in England and Wales

Documentary Note

*Katie Lines**

The procedure for challenging UK Parliamentary and local government elections is primarily found in the Representation of the People Act 1983 (“RPA 1983”).

Although the RPA 1983 was enacted fairly recently, it largely replicates a procedure for challenging elections which first emerged in 1868. It is therefore unsurprising that the UK’s law on electoral disputes has been criticized as being archaic, out of step with international standards, and in dire need of reform.¹

Unfortunately, reform does not appear to be forthcoming. In 2016 the Law Commission - an independent body responsible for advising on legal reform in England and Wales - joined with the Scottish and Northern Ireland Law Commissions to publish a joint report on electoral law in the UK. The report made 108 recommendations for reform, which the Commissions hoped would be implemented via an Act of Parliament before 2020.² The government responded by announcing that Parliament does not currently have the capacity to pass new electoral law.³

* Ph.D student and trainer at the Constitutional Council and Lebanese Foundation for Permanent Civil Peace under the supervision of Professor Antoine Messarra.

¹. Bob Watt, *UK Election Law: A Critical Examination* (Glasshouse Press 2006), p. 153; Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 6 and p.13

². The Law Commission, Scottish Law Commission and Northern Ireland Law Commission, *Electoral Law: A Joint Interim Report* (February 2016) < https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/02/electoral_law_interim_report.pdf > accessed on 20 July 2018, pp. 206-215

³. The Law Commission, *Electoral Law: Current Project Status* <https://www.lawcom.gov.uk/project/electoral-law/> > accessed on 20 July 2018

This documentary note begins by providing an overview of the current law on electoral disputes, before moving on to discuss recommendations for reform. For the sake of clarity and brevity, I have chosen to focus on the law concerning parliamentary and local government electoral disputes as it applies in England and Wales. I hope that this note will provide readers of the Yearbook with a useful point of comparison with which to consider the resolution of electoral disputes in Lebanon and other countries of interest.

1. Launching a challenge

The outcome of parliamentary and local government elections can only be challenged by bringing special legal proceedings called ‘election petitions’.⁴

Only certain groups of people have standing to bring an election petition, and the standing requirements vary according to whether the election being challenged is parliamentary or local government. A parliamentary election can only be challenged by:

- a person who voted at the election or who had a right to vote; or a person claiming to have had a right to be elected or returned at the election; or
- a person claiming to have been a candidate at the election.⁵

In contrast, a local government election can only be challenged by

- four or more people who voted at the election or had a right to vote; or
- a person claiming to have been a candidate at the election.⁶

Therefore, while a single elector may challenge a parliamentary election, an elector who wishes to challenge a local government election must find three more like-minded electors who are willing to join an election petition.

⁴. Representation of the People Act 1983 (“RPA 1983”), s. 120(1) and s. 127; Law Commission, *Joint Report*, p. 168

⁵. RPA 1983, s. 121(1)

⁶. RPA 1983, s.128(1)

The person whose election is being challenged must always be a respondent, even if the challenge is not based on their conduct.⁷ If the petition is based on the conduct of the returning officer (the official in each electoral district responsible for conducting the election and announcing the result), then they are also deemed to be a respondent.⁸

2. Grounds of challenge

A petitioner can ask for an election to be annulled, the elected candidate removed from their post, and a new election called. A petitioner can challenge an election in this manner on any one of the following three grounds:⁹

1. There was an administrative irregularity which:
 - i. Affected the result of the election; or
 - ii. Meant that the election was not conducted substantially in accordance with electoral law.¹⁰
2. Corrupt or illegal practices were committed:
 - i. By the winning candidate, either personally or through that candidate's agents; or
 - ii. By anyone else, to the benefit of the winning candidate, where such practices were so widespread that they could reasonably be supposed to have affected the result.¹¹
3. The winning candidate was disqualified from office.¹²

Alternatively, a petitioner can ask the court to correct the result of

⁷. *Absalom v Gillett* [1995] 1 WLR 128 at 138B; *Parker's Law and Conduct of Elections: Issue 59* (LexisNexis, May 2018), para. 19.5

⁸. RPA 1983, s.121(2); s.128(2)

⁹. These grounds are derived from Law Commission, *Joint Consultation*, p. 272

¹⁰. RPA 1983, s. 23(3) and s. 48(1), as interpreted by Lord Denning in *Morgan v Simpson* [1975] QB 151 at page 164

¹¹. RPA 1983, s. 159(1), s. 164(1); Law Commission, *Joint Consultation*, p. 272

¹². *Schofield's Election Law: Third Edition* (Sweet & Maxwell, March 2018), para 17-072

an election *without* a new election being called.¹³ This can be done if a petitioner believes that the final count included invalid votes, or omitted valid votes. The court has the power to look at the votes being challenged in order to strike off invalid votes, and/or add valid votes to the final count¹⁴ This process is called a ‘scrutiny’, and may lead to the court declaring that ‘losing’ candidate was in fact the lawful winner of the election.¹⁵ In the following section I discuss in more detail each of the three grounds on which an election can be annulled, before considering the process of correcting the result of an election via a scrutiny.

3. Ground one: administrative irregularity

An administrative irregularity will only lead to an election being annulled if it affected the result of the election, or meant that the election was not conducted substantially in accordance with electoral law.

If an administrative irregularity did not affect the result of an election, then a petitioner will have an uphill struggle in proving that the election was not conducted substantially in accordance with electoral law.¹⁶ In *Fitch v Stephenson* (2008) EWHC 501 (QB) the officials responsible for counting votes accidentally overlooked two boxes of ballot papers, although the result of the election would have been the same if all ballot papers had been counted. Despite the seeming gravity of this administrative error, the court found that the election was conducted substantially in accordance with election law.

The type of administrative irregularities which would cause an election *not* to be conducted substantially in accordance with electoral law were described by Stephenson LJ in *Morgan v Simpson* (at page 163). A petitioner would need to identify irregularities which would make the ‘ordinary man condemn the election as a sham or a travesty’, such as ‘allowing voters to vote for a person who was not in fact a candidate, or

¹³. The Law Commission, *Joint Consultation*, pp. 271-272

¹⁴. *Parker’s Law and Conduct of Elections*, para. 19.33

¹⁵. *Parker’s Law and Conduct of Elections* notes that this power derives from the ‘common law of Parliament’, although it is recognised in sections 49(5), 157(2)(c) and 166(1) of the RPA 1983 (*Parker’s Law and Conduct of Elections*, para. 19.33)

¹⁶. *Parker’s Law and Conduct of Elections*, para. 19.88

refusing to accept a qualified candidate on some illegal ground, or disfranchising a substantial proportion of qualified votes.'

4. Ground two: corrupt or illegal practices

The RPA 1983 outlines a number of electoral offences which it classifies as either corrupt or illegal practices. An election will be annulled if it is found that any of these corrupt or illegal practices were committed personally by the winning candidate.¹⁷ Generally, a candidate will be personally guilty of a corrupt or illegal practice if the practice was committed with the candidate's knowledge or consent.¹⁸

An election will also be annulled if a corrupt or illegal practice was committed by the winning candidate's agent.¹⁹ Electoral law adopts a fairly wide definition of agency.²⁰ Agency can be established by:

- the express appointment of an agent; or
- 'the conduct or connection' between the candidate and the alleged agent; or
- recognition of the alleged agent's acts; or
- failure to disavow the alleged agent's acts.²¹

Finally, corrupt or illegal practices can vitiate an election if they were committed by anyone to the benefit of the winning candidate, and were so widespread that 'they may be reasonably supposed to have affected' the result of the election.²² For instance, the 2005 local government elections in the Bordesley Green and Aston wards of

¹⁷. RPA 1983, s. 159(1)

¹⁸. RPA 1983, s. 159(1); RPA 1983, s. 158(2)(a) and (b). There are some differences in what constitutes personal guilt depending on the practice committed, and whether the election was parliamentary or local government

¹⁹. RPA 1983, s. 159(1)

²⁰. *Parker's Law and Conduct of Election*, para 19.54

²¹. *Parker's Law and Conduct of Elections*, para. 19.57; *Great Yarmouth Borough Case*, *White v Fell* (1906) 5 O'M & H 176 at 177

²². RPA 1983, s.164(1); The Law Commission, *Joint Consultation*, p. 272

Birmingham were annulled partly due to the existence of widespread corrupt and illegal practices.²³ It was found that a large number of fraudulent votes had been cast in each election: at least 1,500 in the Bordesley Green election, and 1,000 in Aston.

5. Ground three: the successful candidate was disqualified

An election will be annulled if it is found that the winning candidate was disqualified. It is not completely clear when disqualification bites. The RPA 1983 provides that an election can be challenged if the winning candidate was disqualified at the time of election.²⁴ However, case law suggests that an election can also be challenged if the winning candidate was disqualified at the time of nomination.²⁵ In any case, when candidates accept their nomination they are required to declare that they are not disqualified from taking office.²⁶ A candidate who knowingly made a false declaration at this point would be committing a corrupt practice, which would be grounds for annulling their election.²⁷

6. Scrutiny

As noted above, a petitioner can ask the court to correct the result of an election by striking off invalid votes, or adding valid votes to the final

²³. *Re Bordesley Green and Aston Wards of the Birmingham City Council Election Petitions* [2005] (Lawtel 14/4/05 AC 0108627). The court also found that six councillors and the Aston election agent were personally guilty of corrupt and illegal practices, although on appeal one of the councillors and the Aston election agent succeeded in overturning this conclusion. See: *R on the application of Muhammad Afzal v Election Court and others* [2005] EWCA Civ 647 and John Stewart, 'A Banana Republic? The Investigation into Electoral Fraud by the Birmingham Election Court' (2006) *Parliamentary Affairs* (2006), Vol. 59 No.4, p. 654

²⁴. The RPA 1983 does not expressly discuss disqualification in relation to Parliamentary elections, but at s. 127(a) it provides that a local government election can be challenged if the elected candidate was disqualified at the time of election. The Law Commission states that 'it is not doubted' that the court can annul a parliamentary election on the same ground (*Joint Consultation*, p. 283)

²⁵. *Harrison v Gupta* (15 March 2007, London Borough of Brent) (unreported)

²⁶. RPA 1983, schedule 1, para. 8(3)(b); Local Elections (Principal Areas) (England and Wales) Rules 2006/3304, schedule 2, para. 1

²⁷. RPA 1983, s.65A, Law Commission, *Joint Consultation*, p. 285.

count. In order to facilitate this process, at least seven days before the trial all parties must:

- file a list of the votes that they think were wrongly admitted or rejected;
- state why each of these votes is being challenged; and
- serve the list on the other parties and the Director of Public Prosecution.²⁸

The court can order the contested ballot papers to be presented in court.²⁹

A scrutiny takes the form of a trial on each of the votes being challenged.³⁰ Witnesses can be called but cannot be asked to disclose for whom they voted, although they may disclose this information voluntarily.³¹

7. Procedural requirements

Although the election petition procedure is essentially a civil process, the ordinary Civil Procedural Rules do not apply unless an enactment provides otherwise.³² Instead, the petitions procedure for England and Wales can be found in the RPA 1983 and the Election Petition Rules 1960.³³

8. Time

In general, a parliamentary election petition must be presented 21 days after the result of the election is returned to the Clerk of the Crown in

²⁸. Election Petition Rules 1960/543, rule 10(1)

²⁹. *Schofield's Election Law*, para. 17-059

³⁰. *Ibid.*, para. 17-065

³¹. RPA 1983, schedule 1, para. 21; *Schofield's Election Law*, para. 17-065

³². Civil Procedure Rules 1998/3132, rule 2.1(2); *Parker's Law and Conduct of Election*, para. 19.4. It should be noted that the Law Commission cite the decision of the Court of Appeal in *Ahmed v Kennedy* [2002] EWCA Civ 1793 as authority for the statement that 'subject to [the RPA 1983] and [the Election Petition Rules 1960], the ordinary Civil Procedure Rules apply.' (Law Commission, *Joint Consultation*, pp. 297-8)

³³. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 297

Chancery (this is usually happens the day after the election).³⁴ A local government election petition must generally be presented within 21 days of the election being held.³⁵ These time limits are strict and cannot be extended by application to the court.³⁶

9. Form of the petition

Petitions must be made in the form set out in the Election Petition Rules 1960.³⁷ The petition must be signed and contain the following information:

- The capacity in which the petitioner is presenting the petition. For example, the petitioner might be a person who voted in the election;
- The date and result of the election being challenged. In addition, parliamentary election petitions must contain the date when the result of the election was returned to the Clerk of the Crown in Chancery;
- The grounds for challenging the election; and
- A concluding prayer setting out the particulars of the relief claimed.

³⁸

10. Costs

Within three days of presenting an election petition, the petitioner must give security for all costs which may become payable by him or her to any respondent, or to any witness summoned on the petitioner's behalf.³⁹ Security for costs can be given by the petitioner paying the required sum

³⁴. RPA 1983, s.122(1); The Law Commission, *Joint Consultation*, p. 298

³⁵. RPA 1983, s.129(1). There are some exceptions to both these time limits. For a detailed consideration of these exceptions see *Schofield's Election Law*, paras. 17-005 to 17-008 and 17-038 to 17-039

³⁶. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 298

³⁷. RPA 1983, s. 121(3) and s. 128(3); Election Petition Rules 1960, rule 4(1)

³⁸. RPA 1983, s. 121(3) and Election Petition Rules 1960, rule 4(1), *Parker's Election Law*, para. 9.11

³⁹. RPA 1983, s. 136(1)

into court, or by up to four people guaranteeing to pay on the petitioner's behalf (these people are termed 'sureties').⁴⁰

The High Court fixes the amount of security required, on application by the petitioner.⁴¹ The maximum security for costs is £5,000 for a parliamentary election petition, and £2,500 for a local government election petition.⁴² In practice, judges tend to order the maximum amount of security.⁴³ In addition, the petitioner must pay their own legal costs and, if they lose, risk having to pay the legal costs of the respondent(s).⁴⁴

11. Process for submitting a petition

The petitioner must present the petition, together with three copies, at the Elections Petitions Office.⁴⁵ One copy will then be sent to the returning officer of the electoral district to which the petition relates. The returning officer must publish the electoral petition in that district.⁴⁶

Within five working days of paying the security for costs, the petitioner must serve on the respondent(s) and the Director of Public Prosecutions:

- A copy of the petition;
- A notice of the presentation of the petition;
- A notice outlining the amount of security for costs and how the petitioner is paying (i.e. in cash or guarantees); and
- If relevant, affidavits from any sureties.⁴⁷

12. The courts' discretion in relation to procedural requirements

Traditionally, the courts have taken a strict approach to the procedural requirements for bringing an election petition. Under this

⁴⁰. RPA 1983, s. 136(2)

⁴¹. RPA 1983, s.136(2)

⁴². RPA 1983, s.136(2)

⁴³. Electoral Commission *Challenging Elections*, p. 28

⁴⁴. Ibid., p. 30

⁴⁵. *Parker's Law and Conduct of Elections*, para 19

⁴⁶. RPA 1983, s. 121(4) and s.128(4)

⁴⁷. RPA 1983, s.136 and Election Petition Rules 1960, rule 6(1)

approach, a petition will be struck out if the petitioner fails to comply with any of the procedural requirements, or complies outside the time limits.⁴⁸ However, the courts softened their stance in *Miller v Bull* [2009] EWHC 2640 (QB). The petitioner in *Miller* was seven days late in serving notice of security of costs on the respondents, as required by rule 6 of the Election Petition Rules 1960. The Election Petition Rules state that the time limit in rule 6 cannot be varied.⁴⁹ However, the High Court held that it would be contrary to the European Convention on Human Rights (“ECHR”) to strike out the petition automatically, without the court having discretion to grant an extension of time.⁵⁰ The court therefore ruled that it had the power to extend the time limit for serving notice.

Commentators have taken differing views of the implications of *Miller v Bull*. One of the key practitioners’ texts, *Schofield’s Election Law*, notes that there may now ‘be a discretion to extend time for service of a notice where all other requirements have been complied with.’⁵¹ Similarly, the Law Commission states that the courts now have scope to extend time for complying with any of the formal requirements in the Electoral Rules 1960.⁵²

However, other commentators point out that *Miller* may still be overturned by the Court of Appeal.⁵³ The Electoral Commission - an independent body which oversees elections - believes previous Court of Appeal decisions indicate that it ‘is possible’ that the court would overturn *Miller* if the chance arose.⁵⁴

It is important to note that, even after *Miller v Bull*, the courts cannot excuse a petitioner’s failure to comply with any of the mandatory

⁴⁸. *Williams v The Mayor of Tenby and Others* (1879-80) LR 5 CPD 135; *Absalom v Gillett* [1995] 1 W.L.R. 128; *Ahmed v Kennedy* [2002] EWCA Civ 1973; Law Commission, *Joint Consultation*, p. 300

⁴⁹. Election Petition Rules 1960, rule 19(1)

⁵⁰. The ECHR has been incorporated in domestic legislation through the Human Rights Act 1988

⁵¹. *Schofield’s Election Law*, para. 17-010

⁵². The Law Commission, *Joint Consultation*, p. 30

⁵³. *Parker’s Law and Conduct of Elections*, para. 19.13; Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 24

⁵⁴. Electoral Commission, *Challenging Elections* p. 24

requirements in the RPA 1983 itself. This is due to the different origins of the Electoral Rules 1960 and the RPA 1983. The RPA 1983 is an Act of Parliament and is therefore primary legislation. In contrast, the Electoral Rules 1960 were made by the government, under powers granted to them by an Act of Parliament. This makes the Rules secondary legislation. The courts are able to disapply secondary legislation which is not compliant with the ECHR, but do not have the power to disapply primary legislation.⁵⁵

13. Amendment and withdrawal

An election petition can be amended, but only if the time for presenting the petition has not expired, and the High Court grants leave.⁵⁶

A petitioner must also apply for leave from the High Court or the election court if he or she wants to withdraw a petition.⁵⁷ Where there is more than one petitioner, all must consent to the withdrawal.⁵⁸ If a petitioner decides to withdraw, is not possible for another person to be substituted as petitioner in order to continue the petition.⁵⁹ Once a petition has been withdrawn, the petitioner is liable to pay the legal costs of the respondent(s).⁶⁰

14. The election court

Election petitions are heard by a specialist court, called ‘the election court.’ This court is temporary in nature, and is only formed when an election is disputed. Petitions must be heard in the area where the election took place, unless there are special circumstances which make it desirable to hear the petition elsewhere.⁶¹

⁵⁵. Human Rights Act 1998, Section 3; *Lester, Pannick & Herberg: Human Rights Law and Practice, 3rd Edition* (LNUK, 2009), para. 2.3.6

⁵⁶. RPA 1983, s. 122(5) and 129(6)

⁵⁷. RPA 1983, s. 147(1)

⁵⁸. RPA 1983, s. 147(3)

⁵⁹. Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 27

⁶⁰. RPA 1983, s. 147(4)

⁶¹. RPA 1983, s.123(3) and s.130(6)

A parliamentary election court comprises two High Court judges who are on a rota to hear parliamentary election petitions.⁶² A local government election court comprises a lawyer who has been qualified to appear in front of the High Court for at least 10 years, and who does not reside or practice in the local government area related to the petition.⁶³ Parliamentary and local government election courts have the same powers, jurisdiction and authority as a High Court judge.⁶⁴ The trial also follows the rules of the High Court, except that petitions are never heard with a jury.⁶⁵

The burden of proof in any election petition rests on the petitioner, and the court process is largely adversarial, rather than inquisitorial.⁶⁶ Despite this, the election court possesses limited inquisitorial powers. It can call and examine witnesses who have not been called by the parties, and witnesses are obliged to answer questions (overriding the usual privilege against self-incrimination).⁶⁷ However, the Law Commission has found that election courts are reluctant to undertake inquisitorial activities, and the Commission is not aware of any recent election courts independently calling witnesses.⁶⁸

Until 1985 the election court had both civil and criminal jurisdiction.⁶⁹ Although the court is now solely a civil court, some vestiges of its dual jurisdiction remain. When the court is investigating alleged administrative irregularities, it follows a process similar to a civil judicial review.⁷⁰ However, when the court is investigating alleged corrupt or illegal practices, it conducts what has been described as a ‘quasi-criminal

⁶². RPA 1983, s. 123(1)

⁶³. RPA 1983, s.130(1) and (2); *Parker’s Election Law*, para. 19.34; Courts and Legal Services Act 1990 s.71(2);

⁶⁴. RPA 1983, s. 123(1), 130(5)

⁶⁵. Caroline Morris, ‘From ‘Arms, Malice and Menacing’ to the Courts: Disputed Elections and the Reform of the Election Petitions System’ *Legal Studies* (June 2012), vol. 32, no. 2, p. 244

⁶⁶. Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 24

⁶⁷. RPA 1983, s. 140(2) and (3), and s. 141; Law Commission, *Joint Consultation*, p. 270

⁶⁸. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 271

⁶⁹. *Ibid.*, p.270

⁷⁰. Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 51

trial of the respondent.’⁷¹ The standard of proof becomes the criminal standard of ‘beyond reasonable doubt’ (in ordinary civil trials the claimant must prove their case merely on a balance of probabilities).⁷² In addition, at the close of the trial the court determines whether the respondent is guilty of corrupt or illegal practices. Although the court cannot deprive the respondent of his or her liberty, it can still impose serious restrictions on a person found personally guilty of a corrupt or illegal practice.⁷³ An individual found personally guilty of a corrupt practice will be barred from holding an elective office for five years, while an individual found personally guilty of an illegal practice will face the same prohibition for three years.⁷⁴ An individual found personally guilty of certain voting offences will also be barred from voting for five or three years, depending on whether the voting offence was a corrupt or illegal practice.⁷⁵

The prosecuting authorities can also play a role in the trial of a petition. They can attend the trial, and must request that any person able to give material evidence attends as a witness.⁷⁶ They must also question that witness in court, so long as they have the court’s permission.⁷⁷ However, these powers are seldom used. The Law Commission states that ‘the prosecuting authorities do not, we understand, routinely attend election petitions. If they do, they tend to be passive observers ready to investigate any criminality that emerges. We have not seen any instance of a prosecuting authority calling or examining witnesses in petition proceedings.’⁷⁸

At the end of trials concerning parliamentary election petitions, the court produces a certificate for the Speaker of the House of Commons

⁷¹. Ibid, p. 51

⁷². *R v Rowe ex parte Mainwaring* [1992] 1 WLR 1059, 1068B to D

⁷³. Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 52

⁷⁴. RPA 1983, s. 160(4)-(5)

⁷⁵. RPA 1983, s. 160(4)-(5)

⁷⁶. RPA 1983, s. 140(6)

⁷⁷. RPA 1983, s. 140(6)

⁷⁸. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 271

outlining its decision and the validity of the election.⁷⁹ A similar process occurs at the end of trials concerning local government election petitions, when the election court certifies its determination in writing to the High Court.⁸⁰

15. Appeals

It is not possible to appeal a decision of the election court on a question of fact. A type of appeal on a question of law can be made to the High Court through a procedure called ‘special case stated.’⁸¹ The decision of the High Court can be appealed to the Court of Appeal, but only if the High Court grants leave.⁸² The decision of the Court of Appeal is final, meaning that there is no appeal route to the Supreme Court.⁸³

Decisions of the election court can also be challenged through judicial review.⁸⁴

16. Criminal conviction

The corrupt and illegal practices specified in the RPA 1983 are also criminal offences, and can be prosecuted through the criminal courts. An individual convicted of a corrupt practice by a criminal court is liable to imprisonment, while the maximum penalty for the commission of an illegal practice is a fine of any amount.⁸⁵ In addition, if the offender is the winning candidate then he or she must vacate the seat, and a new election will be held.⁸⁶ An individual convicted of a corrupt practice will also be barred from holding an elective office for five years, while individual convicted of an illegal practice will face the same prohibitions for three years.⁸⁷ A

⁷⁹. RPA 1983, s. 144(2)

⁸⁰. RPA 1983, s. 145(2)

⁸¹. RPA 1983, s. 146(1); Election Petition Rules 1960, rule 11; Law Commission, *Joint Consultation*, p. 306

⁸². RPA 1983, s. 157(1)

⁸³. RPA 1983, s. 157(1)

⁸⁴. *R v Cripps ex parte Muldoon* [1984] 1 QB 686; *R (Woolas) v Parliamentary Election Court* [2010] EWHC 3169

⁸⁵. RPA 1983, s.168(1)(a)(ii) and s. 169

⁸⁶. RPA 1983, s. 173(1)(b)

⁸⁷. RPA 1983, s. 173 (1)-(3)

person convicted of certain voting offences will also be barred from voting for five or three years, depending on whether the voting offence was a corrupt or illegal practice.⁸⁸

17. Problems with the law on electoral disputes in England and Wales

The second half of this documentary note outlines the main problems with the law on electoral disputes in England and Wales, as well as the key recommendations for reform.

18. Legal Complexity

The law governing electoral disputes is incredibly complex, and ‘generally very unclear even to trained lawyers.’⁸⁹ It has developed in a piecemeal fashion without comprehensive oversight. As a result, it does not cover all eventualities, duplicates itself with minor differences, and is spread across multiple statutes, statutory instruments, and court judgements.⁹⁰ This makes the law hard to navigate and means that ‘it can sometimes be difficult to establish the existing legal position.’⁹¹ For example, it is not clear what the procedure should be when a returning officer mistakenly declares the wrong candidate elected.⁹² There are instances where returning officers have assumed that they can rectify this error themselves by making a correct declaration.⁹³ However, there are also cases where returning officers have told candidates that their mistake can only be corrected by bringing an election petition.⁹⁴

⁸⁸. RPA 1983, s. 173 (1)-(3)

⁸⁹. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 289

⁹⁰. The Electoral Commission, *The Hidden Costs of Electoral Law* (June 2015) <https://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/pdf_file/0017/190421/Hidden-Costs-Report.pdf> accessed on 20 July 2018, p. 30; Electoral Commission, *Challenging Elections*, pp. 17-18 and p. 38

⁹¹. Electoral Commission, *The Hidden Costs of Electoral Law*, p. 11

⁹². Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 37

⁹³. *Ibid.*, p. 37

⁹⁴. *Ibid.*, p. 37

In addition, the RPA 1983 is poorly drafted and uses archaic language.⁹⁵ This makes the law difficult to understand for a lay reader.

The Law Commission proposes that Parliament tackles these issues by enacting new, primary legislation which clearly sets out the law governing electoral disputes.⁹⁶

19. Procedural complexity

An individual must satisfy a number of procedural requirements in order to bring a petition (see the section above entitled ‘procedural requirements’). These requirements have been described as being ‘of Byzantine complexity’⁹⁷ and likely to deter ‘all but the most determined and well-resourced petitioners.’⁹⁸ The Electoral Commission believes that at least some are ‘unnecessary and could be removed’, and proposes simplifying the procedure for bringing a petition.⁹⁹ For example, the Commission believes that petitioners should not be required to notify other parties of various events, such as the payment of security for costs. Instead, this task should fall upon the body dealing with the petition.¹⁰⁰

In addition, although *Miller v Bull* may represent a change of approach, the courts have generally struck out petitions that do not fully comply with the procedural requirements. The Electoral Commission is critical of this approach, noting that the courts’ tendency to strike out petitions due to minor procedural errors goes against international principles of free and fair elections.¹⁰¹

20. Withdrawal

The Electoral Commission is also very critical of the rules governing the withdrawal of petitions. As noted above, if a petitioner decides to withdraw, is not possible for another person to be substituted in

⁹⁵. Ibid., p. 39

⁹⁶. Law Commission, *Interim Report*, pp. 170-172

⁹⁷. David Lock, ‘Public/Human rights: Unconventional?’ *New Law Journal* (2009), vol. 159, issue 7397, p. 1727

⁹⁸. Electoral Commission, *Challenging Elections*, pp. 23-24

⁹⁹. Ibid., p.24

¹⁰⁰. Ibid., p.23

¹⁰¹. Ibid., p.22 and p. 27

order to continue the petition. The Electoral Commission proposes allowing the substitution of petitioners. This would ensure that the concerns which gave rise to a petition are properly investigated and resolved, even if the original petitioner no longer wishes to continue.¹⁰²

21. Time

In most cases petitioners have 21 days to file a petition. The Electoral Commission believes that this does not give petitioners enough time to gather evidence and seek legal advice, and is also concerned that the time limit cannot be extended.¹⁰³ In contrast, the Law Commission considers the 21 day time limit to be adequate, so long as provisions are introduced which enable the time limit to be extended in certain scenarios. For instance, the Law Commission proposes allowing an extension if the petitioner did not cause the delay, and resolving the challenge to the election would be of sufficient benefit to the public interest.¹⁰⁴

There are also concerns with how long the election court takes to determine petitions. The law does not set a time limit for the resolution of petitions.¹⁰⁵ The OSCE/ODIHR recommends that all complaints and appeals concerning an election should be determined within two months.¹⁰⁶ However, even simple challenges in England and Wales take longer than two months to be resolved, and some have taken up to two years.¹⁰⁷ This prolongs uncertainty over the correct result of the election.¹⁰⁸ To resolve this problem, the Electoral Commission propose imposing a maximum time limit for the determination of election petitions.¹⁰⁹

¹⁰². Ibid., p. 27

¹⁰³. Ibid., p. 21

¹⁰⁴. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 309

¹⁰⁵. Electoral Commission, *Challenging Elections*, pp. 42-45

¹⁰⁶. Ibid., p. 42

¹⁰⁷. Ibid., pp. 43-45

¹⁰⁸. Ibid., pp. 42-44

¹⁰⁹. Ibid. p. 59

22. Informal complaints and administrative errors

There is currently no mechanism which enables the swift investigation of minor complaints.¹¹⁰ All complainants must go through the lengthy and expensive petition process. After the 2010 general elections, the Association of Electoral Administrators recommended implementing a first tier complaints system, which would exist alongside mechanisms for investigating more serious allegations.¹¹¹ The Law Commission supports such a proposal, and suggests that complaints about the administration of the election which do not seek to overturn the result should be investigated by the Local Government Ombudsman.¹¹²

Similarly, aside from the petitions process, there is no mechanism which allows for the correction of small administrative errors, such as the returning officer declaring the wrong candidate elected.¹¹³ As noted above, there appears to be confusion amongst returning officers as to whether they can correct such an error themselves, or whether an election petition must be brought. David Monks suggests that a simpler procedure should be made available for correcting these types of small administrative errors, such as making an *ex parte* application to a High Court judge in chambers.¹¹⁴

23. Costs

The high costs of bringing an election petition are likely a control mechanism, designed to deter unmeritorious challenges.¹¹⁵ However, the costs also seem to be deterring meritorious petitions; causing flawed election results to go unchallenged.¹¹⁶ In addition, international principles

¹¹⁰. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 316

¹¹¹. Association of Electoral Administrators, *Beyond 2010: the future of electoral administration in the UK* (2010) < <https://www.aea-elections.co.uk/wp-content/uploads/2015/07/aea-election-report-beyond-2010.pdf> > accessed on 20 July 2018, pp. 20-21

¹¹². The Law Commission, *Interim Report*, p. 194

¹¹³. Morris, 'Arms Malice', p. 253

¹¹⁴. David Monks, *Practical Elections Administration* (Shaw & Sons, 2008), pp. 91-92

¹¹⁵. Electoral Commission, *Hidden Costs*, p. 33

¹¹⁶. Electoral Commission, *Challenging Elections*, pp. 28-34

for free and fair elections recommend that an individual should be able to challenge an election without charge, or with minimum cost.¹¹⁷

The Electoral Commission notes that ‘electors, independent candidates, and candidates from smaller parties are unlikely to be able to afford’ to challenge an election, and that even large political parties have found the petition process ‘prohibitively expensive.’¹¹⁸ The Commission gives the example of a petition which was filed in 2009, but failed to proceed to trial as the petitioner could not pay security for costs. The petitioner was a candidate from a small political party, who stated that ‘it is appalling to find that misconduct on the part of the local authority may have affected the outcome of the recent elections. We certainly do not have access to funds to cover the cost of this petition, and were shocked to discover that democracy comes at such a price.’¹¹⁹

Furthermore, it is not only petitioners who are negatively affected by the expenses inherent within the petition process. Respondents often have to pay costly legal fees in order to try and defend their seats.¹²⁰ The Electoral Commission highlights the case of a candidate from a smaller party who was declared bankrupt due to the costs of defending her election.¹²¹

It is currently unclear whether the election court can grant a petitioner a protective costs order.¹²² These orders are available in the ordinary civil courts, and would place an upper limit on the amount that a petitioner could be ordered to contribute to the other side’s costs if their petition was unsuccessful. The Law Commission believes that protective costs orders should be available for election petitions, and that this should be acknowledged in primary legislation.¹²³ The Electoral Commission goes further, asking whether the successful party in an election petition should

¹¹⁷. Ibid., p. 28

¹¹⁸. Ibid., p. 30

¹¹⁹. Ibid., p. 31

¹²⁰. Ibid., p. 33

¹²¹. Ibid., p. 34

¹²². Law Commission, *Interim Report*, p. 177

¹²³. Law Commission, *Interim Report*, p. 192

be able to recover any of their costs from the unsuccessful party.¹²⁴ This is a complicated issue: while the risk of paying the other side's costs may deter people from filing election petitions, a similar effect might be caused if a petitioner knows that she is unlikely to recover her costs if successful.¹²⁵

The expense of the petition process is compounded by it being extremely difficult to secure public funding - in the form of legal aid - to cover the costs of bringing or defending a petition.¹²⁶ Caroline Morris suggests that legal aid should be more readily available to both petitioners and respondents. She notes that the current system may breach Protocol 1, Article 3 of the ECHR, as it is likely that the costs involved in bringing and defending election petitions prevent elections being challenged and make it difficult for elected individuals to defend their seats.¹²⁷

Morris also suggests lowering the maximum limit for security for costs to between £240-£400, reflecting the amounts required in Australia and New Zealand.¹²⁸ Bob Watt goes further, suggesting that security for costs should be abolished.¹²⁹ In contrast, the Law Commission proposes keeping the current maximum limits for security for costs. However, the Commission recommends that the amount of security required should be determined according to the petitioner's means and the importance of the petition to the public interest.¹³⁰ In any case, commentators agree that the costs of challenging an election must be reduced.¹³¹

¹²⁴. The Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 49

¹²⁵. *Ibid.* p. 49

¹²⁶. Morris, 'Arms Malice', p. 253

¹²⁷. *Ibid.*, p. 253

¹²⁸. *Ibid.*, p. 252

¹²⁹. The Law Commission, *Electoral Law Consultation Analysis* < https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/02/cp218_electoral_law_consultation_analysis.pdf > accessed on 20 July 2018, p. 425

¹³⁰. Law Commission, *Joint Consultation*, pp. 309-310

¹³¹. Law Commission, *Interim Report*, p. 177, Morris, 'Arms Malice', p. 252; Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 34. Association of Electoral Administrators, *Beyond 2010*, p. 20

24. Filtering mechanism

In the ordinary civil courts there is a filtering mechanism to prevent unmeritorious cases proceeding to a full hearing. Respondents can apply at an early stage to have unmeritorious claims struck out. This procedure does not exist for election petitions.¹³² Even if faced with a hopeless case, a respondent can only apply to strike out an election petition if the petitioner has failed to follow proper procedure.¹³³

The Law Commission recommends granting the electoral court the power to strike out unmeritorious election petitions. The Commission believes this would be a ‘more appropriate’ way of deterring frivolous petitions than requiring petitioners to pay large amounts of security for costs.¹³⁴

25. Standing

As noted above, a single elector can challenge a parliamentary election, but local government elections can only be challenged by four electors acting together. The Law Commission recommends removing this discrepancy, and allowing a single elector to challenge any election.¹³⁵ There is also a broader issue with the standing requirements for election petitions. The petition process frames electoral disputes as a private matter between the petitioner and the respondent. This is likely a result of the political landscape in the mid 19th century, when the petition process was created.¹³⁶ However, it is not an appropriate approach to modern elections. Elections are fought by political parties, not individuals, and there is a broad public interest in ensuring that challenges to elections are investigated and resolved.¹³⁷ The Electoral Commission describes the

¹³². Law Commission, *Joint Consultation*, p. 301

¹³³. *Ibid.*, p. 301

¹³⁴. Law Commission, *Interim Report*, pp. 182-183

¹³⁵. Law Commission, *Joint Consultation*, p. 310

¹³⁶. Morris, ‘Arms Malice’, p. 247

¹³⁷. *Ibid.*, pp. 247-248

private nature of election petitions as ‘outdated and wholly unsuited to modern elections.’¹³⁸

In order to help solve this issue, both the Electoral Commission and Caroline Morris suggest granting standing to political parties.¹³⁹ Most modern petitions are conducted with the assistance of political parties, and granting them standing would make their role in petitions more transparent.¹⁴⁰

In addition, the Law Commission recommends granting standing to returning officers.¹⁴¹ Returning officers cannot currently bring a petition, even if they know that an error has affected the result of the election. In order to protect returning officers’ political neutrality, the Law Commission suggests limiting the types of petitions that officers could bring to those based on administrative irregularities.¹⁴² The Electoral Commission supports the Law Commission’s suggestion, but warns that it may be overly ambitious to expect returning officers to bring petitions based on their own administrative errors. Returning officers may not know that they made an error, or may not want to admit to their own administrative failings.¹⁴³

26. Public interest petitioner

There has been fervent discussion amongst commentators as to whether a public interest petitioner should exist. Creating a public interest petitioner would involve granting standing to a public authority, which would then bring petitions when there is sufficient public interest in challenging an election.¹⁴⁴

¹³⁸. Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 15

¹³⁹. Electoral Commission, *Challenging Elections*, pp. 15-6; Morris, ‘Arms Malice’, p. 251

¹⁴⁰. Morris, ‘Arms Malice’, p. 251

¹⁴¹. Law Commission, *Interim Report*, p. 185

¹⁴². *Ibid.*, pp. 184-185

¹⁴³. The Electoral Commission, ‘Law Commission Review of Electoral Law - Consultation Paper (2014), Second Electoral Commission Response’
<http://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/pdf_file/0006/191985/Second-Electoral-Commission-response-to-Law-Commissions-consultation-paper-on-electoral-law-reform-August-2015.pdf> accessed on 20 July 2018, pp. 8-10

¹⁴⁴. Morris, ‘Arms Malice’, pp. 248-9

In order to inform its report on the UK's electoral law, the Law Commission asked a number of experts whether they would support the creation of a public interest petitioner.¹⁴⁵ The Commission outlined in detail how such a petitioner might function. Individuals who would have standing to bring a petition could apply for a public interest petition to be brought.¹⁴⁶ However, the public interest petitioner should not be the first port of call for those wishing to challenge an election. Instead, it should have a residual role, only stepping in when a petition would not otherwise be brought.¹⁴⁷

The Commission proposed introducing a threshold which must be satisfied before the public interest petitioner intervenes.¹⁴⁸ A public interest petition would only be brought if there was 'a sufficient degree of concern about the outcome or validity of the election, having regard to':

- the nature and credibility of the allegations made; and
- the risk that the public will lose confidence in the fairness of the election or its outcome.¹⁴⁹

The Law Commission considered the Electoral Commission well placed to take on the role of public interest petitioner.¹⁵⁰ In order to prevent this role compromising the Electoral Commission's political neutrality, the Law Commission proposed introducing a committee of independent experts who would be responsible for assessing the merits of a petition, and confirming that the public interest threshold had been satisfied.¹⁵¹ The Electoral Commission would only be able to bring a public interest petition with the committee's approval.

¹⁴⁵. Law Commission, *Joint Consultation* pp. 313-315

¹⁴⁶. *Ibid.*, p. 315

¹⁴⁷. *Ibid.*, p. 314

¹⁴⁸. *Ibid.*, p. 314

¹⁴⁹. *Ibid.*, p. 314

¹⁵⁰. *Ibid.*, p. 313; Caroline Morris also supports making the Electoral Commission a public interest petitioner, see 'Arms Malice', p. 249

¹⁵¹. Law Commission, *Joint Consultation*, pp. 314-5

However, those who responded to the Law Commission's consultation highlighted a number of potential problems with the existence of a public interest petitioner. These problems included:

- the likelihood that a public interest petitioner would be subject to extreme political pressure;
- the delay in bringing a petition caused by the independent committee assessing the merits of the case; and
- the likelihood that the public interest petitioner would become the first port of call for any individual who wished to challenge an election, rather than a last resort.¹⁵²

After reviewing these responses, the Law Commission decided that it is 'not presently convinced' that it should recommend the formation of a public interest petitioner.¹⁵³ Instead, the law should recognize the public interest in resolving electoral disputes by ensuring that individuals 'do not risk financial ruin' when bringing a petition.¹⁵⁴

Moreover, the Electoral Commission strongly opposes being a public interest petitioner. It claims that its political neutrality could be jeopardized by taking on such a role, and is concerned that the very existence of a public interest petitioner might 'breach the principle that there should be equality of arms between rival candidates in an election'.¹⁵⁵ A public interest petitioner would effectively be drawing upon public funds and specialist legal advice in order to 'throw its weight' behind a losing candidate, while the elected candidate might have very limited funds.¹⁵⁶ Instead, the Electoral Commission proposes splitting the procedure for challenging elections in two. First, it envisages a civil petition process whereby returning officers, candidates, and electors would be able to challenge elections on the basis of administrative irregularities, or the winning candidate being disqualified.¹⁵⁷ However, cases of alleged corrupt or illegal practices would fall outside this procedure, and would be

¹⁵². Law Commission, *Interim Report*, p. 191

¹⁵³. *Ibid.*, p. 191

¹⁵⁴. *Ibid.*, p. 192

¹⁵⁵. Electoral Commission, *Second Response*, pp. 11-12

¹⁵⁶. *Ibid.*, p. 12

¹⁵⁷. *Ibid.*, p. 13

determined solely by the criminal courts under the ordinary criminal law. In many cases prosecutions for corrupt or illegal practices would be brought by the state following a police investigation, although electors and candidates would be able to bring private prosecutions.¹⁵⁸

The Electoral Commission believes that the criminal courts are best equipped to deal with claims of corrupt or illegal practices. In particular, the Commission argues that the election court does not afford sufficient protection to the rights of those accused of corrupt or illegal practices. If the election court finds an individual personally guilty of a corrupt or illegal practice, then it has the power to impose severe penalties.¹⁵⁹ The public is also likely to perceive a finding of guilt as being equivalent to a criminal conviction.¹⁶⁰ Yet the election court is not a criminal court, and it does not apply the procedures that exist in the criminal courts in order to safeguard the accused's right to a fair trial.¹⁶¹

The Electoral Commission also argues that the existing law causes confusion by making corrupt and illegal practices both criminal offences and grounds for bringing a civil election petition. It is unclear whether allegations of corrupt or illegal practices should be dealt with by the criminal courts, the election court, or both.¹⁶²

However, not everyone is in favour of splitting the procedure for challenging elections in two. The Law Commission strongly opposes the Electoral Commission's proposal on a number of grounds. In particular, it notes that the Electoral Commission's proposal 'would make enforcement of electoral law primarily a matter for state institutions.'¹⁶³ Even if an elector or candidate brought a private prosecution, the state-run Crown Prosecution Service would have the power to take it over and abandon it.¹⁶⁴

¹⁵⁸. Ibid., p. 14

¹⁵⁹. Ibid., p. 16

¹⁶⁰. Ibid., p. 16

¹⁶¹. Ibid., p. 16

¹⁶². Ibid., p. 16

¹⁶³. The Law Commission, *Interim Report*, p. 190

¹⁶⁴. Ibid., p. 190

The Law Commission considers that ‘private individuals should retain the ability to bring a public law challenge to the validity and correctness of an election.’¹⁶⁵

27. Lack of transparency

The decisions of the election court are not easily accessible. There does not appear to be a record of current or previous cases, and the court’s decisions are not usually published in case reports.¹⁶⁶ This lack of transparency breaches international best practice, and there ‘appears to be no case’ for arguing against complete transparency in how electoral petitions are resolved.¹⁶⁷

It has been suggested that the Electoral Commission should begin publishing an annual return detailing petitions submitted, electoral courts held, and criminal prosecutions brought for electoral offences.¹⁶⁸

28. Appeal on a point of fact

The Law Commission and the Electoral Commission recommend allowing appeals on points of fact, as well as law.¹⁶⁹

29. Continued existence of the election court?

The Law Commission recommends dispensing with the election court completely. Instead, legal challenges to elections would be brought within the ordinary UK court system, with jurisdiction transferred to the High Court.¹⁷⁰ The vast majority of individuals with whom the Commission consulted agreed with this proposal.¹⁷¹ In the words of the President of the Queen’s Bench Division of the High Court, “The proposal to transfer the election court’s jurisdiction to the High Court in England and Wales, and to bring the Election Petition Rules within the scope of the

¹⁶⁵. Ibid., p. 191

¹⁶⁶. The Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 40

¹⁶⁷. Ibid., p.41

¹⁶⁸. Stewart, ‘Banana Republic’, pp. 665-6

¹⁶⁹. Law Commission, *Interim Report*, p. 179; Electoral Commission, *Challenging Elections*, p. 51

¹⁷⁰. The Law Commission, *Interim Report*, pp. 178-181

¹⁷¹. Ibid., p. 178

Civil Procedure Rules, would not only increase administrative efficiency, but more importantly is right in principle. The separation of the election court is...an anomaly, not least as it has all the powers of, and draws its judiciary from, the High Court.¹⁷²

While there are many problems with the existing law on electoral disputes, commentators have provided wealth of intelligent recommendations for reform. It is hoped that Parliament will make time to consider these suggestions, and draft new legislation bringing the UK's law on electoral disputes into the 21st century.

Bibliography

Legislation

Civil Procedure Rules 1998/3132

Courts and Legal Services Act 1990

Election Petition Rules 1960/543

Human Rights Act 1998

Local Elections (Principal Areas) (England and Wales) Rules 2006/3304

Representation of the People Act 1983

Case Law

Absalom v Gillett [1995] 1 WLR 128

Ahmed v Kennedy [2002] EWCA Civ 1793

Fitch v Stephenson (2008) EWHC 501 (QB)

Great Yarmouth Borough Case, White v Fell (1906) 5 O'M & H 176

Harrison v Gupta (15 March 2007, London Borough of Brent) (unreported)

Miller v Bull [2009] EWHC 2640 (QB)

Morgan v Simpson [1975] QB 151

¹⁷². Ibid., p. 180

Re Bordesley Green and Aston Wards of the Birmingham City Council Election Petitions [2005] (Lawtel 14/4/05 AC 0108627)

R on the application of Muhammad Afzal v Election Court and others [2005] EWCA Civ 647

R v Cripps ex parte Muldoon [1984] 1 QB 686

R v Rowe ex parte Mainwaring [1992] 1 WLR 1059

R (Woolas) v Parliamentary Election Court [2010] EWHC 3169

Williams v The Mayor of Tenby and Others (1879-80) LR 5 CPD 135

Literature

Association of Electoral Administrators, *Beyond 2010: the future of electoral administration in the UK* (2010) < <https://www.aea-elections.co.uk/wp-content/uploads/2015/07/aea-election-report-beyond-2010.pdf>> accessed on 20 July 2018

Lester, Pannick & Herberg: *Human Rights Law and Practice*, 3rd Edition (LNUK, 2009)

Lock, David, 'Public/Human rights: Unconventional?' *New Law Journal* (2009), vol. 159, issue 7397, p. 1727

Monks, David, *Practical Elections Administration* (Shaw & Sons, 2008)

Morris, Caroline, 'From 'Arms, Malice and Menacing' to the Courts: Disputed Elections and the Reform of the Election Petitions System' *Legal Studies* (June 2012), vol. 32, no. 2, p. 226

Parker's Law and Conduct of Elections: Issue 59 (LexisNexis, May 2018)

Schofield's Election Law: Third Edition (Sweet & Maxwell, March 2018)

Stewart, John, 'A Banana Republic? The Investigation into Electoral Fraud by the Birmingham Election Court' *Parliamentary Affairs* (2006), Vol. 59 No.4, p. 654

The Electoral Commission, *Challenging Elections in the UK* (September 2012)
https://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/pdf_file/0010/150499/Challenging-elections-in-the-UK.pdf> accessed on 20 July 2018

The Electoral Commission, 'Law Commission Review of Electoral Law - Consultation Paper (2014), Second Electoral Commission Response'

- <http://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/pdf_file/0006/191985/Second-Electoral-Commission-response-to-Law-Commissions-consultation-paper-on-electoral-law-reform-August-2015.pdf> accessed on 20 July 2018
- The Electoral Commission, *The Hidden Costs of Electoral Law* (June 2015)
<https://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/pdf_file/0017/190421/Hidden-Costs-Report.pdf> accessed on 20 July 2018
- The Law Commission, *Electoral Law Consultation Analysis*
<https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/02/cp218_electoral_law_consultation_analysis.pdf> accessed on 20 July 2018
- The Law Commission, *Electoral Law: Current Project Status* <<https://www.lawcom.gov.uk/project/electoral-law/>> accessed on 20 July 2018
- The Law Commission, Scottish Law Commission and Northern Ireland Law Commission, *Electoral Law: A Joint Consultation Paper* (2014)
<https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2015/03/cp218_electoral_law.pdf> accessed on 20 July 2018
- The Law Commission, Scottish Law Commission and Northern Ireland Law Commission, *Electoral Law: A Joint Interim Report* (February 2016) <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/02/electoral_law_interim_report.pdf> accessed on 20 July 2018
- The Law Commission, Scottish Law Commission and Northern Ireland Law Commission, *Summary of Electoral Law Consultation Paper* (2014) <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2015/03/cp218_electoral_law_summary.pdf> accessed on 20 July 2018
- Watt, Bob, *UK Election Law: A Critical Examination* (Glasshouse Press, 2006)

**The 2019 Budget:
Economic and Constitutional perspectives**
*Katie Lines**

Kulluna Irada's workshop on 'Parliament and the 2019 budget' aimed to assist newly elected MPs in discussing, analysing and ultimately adopting the 2019 budget. It comprised speakers from the financial, legal and political sectors, with time given for MPs and other audience members to contribute comments.

1

The Significance of the 2019 Budget

A cursory glance at Lebanon's finances shows the country's dire need for careful economic planning. Nasser Saidi (Chairman, Strategy and Middle East Business, Kulluna Irada member) welcomed the workshop's attendees with a reminder that Lebanon is currently the 3rd most indebted country in the world, with a debt to GDP ratio of 149%. The 2019 budget presents a key opportunity for economic reform, especially given the government's recent pledge at CEDRE to reduce the budget deficit by 5% over the next five years.

The 2019 budget also holds wider constitutional significance, with Ghassan Moukheiber (lawyer, former Member of Parliament) describing it as "a way [for Lebanon] to move from an unconstitutional to a constitutional system." The budget does not only deal with numbers, but also reflects the government's overall vision and programme of governance (Adnan Daher, General Secretary of the Parliament). Parliament cannot effectively act as a check on executive power unless it has adequate oversight of the budget. In addition, without a transparent and accessible budget, the public cannot fully scrutinise and debate the policies of those

* Ph.D student and trainee at the Constitutional Council and Lebanese Foundation for Permanent Civil Peace under the supervision of Professor Antoine Messarra.

elected to represent their interests. Unfortunately, no state budget was passed from 2005-2017. While the passing of a budget in 2017 was a great step forward, Yassine Jaber (Member of Parliament) questioned whether this would have occurred without the impetus of the upcoming CEDRE conference.

Given the budget's economic and constitutional significance, two key themes emerged in the workshop: (1) How to use the budget to help reform the economy and reduce the deficit; and (2) How to improve the oversight, accountability, and transparency of the government's economic policies and expenditure.

2

Reforming the Economy and Reducing the Deficit

There was limited discussion of reducing Lebanon's debt via monetary, rather than fiscal, policies. Alain Bifani (Director General, Ministry of Finance) concluded that "the solution is not monetary" as it would be "impossible" to restructure the debt through devaluing the Lebanese pound. 65% of deposits in Lebanese banks are in dollars, meaning that devaluing the pound would only "work on ¼ of the problem, and would hurt the middle and lower classes, who are usually paid in pounds rather than dollars."

Some speakers tentatively recommended raising taxes. However, the majority felt that this was not possible given Lebanon's stagnant economic growth, and could bankrupt small businesses. Many speakers were critical of the IMF's proposed increase of VAT rates, which they felt would reduce consumption and increase the financial burden on the lower classes. Instead of increasing taxes, speakers suggested focussing on improving the collection of taxes and eliminating tax evasion (Nicolas Nahas, Member of Parliament and Former Minister of Economy, Azm Movement; Ghazi Wazni, Economic and Financial Expert, Amal Movement representative).

Other speakers questioned the sustainability of the government's reliance on financing from Lebanese banks. Wissam Haraké (Senior Economist, World Bank) stated that "too much strain" was being placed on the domestic banking sector and that the government needed to find "other

methods of financing” public spending, such as investment in the stock market. There was also discussion of entering into negotiations with lenders in order to restructure the public debt (Jean Tawile, President, Economic and Social Council, Kataeb Party). In particular, speakers discussed the need to tackle the high interest rates on the public debt.

While there was hope that the CEDRE grants and loans would spark economic growth if invested wisely (Rayya Al Hassan, Former Minister of Finance, Future Movement), the need to reduce public expenditure was the conference’s most frequently recurring theme. Many speakers were critical of the vast amounts of money currently spent on the electricity and water sectors, with Ghazi Wazni stating that “if the problem of electricity is solved then the whole issue will be solved.” Nonetheless, most speakers agreed that electricity tariffs should not be raised before electricity could be provided 24 hours a day.

A number of speakers and audience members expressed their dissatisfaction with the amount of public money currently being wasted through corruption, clientelism and over-employment. Ghazi Wazni proposed a freeze on public sector recruitment. However, some doubted whether those already working within the public sector could tackle corruption, asking: “how can a corrupt person end corruption?” (Toufic Gaspard, Economist). Instead, multiple speakers emphasised the need for increased oversight and regulation within public institutions (Alain Bifani; Ghassan Moukheiber). Yassine Jaber urged Parliament to revive the possibility of submitting all public institutions to an external auditor.

The need to implement existing plans and legislation was another recurring point of discussion. Rayya Al Hassan suggested that savings could be made in the electricity sector “very soon”, and that a plan which had recently been agreed upon and submitted to the Council of Ministers should be “implemented as soon as possible”. Antoine Messarra (Lebanese Constitutional Council Member) drew attention to the great number of laws that have not yet been implemented, stating that Parliament needs to “implement existing laws before seeing whether there is a need to change the law.”

A few speakers raised the possibility of passing an austerity budget. Rayya Al Hassan stated that Lebanon “needs an austerity budget” and has to “decrease the cost of government travel, rents, and grants to non-profit organisations” as the country has “reached the point where we can’t afford any luxuries, and all public ministries, including defence, need to bear a share of an austerity budget for the next two years.” Jean Tawile also proposed “cancelling MP’s benefits for life, which impose a big burden on the state, as well as cancelling other funds, such as those for displaced people.” On a smaller scale, there was criticism of MPs “travelling in business class to go and ask for support for Lebanon” (Yassine Jaber). Finally, Jean Tawile and a newly elected MP in the audience proposed pursuing a path of privatisation for a number of sectors currently under state control, including telecommunications.

3

Improving the Oversight, Accountability, and Transparency of the Government’s Economic Policies

Ensuring that Parliament has adequate oversight of the budget will enable it to review the overall conduct of the government, address any potential issues before they arise, and hold the government to account in its use of public funds (Adnan Daher). Many speakers emphasised the need for the government to observe the constitutional deadlines for submitting the budget to Parliament, with Antoine Messarra noting that “failing to respect one constitutional article can lead to a failure to respect others.”

Additionally, Adnan Daher criticised the amount of time allocated for Parliament to review the budget. Daher suggested that “Parliament needs more time to look into the real conduct of the government and ask for amendments to the budget.” Building on this suggestion, Ghassan Moukheiber proposed that Parliament “should not only be discussing the budget once a year, but there should be regularly oversight both in the general assembly and committees.” Additionally, the “audit reports of the Central Inspection Bureau should be scrutinised in the general assembly as well as in committees, as should the reports of the Audit Court” (Ghassan Moukheiber). In a similar vein, Karim Daher (Lawyer, President of ALDIC (Lebanese Association for Taxpayers’ Rights)) suggested that the

government identify its priorities and programmes in advance, and then publish monthly progress reports.

Ghassan Moukheiber questioned whether MPs had sufficient knowledge of the budget, proposing that “MPs need to be trained more thoroughly in the budget. There should be a budget office which conducts continuous training, and which should also follow up on the implementation of the budget.” The need for MPs to attend Parliament regularly was also noted (Karim Daher), and the audience was informed that there are “a lot of workshops in Parliament that no one attends” (Yassine Jaber).

With an eye on more fundamental reform, Antoine Messarra argued that “in the last 20 years the different governmental coalitions have become small Parliaments, and where the government consists of small Parliaments, there will be no accountability and transparency. A proposal to separate the government and Parliament might be a sensible idea.”

There was general consensus on the need to increase public participation in the budget. Nizar Saghie (Lawyer, Executive Director Legal Agenda) expressed his concern that “taxpayers don’t know what is in the budget. There is no transparency”. Saghie also reminded the audience that transparency requires not only the approval of a budget, but also the issuing of final accounts. Ghassan Moukheiber advised that public participation could be increased by improving access to information. He noted that laws exist which stipulate that “performance reports should be issued and followed up, and expenses published.” Strengthening these laws would provide “a way in which citizens could exercise oversight of public institutions.”

Similarly, Karim Daher proposed publishing “a brief summary of the budget” online. Nizar Saghie agreed that “publishing the budget is very important.” Saghie also suggested making draft laws accessible so that members of the public have the “opportunity to oppose them before the Constitutional Council.”

Finally, there was discussion of the roles of courts. Karim Daher proposed involving the Court of Accounts in preparing the initial draft of

the budget, while Ghassan Moukheiber felt that the role of the Audit Court needed to be re-examined, as it currently “can’t do the work required.”

Overall, the workshop provided a lively forum for newly elected MPs to consider and debate a multitude of problems and proposals. It is important now that the new government comes together to formulate a comprehensive, forward-looking and realistic budget that aims to improve Lebanon as a whole.

Deuxième partie

**Informations et activités
2018**

*Repères***Le Conseil constitutionnel:
Création, amendements et membres
1993-2018**

1. *Création* : Le Conseil constitutionnel a été créé en vertu de l'article 19 de la Constitution et 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 précité a été amendé par la loi no 242 du 22/10/2012 (*Journal officiel*, no 45, 25/10/2012) supprimant le tirage au sort.

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 secrétaire et membre du Bureau.

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
1993-2018**

1. *Creation:* the Constitutional Council was created in virtue of the Constitution (art. 19) and 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. Zaghoul 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 June 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 constitutionnels 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 a été assuré en coopération avec le Programme des Nations Unies pour le Développement au Liban-UNDP.

La Bibliothèque est gérée par Mme Rita Saadé Aouad.

Conseil constitutionnel, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1994-2014*, 2 vol., en coopération avec le Projet de soutien aux élections du Programme des Nations Unies pour le Développement - UNDP, 2015.

A l'occasion des vingt ans de la création du Conseil constitutionnel, le Conseil a publié en traduction française un Recueil en deux volumes des décisions (1994-2014) avec un index thématique, et cela en coopération avec le Projet de soutien aux élections du Programme des Nations Unies pour le Développement – UNDP et le financement de l'Union européenne et du ministère britannique des Affaires étrangères.

Le premier volume porte sur les décisions relatives à la constitutionnalité des lois (no 1-38). Le deuxième porte sur les contestations relatives aux élections législatives (no 1-52).

Le président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, souligne dans l'introduction : « Les décisions du Conseil constitutionnel en vingt ans dépassent la centaine, en vertu desquelles des lois ont été invalidées, ainsi que des résultats d'élections législatives.

« Ces décisions confirment, entre autres normes, la portée du Préambule de la Constitution, partie intégrante de la loi fondamentale. Les décisions relatives à la constitutionnalité des lois ont explicité des normes constitutionnelles. Celles relatives aux contestations électorales ont notamment relevé des lacunes dans la législation électorale et le déroulement du scrutin.

« Depuis la prise en charge du Conseil de ses fonctions en 2009, nous avons œuvré à combler la vacuité jurisprudentielle en élaborant des études contenues dans les *Annuaire*s du Conseil, publiés à la fin de chaque année.

« L'initiative du Programme des Nations Unies pour le Développement s'inscrit dans une perspective dont l'utilité est multiple. »

La méthodologie adoptée a consisté à relever, à partir des considérants des décisions, les mots clés et les principes. Les résultats de la décision, les articles sur lesquels se fonde la décision, et les normes

fondamentales figurent dans trois cases au début de chaque décision. Les décisions avaient paru, en leur temps, au *Journal officiel* et dans les publications du Conseil.

La collecte des décisions pour les années 1994-2014, avec le relevé des mots clés, a été effectuée par *Rabih Kays*, avocat. L'établissement de l'index thématique a été effectué par *Mireille Najm Chekrallah*, avocate. Les deux recueils sont publiés sous la direction du Président du Conseil, *Issam Sleiman*, et du membre du Conseil, *Antoine Messarra*. La coordination a été assurée par Guilnard Asmar et l'équipe du Projet de soutien aux élections du Programme des Nations Unies pour le Développement – UNDP, avec l'aide du secrétariat du Conseil, *Ghada Tabbara*, *Charles Bou Khair* et *Mustapha Jannoun*, et l'exécution de l'editing final par *Grace Maasri* et *Denise Dagher*.

Le président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, écrit en outre : « Nous nous sommes engagés, depuis la prise en charge de nos fonctions au Conseil constitutionnel, à combler les lacunes jurisprudentielles dues au nombre réduit des recours, en élaborant des études doctrinales constitutionnelles qui paraissent dans l'*Annuaire* du Conseil que nous publions périodiquement à la fin de chaque année. Le recueil des décisions constitue aussi une étape importante dans la diffusion de la culture de la justice constitutionnelle, la rationalisation des opérations électorales et le développement de l'expérience démocratique du Liban. »

Me Mireille Najm-Chekrallah a assuré la révision de la traduction des décisions de l'arabe, l'extraction des principes les plus importants et l'établissement de l'index thématique. Hanane Nassar a assuré la traduction d'un certain nombre de décisions qui n'avaient pas été antérieurement traduites de l'arabe au français.

La traduction française a été effectuée dans le souci constant de concilier rigueur et lisibilité, sans pour autant perdre de vue le sens et l'esprit du texte d'origine.

Une juriste bilingue spécialisée en droit constitutionnel a été chargée de l'harmonisation du lexique juridique adopté dans les différentes traductions, ainsi que de la révision a posteriori. La traduction littérale d'un mot ou d'une expression de l'arabe vers le français peut parfois donner lieu à des approximations. Il a fallu également s'adapter aux différents styles employés par les compositions du Conseil constitutionnel qui se sont succédé depuis 1994.

Chaque décision est introduite par un chapeau comprenant trois parties :

1. Le dispositif de la décision ;
2. Les articles de la Constitution et des Conventions internationales sur lesquels se fonde la décision, ainsi que des lois relatives à la création du Conseil constitutionnel et à son Règlement intérieur ;
3. Les idées principales dans chaque décision et qui sont extraites des motifs.

L'index thématiques permet à l'utilisateur de se repérer selon le thème recherché.

Le Conseil constitutionnel libanais dans la loi et la jurisprudence, par Paul Morcos et Mireille Najm Checrallah, Projet de soutien électoral du Programme des Nations Unies pour le Développement en coopération avec le Conseil constitutionnel, Beyrouth, 2015, 140 p. (en arabe).

Le livre-guide, publié dans le cadre du Projet de soutien électoral du Programme des Nations Unies pour le Développement en coopération avec le Conseil constitutionnel, constitue une référence et un repère sur les conditions de saisine, les jurisprudences et les normes dégagées durant les années 1994-2014.

Le livre est élaboré par Paul Morcos (1^{re} Partie : Le cadre juridique du Conseil constitutionnel) et Mireille Najm Chekrallah (2^e Partie : Le Conseil constitutionnel à travers ses jurisprudences).

Le président du Conseil, Issam Sleiman, souligne dans l'introduction : « Il est nécessaire de faire connaître aux citoyens et à la société civile, outre aux juristes et aux hommes politiques, l'institution relativement récente du Conseil constitutionnel, surtout que cette institution implique des spécificités qui la distinguent des autres instances de l'Etat, y compris le Parlement et l'institution judiciaire. Ces spécificités portent notamment sur la composition du Conseil et la nature du travail sur la constitutionnalité des lois et la validité des élections. Le Programme des Nations Unies pour le Développement, dans le cadre de son Projet de développement de la démocratie par les élections, a pris l'initiative d'éditer le guide. »

La 1^{re} Partie, élaborée par Paul Morcos, comporte un exposé de la loi qui régit le Conseil, les procédures et des tableaux explicatifs.

Dans la 2^e Partie, élaborée par Mireille Najm Chekrallah, sous le titre : « Le Conseil constitutionnel à travers ses jurisprudences », l'auteure écrit : « Le Conseil a consacré dans ses jurisprudences en vingt ans, en tant que garant de la constitutionnalité des lois et de la régularité des élections, un ensemble de normes. Des jalons ressortent de cette jurisprudence, ainsi que des tableaux explicatifs sur les notions de sincérité du scrutin, régularité des élections et égalité des citoyens devant la loi. »