

République Libanaise
Annuaire du
Conseil constitutionnel
2016

VOLUME
10

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.lb
Conseilconstitutionnelliban.org.lb

République Libanaise

**Annuaire du
Conseil constitutionnel
2016**

**VOLUME
10**

**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. et 192 p. en français et anglais.

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

7. *Annuaire du Conseil constitutionnel, 2013*, 344 p. et 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.

Conseil constitutionnel, 1997-2005, traduction non officielle en français de Décisions du Conseil constitutionnel, série « Documents », 2005 (Disponible à la Bibliothèque du Conseil constitutionnel), à paraître en coopération avec le Programme des Nations Unies pour le Développement – PNUD, en 2017.

All the English texts in this volume 10, 2016, were translated from French by Marie-Thérèse Zahr.

Table

Introduction

Issam Sleiman

Modernité de la magistrature constitutionnelle :
Le droit constitutionnel jurisprudentiel, **13**

Première partie

Décisions du Conseil constitutionnel

Décision 1/2016 du 7/1/2016 relative à la détermination des conditions de
délai de recouvrement de la nationalité libanaise, **19**

Deuxième partie

Etudes sur la justice constitutionnelle

Issam Sleiman

1. La Constitution en temps de crise, **27**

Antoine Messarra

2. Le contradictoire dans la justice constitutionnelle :
Les finalités du contradictoire sans toutes ses procédures, **37**

3. L'Etat de droit et la justice constitutionnelle au Liban, Saveguarding the
State in the Rule of Law, **75**

4. Les nouveaux changements constitutionnels dans le monde arabe en
matière de libertés religieuses et culturelles.
Fondements pour la justice constitutionnelles de demain, **79**

New Constitutional Changes in Relation with Religious and
Cultural Freedoms in the Arab World.
Grounds for the Constitutional Justice of Tomorrow, **105**

5. Relire aujourd'hui "De l'Esprit des lois" de Montesquieu :
La justice constitutionnelle gardienne de la normativité du droit, **111**

6. La justice constitutionnelle dans un monde débousolé
L'ouvrage de Jean-Louis Debré
Sauver l'Etat de la politique spectacle, **115**
 7. Une nouvelle génération constitutionnelle arabe, **121**
 8. Révolutions arabes : Changement ou dynamique nouvelle ?, **125**
 9. La qualité de la loi dans la jurisprudence constitutionnelle, **129**
 - 10 Table
 10. Le Préambule de la Constitution et l'extension des attributions du Conseil constitutionnel, **131**
- Antonios F. Abou Kasm*
11. La migration syrienne vers l'Europe.
Droits de l'homme *versus* citoyenneté européenne, **135**
- Mireille Najm Chekrallah*
12. Visite à la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe, **189**

Troisième partie
Projet d'extension des attributions du Conseil constitutionnel
Synthèse du séminaire du 6/5/2016 en coopération
avec la Fondation Konrad Adenauer

- Issam Sleiman*
1. Projet d'élargissement des attributions du Conseil constitutionnel, **195**
 2. L'extension des attributions du Conseil constitutionnel, **199**
- Antoine Messarra*
3. Rejoindre l'évolution mondiale et arabe de la justice constitutionnelle, **203**
Catching up with the Global and Arab Changes in Constitutional Justice, **209**

Quatrième partie
Informations et activités 2016

Antoine Messarra

1. Muhammad Majzoub : la libanité profonde, **217**

2. Le Chef de l'Etat reçu au Conseil constitutionnel, **219**

3. Convention de coopération entre le Conseil constitutionnel libanais et la Cour constitutionnelle de Roumanie, **221**

4. Repères : Le Conseil constitutionnel : Création, amendements et membres, 1993-2016, **223**

The Constitutional Council : Creation, Amendments and Membership, 1993-2016, **227**

5. Bibliothèque spécialisée du Conseil constitutionnel, **231**

Introduction

Introduction

Modernité de la magistrature constitutionnelle

Le droit constitutionnel jurisprudentiel

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

La magistrature constitutionnelle, de création récente et fondée sur la base de la théorie de Hans Kelsen sur la hiérarchie des normes dans le système juridique de l'Etat, émerge en Europe à l'aube du XX^e siècle, mais elle ne s'est largement étendue en Europe qu'après la Seconde guerre mondiale et plus tardivement dans les pays arabes à partir des années 1970.

La magistrature constitutionnelle, considérée dans certains pays comme autorité constitutionnelle à caractère juridictionnel et, dans d'autres pays, comme autorité juridictionnelle, constitue une autorité indépendante de toutes les autres instances de l'Etat, y compris de l'autorité judiciaire. La raison en est la nature même de la magistrature constitutionnelle et les attributions qui lui sont confiées, nature et fonctions différentes de la nature et des fonctions des deux magistratures administrative et judiciaire. La magistrature constitutionnelle, qui tranche en matière de constitutionnalité des lois votées par le pouvoir législatif, invalide les violations à la Constitution, allant ainsi au-delà du principe de séparation des pouvoirs, principe désormais garanti par la justice constitutionnelle. Les Cours et Conseils constitutionnels garantissent l'application du principe en matière de législation.

La magistrature constitutionnelle examine les normes, les règles et le niveau de conformité du législateur à ces conditions normatives, ce qui exige du juge constitutionnel l'approfondissement de tout ce qui relève de la Constitution, dont les fondements philosophiques, constitutionnels, sociologiques et politiques à la lumière desquels la Constitution a été entérinée. Il est encore exigé que la loi même soit appréhendée dans toute sa profondeur afin d'en apprécier la conformité

14 Introduction

constitutionnelle, sur la base de considérants qui contribuent à interpréter la Constitution et aussi la loi objet de contestation. Il en découle des principes et objectifs de valeur constitutionnelle. Les détails explicatifs dans les considérants constituent une caractéristique de cette magistrature qui n'examine pas des litiges à caractère personnel, mais des contestations constitutionnelles relatives à l'ordre législatif, en application de la Constitution et pour la sauvegarde et l'harmonie de l'édifice juridique de l'Etat. La magistrature constitutionnelle, quand elle tranche en matière de validation électorale, n'examine pas si le requérant jouit d'un droit personnel au siège pour lequel il aurait été élu, mais sur la validité de l'opération électorale en tant que fondement de la légitimité et partie intégrante de l'ordre public étatique.

Cette particularité rend la magistrature constitutionnelle distincte de la magistrature ordinaire, et même du droit constitutionnel, en dépit de son attache et sont rapport direct à la loi fondamentale.

La magistrature constitutionnelle, quand elle décide en matière de constitutionnalité des lois, va loin dans l'examen des textes constitutionnels et juridiques, les interprète dans leurs fondements et finalités, débordant ainsi le droit constitutionnel conventionnel vers un droit constitutionnel jurisprudentiel. Cette perspective, qui enrichit le droit constitutionnel conventionnel, l'irrigue de données qui en approfondissent la compréhension et contribuent à expliciter les notions et concepts fondateurs.

La modernité de la magistrature constitutionnelle exige ainsi un effort exceptionnel de la part du juge constitutionnel, dans l'étude, l'examen et l'approfondissement de tout ce qui a rapport avec la justice constitutionnelle, ce qui implique une vaste culture constitutionnelle, juridique, sociologique, politique et économique.

Il s'avère urgent d'introduire le droit constitutionnel jurisprudentiel et le contentieux constitutionnel dans les facultés de droit et de sciences politiques et l'enseignement de ces disciples, ce qui incitera les diplômés à effectuer des recherches et à préparer des thèses sur la justice constitutionnelle et à enrichir la magistrature constitutionnelle de sources opérationnelles en vue de la réalisation de sa mission.

L'Annuaire du Conseil constitutionnel du Liban, avec ce qu'il offre comme études sur la justice constitutionnelle, constitue à la fois une référence pour la magistrature constitutionnelle et un moyen d'expansion de la culture constitutionnelle. Le Conseil en poursuivra la publication annuelle.

Première partie

**Décisions du Conseil
constitutionnel**

Décision 1/ 2016 du 7/1/2016**No du recours: 1/ 2015**

Loi objet du recours dont la suspension de la mise en application et l'invalidation sont requises : Loi d'urgence et exécutoire no 41 du 24/11/2015 relative à la Détermination des conditions de délai de recouvrement de la nationalité libanaise.

Les requérants : Les députés MM Walid Joumblatt, Ghazi Aridi, Marwan Hamadé, Alaa Eldin Terro, Wael Abou Faour, Akram Hassan Chehayeb, Henri Helou, Fouad Al-Saad, Antoine Saad, Nehme Tohmeh et Elie Aoun.

La loi dont la suspension de la mise en application est requise et l'invalidation : La loi relative à la Détermination des conditions de recouvrement de la nationalité libanaise, publiée au *journal officiel* no 48 du 26/11/2015.

Le Conseil constitutionnel, réuni en son siège le 7/1/2016 sous la présidence de son président Issam Sleiman, et la participation du vice-président Tarek Ziadé et des membres : Ahmad Takieddine, Antoine Messarra, Antoine Khair, Zaghloul Attié, Toufic Soubra, Souheil Abd el-Samad, Salah Moukhaiber et Mohammad Bassam Mortada,

En conformité avec l'article 19 de la Constitution,

Et après examen du dossier de saisine, des documents joints, du procès-verbal de l'Assemblée nationale sur la loi no 41 du 24/11/2015 relative à la Détermination des conditions de recouvrement de la nationalité libanaise et les motifs soulevés par les requérants et du rapport du rapporteur,

Considérant que les députés susmentionnés ont présenté un recours inscrit au registre du Conseil le 11/12/2015 visant à la suspension de la mise en application de la loi relative aux conditions de recouvrement de la nationalité libanaise et l'annulation de la condition qui a privé tout individu qui a choisi explicitement ou implicitement la nationalité d'un autre Etat détaché de l'Empire ottoman de recouvrer la nationalité libanaise,

Considérant que les députés requérants soulèvent les motifs suivants :

Considérant que la loi, objet du recours en invalidation, renferme une exception non justifiée à la règle de répartition géographique et de discrimination raciale voire confessionnelle, ce qui constitue une violation de la Constitution qui garantit à tous les citoyens l'égalité entre eux et rejette toute discrimination fondée sur le sexe, la race, la religion ou l'appartenance. Ceci a incité l'Assemblée nationale durant la discussion de ladite loi à la séance du 13/11/2015 à exiger une explication de l'alinéa relatif aux ressortissants des Etats détachés de l'Empire ottoman dans le but d'éviter toute discrimination entre les Libanais d'origine et leurs droits. Ce qui démontre que le Parlement a considéré la loi promulguée discriminatoire et viole les droits garantis par la Constitution.

Considérant que les requérants ont présenté les motifs suivants :

1^{er} motif : La loi, objet du recours en invalidation, est contraire à l'alinéa (b) du Préambule de la Constitution qui dispose : « le Liban est engagé par les pactes de l'Organisation des Nations Unies et par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception. »

L'exception fondée sur le racisme est contraire aux articles 7 et 15 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et les principes de la Charte des Nations Unies qui disposent : « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. » Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. Quant à l'article 15 de cette même déclaration, il dispose : « Tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changement de nationalité. » Ce qui exige l'annulation des dispositions de la loi qui constituent une atteinte à l'unité des Libanais et à leur Pacte national.

2^{ème} motif : La loi est contraire aux alinéas (c), (i) et (j) du Préambule de la Constitution. L'alinéa (c) reconnaît l'égalité des droits et obligations entre les citoyens sans distinction ni préférence. L'alinéa (i) dispose : «il n'est point de discrimination entre la population fondée sur une quelconque allégeance, ni de division, ou de partition ou d'implantation », et l'alinéa (j) précise qu' « aucune légitimité n'est reconnue à un quelconque pouvoir qui contredit le Pacte de vie

commune. » Or l'alinéa susmentionné de la loi, objet du recours, constitue une violation dudit Préambule.

3^{ème} motif : La loi est contraire aux articles 6 et 7 de la Constitution. L'article 6 dispose que « la nationalité libanaise, la manière dont elle s'acquiert, se conserve et se perd, sera déterminée par la loi. » L'article 7, de sa part, précise : « 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. » Or la privation d'une partie ou catégorie de Libanais d'un de leurs droits civils et politiques constitue une violation desdits droits et est considérée une discrimination fondée sur la race, la religion et l'appartenance, d'où l'annulation de ladite loi ou du moins de la condition prohibitive précitée.

Sur la base de ce qui précède : *Premièrement*,
dans la forme :

Considérant que la saisine présentée par onze députés dans le délai fixé dans le dernier alinéa de l'article 19 de la loi no 250/1993 et en conformité avec les conditions de la forme, est recevable en la forme.

Deuxièmement, la suspension de la mise en application de la loi :

Le Conseil constitutionnel qui a examiné la suspension de la mise en application de la loi au cours de sa réunion du 14/12/2015, et après délibération, n'a pas trouvé de motif à répondre à cette demande.
Troisièmement, dans le fond :

Considérant que l'égalité entre les citoyens est un principe constitutionnel précisé dans la Constitution et dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, dont le Liban est engagé par ses pactes dans le Préambule de la Constitution,

Considérant que la jurisprudence dans la justice constitutionnelle considère que l'égalité entre les citoyens est entre des individus régis par des situations juridiques similaires et non entre des individus et catégories régis par des situations juridiques différentes,

Considérant que ceux qui n'ont pas choisi la nationalité d'un Etat détaché de l'Empire ottoman d'une part, et ceux qui ont choisi la nationalité d'un Etat détaché de l'empire d'autre part, ne partagent pas une situation juridique similaire, mais des situations juridiques différentes,

Considérant que le principe d'égalité prévu dans la Constitution et dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ne s'applique pas à ceux dont les situations juridiques sont différentes,

Considérant que tout individu de nationalité ottomane avait le droit d'acquérir la nationalité d'un des Etats détachés de l'Empire ottoman,

Considérant que tout individu qui a choisi la nationalité de l'Etat détaché de l'Empire ottoman a joui du droit à la nationalité qui a consacré son appartenance juridique et politique à cet état, ce qui ne lui octroie plus le droit de détenir la nationalité d'un autre Etat détaché de l'Empire ottoman,

Considérant que tout individu qui n'a pas choisi la nationalité de l'état détaché de l'empire ottoman et fut ressortissant de cet empire, n'a pas joui de son droit naturel d'acquérir une nationalité de l'un des Etats détachés dudit Empire,

Considérant que le principe d'égalité ne peut s'appliquer à celui qui jouit du droit de nationalité de l'un des Etats de l'Empire ottoman et celui qui n'en jouit pas.

Considérant que la loi objet du recours n'a pas distingué entre les personnes régies par des situations juridiques similaires, mais entre des personnes dont ladite situation diffère,

Considérant que le principal objet de la loi, objet du recours en invalidation, est d'accorder à tous les Libanais qui n'ont pas choisi précédemment la nationalité libanaise un nouveau délai afin d'acquérir ladite nationalité conformément aux lois en vigueur,

Considérant que la loi, objet du recours en invalidation n'a aucunement distingué entre les individus sur la base de la race, la religion et l'appartenance, mais a consacré une règle générale qui profite aux Libanais,

D'où la loi, objet du recours en invalidation, n'a pas contrevenu au principe d'égalité prévu dans la Constitution.

Pour ces motifs, et après délibération, le Conseil constitutionnel décide à la majorité.

1- Dans la forme : La recevabilité du recours présenté dans le délai légal et remplissant toutes les conditions formelles. 2- Dans le fond : L'irrecevabilité du recours en ce qui concerne l'abrogation de la loi no 41 relative à la Détermination des conditions de recouvrement de la nationalité, publiée au *Journal officiel* no 48 du 26/11/2015

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

Les membres

Mohammad Bassam Mortada
Salah Mooukheiber
Toufic Soubra
Zaghloul Attieh
Antoine Kheir
Antoine Messarra
Ahmad Takieddine
Vice-président Tarek Ziadé
Président Issam Sleiman

Avis dissident

Tout en partageant avec la majorité que l'égalité n'inclut pas ceux qui sont régis par des situations juridiques différentes, donc ceux qui n'ont pas acquis l'une des nationalités d'un Etat détaché de l'Empire ottoman et ceux qui l'ont acquise.

Toutefois,

Considérant que la jurisprudence du Conseil constitutionnel exige que quand ledit Conseil est saisi pour recours en inconstitutionnalité d'une loi, il se trouve chargé de soulever d'office toute violation de la Constitution, ce qui veut dire qu'il lui incombe d'effectuer un contrôle de constitutionnalité de tout le texte législatif, et non d'une partie, sur la base que toute nouvelle loi ne doit pas contredire la Constitution. D'où, une fois le Conseil saisi, il examine la totalité de la loi, sans qu'il ne soit obligé de se tenir à la demande des requérants. Le Conseil ne peut, en examinant une loi, même si elle n'est pas objet de recours en inconstitutionnalité, ignorer un texte inconstitutionnel et l'annuler s'il est considéré contraire à la Constitution (décisions du Conseil constitutionnel no 2 du 24/11/1999 et no 4 du 29/9/2001) ,

Considérant que la loi, objet du recours en inconstitutionnalité, dispose dans son seul article que la condition pour tout individu de

recouvrer la nationalité est que le nom d'un de ses descendants masculins de la lignée paternelle, ou des proches masculins de son père jusqu'au second degré de parenté figure dans l'un des registres de recensement (résidents et émigrés),

Considérant que l'alinéa (c) du Préambule de la Constitution précise «l'égalité dans les droits et obligations entre tous les citoyens sans distinction ni préférence »,

Considérant que l'article 7 de ladite Constitution dispose que « tous les Libanais sont égaux devant la loi »,

Considérant que l'on entend par citoyens tous les citoyens libanais masculins et féminins sans distinction ni discrimination, et la Constitution ne se base pas sur la lignée masculine pour présenter une demande d'acquisition de la nationalité libanaise, mais l'article 6 dispose que « la nationalité libanaise, la manière dont elle s'acquiert, se conserve et se perd, sera déterminée par la loi »,

Considérant que la nouvelle loi promulguée qui se rapporte à l'acquisition de la nationalité ne doit pas contredire la Constitution,

Considérant qu'il est supposé que la loi objet du recours en invalidation est un prolongement du délai d'acquisition de la nationalité, donc doit être conforme aux dispositions de la Constitution, ce qui n'est pas le cas de cette loi qui contredit ladite Constitution,

Pour toutes ces considérations, la loi objet du recours en invalidation est contraire à la constitution et doit être annulée.

Vice-président du Conseil constitutionnel
Tarek Ziadé

Deuxième partie

**Etudes
sur la justice constitutionnelle**

La Constitution en temps de crise¹

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

La Constitution établit le statut de l'Etat, fixant les règles et principes destinés à encadrer la désignation des titulaires du pouvoir, ainsi que son exercice.

1

La Constitution **on socle du pouvoir**

La Constitution est généralement un texte écrit dont le contenu intègre des dispositions relatives à l'organisation du pouvoir, mais aussi des déclarations de droits à valeur constitutionnelle. En ce sens, elle est d'abord le socle du pouvoir, inséparable aujourd'hui de l'idée de démocratie. Norme suprême, elle doit être protégée, c'est l'objet du contrôle de constitutionnalité. La Constitution, en consacrant des droits et libertés fondamentaux, en assure la protection.

Le contenu des Constitutions varie selon les pays, mais elles contiennent toujours les règles relatives au fonctionnement des institutions politiques, définissent le statut des gouvernants et les modes d'exercice du pouvoir et, en conséquence, les trois fonctions de l'Etat, c'est-à-dire la fonction législative (l'édiction des règles générales et obligatoires pour les individus), la fonction exécutive (l'application de ces règles par leur mise en œuvre dans le détail grâce à des règlements et des actes individuels), la fonction judiciaire (le règlement des différends entre les individus et la sanction contre les violations de la loi).

¹ Conférence à la Faculté de droit de l'Université de Bucarest, 21/4/2016.

La Constitution organise les relations entre ces fonctions et les organes qui en ont la charge, afin que chacun puisse, dans son domaine, agir ou édicter des normes conformément à la Constitution.

Les Constitutions n'entrent pas toujours dans le détail: L'exercice du pouvoir peut être ainsi réglé par des lois dites organiques. La Constitution garantit les droits et les libertés fondamentaux, mais elle garantit en même temps l'ordre public qui a une valeur constitutionnelle. La régulation des institutions constitutionnelles est le fondement de l'ordre public, et cette régulation implique que chaque institution, exerce les fonctions qui lui sont attachées, dans la limite des attributions, des normes et principes constitutionnels.

Le pouvoir est exercé, dans le cadre des institutions constitutionnelles, par des personnes qui constituent la classe politique, et qui représentent des groupes sociopolitiques ayant leurs mentalités et leurs intérêts, et ayant parfois des liens avec des forces et des puissances étrangères. Ces facteurs laissent leur impact sur le fonctionnement des institutions constitutionnelles. Ce qui a amené Léon Duguit à dire que "les institutions valent ce que valent les hommes".

En réalité, on ne peut pas nier le rôle que joue le rapport des forces dans l'adoption des dispositions de la Constitution, ainsi que dans le fonctionnement des institutions constitutionnelles. Le rapport des forces conduit parfois à adopter des dispositions constituant un obstacle devant le bon fonctionnement des institutions, comme il peut conduire à la violation de la Constitution, ou à une mauvaise interprétation de ses dispositions.

L'influence de l'équilibre des forces sur la Constitution et sur le fonctionnement des institutions constitutionnelles devient plus grave lorsque les forces politiques, au sein de l'Etat, sont liées à des forces étrangères, dans un milieu géopolitique dominé par des conflits entre des forces antagonistes. D'où le rapport entre la Constitution et les crises, sur le plan interne, régional et international.

Ainsi la Constitution peut contribuer à la création des crises, comme elle peut être atteinte par ces dernières, ou bien elle peut contribuer à trouver des issues à ces crises.

2

La Constitution française de la Cinquième République.

L'article 16 de la Constitution de la Ve République en France confie au Président de la République des attributions exceptionnelles dans certaines circonstances graves :

29

“Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend des mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'assemblée Nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.”

La Constitution prévoit que le Président est habilité à prendre “les mesures exigées par les circonstances”. En principe l'application de l'article 16 devrait cesser dès que les pouvoirs publics sont en mesure de faire face eux-mêmes à la situation.

L'article 16 a été complété en 2008 pour permettre au Conseil constitutionnel d'exercer un véritable contrôle sur le maintien en vigueur des pouvoirs exceptionnels. Il n'existe auparavant aucun contrôle en la matière. Dorénavant, après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel pourra être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa de l'article 16 demeurent réunies. Il se prononcera dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procédera de plein droit à cet examen et se prononcera dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

Ces attributions exceptionnelles furent fortement inspirées par les événements de mai-juin 1940, qui avaient révélé l'impuissance du pouvoir à assurer la continuité de l'Etat et le fonctionnement régulier des institutions face à la défaite militaire et l'occupation du territoire français.

Depuis 1958, l'article 16 a été appliqué une seule fois, en 1961 à la suite du putsch des généraux d'Alger, véritable tentative de coup d'Etat militaire. Dans son avis rendu le 23 avril 1961, le Conseil constitutionnel a estimé que les conditions de mise en application étaient bien réunies en l'espèce. Le général de Gaulle a maintenu en vigueur l'article 16 du 23 avril au 29 septembre 1961.

3

La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne

Comme la France, la République fédérale d'Allemagne a profité de son expérience sous la République de Weimar (1919) et du fonctionnement non régulier de ses institutions, ainsi que du régime naziste, pour adopter par la Loi fondamentale du 23 mai 1949 un régime parlementaire rationalisé afin de garantir la stabilité du système constitutionnel, et éviter le blocage de ses institutions sous l'action des conflits politiques, et assurer le fonctionnement régulier des institutions, en temps de crise, selon les principes et les règles dictés par la Loi fondamentale, tout en garantissant les droits et les libertés fondamentaux, pour établir l'Etat de droit, et éviter la transformation de la démocratie parlementaire, de nouveau en Allemagne, en régime autoritaire.

Les mécanismes établis par la Loi fondamentale sont capables d'aboutir, à travers les institutions constitutionnelles, à des issues aux crises politiques, pour que le système constitutionnel puisse fonctionner régulièrement.

Parmi ces mécanismes on peut mentionner ceux relatifs à la stabilité du gouvernement et au fonctionnement des institutions constitutionnelles régulièrement.

Le Chancelier est l'homme fort du régime, il est le chef du gouvernement, il est élu à la majorité absolue par le Parlement fédéral (Bundestag), sur proposition du Président de la République. Si le candidat du Président échoue, le Bundestag peut élire, toujours à la majorité absolue, son propre candidat dans les 14 jours du premier scrutin. S'il n'y est pas parvenu, on procède cependant au terme de cette période à un nouveau tour de scrutin.

Si le Bundestag ne parvient pas à désigner un Chancelier, le Président de la République peut, soit nommer le candidat qui a obtenu la majorité relative, soit dissoudre le Bundestag et organiser des élections anticipées.

Jusqu'à présent, jamais la procédure n'a dépassé le premier stade, mais certains chanceliers ont obtenu la majorité absolue d'extrême justesse.

D'autre part, le mandat du Chancelier s'étend en principe jusqu'à la fin de la législature, parce qu'il repose sur une majorité parlementaire stable et ne peut être terminé que par une motion de

31

censure « constructive », c'est-à-dire sous la condition qu'un nouveau chancelier soit élu par le Parlement à la majorité absolue.

Si le Chancelier perd la majorité parlementaire au cours de son mandat, ce qui peut se révéler par l'échec d'une question de confiance posée par le Chancelier, le Président de la République peut dissoudre le Parlement pour avoir recours au peuple par de nouvelles élections ou le laisser continuer son mandat en tant que « Chancelier minoritaire ». Cette dernière situation peut facilement aboutir au blocage de toutes les lois qui devraient être votées nécessairement. La loi fondamentale prévoit, dans son article 81a, la possibilité du Président de la République de déclarer, sur demande du gouvernement fédéral et avec le consentement du Conseil fédéral (Bundesrat), l'état d'urgence législatif. Si le Parlement fédéral, après cette déclaration, refuse à nouveau de voter sur cette loi, la loi est considérée comme votée, si le Conseil fédéral (Bundesrat) l'approuve.

L'état d'urgence législatif ou de détresse législative peut durer six mois. Le Chancelier a ainsi les moyens de gouverner pendant un certain temps en mettant entre parenthèse le Parlement fédéral (Bundestag) à condition d'obtenir le concours du Président de la République et du Conseil fédéral (Bundesrat). A l'issue de cette période, s'il n'a toujours pas la majorité, il pourra faire prononcer la dissolution du Bundestag.

L'état de détresse législative est une arme qui est restée jusqu'à maintenant inutilisée.

L'expérience de la démocratie allemande est une réussite. Le système est caractérisé par une grande stabilité. Et il n'est pas nécessaire de souligner son exceptionnel développement économique.

-->

4

La Constitution libanaise

Au Liban, la Constitution établit un système constitutionnel original, vue la structure sociopolitique du pays.

La société libanaise est une société multiconmunautaire, formée de dix-huit communautés religieuses, fortement enracinées dans l'histoire de notre pays, et se trouvent au sein d'une même société étatique. Elles sont reconnues par la Constitution comme étant des entités sociopolitiques, ayant le droit de gérer leurs affaires religieuses et communautaires tout en respectant l'ordre public, notamment la Constitution de l'Etat et ses lois. Elles sont représentées au Parlement et au Gouvernement et à la tête des hautes instances de l'Etat. L'importance de chaque communauté dépend de facteurs qui découlent de son existence même, et d'autres qui dérivent de ses relations avec l'extérieur. Les premiers facteurs sont d'ordre démographique, social, économique et culturel. La puissance démographique de la communauté, le niveau social et culturel de ses membres ainsi que sa puissance économique et son degré de cohésion, sont des éléments qui déterminent sa puissance politique.

Toutefois, cette puissance ne dépend pas uniquement de ces éléments, mais aussi des relations que la communauté entretient avec l'extérieur, car la plupart des communautés religieuses du Liban ont des prolongements qui dépassent les frontières du pays, et gardent des liens, parfois historiques, particuliers et privilégiés, avec des forces politiques étrangères.

En plus, les intérêts de certaines puissances régionales et parfois internationales recoupent les intérêts de certains groupes confessionnels ou s'y opposent selon les conjonctures, ce qui constitue un nouveau facteur dans l'équilibre établi.

La Constitution libanaise, adoptée en 1926 et modifiée en 1990 en fonction du Pacte d'entente nationale, ne contient pas des dispositions relatives aux circonstances graves, à l'instar de la Constitution de la Ve République en France et de la Loi fondamentale en Allemagne. Elle établit un régime parlementaire basé sur la participation des communautés au pouvoir, mais l'Etat libanais est neutre vis-à-vis des religions, il respecte toutes les religions et les confessions et garantit, sous sa protection, le libre exercice des cultes religieux à condition qu'il ne porte pas atteinte à l'ordre public. Il

garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux.

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

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

Il est engagé par la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Le Liban est une République démocratique parlementaire, fondée sur le respect des libertés publiques, sur la justice sociale et l'égalité dans les droits et obligations entre tous les citoyens sans distinction ni préférence.

Le peuple est la source des pouvoirs et le détenteur de la souveraineté. Le régime est fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération.

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

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

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

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

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

Le pouvoir exécutif est confié au Conseil des ministères dans lequel les communautés sont représentées équitablement. D'après la coutume, et depuis l'indépendance en 1943, le chef de l'Etat est chrétien maronite, le président du Parlement est musulman chiite, et le président du Gouvernement est musulman sunnite. Selon la Constitution le député ne représente pas uniquement sa communauté mais la nation toute entière. Le collège électoral est unique. Le député est élu non seulement par les électeurs qui appartiennent à sa communauté, mais

par les électeurs de la circonscription électorale, quelques soient leurs appartenances religieuses.

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

L'équilibre qui régit le système parlementaire libanais est, en réalité, un équilibre interconfessionnel constitué de composantes internes, régionales et internationales, d'où sa complexité et son instabilité. Cet équilibre joue un rôle déterminant dans l'établissement et le fonctionnement du régime parlementaire libanais.

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

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

Malgré tous ses inconvénients, le système politique libanais assure une coexistence pacifique entre les différentes communautés, parfois tendue. Et le Liban constitue un refuge pour les gens persécutés et déplacés, sous l'action des événements belliqueux qui se déroulent dans la région.

Certains proposent le système politique libanais comme modèle, capable de garantir effectivement les droits des minorités dans les Etats arabes, où l'établissement de la démocratie rencontre beaucoup de difficultés dues à la structure archaïque des sociétés, à l'influence des courants intégristes, et à la tendance à établir des régimes autoritaires religieux ou militaires.

Pour que le système politique libanais puisse servir de modèle, il est nécessaire d'adopter des réformes, dans le but de rationaliser ce système en partant de l'expérience riche du Liban, et en profitant des expériences d'autres pays.

Pour que les institutions constitutionnelles du système politique libanais fonctionnent régulièrement et avec efficacité, et que la démocratie se développe dans le pays conformément à la Constitution, il faut adopter un système électoral convenable, et doter le chef de l'Etat

de prérogatives lui permettant de faire sortir les institutions constitutionnelles de l'impasse au moment des crises politiques, et élargir les attributions du Conseil constitutionnel.

Le rôle du système électoral n'est pas d'assurer uniquement une représentation juste et équitable des citoyens, mais de contribuer aussi à la régularisation du fonctionnement des institutions constitutionnelles pour assurer la stabilité du système politique, et en même temps l'efficacité des rôles que jouent les institutions.

Le système politique libanais est basé sur la participation des communautés religieuses au pouvoir, dans le cadre d'un régime parlementaire qui doit assurer aussi la participation au pouvoir des individus en tant que citoyens, car le peuple est, d'après la Constitution, la source des pouvoirs et le détenteur de la souveraineté. Le peuple n'est pas uniquement constitué des communautés, mais aussi des citoyens. D'où la nécessité d'adopter un système électoral capable de contribuer à la réalisation de ces objectifs.

D'autre part, le Président de la République, dans un régime parlementaire moderne, n'exerce pas le pouvoir exécutif car il n'est pas responsable devant le Parlement, mais il doit jouer, en tant que Chef de l'Etat et symbole de l'unité de la Patrie, chargé de veiller au respect de la Constitution et à la sauvegarde de l'indépendance du Liban, de son unité et de l'intégrité de son territoire, conformément aux dispositions de la Constitution (art.49). Le Président doit jouer un rôle essentiel dans la régularisation du fonctionnement des institutions constitutionnelles lorsque ce fonctionnement n'est pas assuré par le jeu politique ordinaire, régi par les règles adoptées par la Constitution. Ce rôle est confié au Président de la République dans les régimes parlementaires établis dans plusieurs Etats, parmi eux la République fédérale d'Allemagne et la République d'Italie.

Notre régime parlementaire, qui repose sur un équilibre complexe, est plus exposé, sous l'action des conflits politiques, aux crises pouvant aboutir au blocage de ses institutions. C'est pourquoi il faut doter le Président de la République des attributions nécessaires pour qu'il puisse faire sortir les institutions constitutionnelles de l'impasse au moment des crises.

Quant au Conseil constitutionnel, on constate que certaines Constitutions font des juridictions constitutionnelles les organes régulateurs du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs public.

Au Gabon, à titre d'exemple et d'après la Constitution, la Cour constitutionnelle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, et elle possède le pouvoir d'interpréter la Constitution et les autres textes à valeur constitutionnelle. La Cour constitutionnelle est habilitée à régler toutes les crises, même celles qui ne sont pas expressément définies par la Constitution.

Au Liban, les attributions du Conseil constitutionnel sont très limitées. Cependant le fonctionnement des institutions constitutionnelles peut être perturbé et parfois bloqué, sous l'action des conflits politiques, nourris par des événements qui se déroulent dans les pays voisins.

La Constitution libanaise contient des textes imprécis, susceptibles d'être interprétés de façons contradictoires. Chacun interprète ces textes constitutionnels en fonction de ses intérêts. Les dirigeants politiques et les députés n'arrivent pas à une interprétation objective, prenant en considération la philosophie et les principes sur lesquels sont basés la Constitution et le Pacte national, devenu une partie intégrante de la Constitution, après la modification de ce dernier en 1990. D'où la nécessité de confier au Conseil constitutionnel l'attribution d'interpréter les dispositions constitutionnelles, objets de conflit, afin d'éviter le blocage des institutions constitutionnelles, et assurer leur fonctionnement régulier. Car la Constitution ne doit pas porter le germe qui le détruit. Si ce germe existe il faut l'éliminer, car la Constitution doit régler les relations entre les institutions constitutionnelles, assurer la stabilité du système politique et le fonctionnement régulier de ses institutions.

D'autre part, il est indispensable de trouver des solutions efficaces aux conflits qui se déroulent au Moyen-Orient, et surtout au conflit arabo-israélien, pour mettre fin à ces conflits et à leurs répercussions néfastes sur le système politique libanais.

Le contradictoire dans la justice constitutionnelle. Les finalités du contradictoire sans toutes ses procédures²

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

1

Cadre général de l'organisation de la procédure contradictoire

Un projet d'amendement du Statut du Conseil constitutionnel libanais a été élaboré par le président du Conseil, Issam Sleiman, à la lumière de l'expérience du Conseil durant vingt ans³. Ce projet a fait l'objet d'un séminaire organisé par le Conseil, le 6 mai 2016, groupant nombre de spécialistes. Le contradictoire n'y est pas mentionné pour des raisons de principe relatives à la spécificité de la justice constitutionnelle qui n'est ni une justice ordinaire, ni un prolongement de la justice ordinaire.

Le projet porte surtout sur l'extension des attributions du Conseil, actuellement fort limitées, et qu'il faudra étendre notamment au recours par voie d'exception, avec certes les exigences d'investigation les plus élargies, mais sans obligation du contradictoire. On entend par contradictoire (*contradictorius, a, um*, qui contredit), « l'opération judiciaire ou extrajudiciaire à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été

² Rapport national présenté à la 8e Conférence des Chefs d'institutions de l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français – ACCPUF : « L'organisation du contradictoire devant les Cours constitutionnelles », Chisinau, Moldavie, 28-30/9/2016.

³ . Issam Sleiman, Projet d'amendement du Statut du Conseil constitutionnel et de quelques dispositions légales (en arabe), juil. 2015, 22 p. et Actes du séminaire du 6/5/2016.

régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous, opposable »⁴.

Le principe du contradictoire ne couvre pas, sans d'importantes réserves, la justice constitutionnelle pour quatre raisons au moins :

1. *La finalité de la justice constitutionnelle est exclusivement normative* : Le principe du contradictoire se rapporte certes au *procès*, tout *procès* équitable au sens de l'art. 6 al. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Si la jurisprudence constitutionnelle en a fait un droit à caractère constitutionnel, cela ne signifie pas qu'il couvre de façon absolue la justice constitutionnelle, laquelle est saisie de *recours* et de *saisine*, et non engagée dans des *procès* et des *parties* au *procès*. Si on emploie parfois le terme de *procès* constitutionnel, c'est par extension, ce qui n'implique pas la similarité, ni des procédures, ni des finalités.

La justice constitutionnelle est le fruit d'un long travail historique pour garantir la *normativité* de la Constitution et la *suprématie* de cette normativité. Il y a un risque sérieux à ravalier cette justice au niveau des procédures courantes de la justice ordinaire, civile, pénale, administrative, et même exceptionnelle, avec les mêmes procédures fort justifiées et en cours suivant les principes généraux du *procès* équitable.

Dans la justice constitutionnelle, il s'agit certes d'un litige, mais pas à proprement parler d'un « *procès* » ou d'une « *action en justice* », portant sur un conflit interpersonnel ou entre le citoyen et l'administration. Même dans le contentieux électoral, le litige porte sur la régularité du scrutin et sa conformité aux normes, et moins sur un différend interpersonnel entre deux ou plusieurs candidats.

Certes, on distingue entre le recours *abstrait* et le recours *concret* dans la justice constitutionnelle, mais cette distinction porte sur *l'objet* du recours, s'il s'agit d'une loi en général, ou d'un cas déterminé, mais non sur la *finalité* du recours qui est toujours abstraite, c'est-à-dire débouchant sur *l'élaboration d'une norme dont la nature même est générale*. Dans le cas du recours par voie d'exception ou de Question prioritaire de constitutionnalité (QPC), c'est la conformité constitutionnelle de la loi qui est contestée, donc sa qualité normative

⁴ . Gérard Cornu, *ap.* Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, 2003, 1650 p., pp. 271-274.

générale, et moins le cas spécifique qui relève de l'appréciation des tribunaux.

2. *Les effets négatifs sur l'évolution du droit* : Le contradictoire sans réserve dans la justice constitutionnelle entraîne des dérives qui se répercutent négativement sur la *normativité du droit*, avec la subjectivisation et l'individualisation du droit au détriment de sa dimension normative. Dans un droit aujourd'hui sans frontières, l'inflation juridique, la propension à la judiciarisation à outrance et à l'instrumentalisation du droit..., il y a un risque de régression des principes fondamentaux, de relativisme à outrance, et d'une « société liquide » où tout serait négociable et défendable, sans boussole, ni repère.³

3. *Les dérives polémiques* : L'expérience du Conseil constitutionnel au Liban montre les risques inhérents au contradictoire, qu'il s'agisse du contentieux électoral ou du contentieux de constitutionnalité des lois. Quels risques ? Non pas le débat serein et public et en vue de l'intérêt général, mais la polémique et la médiatisation effrénée, surtout dans un petit pays comme le Liban (10.452 Km²), et plus généralement dans des pays en transition démocratique et là où la démocratie n'est pas consolidée. On donnera trois exemples :

a. *Le contentieux électoral de l'année 2009 au Liban* : Des allégations relatives à la corruption, aux dépenses électorales, au changement de domiciliation électorale... sont soulevées dans les saisines de candidats, et fortement médiatisées. Le Conseil constitutionnel a usé de toute la latitude de ses attributions pour la vérification des faits. Les décisions rendues montrent la profondeur de

3. Xavier Molenat (dir.), *L'individu contemporain* (Regards sociologiques), Paris, Ed. Sciences humaines, 2014, 248 p.

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

Sur la société « liquide » :

Zygmunt Bauman, *La vie liquide*, Paris, Le Rouergue – Chambon, 2006.

___, *Le présent liquide*, Paris, Seuil, 2007.

___ *La vie en miettes* (Expérience postmoderne et moralité), Paris, Hachette, 2003.

l'investigation, dont l'audition individuelle des parties et des concernés si le Conseil le juge nécessaire⁵.

b. *La loi de prorogation du mandat du Parlement* : Ce recours qui porte sur un principe fondamental de droit est aussi fortement médiatisé. La décision du Conseil no 7/ 2014 du 28/11/2014 montre la profondeur de l'investigation, sans recours obligé au contradictoire. Antérieurement à cette décision et à propos d'une première prorogation par la loi no 246 du 31/5/2013, une proposition non officielle d'audition des services de sécurité pour vérifier la validité de la prétention que les circonstances sont exceptionnelles a été absolument écartée, évitant ainsi de ravalier le Conseil à la qualité d'un tribunal ordinaire. Le problème peut en effet être tranché d'après les déclarations officielles et publiques du pouvoir exécutif chargé d'assurer la sécurité des opérations électorales.

c. *La loi de libéralisation des anciens loyers* : La décision du Conseil no 6/2014 du 6/8/2014 qui se propose de normaliser une situation qui remonte à près de 70 ans a été le fruit d'une investigation documentaire et factuelle approfondie, mais sans recours obligé au contradictoire. Toute la documentation est disponible, soit les travaux préparatoires au Parlement, accessibles au Conseil constitutionnel, soit dans les milieux socio-économiques et des mouvements sociaux concernés. Des tentatives de pression, au moyen de manifestations devant le siège du Conseil, ont été sans effet sur l'orientation de la décision. Un contradictoire obligé alimente la polémique, avec un impact fort néfaste sur la sérénité du débat approfondi et à huis clos du Conseil.

4. *La nature par essence ultra petita de la justice constitutionnelle* : Le Conseil constitutionnel, en tant qu'instance suprême de régulation constitutionnelle, se doit, quand il est saisi d'un recours, de se pencher sur l'*intégralité* de la loi contestée, même si les requérants se limitent à la contestation d'un article ou de quelques articles.

Il ne s'agit pas dans la saisine constitutionnelle, comme en droit privé et même en droit administratif, d'un litige entre particuliers ou d'un litige entre le citoyen et l'administration. Il ne s'agit pas, suivant

⁵ . *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, 1994-2014, 2 vol., vol. 2 : *Le contentieux électoral* (en arabe), 2015, 606 p. et : ccliban.org

la formule connue, de juger *ultra petita*, car il est de l'essence et de la finalité de la justice constitutionnelle de juger de la conformité à la Constitution, et non de rendre justice ou que la justice soit rendue dans des litiges privatistes.w

Il y a certes un risque que la décision du Conseil constitutionnel soit réduite à son *minimum* acceptable, sans perspective normative d'ensemble, sans envergure jurisprudentielle, sans vision vraiment *publique* de la fonction même de la justice constitutionnelle. Cette justice est alors réduite à un tribunal ordinaire chargé de trancher un litige entre particuliers et entre particuliers et l'administration. L'objection ou la justification, en partant d'une culture privatiste, constitue une dérobade face à la responsabilité de la magistrature constitutionnelle.

Considérer l'intégralité de la loi objet de saisine, ce n'est pas au fond un jugement *ultra petita* (au-delà de la demande), car il ne s'agit pas dans la saisine constitutionnelle de *demande*, mais plutôt d'un examen de conformité normative à un texte national fondamental.

Qu'est-ce qu'une *demande (petita)* ? Dans la saisine du Conseil constitutionnel, c'est une *demande en justice* à caractère général, *public*, même si les requérants ont omis, volontairement ou involontairement, de soulever *l'ensemble* des dispositions de la loi contestée. Le Conseil constitutionnel, en tant qu'instance suprême de régulation constitutionnelle, assume une responsabilité quant à l'ordre juridique en société.

La requête présentée au Conseil constitutionnel ne s'appelle pas demande (*petita*), mais *saisine* qui ressemble donc à l'intervention du Procureur général ou Ministère public, lequel intervient de plein droit dans une atteinte publique au droit. Les concernés ou ayant droit ne sont pas exclusivement, ou principalement, les requérants, mais l'ensemble de la communauté nationale.

Deux faits justifient la qualité publique de la saisine :

- Si les requérants après la saisine veulent retirer l'affaire et y renoncer, le Conseil constitutionnel poursuit sa démarche judiciaire sans tenir compte de la renonciation ou du retrait déclaré des requérants.
- L'autosaisine et le contrôle a priori de lois dites organiques par nombre de Cours et Conseils constitutionnels montrent aussi la dimension publique et non privatiste de la justice constitutionnelle.

A un moment et à un âge où, presque partout, on sollicite l'extension des attributions de la magistrature constitutionnelle, on ne

peut à travers la limitation du contrôle de constitutionnalité à la *petita* (demande) des requérants, minimaliser l'intervention de cette magistrature, sous prétexte qu'il faudra parvenir à une décision unanime ou majoritaire. Il s'agit, et toujours, de se pencher sur *l'intégralité de la loi* contestée, soulever même des problèmes que les requérants ne soulèvent pas, envisager même des considérants qui débordent la culture constitutionnelle dominante d'une société, sinon la magistrature constitutionnelle devient la reproductrice de la culture constitutionnelle dominante, et non génératrice de changement et d'approfondissement du droit.

Des coutumes ou usages internes à l'institution existent-ils en la matière ? Merci de les détailler.

En ce qui concerne le contentieux électoral, le Conseil constitutionnel jouit des plus larges attributions en vue de l'enquête, mais sans procédure contradictoire. L'art. 25 de la loi no 250 du 14/7/1993 dispose que le recours d'un candidat doit être « joint avec les documents et justificatifs qui confirment la véracité du recours ».

En vertu de l'art. 27, « le recours (en invalidation électorale) et les documents joints sont communiqués par voie administrative au candidat élu concerné auquel il appartient dans un délai de 15 jours à partir de la date de sa notification de présenter des observations (*mulâhathâtihi*) et sa défense (*difâ'îhi*) avec les documents dont il dispose.

« Le candidat contestataire et le député dont l'élection est contestée peuvent se faire aider d'un seul avocat auprès du Conseil constitutionnel. »

Selon l'art. 28 : « Le ministère de l'Intérieur doit procurer au Conseil constitutionnel tous les procès-verbaux, documents et informations disponibles auprès du ministère pour que le Conseil puisse entreprendre les investigations nécessaires. »

En vertu de l'art. 29 : « Le président du Conseil constitutionnel charge l'un des membres de l'élaboration d'un rapport à propos du recours et lui confie la tâche d'entreprendre les investigations nécessaires. *Le Rapporteur dispose des plus larges attributions (awsa'al-salâhiyyât) et peut en particulier requérir les documents officiels et autres, écouter les témoins et procéder comme il le juge utile à l'interrogatoire de toute personne relativement aux circonstances du recours.* »

En vertu de l'art. 32 : « Lorsque le Conseil constitutionnel exerce ses attributions en matière de validation d'une élection législative, il jouit, collectivement ou par l'intermédiaire du membre qu'il délègue, de l'autorité du juge d'instruction à l'exception de mandat d'arrêt. »

En matière de constitutionnalité des lois, le Conseil dispose aussi des plus larges attributions pour requérir du Parlement les travaux préparatoires et les Procès-verbaux des séances, et se fonder sur toute documentation disponible, mais sans procédure contradictoire.

Le Conseil constitutionnel actuel (2009-2016) a eu le souci que ses décisions soient fortement argumentées pour montrer que la *finalité* du contradictoire est assurée, *sans procédure contradictoire formalisée*. Des études et commentaires publiés dans l'*Annuaire* du Conseil constitutionnel (vol. 4 à 10) montrent la profondeur de l'investigation et de la documentation entreprise par le Conseil constitutionnel en ce qui concerne des sujets complexes : transfert de domiciliation électorale, vérification d'allégations relatives à la corruption électorale, nationalité et problématique du genre en ce qui concerne les femmes libanaises mariées à des étrangers, législation sur les anciens loyers, circonstances exceptionnelles, circonstances d'un concours administratif qui débouche sur une loi de promotion d'agents publics à la Sûreté générale...

Il faudra contrer l'habitude légaliste à toujours résumer dans les décisions, *ce qui risque d'occulter un sérieux travail d'investigation et de ne pas informer le public sur les données qui fondent la décision*. Il faudra de plus en plus distinguer entre les considérants *justificatifs* et les considérants *explicatifs*, dans un but de culture constitutionnelle, de pédagogie judiciaire et de transparence.

Le Préambule de la Constitution libanaise, amendée en 1990, implique l'engagement du Liban aux Conventions internationales des droits de l'homme et l'obligation de concrétiser les principes de ces conventions « dans tous les champs et domaines sans exception. » Le Préambule a toujours servi de référence dans les décisions du Conseil constitutionnel.⁶

Le délai pour le jugement en matière de constitutionnalité des lois est d'un mois environ (art. 20-21). Le délai pour se prononcer sur la validité des élections présidentielles est de 3 jours (art. 33), et de 5 mois au maximum pour les élections législatives (art. 27 à 30). Il y a toute latitude d'investigation, sans procédure contradictoire.

Un service administratif assure l'enregistrement et l'assistance aux membres du Conseil et au Rapporteur.

La procédure n'est pas encore dématérialisée. Pas de procédures, ni de contradictoire, ni d'audience publique. Les aménagements en vigueur ont prouvé par expérience leur efficience au Liban et il faudra les maintenir.

Les notions de « procès » et de « parties », parfois inutilisées de façon extensive en matière de justice constitutionnelle, n'ont pas la

⁶ . *Recueil des décisions, 1994-2014...*, *op.cit.*, vol. 1, index p. 405.

même signification, ni les mêmes implications juridiques et procédurales, pour la justice ordinaire et pour la justice constitutionnelle. Il faudra éviter toute tentative d'assimilation sous couvert de « droit à la défense » et de « procès équitable ».

2

Organisation de la procédure écrite

La saisine est enregistrée aux greffes du Conseil constitutionnel. Le Conseil refuse d'enregistrer toute requête qui n'émane pas des ayant droit de saisine, et même toute requête ou note émanant de personnes ou d'organisations non qualifiées à présenter un recours devant le Conseil constitutionnel. Cette pratique a aussi prouvé son efficience. *Elle ne signifie pas que le Conseil ne profite pas de tout éclairage factuel, juridique, ou jurisprudentiel dans l'élaboration de ses décisions.*

Le Conseil considère le recours irrecevable dans la forme quand il est présenté après l'expiration du délai.

Déjà un filtrage est effectué aux greffes du Conseil qui n'enregistrent que les recours présentés par les ayants droit : Chef de l'Etat, Président du Parlement, Chef du gouvernement, dix députés, et Chefs des communautés limitativement en ce qui concerne le statut personnel et l'enseignement religieux.

Le projet d'extension des attributions du Conseil prévoit, entre autres, *la saisine par voie d'exception* suivant des procédures à déterminer.

Les travaux préparatoires de la loi, les procès-verbaux des commissions parlementaires et des séances plénières du Parlement, l'exposé des motifs de la loi... sont des documents que le Conseil peut réclamer au Bureau du Parlement et qui lui sont fournis. Ils constituent un matériel consistant en vue d'une décision normative qui tient compte des positions diverses.

La production d'observations écrites en matière de contentieux électoral par le candidat élu dont l'élection est contestée est régie par l'art. 27 de la loi no 250 du 14/7/1993. L'élu contesté dispose d'un délai de 15 jours pour la présentation écrite « de ses observations et de sa défense (*difâ'uhu*) avec les documents dont il dispose. » Le candidat contestataire et l'élu contesté peuvent se faire assister par un avocat en vue de cette procédure, *toute écrite*, et sans contradictoire oral. Le Rapporteur peut convier pour une audition « *tout témoin et toute*

personne s'il l'estime nécessaire pour un interrogatoire sur les circonstances (thurûf) du recours en invalidation électorale »(art. 29). Cette procédure s'est avérée par expérience suffisante en matière électorale, et d'après les concernés eux-mêmes. Le Conseil a exploité toute la latitude de cette procédure en ce qui concerne surtout l'audition de témoins, et sans confrontation contradictoire entre les concernés, évitant ainsi la polémique et l'argumentation dilatoire.

Cependant le dépassement du plafond des dépenses électorales, le régime libanais du secret bancaire et les modalités d'action de la Commission chargée de la supervision des élections méritent une analyse en profondeur. Le Conseil se heurte à des obstacles de fait qui ne relèvent pas de ses propres procédures d'investigation.⁷

Au cas où les attributions du Conseil constitutionnel libanais sont à l'avenir élargies, à la lumière du Projet d'amendement précité, une aide est nécessaire avec la détermination éventuelle des frais et des règles applicables.

3 Les incidents

La jurisprudence du Conseil constitutionnel au Liban a été constante en ce qui concerne la pleine compétence du Conseil d'aller au-delà des demandes des auteurs des saisines, en se penchant donc sur l'intégralité de la loi en ce qui concerne surtout les recours de constitutionnalité⁸.

En outre si les auteurs d'une saisine décident par la suite le retrait de leur recours, le Conseil se considère saisi de plein droit⁹¹⁰.

Dans le contentieux électoral, la convocation de témoins et d'autres personnes (art. 29) par le Rapporteur n'est pas assortie de contrainte, mais elle a toujours été respectée par les témoins et personnes concernées. Nous présumons que ce respect constant est dû en grande partie au fait que le Rapporteur les convoque sans procédure

⁷ . Issam Sleiman, *al-Fasl fî al-nizâ'ât al-intikhâbiyya fî Lubnân* (Le règlement du contentieux électoral au Liban), *Annuaire du Conseil Constitutionnel*, vol. 9, 2015, pp. 51-61.

⁸ . Notamment les Décisions no 2/ 1999 et no 4/2001, cf. *Recueil des décisions 19942014, op. cit.*, vol.1, pp. 90 et 180.

⁹ . Notamment la Décision no 1/1995 du 11/2/1995, in *Recueil..., op. cit.*, vol. 1, pp.

¹⁰ -16.

contradictoire qui verserait dans la confrontation conflictuelle et la polémique. L'audition entre le juge constitutionnel ayant qualité de Rapporteur et la personne convoquée se déroule dans une ambiance favorable à un échange serein et efficace, appuyé par une documentation et des justificatifs concrets.

4

Organisation de la procédure orale

C'est dans le contentieux électoral au Liban qu'il existe *une audition orale* engagée par le Rapporteur avec des témoins et d'autres personnes qui pourraient fournir des éléments de preuve, mais *individuellement*, et sans confrontation entre des « parties ». La pratique constante témoigne du souci du Conseil au Liban de ne pas agir en tant que tribunal « ordinaire », engagé dans un « procès » et avec des « parties », mais en tant que juge constitutionnel *normatif* qui procède à une enquête approfondie, sans être subordonné à des procédures conventionnelles de plaidoirie.

Pas d'audience publique non plus. L'expérience constante du Conseil au Liban montre qu'il faudra maintenir la pratique de la diffusion des Décisions, mais sans « audience publique », ni pour le contradictoire ni pour l'audition.

Le Conseil constitutionnel libanais actuel (2009-2017) a été le premier à introduire les médias au siège du Conseil en vue de conférences de presse en général, de communication avec les médias, et de transparence. Mais en ce qui concerne les Décisions, en matière électoral et de constitutionnalité des lois, les procédures précitées, et sans contradictoire formalisé, s'avèrent suffisantes et surtout en parfaite conformité avec la nature de la justice constitutionnelle qui doit *éviter de devenir un tribunal de plus dans un système judiciaire ou un prolongement de la magistrature civile, pénale ou administrative*.

Au-delà du contradictoire, du droit à la défense et du procès équitable, le problème de fond aujourd'hui dans l'évolution du droit et de la mondialisation en général réside dans la norme, la normativité et la reconnaissance de *l'universalité de valeurs humaines fondamentales* que la justice constitutionnelle en tant que haute instance se propose de garantir.

Cette universalité valorielle se heurte à un relativisme qui menace les acquis de la civilisation. Les notions d'« audience », de « procès », de « parties », employées par extension en matière de

magistrature constitutionnelle, n'ont, ni la même signification, ni les mêmes implications procédurales pour la justice constitutionnelle dont la fonction est, et doit être, exclusivement *normative*.

Il y a des normes universelles qui ressortent des religions, des grands courants de pensée, des conventions internationales, et des jurisprudences constitutionnelles au niveau international. Cette universalité s'explique par trois considérations :

- a. Tous les êtres humains ont la même structure *biologique*, avec des variantes individuelles, ce qui fait qu'une *science médicale est possible* ;
- b. L'humanité partage trois valeurs fondamentales avec des variantes dans les aménagements : l'être humain est une *valeur en soi* ; il est *libre*, et la *fraternité* entre les hommes.
- c. Nous vivons sur la *même planète* et, en conséquence, l'humanité partage les mêmes soucis de coexistence et de survie.

Il appartient aux tribunaux du système judiciaire général d'appliquer, *jusqu'à l'extrême exigence*, la force normative de l'adage : *specialia generalibus derogant* (Ce qui est spécial déroge à ce qui est général), alors que la justice constitutionnelle doit se pencher sur le *generalibus*, le préciser, le confirmer, le nuancer, l'adapter..., sans dogmatisme aveugle et incompatible avec les exigences de justice, mais aussi *sans trop de casuistique, à travers des procédures de contradictoire, de plaidoirie, de procès, et de parties*. L'effet pervers ou le dérapage est humainement facile.

Notre conclusion est qu'il faut pour la justice constitutionnelle respecter les *finalités* du contradictoire, mais pas nécessairement les procédures, et toutes les procédures du contradictoire.

Une question ne figure pas dans le Questionnaire : *Qu'est-ce que le contradictoire, dans les pays qui l'ont adopté dans la justice constitutionnelle, a par expérience apporté de plus par rapport à la procédure inquisitoire élargie et pour l'équité de la Décision ?*

S'agit-il, concrètement, d'un processus de défoulement procédural par des plaignants ? Ou de facilitation, par paresse, du travail du juge constitutionnel qui, au lieu d'aller jusqu'au bout de l'investigation documentaire et surtout normative, se rabat sur les arguments présentés dans une plaidoirie et une audience publique,

peut-être une audience qui sera exploitée à travers des médias ou auprès des clients de l'avocat ?

L'emploi de la notion de norme (*norma*, équerre, règle) est relativement récent, généralisé pour l'essentiel au XIX^e siècle. L'assimilation entre *norme* et *règle juridique*, en faisant abstraction du substrat religieux, philosophique, valoriel, moral, éthique, et plus généralement culturel et humaniste de la norme¹¹, débouche sur un *normativisme formaliste* pour la justification d'actions sous-jacentes, ou l'occultation de la dimension culturelle et valorielle de la norme. Ce normativisme formaliste « n'est rien d'autre que l'étude légitime, même si elle est partielle, des instruments justificatifs, des aspects d'un raisonnement pratique », au lieu de la recherche du *sens*. Certes la « norme complète » doit faire référence à un comportement susceptible d'être empiriquement décrit,¹² mais c'est le sens qui est, et doit être, le moteur de ce comportement.¹³

Ni dogmatisme philosophique ou valoriel, ni dogmatisme juridique aussi. Le *sens* dont on parle concerne la *justice* qui va plus loin que le droit et la loi, et qui rejoint la distinction romaine entre *lex* et *jus*. D'où la distinction entre systèmes normatifs et processus litigieux (*normative systems, disputes processes*). Il y a un risque à privilégier les processus conflictuels¹². Pourtant, il est banal de rappeler que les normes de caractère général par essence expriment des valeurs, des significations. *C'est sur la conformité de la norme à la justice, et moins à la règle de droit, que la justice constitutionnelle est appelée à se prononcer.*

On peut même dire, dans la perspective constitutionnelle et démocratique : « Il n'y a pas de règles à proprement parler juridiques (...). C'est (...) toujours la fonction qui prime l'être et qui lui imprime des déterminations variées... »¹³.

La norme en tant que « type concret ou formule abstraite de ce qui doit être, en tout ce qui admet un jugement de valeur » ou ce qui est « conforme à la majorité des cas » est le propre de la justice constitutionnelle en tant que « *science normative dont l'objet est*

¹¹ . On relève cette dérive dans quelques contributions dans l'ouvrage fort important : Catherine Thibierge et alii, *La force normative* (Naissance d'un concept), LGDJ et Bruylant, 2009, 892 p.

¹² . André-Jean Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1993, 758 p., pp. 399-407.

¹³ . Cf. François Bayrou, *Le droit au sens*, Paris, Flammarion, 1996, 282 p.

constitué par des jugements de valeur » (Le Grand Robert, éd. 2005, p. 805).

La justice constitutionnelle, quand elle a accès à tous les dossiers, n'a pas nécessairement besoin d'un contradictoire qui verserait dans la plaidoirie conflictuelle et même polémique.

L'art. 14 du nouveau Code de procédure civile français qui dispose que « nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée », et l'art. 15 qui dispose que l'échange doit se faire en temps utile, donnent une perspective assez large au principe du contradictoire, *sans nécessairement audience publique, confrontation directe et orale des parties, et publicité de l'audience.*

Gérard Fellous, *Les droits de l'homme, une universalité menacée*, Paris, La documentation française, 2010, 272 p.

^{12.} F. G. Synder, Anthropology, Disputes Processes and the Law. A critical introduction", *British Journal of Law and Society*, vol. 8, no 2, Winter 1981, p. 144 et sv., cité par Arnaud, *op. cit.*, p. 403.

^{13.} Michel Alliot, « La coutume dans les Droits originellement africains, in *La coutume*, Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire des institutions, cité *ap.* André-Jean Arnaud (dir.), *op. cit.*, p. 402.

On ne peut coller toutes les procédures du contradictoire, sans discernement, à la justice constitutionnelle. Pour le respect du contradictoire, il y a place à des procédures contentieuses et des *procédures non contentieuses*. Ce n'est pas le caractère contentieux ou non contentieux et l'oralité des débats qui importent, *mais la qualité et la profondeur de l'investigation et sans obstacle de fait.*

Les normes classiques de l'« équilibre des droits des parties » et de « l'égalité des armes » s'appliquent surtout à toutes les juridictions civiles, pénales et administratives, mais pas nécessairement, et avec les mêmes procédures, à la justice constitutionnelle, laquelle est astreinte à un examen complet de l'affaire « pour les points de fait comme pour les questions de droit » (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Zumtobel*, 21/9/1993).

L'expérience même des Cours et Conseils constitutionnels dont la composition est heureusement variée montre que le *débat normatif*, comme le *dialogue*, au sens grec et romain, chez Socrate, Platon, Cicéron..., même le plus proche des réalités humaines, se situe *sur une autre échelle, et à un autre niveau que tout débat legaliste* qui serait du sophisme d'aujourd'hui ou les palabres des *Plaideurs* de Racine.

*** L'expérience du contradictoire
en matière de Question prioritaire de constitutionnalité en France

(QPC)¹⁴ montre à quel point le contradictoire, quand il va au-delà d'un cadre fort restrictif, plonge le Conseil dans des procédures judiciaires conventionnelles. Il faudra, avec lucidité, évaluer cette expérience non pas au regard de la conformité à des règles générales de droit (rendre justice), mais au regard de l'efficacité de la justice constitutionnelle (la justice effectivement *rendue*).

Jean Carbonnier affirme en 1939 : « Rien n'est plus favorable à la vérité que le débat contradictoire. Il n'y a pas de contradiction sans une défense aussi libre que possible. » Il n'y avait pas alors la justice constitutionnelle¹⁵.

C'est encore Jean Carbonnier qui écrit : « Le droit positif n'inclut point la justice dans sa définition. La justice est ce qui reste aux juristes quand ils ont oublié tout le droit. »¹⁶

R. Verdier, « Jean Carbonnier, historien-sociologue du pénal et du non-droit pénal », in « La peine : Discours, pratiques, représentations », *Cahiers de l'Institut*

¹⁴ . Christine Maugué et Jacques-Henri Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2013, 310 p., surtout pp. 81-120 (Les procédures du contradictoire de la QPC).

¹⁵ . « La fonction de juger », *Droit et cultures*, no spécial 47, 2004, pp. 231 et s. rassemblant à l'initiative du Prof. Raymond Verdier des paroles de Jean Carbonnier, décédé en 2003.

d'Anthropologie juridique, no 12, 2005, note pp. 256 et s. : « Droits de la défense et protection de la liberté individuelle.

¹⁶. Jean Carbonnier, « La Bible et le Droit », *Annales de l'Université de Strasbourg*, 1961, cité par Jérôme Benzimra-Hazan, in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 216-249, p. 248.

Cf. aussi Loïc Caimet, « Contradictoire », *ap. Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, LamyPUF, 2003, 1650 p., pp. 270-272.

Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, 7^e éd., 1998, 900 p., pp. 210-211.

Dominique Chagnollaud et Guillaume Drago (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, 752 p.

G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, Thémis, 2^e éd., 2006, pp. 372 et s. Pour la période antérieure à 1980 :

Louis Favoreu, « Le principe du contradictoire dans le contentieux constitutionnel », (1980), *ap. Louis Favoreu, La Constitution et son juge*, Préf. Didier Mauss, Xavier Philippe et André Roux, Paris, Economica, 2014, 1250 p., pp. 179-190.

**L'Etat de droit et la justice constitutionnelle
au Liban¹⁶ Antoine Messarra**
Membre du Conseil constitutionnel

1

Les différents concepts de l'Etat de droit

1. Les sources du droit au Liban sont à la fois coutumières, écrites et jurisprudentielles.

Les sources coutumières résident dans le Pacte national de 1943 et partiellement l'Accord d'entente nationale dit de Taëf du 22/10/1989 approuvé par le Parlement le 5/11/1989. Cet accord, qui revêt la qualification de Pacte dans une théorie renouvelée de l'édification nationale (Suisse, Belgique, Pays-Bas, Autriche, Irlande du Nord, Afrique du Sud, Liban...) en droit constitutionnel comparé et historiographie comparée, est écrit sous forme de principes et d'objectifs généraux.

Certains de ces principes et objectifs sont repris, en tant que dispositions constitutionnelles dans le Préambule de la Constitution libanaise amendée et dans des articles de cette Constitution. D'autres dispositions, dont celles relatives à la décentralisation et à la gestion du pluralisme religieux et culturel, doivent se traduire en textes législatifs positifs.

La répartition communautaire des trois plus hautes magistratures de l'Etat, chef de l'Etat (maronite), président du Parlement (chiite) et chef du Gouvernement (sunnite), est coutumière.

¹⁶ Rapport national présenté au 4^e Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Vinius, Lituanie, 11-14/11/2017.

Les titres et les numéros correspondent au Questionnaire établi par le Secrétariat du 4^e Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle.

L'affectation, dans l'application de la règle de discrimination positive, de certaines hautes fonctions et postes administratifs, et surtout

53

l'affectation permanente à une communauté déterminée, est incompatible avec le texte de la Constitution libanaise :

Art. 95-B - (...) Ces fonctions (de première catégorie ou leur équivalent) seront réparties à égalité entre les chrétiens et les musulmans sans réserver une quelconque fonction à une communauté déterminée tout en respectant les principes de spécialisation et de compétence.

Une telle affectation communautaire, si elle est permanente et réservée à une communauté et au détriment des normes de compétence et d'intérêt général, est incompatible avec les exigences normatives de la discrimination positive ou règle du quota dans des sociétés plurielles¹⁷.

La justification d'une application déviante par le « confessionnalisme », « sectarianisme »... témoigne d'un défaut d'approfondissement par des juristes et universitaires de la notion juridique de discrimination positive ou règle du quota qui n'est pas un aménagement hors-la-loi ou du non droit. La justification « confessionnelle » camoufle le clientélisme et son extension sous prétexte de participation et de partage du pouvoir (*power sharing*).

On reprochait au Pacte national de 1943 d'être « non écrit », au sens du droit positif, ce qui le rendrait sujet à des interprétations divergentes et contradictoires et suivant les conjonctures politiques. L'Accord d'entente nationale dit de Taëf du 22/10/1989 est par contre écrit, jouit d'une reconnaissance régionale et internationale, et a été approuvé par le Parlement le 5/11/1989 et reproduit dans des amendements constitutionnels positifs du 21/9/1990.

La culture juridique et constitutionnelle libanaise, quand elle est influencée ou aliénée par une idéologie jacobine de l'Etat, a tendance à

¹⁷ . « Les discriminations positives », XIIIe Table ronde internationale des 12-13 sept. 1997, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XIII, 1997, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, pp. 49-308. « Electoral Quotas and Political Representation. Comparative Perspectives », no spécial de *International Political Science Review*, 35 (1), January 2014, 125 p.

dénigrer les sources coutumières, sources qui seraient parfaitement assimilables à des *principes supra-constitutionnels*.

Il se dégage de la masse des documents historiques sur le Pacte libanais trois contenus juridiques pour la gestion du pluralisme religieux et culturel : « *Pacte de coexistence* » (Préambule de la Constitution amendée en 1990), *garanties juridiques pour toutes les communautés* au moyen de la règle de discrimination positive, de la parité de représentation et de l'autonomie personnelle ou fédéralisme personnel en matière de statut personnel et de liberté d'enseignement (art. 9 et 10 de la Constitution), et enfin *arabité indépendante et neutralisation du Liban* par rapport aux conflits régionaux à l'exception du conflit israélo-arabe¹⁸.

Dans une perspective arabe et comparative, la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel au Liban, en vertu notamment du Préambule et des six articles constitutionnels 9, 10, 19, 49, 65 et 95 garantit les *libertés religieuses, évite l'exclusion permanente et assure la participation démocratique*, ce qui n'est pas le cas, à des niveaux variables de gravité, dans les autres Etats arabes et par rapport à une idéologie sioniste de l'espace identitaire. Sous condition cependant de bonne application de ces six articles et de leur évolution dans la perspective des principes universels des droits de l'homme.

Durant des années de tutelle ou d'occupation (1975-1990), et durant la période d'après-guerres au Liban (1990-2016), toutes caractérisées par de fortes pressions extérieures, des principes du Pacte et des articles constitutionnels, quant à la composition communautaire du gouvernement (art. 95) et la prise de décision à la majorité qualifiée des deux tiers pour 14 affaires nommément déterminées (art. 65), sont manipulés, instrumentalisés, exploités, pour justifier le blocage des institutions, la violation du principe de séparation des pouvoirs, la vacuité à la présidence de la République durant plus de deux ans, la violation du monopole par l'Etat de la force organisée, la non approbation du budget général de l'Etat depuis 2005...

Le principe de la séparation des pouvoirs est altéré quand les cabinets ministériels deviennent de mini-parlements, sous couvert de « participation » et d'« entente ». Se développent alors les risques d'absence d'opposition efficiente, de contrôle du Parlement sur l'Exécutif, de

¹⁸ . Hassan-Tabet Rifaat et A. Messarra, « Qu'est-ce que 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.

solidarité et d'efficience de l'Exécutif et des ententes interélites aux dépens du droit.

Une prise de conscience se manifeste aux niveaux d'élites et d'acteurs dans la société civile pour le plein rétablissement de l'autorité de l'Etat et la réhabilitations des institutions, et donc le respect absolu des normes de l'Etat de droit.

2. L'Etat de droit, en tant que principe, est fortement ancré dans le patrimoine historique et culturel du Liban et dans des travaux de grands pionniers, le Liban étant une « exception » démocratique dans la région avec certes de multiples failles dans la praxis. Le *Constitutio* du Code Justinien décrit l'Ecole de Béryte (IIe siècle à l'an 551) : *Berytus nutrix legum*.

Trois approches au Liban, tant par des politiques que dans des recherches constitutionnelles, risquent de circonscrire, ou même de dénaturer, la notion d'Etat de droit :

a. *L'Etat détenteur du monopole de la force organisée* : Depuis surtout l'Accord du Caire en 1969 soit-disant régissant les rapports entre l'Etat libanais et la résistance armée palestinienne, ses séquelles en 1975-1990 et jusqu'à ce jour, et l'armement parallèle entravent l'Etat de droit et développent surtout des pratiques de partitocratie, d'intimidation et de pressions préjudiciables à l'exercice des libertés individuelles et publiques.

b. *L'Etat fonctionnel ou administratif* : En un sens certes restreint, mais fort important, l'Etat de droit est un « nom que mérite seul un ordre juridique dans lequel le respect du droit est réellement garanti aux *sujets de droit* »¹⁹. En effet, selon Léon Duguit :

« Le fondement du droit public n'est plus le droit subjectif de commandement, c'est la règle d'organisation et de gestion des services publics. *Le droit public est le droit objectif des services publics.* »²⁰

Les complications, pour des motifs de corruption ou de clientélisme, des rapports vitaux et quotidiens entre l'administration et

¹⁹ . Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 7^e éd., 1998, p. 339.

²⁰ . Olivier Duhamel et Yves Mény (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 417.

Dans le même sens : *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, pp. 240-241.

les citoyens, et aussi la détérioration des services publics (électricité, eau, ordures ménagères...) constituent des violations, le plus souvent édulcorées, de l'Etat de droit.

En outre, les jurisprudences administratives internes ne sont pas unifiées, coordonnées et codifiées au point qu'une même disposition sur les municipalités ou l'impôt est appliquée différemment dans différentes régions « au nom de la loi », ou même une circulaire administrative tient lieu de loi. Un effort positif considérable a été entrepris à ce propos dans les années 2002-2004 puis interrompu.²¹

c. *L'Etat dans une société une et plurielle* : L'efficiencia de l'Etat, les aménagements normatifs du pluralisme juridique, et la légitimité de l'Etat dans une société multicommunautaire comme celle du Liban impliquent, surtout dans la mondialisation et pour la gestion de la diversité, des approches comparatives et interdisciplinaires.

La Constitution libanaise amendée en 1990, en vertu de l'Accord d'entente nationale dit de Taëf de 1989, outre la création d'un Conseil constitutionnel, attribue au Chef de l'Etat un rôle, au-dessus du concept traditionnel des attributions, celui de « veiller au respect de la Constitution ».

La suprématie de la Constitution, en vertu de laquelle la loi fondamentale jouit d'une position dominante (suprême, *supremus*) dans la hiérarchie légale, constitue un indicateur de l'Etat de droit, de la démocratie et de son évolution dans une société.

Cette suprématie implique trois volets : sa reconnaissance dans les *textes*, sa pratique *jurisprudentielle*, et son respect, inculturation et *effectivité* dans la gouvernance générale d'un Etat. C'est en se penchant sur ces trois dimensions que l'étude de l'Etat de droit, en particulier au Liban, s'avère nécessaire et utile, tant pour les juristes que pour les militants pour la démocratie et les droits de l'homme.

²¹ . Bureau du ministre d'Etat pour la réforme administrative, M. Fouad al-Saad, *L'information administrative aujourd'hui au Liban*, dir. Leila Barakat et coord. Antoine Messarra, Ministère d'Etat pour la réforme administrative, 2003, 480 p. et : *Chartes du citoyen dans ses rapports avec l'administration*, sept chartes, Ministère d'Etat pour la réforme administrative et UNDP, 7 fasc., 2002-2004.

Face à l'affaiblissement des Etats dans la mondialisation²², l'Etat étant une des plus importantes réalisations de l'histoire²³, et face à nombre de dérives aujourd'hui dans la fonction normative du droit, il s'agit d'œuvrer à *sauvegarder non plus exclusivement le Droit en faisant abstraction de l'Etat, mais plutôt à sauvegarder l'Etat qui, lui, œuvre à la mise en œuvre du Droit*. L'exemple du Liban en dépit de toutes les failles, et l'exemple de son Conseil constitutionnel en particulier, défenseur de la *pérennité de l'Etat*, constituent un exemple comparatif et normatif.

3.4. La jurisprudence constitutionnelle la plus importante en matière d'Etat de droit du Conseil constitutionnel du Liban réside dans sa décision no 7/2014 du 28/11/2014 relative à la prorogation du mandat du Parlement libanais, tant par respect des principes de l'Etat de droit que pour éviter l'extension de la vacuité constitutionnelle et le *sauvetage* de « l'Etat » et pas seulement du droit, toute vacuité généralisée étant source de guerre intérieure, de violence, de violations et d'introduction du Liban dans une nouvelle phase constituante, pour des enjeux régionaux. La phase constituante au Liban est épuisée et sursaturée, ce que résume le nouveau Préambule de 1990 de la Constitution : « (Le Liban) patrie définitive pour tous ses fils ». La Décision précitée du Conseil constitutionnel souligne :

Considérant que la vacuité dans les institutions constitutionnelles contredit la finalité même de la Constitution, entraîne la chute de l'édifice constitutionnel et plonge le pays dans l'inconnu.

Considérant que la loi de prorogation du mandat parlementaire a paru neuf jours seulement avant l'expiration de ce mandat et que, de ce fait, le recours en invalidation a été présenté une semaine avant cette expiration, ce qui réduit à l'extrême les alternatives devant le Conseil constitutionnel.

Considérant que l'invalidation de la loi inconstitutionnelle de prorogation, dans la situation présente, entraîne la vacuité dans le pouvoir législatif jointe à la vacuité à la présidence de la République, ce qui constitue radicalement une violation de la Constitution.

Aussi pour pallier la vacuité au Parlement et pour ne pas rompre la voie en vue de l'élection présidentielle, la prorogation est considérée comme une voie de fait (*amran wâqi'an*).

²² . *L'Etat dans la mondialisation*, Actes du 45^e colloque de la Société française pour le droit international, Nancy, 31/5 au 2/6/2012, A. Pedone, 2013, 592 p.

²³ . Norbert Elias, *La dynamique de l'Occident* (1939), Calmann-Lévy, « Pocket », no 80, 2014, 320 p.

Après délibération, le Conseil constitutionnel affirme (*yu'akkid*) à l'unanimité ce qui suit :

A propos du Liban : Mounir Chamoun, « Le démembrement progressif de la structure de l'Etat », *L'Orient-Le Jour*, 15 et 16/9/2009.

A. Messarra, « Faiblesse et résistance de l'Etat au Liban », *L'Orient-Le Jour*, 30/4/2015.

1. La périodicité impérative des élections est un principe constitutionnel absolu qui ne supporte aucune violation.

2. Toute liaison de cette périodicité impérative à un accord sur une législation électorale, ou une autre considération, est incompatible avec la Constitution.

3. Les circonstances exceptionnelles doivent être temporellement délimitées et circonscrites, limitativement, à la durée de ces circonstances.

4. La périodicité impérative de l'échéance électorale doit s'opérer juste à l'expiration des circonstances exceptionnelles et sans attendre la fin du mandat prorogé.

5. Le sabotage des institutions constitutionnelles, surtout à la tête de l'Etat, constitue une violation flagrante de la Constitution. Le Conseil constitutionnel décide à l'unanimité :

1. La recevabilité du recours en la forme.

2. Le rejet du recours afin d'éviter l'extension de la vacuité dans les institutions constitutionnelles.

Par sa décision no 1/97 du 12/9/1997 le Conseil a aussi rejeté la prorogation du mandat des conseils municipaux.

Nombre de décisions ont également été prises concernant l'indépendance de la magistrature (no 2/1995, 3/1995, 5/2000, 4/2001, 1/2005, 6/2014).

Une importante décision a été prise sur les procédures pénales (4/2001), la sécurité juridique (4/2001 et 6/2014), la justice proportionnelle et le droit au logement dans la perspective du règlement d'une situation qui remonte à près de 70 ans relative aux anciens loyers d'habitation. Il s'agissait, en priorité et dans la perspective de la hiérarchie des valeurs, de rétablir les normes de la théorie générale du contrat, quant à la liberté contractuelle et l'économie du contrat (Décision no 6/2014 du 6/8/2014).

D'autres décisions méritent d'être relevées relatives au droit des « 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 », de saisir le Conseil constitutionnel (art. 19). Il s'agit des décisions no 1/1999 et 2/2000.

Dans sa Décision 1/2016 relative à la prorogation du délai pour les émigrés libanais pour la récupération de la nationalité libanaise, le Conseil a validé la loi, sans se pencher sur l'exclusion des femmes libanaises mariées à des étrangers et leurs enfants. Ce dernier problème pose des considérations spécifiques relatives au rejet de l'« implantation » (Préambule, I) et au volume des mariages de ressortissants arabes avec des Libanaises. Il y a donc une double obligation à concilier, celle de sauvegarder le tissu démographique et communautaire du Liban et celle de la régulation, sans discrimination majeure, de la nationalité.

En matière électorale, le Conseil constitutionnel libanais a pris des décisions importantes relatives à des normes fondamentales de l'Etat de droit, notamment en ce qui concerne la domiciliation électorale (Décision no 28/2009). Le changement de domiciliation dans un but exclusivement électoral (ou électoraliste) risque de perturber le tissu géo-politique pluraliste du Liban et l'impact du principe du collège électoral unique. En vertu de ce principe des candidats de différentes communautés sont élus par des électeurs de différentes communautés (Décision no 28/2009). L'article 40 de la loi du 11/3/1964 sur le statut personnel dispose que le gouvernement peut, « pour des motifs de nécessité (*darûrât mûjiba*) », refuser le transfert de domiciliation. D'autres décisions ont été prises à propos des signes distinctifs dans les bulletins de vote (Décisions 12/1997, 13, 15, 20, 22, 23, 25 et 30/2009). Cependant l'adoption d'un *bulletin uniforme de vote* se heurte à des obstacles. Des formes diversifiées de bulletin nuisent au secret du vote et favorisent la corruption.

5. Deux moments du Conseil constitutionnel du Liban sont fortement controversés. Il s'agit du Procès-verbal no 1 du 21/6/2013 relatif à la 1^{re} prorogation du mandat du Parlement libanais et de la Décision no 5/2002 du 4/11/2002 relative au siège parlementaire grecorthodoxe au Mont-Liban⁸.

Le Conseil constitutionnel actuel, depuis juin 2009, a dû trancher un nombre plus élevé de saisines, ce qui témoigne de la *consolidation relative de la saisine*.

Cependant les attributions du Conseil constitutionnel au Liban demeurent limitées, quant aux personnes et institutions habilitées à le saisir, et quant à l'objet de la saisine, à savoir les élections législatives et les nouvelles lois votées par le Parlement.

⁸. *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, 1994-2014*, Liban, publié en coopération avec le Projet de soutien aux élections qui relève de l'UNDP, de l'Union européenne et du ministère britannique des Affaires étrangères, 2 vol., 420 et 606 p., 2014 (en arabe). Une édition en français à paraître en 2017. cf aussi : info@cc.gov.lb

Or le Préambule de la Constitution amendée dispose :

Préambule – B : Le Liban est arabe dans son identité et son appartenance. Il est membre fondateur et actif de la Ligue des Etats arabes et engagé par ses pactes de même qu'il est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations Unies, engagé par ses pactes et par la Déclaration universelle des droits de l'homme. *L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception.*

Tous les domaines *sans exception* ? (sic) Cela implique, en faveur de l'Etat de droit, l'extension des attributions du Conseil constitutionnel, notamment au moyen de recours par voie d'exception et de recours non limitativement institutionnels, et cela à la lumière du Projet, fruit de vingt ans d'expérience, établi par le Président du Conseil constitutionnel libanais, M. Issam Sleiman, et des Actes du séminaire organisé par le Conseil le 6 mai 2016²⁴.

6. Le Liban a bénéficié du plus grand nombre de décisions de la part de l'ONU en faveur de la souveraineté, de l'indépendance et du respect de la Convention d'armistice de 1949 relative aux frontières libano-israéliennes. C'est aussi le Liban, en tant que petite nation, qui souffre le plus des *violations du droit international*, notamment en ce qui concerne les problèmes suivants :

- Les réfugiés palestiniens au Liban depuis 1948.
- Les nouveaux déplacés ou réfugiés syriens au Liban.
- Le non règlement du conflit arabo-israélien, ce qui alimente la prolifération d'organisations transétatiques et par-étatiques, des idéologies de mobilisation conflictuelle et compromet l'ensemble du projet d'Union pour la Méditerranée.

Nombre de violations de l'Etat de droit relevées dans ce rapport, et nombre de violations au Moyen-Orient, dont on cherche à régler les *effets*, ont pour *cause un droit international en suspens en Méditerranée orientale*.

²⁴ . *L'extension des attributions du Conseil constitutionnel au Liban*, Conseil constitutionnel en partenariat avec la Fondation Konrad Adenauer, Beyrouth, 2016, 296 p.

En vertu de l'article 52 de la Constitution libanaise, le Pouvoir exécutif négocie et ratifie les traités internationaux. Dans la pratique, une telle saisine à propos d'un traité n'est, à ce jour, jamais intervenue. Puisque rien n'interdit aux autorités compétentes de saisir le Conseil constitutionnel libanais pour lui demander d'exercer ce contrôle, l'hypothèse d'une saisine du Conseil pour contrôler la constitutionnalité des traités se devra donc d'être étudiée.

Le Conseil constitutionnel consacre la valeur constitutionnelle des textes cités dans l'alinéa B du Préambule. En effet, il a affirmé que « les traités internationaux expressément mentionnés au Préambule de la Constitution forment, avec ledit Préambule et la Constitution, partie intégrante et jouissent de la force constitutionnelle ».

Depuis, la jurisprudence constitutionnelle n'a cessé de rappeler l'appartenance de ces textes au bloc de constitutionnalité. En particulier, le Conseil constitutionnel a utilisé les dispositions de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auxquels le Liban a adhéré respectivement le 12 novembre 1971 pour la Convention et le 3 novembre 1972 pour les Pactes.

Avec ces quelques textes reconnus explicitement comme des composantes du *bloc de constitutionnalité*, il est alors possible de déterminer quels traités internationaux, de l'ONU ou de la Ligue des États arabes, pourraient être inclus dans ce bloc. Dans sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel libanais a fait directement référence à des textes onusiens conventionnels, ratifiés et entrés en vigueur au Liban. On peut donc logiquement en déduire que les traités auxquels renvoie l'alinéa B du Préambule de la Constitution sont ceux opposables au Liban au niveau international et qui engagent sa responsabilité internationale en cas de non respect²⁵.

2

De nouveaux défis pour l'Etat de droit

On peut relever trois menaces majeures :

²⁵ . Tarek Majzoub, « Les traités internationaux face au Conseil constitutionnel. Quelques remarques préliminaires », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 5, 2011, pp. 117-121.

a. *Le fonctionnement des institutions* : Grâce à la vigilance du Conseil constitutionnel en ce qui concerne la prorogation du mandat du Parlement « *pour éviter l'extension de la vacuité institutionnelle* », puis grâce à la lucidité d'une élite politique qui vise à sauvegarder « l'Etat », dans l'Etat de droit, et grâce au patrimoine libanais de compromis, de convivialité et de mémoire collective, un risque majeur de vacuité a été évité avec l'élection du Président de la République, le 31 octobre 2016, la formation d'un nouveau gouvernement et les préparatifs pour l'organisation d'élections législatives. Mais il faut considérer que ces menaces et défis ne sont pas exclusivement de source interne.

b. *Le nombre croissant de réfugiés syriens*. Ce nombre atteint plus d'un million et demi dans un pays de 4.500.000 Libanais avec la persistance du désastre en Syrie. Cela pose des problèmes sécuritaires, des charges financières, des problèmes de concurrence dans l'emploi, de chômage, de droit des réfugiés et droit des nationaux...

c. *La gestion démocratique du pluralisme* : A l'encontre d'un patrimoine arabe et islamique séculaire de pluralisme juridique et de gestion de pluralisme religieux et culturel, le Liban demeure un modèle, menacé surtout par l'expansion d'une idéologie meurtrière de l'espace identitaire. Dans une récente déclaration, le ministre israélien de la Défense, A. Lieberman, dit que la « solution (*hal*) réside « dans un échange de population et de territoire »²⁶. Solution qui ressemble, sous des apparences moins criminelles, à la « solution finale ».

8. La justice constitutionnelle et l'évolution mondiale du droit en général se trouvent aujourd'hui, paradoxalement, victimes de leur expansion et succès. Car, parallèlement, les événements et développements internationaux dans un *désordre* mondial deviennent sources des plus grandes menaces, des plus graves violations et d'une barbarie sous des apparences civilisées, avec souvent une exploitation instrumentale du droit aux dépens de sa fonction et sa finalité normative. On se sert même de tout l'arsenal légaliste pour camoufler les *sources réelles des violations*.

Le Liban est un cas type des effets néfastes et meurtriers des événements et développements internationaux à l'encontre d'un profond patrimoine juridique et d'effort exemplaire de gestion du pluralisme.

²⁶ . Entretien avec le journal palestinien *al-Kuds*, AFP et *an-Nahar*, 25/10/2016.

Le 4^e Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle peut-il ignorer les impacts des événements et développements internationaux sur l'Etat de droit et la justice constitutionnelle ?

9. Le Liban est un Etat unitaire et non fédéral territorial. Son appartenance à la Ligue arabe, en cas de respect des clauses de la Charte, ne comporte aucune atteinte à la souveraineté de chaque Etat membre.

Le Conseil constitutionnel libanais n'a pas examiné des conflits entre des normes nationales et internationales. Presque toujours, il agit en conformité avec les principes universels reconnus par la justice constitutionnelle à l'échelle comparative, avec cependant une attention spéciale à la spécificité de la composition socio-politique et communautaire du Liban, en ce qui concerne surtout la sauvegarde du tissu géographique pluraliste, la sauvegarde des libertés en général et des libertés religieuses, et l'aménagement de la géographie électorale.

Dans sa Décision no 4/96 du 7/1/1999, le Conseil constitutionnel relève, à propos de la géographie électorale :

« Considérant que (...) la répartition des sièges parlementaires doit être effectuée sur la base de normes qui assurent l'équilibre et la justice entre les communautés et rites, et aussi entre les régions, afin de garantir l'équité de la représentation et la sauvegarde du Pacte de coexistence qui rassemble les Libanais « Considérant que ces normes perdent leur portée et contenu si la division des circonscriptions n'adopte pas la même norme et de façon égalitaire pour l'ensemble des régions libanaises (...) »²⁷

3

Le droit et l'Etat

10-11. Les décisions du Conseil constitutionnel libanais ont force obligatoire de l'autorité de la chose jugée pour l'ensemble des institutions au Liban. Aucun conflit n'a été relevé à ce propos.

Art. 13 de la loi 250 du 14/7/1993 relative au Conseil constitutionnel : Les décisions du Conseil constitutionnel ont la force de la chose jugée et sont impératives pour toutes les autorités publiques, et les instances judiciaires et administratives.

Les décisions sont exécutoires et non susceptibles d'aucun recours ordinaire ou extraordinaire.

²⁷ . *Recueil...*, *op. cit.*, vol. 1, p. 42

Sur ce point, on peut formuler deux remarques :

- a. En ce qui concerne les « circonstances exceptionnelles » dont se prévaut le Parlement pour la prorogation de son mandat, le Conseil constitutionnel du Liban formule cinq « *orientations* » dans sa Décision no 7/2014 du 28/11/2014 précitée.
- b. Quand le Conseil constitutionnel considère inconstitutionnelles quelques dispositions seulement d'une loi, comme ce fut le cas dans la Décision no 6/2014 du 6/8/2014 concernant les anciens loyers d'habitation, et sans que le Parlement – pour divers motifs – ne procède, après plus de deux ans, à l'amendement de ladite loi, cette loi est-elle applicable par les tribunaux ? L'ambiguïté alimentée auprès des tribunaux saisis de litiges sur les loyers anciens pose la problématique de la loi *incomplète*, ce qui diffère de la notion de *vide juridique*, et la problématique du rôle jurisprudentiel de tous les tribunaux.

12. Souvent l'habitude judiciaire à résumer les décisions, sans verser dans des considérants perçus comme des détails explicatifs, peut nuire à l'approfondissement de la culture juridique et constitutionnelle. Ce fut notamment le cas dans deux domaines :

- a. *L'information et la propagande dans les élections* : La loi électorale libanaise comporte des dispositions détaillées à ce sujet à propos desquelles il est utile de développer des normes d'application.
- b. *La clarté, l'intelligibilité, et l'accessibilité de la loi* : Nombre de législations récentes comportent des lacunes à ce propos et pour lesquelles il serait utile d'élaborer des normes d'application. C'est le cas au Liban et dans nombre d'autres pays. On devrait dans nombre de cas se référer à Montaigne : « Les lois désirables sont celles qui sont les plus simples et les plus générales ». ²⁸

Il est utile de distinguer dans les décisions entre les considérants *justificatifs* et les considérants *explicatifs* dans un but pédagogique et sans mépriser ces derniers considérants

13. Les déclarations de situation financière des présidents, députés et ministres sont présentées, sous enveloppe cachetée et lors de l'accès

²⁸ . Cf notamment : Jean-Louis Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire*, Paris, Laffont, 2016, 360 p., notamment p. 221, 239-241, 245.

à ces fonctions, au Conseil constitutionnel en vertu de la loi sur l'enrichissement illicite. Il s'agit d'une *fonction administrative*, sans attribution constitutionnelle. Ladite loi s'avère en tout cas, depuis sa publication et jusqu'à ce jour, exclusivement formelle.

14. La lutte contre la corruption se limite souvent à des discours, des surenchères médiatiques, d'ouverture de dossiers à l'encontre d'un rival politique... Un effort considérable doit être déployé au Liban aux niveaux surtout du Conseil de la Fonction publique, de l'Inspection administrative et de l'Inspection judiciaire, avec des actions plus ciblées de la part des acteurs de la société civile, y compris la revitalisation du mouvement syndical plus proche des intérêts vitaux des citoyens.²⁹

4

La loi et l'individu

15. Pas de recours individuel au Liban. Les recours sont limités, en ce qui concerne les lois, au Chef de l'Etat, au Président du Parlement, au Chef du Gouvernement, à dix parlementaires, et aux Chefs des communautés légalement reconnues en ce qui concerne limitativement les libertés religieuses et l'enseignement religieux. Ils sont aussi limités aux élections présidentielles et législatives (art. 19, 23, et 25).

Le projet précité d'extension des attributions du Conseil constitutionnel prévoit notamment l'extension des recours à la fois pour l'interprétation de la Constitution, par voie d'exception, et par des citoyens à travers le mouvement associatif.

16.17. Le droit à la défense a été reconnu dans la Décision no 6/2014 du 6/8/2014 relative à la loi sur les anciens loyers à la majorité de sept membres du Conseil sur dix. Trois membres dissidents considèrent que le principe du droit à la défense ne doit pas nécessairement s'étendre à l'estimation d'un loyer équitable à propos d'un contrat déjà engagé.

De même le droit à un concours administratif équitable en ce qui concerne les inspecteurs de la Sûreté générale par la Décision no 2/2012 du 7/12/2012 :

« La loi objet du recours en inconstitutionnalité, en spécifiant pour la promotion exclusivement des militaires qui relèvent de la Direction générale de la

²⁹ . Rapport de l'OIT : « Les syndicats libanais doivent se réformer, selon l'OIT », *L'Orient-Le Jour*, 18/11/2016.

Sûreté générale, à l'exclusion des autres militaires et civils qui ont réussi au concours, viole le principe d'égalité prévu à l'alinéa (c) du Préambule de la Constitution (...). « Les résultats du concours sur lequel se fonde la loi objet du recours en inconstitutionnalité, en vue de la promotion d'inspecteurs à la Sûreté générale, sont contestés auprès du Conseil d'Etat sans qu'un jugement n'ait encore été prononcé. La loi objet du recours anticipe les résultats de l'action judiciaire et annule ses effets, ce qui viole le principe de séparation des pouvoirs. »³⁰

18. La Constitution, durant les dernières années, surtout en 2014-2016, a été instrumentalisée dans un débat politique pour camoufler des violations incompatibles avec le texte et l'esprit de la Constitution et du Pacte national. Il ressort du séminaire précité organisé par le Conseil constitutionnel le 6 mai 2016 qu'il faudrait étendre les attributions du Conseil constitutionnel du Liban à l'interprétation (*tafsîr*) de la Constitution, en parfaite conformité d'ailleurs avec la clause « B-1- Les tribunaux » de l'Accord d'entente nationale de Taëf du 22/10/1989 relative à la création du Conseil constitutionnel.

Il ressort surtout de ce Rapport que les attributions limitées du Conseil constitutionnel du Liban, contrairement à la tendance générale dans le monde et même dans les pays arabes environnants, et malgré des efforts constants et confirmés du Conseil, ne favorisent pas la promotion et l'extension de l'Etat de droit.

Ce Rapport porte, limitativement, sur l'Etat de droit et la justice constitutionnelle. L'exposé sur l'Etat de droit en général au Liban implique des développements supplémentaires concernant les *quatre volets* d'un système démocratique : Gouvernement transparent et responsable devant la Chambre, Elections périodiques, libres et équitables ; Droits civils, socio-économiques et culturels ; Société civile active.

-->

³⁰ . *Recueil...*, *op.cit.*, vol. 1, pp. 295-302.

4

Bilan sur l'indépendance des Cours membres

1-6 Lors de l'examen de la 1^{re} prorogation du mandat du Parlement par la loi 246 du 31/5/2013 pour motif de « circonstances exceptionnelles », un défaut de quorum a empêché le Conseil de statuer. Cependant dans le Procès-verbal no 94 du 31/7/2013, l'Assemblée générale du Conseil constitutionnel au Liban a approuvé à l'unanimité la déclaration suivante du président du Conseil constitutionnel, M.

Issam Sleiman, dont voici des extraits :

« Le Conseil constitutionnel (...) confirme que le membre du Conseil constitutionnel, contrairement à ce qui a été reproduit dans des médias et de la part de quelques politiciens, *ne représente au Conseil aucune faction et aucun parti politique, et que son allégeance, tout le long de son mandat, ne relève que du seul Conseil constitutionnel.* »

En ce qui concerne le Conseil actuel depuis juin 2009, on peut relever cinq cas :

a. Lors de l'élection par le Parlement de cinq membres du Conseil sur un total de dix, le 18/12/2008, des médias ont formulé des observations sur l'appartenance partisane de ces membres, avec des généralisations et des classifications souvent hâtives. Il y eut ensuite des tergiversations, qui ont duré plus de cinq mois, pour la désignation par le Conseil des ministres, le 26/5/2009, des cinq autres membres. C'est à la suite de l'insistance de la plus haute instance de l'Etat et du ministre de l'Intérieur, plus directement concerné par le déroulement des élections législatives de juin 2009 (« Le Chef de l'Etat adresserait un message au Parlement... », *an-Nahar*, 6/6/2009) que la composition du Conseil, instance suprême de recours pour l'invalidation électorale, a été assurée. C'est dire que la gestion politique de la nomination du Conseil et la politisation à outrance du processus créent une ambiance propice à des critiques médiatiques et à l'affaiblissement de la crédibilité publique dans les institutions en général.

b. Ensuite, bien avant que le Conseil ne se penche, en juilletaoût 2009, et en toute indépendance, sur les 19 recours en invalidation électorale, des politiciens et des journalistes ont formulé, soit des menaces voilées au cas où telle ou telle élection n'est pas invalidée (*sic*) ou en présupposant des invalidations. Cela suscitait des polémiques et

des palabres, alors que le Conseil poursuivait ses enquêtes avec la plus haute indépendance et rigueur.

Durant tout ce faux débat, le Conseil a évité de nier, d'infirmer ou de clarifier, car l'ambiance générale, et pas seulement en ce qui concerne le Conseil constitutionnel, était celle de la polémique, et non de l'information factuelle et sereine.

c. Durant la période qui a précédé et suivi l'amendement de l'article 4 de la loi régissant le Conseil constitutionnel (suppression du processus du tirage au sort pour la moitié des membres après trois ans), des articles de presse ont été publiés et des critiques ont été propagées dans des médias, à une période d'ailleurs où le Liban vivait une stratégie de laminage, de blocage et de sape des institutions en général. Bien que le projet d'amendement n'émane pas du Conseil constitutionnel et se justifie, en vertu d'une longue expérience historique, par une volonté de garantir la continuité effective des institutions, le Conseil a évité la polémique. Il a même évité de publier des considérants, fort mûris et explicatifs à ce propos, pour ne pas nourrir la perception qu'il s'agit d'une opération de renouvellement de mandat ou que l'opération est le fruit d'un quelconque marchandage avec le pouvoir législatif. Après une période d'apaisement relatif, le président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, tient une conférence de presse, le 8/5/2013, non pour justifier, mais pour présenter la réalité des faits, en soulignant le caractère institutionnel du Conseil qui, suivant les textes en vigueur, ne peut connaître de vacuité.

d. Le Conseil a connu des moments critiques et fort médiatisés, lors du recours en invalidation de la loi de prorogation par les députés de leur mandat (loi 246 du 31/5/2013).

Le quorum requis pour que le Conseil puisse valablement prendre une décision étant de huit membres, trois membres ont fait défection, provoquant un défaut de quorum. L'affaire a été fortement médiatisée durant plusieurs semaines, en ciblant certes sur les trois membres absents, anciens magistrats connaissant bien les problèmes du déni de justice, de l'abus de minorité, les exigences de la délibération et le droit de dissidence éventuelle à propos de toute décision. Une telle affaire, bien que limitative à quelques membres, se répercute nécessairement sur l'ensemble du Conseil.

e. La Décision précitée no 7/2014 du 28/11/2014 relative à la prorogation du mandat du Parlement, décision qui se propose de

sauvegarder de la vacuité *l'Etat garant de la mise en œuvre du droit*, a été critiquée par certains milieux et ces mêmes milieux en ont ensuite exhibé la pertinence, la profondeur et la sagesse.

9. Le Conseil constitutionnel n'a pas gardé le silence, mais au contraire a tenté de réhabiliter dans les médias l'exigence d'indépendance et de déconfessionnalisation du débat.

Il y a certes des risques de politisation partisane. Cela a été le cas dans l'histoire du Conseil constitutionnel libanais depuis sa création effective en 1994. Tout membre du Conseil constitutionnel, dans tout pays et par n'importe quel processus d'accès à la justice constitutionnelle, a derrière lui une carrière, des engagements en société, des travaux et des publications..., sans que cela signifie qu'il manque de liberté et d'indépendance dans ses décisions.

Lors de l'élection par le Parlement, le 18 décembre 2008, des cinq membres sur dix du Conseil constitutionnel puis, plus tard, des cinq autres membres par le gouvernement, des médias se sont empressés de les *classifier* suivant des clivages partisans en vogue. La neutralité, au sens aseptisé, est inhumaine et nullement souhaitable. L'engagement en faveur de principes et de normes, la nature et la qualité professionnelle du parcours antérieur d'un membre du Conseil constitutionnel ne signifient pas allégeance partisane. L'indépendance de la magistrature constitutionnelle est surtout tributaire de la personnalité intrinsèque du juge constitutionnel. La durée du mandat, son caractère non renouvelable et souvent l'âge des membres conduisent à nommer des personnes qui ne risquent plus d'avoir d'ambitions politiques et qui évitent de faire preuve de complaisance à l'égard de quiconque.

Face à des anticipations par des journalistes sur le vote des membres « musulmans » et « chrétiens » à propos de la saisine relative à la prorogation du mandat du Parlement, le président du Conseil constitutionnel libanais, Issam Sleiman, déclare :

« Je les connais par leurs noms, et non par leurs communautés » (*Alnashra, Lebanonfiles* et *al-Jumhûriyya*, Beyrouth, 13/6/2013. Sur quelques détails: *an-Nahar*, 25/7/2013, p. 2).

Le Conseil a toujours eu le souci de joindre à ses décisions diffusées à tous les médias une synthèse qui met en relief les considérants fondamentaux, afin que l'attention des médias, submergés par des informations, soit concentrée sur l'essentiel, évitant ainsi, dans le langage des médias, les éventuels trucages ou « tronquages ».

Un autre problème de contentieux électoral a fait l'objet d'erreurs d'interprétation, malgré l'abondance des considérants dans les décisions, celui de la domiciliation électorale et du changement de domiciliation.

10. Le Conseil a bénéficié d'une assistance de la part du Programme des Nations Unies pour le Développement – UNDP et de la Fondation Konrad Adenauer, pour la publication du Recueil des décisions (1994-2014), l'organisation d'un séminaire régional arabe, et d'un séminaire national sur le projet d'extension des attributions du Conseil constitutionnel.

11. Le Conseil actuel, malgré nombre de réticences qui se fondent sur l'obligation de réserve, a toujours considéré que l'information – et non la communication du style marketing, promotionnelle, ou apologétique – est un grand allié de la justice.

Le Conseil considère aussi que la tendance de la magistrature à toujours accuser les médias contribue à innocenter de façon absolue le corps judiciaire quand il ne fait rien pour aider les médias à décoder la complexité du processus judiciaire et la technicité de l'investigation et de la jurisprudence.

Le Conseil essaie, à travers son *Annuaire*, les séminaires, les conférences, souvent bien couverts par les médias..., de développer la culture d'une justice constitutionnelle d'aujourd'hui qui déborde le contentieux électoral et les recours exclusivement institutionnels et a posteriori.

Il faut distinguer entre la communication institutionnelle et la communication décisionnelle. La première implique une perspective *sociale, citoyenne*, bien plus large que la communication décisionnelle. La communication institutionnelle implique débat et échange, et éventuellement une large participation, alors que la communication décisionnelle est régie par le plafond de l'autorité de la chose jugée.

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

Le grand défi réside dans l'image sociale de la magistrature constitutionnelle, image qui influe de façon positive ou négative sur le comportement des requérants et sur le degré de soutien de la société à l'indépendance des juges. Le concept traditionnel de *réserve*, au sens du retrait et de l'isolement social, prend aujourd'hui le sens de *réserve active*. Il n'est pas concevable que celui qui intègre la magistrature judiciaire ou constitutionnelle perde sa liberté d'expression, principe fondamental dans une société démocratique. Des fonctions exigent la réserve du fait qu'elles impliquent un haut niveau de confiance de la part de la société. Mais le magistrat constitutionnel est aussi un témoin dont l'expérience est fort utile pour les instances parlementaires et exécutives. Une maxime britannique est rapportée dans une décision de la Cour européenne des droits de l'homme :

“Justice must not only be done, it must also be seen to be done” (Cour européenne des droits de l'homme, 26/10/1984, De Cubber, par. 26).

La société de droit implique la diffusion de la *culture de légalité* pour aider les personnes, en leur qualité de citoyens, à être informés sur leurs devoirs et sur l'accessibilité à leurs droits, surtout dans les questions vitales quotidiennes.³¹

³¹ . A. Messarra, « L'obligation de réserve du juge constitutionnel. Problématique, code de conduite et perspectives comparatives », communication à la 6^e Conférence des chefs d'institutions de l'ACCPUF, Niamey, 3-4/11/2011, 18 p., et *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 5, 2011, pp. 73-89.

Safeguarding the State within the Rule of Law³²

Antoine Messarra

Member of the Constitutional Council

In a comparative and Arab perspective, the democratic management of religious and cultural pluralism in Lebanon, pursuant to the Preamble and the articles of the Constitution 9, 10, 49, 65 and 95, guarantees religious freedoms, avoids permanent exclusion and ensures democratic participation, as long as these provisions are in conformity with the universal principles of human rights. This is not the case in the neighboring Arab countries where democratic management is still not very well implemented; and as for Israel, the Zionist national ideology is founded on territorial identity and does not recognize any form of pluralism.

Three approaches, either through policies adopted or through constitutional researches, may constrain or even distort the concept of the rule of law in Lebanon:

a. The right of the state to exercise legitimate use of force: Since the 1969 Cairo Agreement in particular, Lebanon has witnessed the emergence of several armed groups undermining the rule of law.

b. The Administrative State: The rule of law is “a name that should only be given to a legal order where the respect of the law is effectively guaranteed to the subjects of law. Thus, Leon Duguit stated: “Public law is the objective laws that govern public services.”

Domestic administrative jurisprudences are not unified, coordinated and codified, to such a point that the same provision related to municipalities or taxes is differently implemented in various regions.

c. The State within a Sole and Plural Society: State efficiency, normative adjustment of legal pluralism and state legitimacy

³² The text is a summary from the report, in French, presented to the 4th Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Vinius, Lithuania, Nov. 11-14, 2017.

within a multi-communitarian society, such as the case of Lebanon, notably

75

require, in the globalization and in the management of diversity, comparative and interdisciplinary approaches.

The supremacy of the Constitution implies three main priorities: its recognition within the texts, its jurisprudential practice and its respect.

In order to encounter the weakness of the states within the globalization, since the state is one of the most important achievements of history, and in order to encounter excesses within the normative function of the law today, we should work on saving not only the Law without any consideration for the state, but on rescuing the state which strives to implement the law. In spite of all the gaps, the example of Lebanon and its Constitutional Council, fervent advocate of the state sustainability, serves as a comparative and normative example. ***

The most important constitutional jurisprudence, related to the rule of law and issued by the Lebanese Constitutional Council, is the decision no 7/2014, dated 28/11/2014 on the extension of the Lebanese Parliament's term. The decision respected the rule of law principles, avoided the extension of the constitutional vacuum to all state institutions and safeguarded the State in order to protect the rules, preventing any general void that can lead to internal war or violations taking Lebanon to a new constituent phase serving regional interests. The constituent phase in Lebanon has expired and is oversaturated. The new 1990 Preamble of the Constitution confirms: "Lebanon is a final homeland to all its citizens."

Since June 2009, the Lebanese Constitutional Council has disposed of a big number of cases, but its competences are still limited as for the persons and institutions that have the right to refer to the council, while the matters, subject to appeal, are general elections and new statutes voted by parliament.

However, the Preamble of the amended Constitution stipulates: "Lebanon is Arab in its identity and its affiliation. It is a founding and active member of the League of Arab States and abides by its pacts and covenants. Lebanon is also a founding and active member of the United Nations Organization and abides by its covenants and by the Universal

Declaration of Human Rights. The Government shall embody these principles in all fields without exception.”

Is it all fields without exception? It implies, in favor of the rule of law, the extension of the competences of the constitutional council,

Etudes 77

especially through recourse on an exception basis and recourse that is not limited to institutions, and that on the light of the project developed by the President of the Constitutional Council, Mr. Issam Sleiman, which is the result of twenty years of experience, and the proceedings of the seminar organized by the Council in 2016.

The major causes of the violations of law, particularly in the Middle East, that we are trying to address the effects, are the issues that have yet to be resolved by the international law in the Eastern Mediterranean.

What are the new challenges facing the rule of law? In this respect, we can note three main threats:

a. The Functioning of the Institutions: Thanks to the vigilance of the Constitutional Council concerning the extension of the term of Parliament “in order to avoid the extension of the institutional vacuum, thanks to the lucidity of a political elite that aims at safeguarding the “State” through the rule of law, and thanks to the Lebanese heritage of compromise, conviviality and collective memory, a high risk of vacuum has been avoided through the election of the President of the Republic on the 31st of October 2016, the consultations to form a government and the preparations for the organization of general elections. It should be taken into account that challenges and threats are not exclusively internal.

b. The Big Number of Syrian Refugees: Lebanon is hosting a large number of refugees that reaches more than one million and a half, while its citizens are 4.500.000. If the refugees are entitled to the protection offered by human rights law, the conflict that causes large refugee outflows has a very bad impact on Lebanon. The country finds it difficult, today, to address security challenges, financial burdens, competition within the working force, unemployment, rights of refugees and rights of nationals....

c. Democratic Management of Pluralism: Lebanon remains an example, threatened notably by the expansion of a criminal ideology of the territorial identity. The Israeli minister of Defense, A. Liberman,

stated lately that “the solution is in a population transfer.” The solution, known as Populated- Area Exchange Plan, similar to the “final solution”, has cast doubt on the legality of such a plan.

Lebanon is an example of the bad and criminal impacts of international events and developments on a deep legal heritage and good attempts to protect the management of pluralism. Could the 4th Congress of the World Conference on Constitutional Justice ignore the impact of international events and developments on the rule of law and constitutional justice?

The project developed by the President of the Constitutional Council, Mr. Issam Sleiman, aims at extending the recourse in order to interpret the constitution by way of the plea or by the citizens through the civil society. The trend around the world today promotes extended competences of the Constitutional Council, which is not the case for Lebanon, despite the permanent efforts of the Council; its limited competences are not conducive to the promotion and the extension of the rule of law.

The report stresses, exclusively, on the rule of law and constitutional justice. Talking about the rule of law, in general, in Lebanon, requires additional developments concerning the four key components of a democracy: government transparency and accountability before the Parliament, regular, fair and free elections, civil, socio-economic and cultural rights, and active civil society.

**Les nouveaux changements constitutionnels dans
le monde arabe
en matière de libertés religieuses et culturelles**
*Fondements pour la justice constitutionnelle de demain*³³

³³ Communication au Département de droit public de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Sidi Mohammed Ben Abdallah, Centre marocain des études politiques et constitutionnelles (CMEPC), Conseil

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Nous insistons en priorité sur les libertés religieuses et culturelles dans les nouveaux changements constitutionnels dans le monde arabe, principalement durant les années 2010-2016, parce que ces libertés ont été, et sont encore aujourd'hui, la matrice de presque toutes les libertés. Le pouvoir politique hégémonique cherche à se couvrir de légitimation sacrée. Quant aux institutions religieuses, si elles s'éloignent de leurs sources spirituelles et valorielles, elles exercent leur emprise sur l'ensemble du corps social et se subordonnent les institutions politiques.

L'histoire universelle a connu les rapports, par essence tragiques, entre religion et pouvoir, que l'évolution démocratique cherche à régir par des normes. L'histoire constitutionnelle du monde arabe, et de l'islam en particulier qui n'a pas connu des révolutions spirituelles majeures après le Prophète Mahomet, comme ce fut le cas pour le christianisme avec Luther et Calvin et le renouveau continu du

national des droits de l'homme (CNDH), Délégation interministérielle des droits de l'homme (DIDH), Cour de Cassation, Laboratoire des études politiques et des relations internationales contemporaines : « *Les grandes orientations de la jurisprudence constitutionnelle en matière de contentieux des libertés et droits fondamentaux* », Fès, 13-14/5/2016. Et version légèrement amendée présentée à Università degli Studi de l'Insubria, Dipartimento di Diritto, Economia e Culture, Centro di Ricerca « Religioni, Diritti ed Economia nello Spazio Mediterraneo » (REDESM, dir. Alessandro Ferrari), Como (Italia), 13 avril 2016.

catholicisme, est fortement tributaire aujourd'hui de la problématique constitutionnelle des libertés religieuses et culturelles.

C'est au fond le patrimoine arabe de pluralisme juridique, fondement même de la philosophie du droit en islam, qui sert de référence à la fois avec authenticité et innovation, à un âge où, par l'effet de la mondialisation, émergent des idéologies meurtrières de l'espace identitaire. L'idéologie de l'édification nationale transformant la religion en nationalisme sioniste a été à l'origine de la création d'Israël. La contagion atteint des sociétés arabes perturbées d'aujourd'hui qui, durant des siècles, ont connu une gestion du pluralisme religieux et culturel. Juifs, chrétiens et musulmans étaient disséminés sur l'ensemble du territoire national des sociétés arabes.

Les traditions constitutionnelles arabes de gestion du pluralisme religieux et culturel ont été appelées, souvent avec dénigrement, ottomanes, alors que l'Empire ottoman, par pragmatisme, se conformait à la philosophie même du droit en islam qui reconnaît, à travers des régimes d'autonomie personnelle, la possibilité d'existence de plusieurs ordres juridiques en société, dans des domaines relatifs au statut personnel, à l'enseignement, et autrefois en matière juridictionnelle. Par contre la tradition occidentale se résume, autrefois, par la devise lancée en France à la suite du massacre de la Saint-Barthélemy (1572) : « Une foi, une loi, un roi » ! Il en a découlé alors l'exode de protestants français vers d'autres pays voisins³⁴. L'enseignement du droit dans presque toutes les universités arabes, par suite d'une idéologie jacobine et d'une aliénation culturelle, a ignoré ce patrimoine qualifié de rétrograde, alors qu'il s'agit de le moderniser en conformité avec les normes des droits de l'homme et de la démocratie.

³⁴ . Elizabeth Labrousse, *Une foi, une loi, un roi ? La révocation de l'Edit de Nantes*, Paris, Payot / Labor et Fides, 1985, 231 p.

Janine Garrisson, *L'Edit de Nantes et sa révocation. Histoire d'une intolérance*, Paris, Seuil, 1985, 312 p.

1

**Cogitation prisonnière d'un vocabulaire académique
et médiatique politico-religieux du passé**

Le débat sur les libertés religieuses et culturelles dans le monde arabe, et dans l'islam en particulier, est prisonnier d'un vocabulaire académique et médiatique du passé, vocabulaire qui se répercute nécessairement sur les processus constitutifs et la formulation des nouveaux textes constitutionnels.

Le langage ne traduit pas nécessairement la pensée et peut même étouffer la pensée, la polluer ou la paralyser ou, pire, déboucher sur une *intellectualisation* de problèmes qui n'existent pas ou sans consistance réelle. Des clichés longtemps rabâchés dans le discours idéologique, discours qui cherche par nature à être dominant et à envahir l'espace public, ne sont pas nécessairement des notions, des concepts, ni des catégories juridiques.

Nous nous arrêtons sur trois exemples à l'origine des déboires et de formulations constitutionnelles équivoques.

1. *Confessionnalisme, sectarianisme, communautarisme*. Ces termes, longtemps utilisés dans des recherches dites académiques et propagés dans le débat public, sont devenus des poubelles où des auteurs jettent tout ce qu'ils ne comprennent pas dans des sociétés plurielles. Ces termes ne sont pas des notions, ni des concepts, ni des catégories juridiques. Il s'agit, en termes juridiques, de la *gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel* au moyen d'aménagements spécifiques pour garantir la participation et des droits culturels et éviter l'exclusion permanente.

Confessionnalisme, sectarianisme, communautarisme... englobent trois notions et trois catégories distinctes par leur diagnostic et leur thérapie :

a. Le fédéralisme sur une base territoriale ou personnelle pour la gestion du pluralisme religieux et culturel: Il s'agit notamment des articles 9 et 10 de la Constitution libanaise qui reconnaissent aux communautés le droit de gérer leur statut personnel et d'avoir leurs écoles.

b. La règle du quota ou de discrimination positive : Cette règle se propose de garantir la participation politique et d'éviter les risques d'exclusion permanente.

c. L'exploitation politico-religieuse des clivages communautaires : Cette exploitation pose des problèmes d'une autre nature que les dispositions juridiques relatives à l'autonomie et à la règle du quota de représentation.

2. *Etat « religieux » et « religion d'Etat » (dîn al-dawla).* Ces deux termes, qui remontent à une expérience historique du passé, ne correspondent pas à la réalité de tout Etat, en tant que détenteur exclusif de la force organisée et pôle de négociation et de décision. L'Etat qualifié de théocratique correspond à une expérience historique universelle d'autrefois. C'est la société qui est chrétienne, musulmane..., mais l'Etat par essence n'a pas et ne peut pas avoir de religion. Le terme même d'Etat, au sens du gouvernement, n'existe pas dans le Coran. Le slogan en vogue : « L'islam est religion et Etat » » (*dîn wa dawla*) est une invention de chercheurs en chambre qui ont contribué à intellectualiser le problème, sans aucun rapport concret avec la réalité du pouvoir.

3. *Source valorielle et source exécutive du droit :* Le vocabulaire propagé dans des milieux académiques et par le discours idéologique en ce qui concerne la *sharia* (prescription religieuse) et le *tashrî'* (légifération) sème la confusion et des déboires dans la formulation de dispositions constitutionnelles nouvelles dans le monde arabe.

La problématique fondamentale et universelle est celle des sources du droit. La distinction s'impose entre les sources *valorielles* (*masdar qi'amî*) du droit (les religions, les grands courants de la pensée et de la philosophie, la tradition et le patrimoine valoriel d'une société, les conventions internationales des droits de l'homme...) et la source *exécutive* (*masdar ijrâ'i*) qui est exclusivement la *loi objective*, émanant du Parlement lequel est issu d'élections libres et équitables et dont l'application relève d'un pouvoir judiciaire indépendant.

C'est l'émergence de la notion de *loi* dans l'histoire universelle de l'humanité qui est souvent confuse dans les processus

d'acculturation et de socialisation du droit dans la culture arabe dominante. La notion de loi est le fruit d'un long et universel processus historique en vue de la protection de l'individu contre les abus du pouvoir politique et aussi contre les abus du religieux quand il devient pouvoir. Le verset du Coran : « Pas de contrainte en religion » (Coran II, 256) est explicite quant au devoir de séparation entre religion et *pouvoir*, la contrainte organisée (*ikrâh*) étant le monopole exclusif de l'Etat.

En propageant un vocabulaire pollué et équivoque, des travaux académiques et des débats publics contribuent à la diffusion du discours idéologique hégémonique qui cherche par nature à accaparer le débat et à devenir dominant et référentiel. Même en critiquant un tel discours, on contribue en fait à sa diffusion, puisqu'on le prend comme tremplin et cadre du débat. Il s'agit d'employer un discours *autre*, fondé sur des notions, concepts, et normes, et de contraindre l'adversaire à entrer dans un nouveau champ, non plus de slogans, mais de pensée et de *ré-flexion*, méthodologique, novatrice et opérationnelle.

Nombre de changements constitutionnels dans les pays arabes cherchent, par souci de légitimité, à se conformer à un vocabulaire politico-religieux dominant et éculé, *mais en introduisant des dispositions qui atténuent ou même annulent l'impact négatif d'un tel vocabulaire en vue de la pratique effective du droit.*

2

Nouveau constitutionnalisme arabe en vue de l'Etat de droit

Nous nous penchons sur quatre perspectives qui montrent un début de dépassement de cadres constituants politico-religieux du passé en vue d'une approche à la fois authentique et renouvelée des libertés religieuses et culturelles.

1. *Liban : Du slogan de « confessionnalisme » à la gestion démocratique du pluralisme religieux et culturel.* Les amendements constitutionnels au Liban du 21 septembre 1990, en vertu du Document d'entente nationale dit de Taëf du 5 novembre 1989, bien qu'il soit question de « confessionnalisme » (*tâ'iffiyya*) dans plusieurs articles,

apportent des modifications substantielles et ouvrent de nouvelles perspectives, principalement à travers les dispositions suivantes :

- Le Préambule de la Constitution, alinéa B, qui formule que le Liban est

« engagé par ses pactes (de la Ligue arabe et de l'organisation des Nations-Unies) et par la Déclaration universelle des Droits de l'homme. L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception. »

- Les articles 9 et 10 qui perpétuent une tradition constitutionnelle d'autonomie personnelle en matière de statut personnel et d'enseignement.
- L'article 19 qui, en prévoyant la création d'un Conseil constitutionnel, accorde aux chefs des communautés reconnues légalement le droit de saisine du Conseil

« en ce qui concerne exclusivement le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux. »

- L'article 49 qui confie au Chef de l'Etat le rôle – au-delà de la notion d'attribution (*salâhiyyât*) – de gardien du principe de légalité :

Art. 49 – Le Président de la République est le Chef de l'Etat et le symbole de l'unité de la Patrie. Il veille au respect de la Constitution et à la sauvegarde du Liban, de son unité et de l'intégrité de son territoire conformément aux dispositions de la Constitution...

- L'article 65 qui constitue un chef-d'œuvre de l'imagination constitutionnelle en ce qui concerne la loi de majorité, puisqu'il évite à la fois l'abus de minorité et l'abus de majorité au moyen de l'exigence d'une majorité qualifiée limitativement pour 14 questions fondamentales :

Art. 65 – Les décisions (en Conseil des ministres) y sont prises par consensus, ou si cela s'avère impossible, par vote, et les décisions sont alors prises à la majorité des présents. Quant aux questions fondamentales, elles requièrent l'approbation des deux tiers des membres du Gouvernement tel que le nombre en a été fixé dans le décret

de formation. Les questions suivantes sont considérées comme fondamentales :

La révision de la Constitution, la proclamation de l'état d'urgence et sa levée, la guerre et la paix, la mobilisation générale, les accords et traités internationaux, le budget général de l'Etat, les programmes de développement globaux et à long terme, la nomination des fonctionnaires de la première catégorie ou équivalent, la révision des circonscriptions administratives, la dissolution de la Chambre des députés, la loi électorale, la loi sur la nationalité, les lois concernant le statut personnel et la révocation des ministres.

- L'article 95 institue la parité de représentation et, par complaisance à un discours fumeux et idéologique sur le « confessionnalisme », emploie à la fois la double expression, dans le même article, de « confessionnalisme politique » et de « confessionnalisme » sans autre qualification, laissant à un « Comité national » le soin ultérieur « d'étudier et de proposer les moyens » et de « poursuivre l'exécution d'un plan par étapes ».

2. *Jordanie : De la suprématie de la loi à la suprématie de la Constitution et des principes supraconstitutionnels.* Nombre de Constitutions arabes énoncent la soi-disant garantie des droits et des libertés, mais ajoutent directement à ces mêmes dispositions que ces droits et libertés s'exercent dans la limite ou le cadre de la loi, d'où la perte quasi complète de l'effectivité de ces droits et libertés par leur subordination à des réglementations législatives restrictives.

Cette limitation par la loi est d'autant plus grave que la magistrature constitutionnelle arabe est de création relativement récente, que les saisines pour inconstitutionnalité peuvent être restrictives, et que les conventions internationales des droits de l'homme ne bénéficient pas toujours de la primauté par rapport au droit national.

L'article 128 de la Constitution jordanienne, amendée le 30 septembre 2011, tranche complètement avec toute la pratique constitutionnelle arabe de la limitation des droits et libertés par la loi :

*Art. 128 – Il n'est pas permis que les lois promulguées en vertu de la présente Constitution en vue de l'organisation des droits et des libertés portent atteinte à l'essence de ces droits ou touchent leurs fondements.**

* المادة 128: لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها.

3. *Tunisie : Rupture avec le vocabulaire équivoque, contradictoire et confus du passé.* La Constitution de Tunisie du 1/6/2013, profitant de l'expérience négative de l'hégémonie du sacré dans l'espace public et des principes élémentaires de la démocratie, est fort explicite.

L'Etat est civil. La Constitution rompt avec le vocabulaire programmé sur l'islam, l'Etat et la shari'a, en adoptant la terminologie juridique qui convient dans la doctrine constitutionnelle. On souligne les « finalités » (*makâsid*) de la sharia, le respect des droits de l'homme, la primauté de la loi, notamment dans le Préambule :

« En se fondant sur les constantes de l'islam et ses finalités (*maqâsidihi*) qui se caractérisent par l'ouverture et la modération et sur les hautes valeurs humaines, et en s'inspirant du réservoir civilisationnel du peuple tunisien tout au long de son histoire et de son mouvement réformiste basé sur les composantes de son identité arabe musulmane et sur l'acquis humain général de civilisation (...),

« et en vue de l'édification d'un régime républicain démocratique et participatif où *l'Etat est civil* basé sur les institutions et où le pouvoir appartient au peuple (...) et où le pouvoir se fonde sur *le respect des droits de l'homme, la primauté de la loi*, l'indépendance de la magistrature, la justice et l'égalité dans les droits et devoirs entre tous les citoyens et citoyennes de toutes catégories et appartenances (...),

« et en partant de l'unité nationale fondée sur la citoyenneté (...) et en vue de la complémentarité avec les peuples musulmans et les peuples africains et la coopération avec les peuples du monde (...)

Art. 1 – La Tunisie est un Etat libre indépendant et souverain dont l'islam est sa religion (...).

Art. 2 – La Tunisie est un Etat à caractère civil, basé sur la citoyenneté, la volonté du peuple et la primauté du droit.

Il n'est pas permis d'amender cet article.

Art. 3 – Le peuple est source des pouvoirs qu'il exerce à travers ses représentants élus librement et par référendum.

Art. 6 – L'Etat est gardien de la religion. Il garantit la liberté de croyance et de conscience et le libre exercice des cultes, est le garant de la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisane.

L'Etat s'engage à diffuser les valeurs de modération et de tolérance, à protéger le sacré et à interdire d'y porter atteinte, comme il s'engage à interdire les campagnes

d'accusation d'apostasie et l'incitation à la haine et à la violence. Il s'engage également à s'y opposer.

Art. 10 – Tous les citoyens sont égaux dans les droits et devoirs et égaux devant la loi.

4. Maroc : Islam libéral. L'amendement constitutionnel au Maroc est explicite dans le même article relatif à la religion de l'Etat :

Art. 6 - L'islam est religion de l'Etat et l'Etat garantit à chacun la liberté d'exercice de ses affaires religieuses (*shu 'ûnihi al-dîniyya*)*

Art. 12 – Tous les citoyens peuvent briguer les fonctions et charges publiques et sont égaux en ce qui concerne les conditions d'accès.

3

Libertés religieuses, droits culturels et participation dans de nouveaux textes constitutionnels arabes

La garantie des libertés religieuses et culturelles porte sur trois problèmes majeurs :

- la place de la religion dans l'Etat, la religion étant source *valorielle* de législation, mais la législation elle-même, source *exécutoire*, devant être régie par le principe et la primauté de la loi ;
- La reconnaissance et la gestion des droits religieux et culturels, notamment au moyen de régimes spéciaux de statut personnel ou d'autonomie personnelle, de droits linguistiques et en matière d'enseignement ;
- La garantie de participation à la vie publique au moyen de la règle du quota ou discrimination positive.

La grande divergence dans les appellations dans les Constitutions arabes, en ce qui notamment concerne l'islam et la source de législation, traduit le plus souvent le souci de complaire à la culture dominante, surtout que dans la plupart des dispositions récentes des Constitutions arabes on insiste davantage sur les principes universels de la démocratie, la primauté de la loi, et la qualité du peuple en tant que détenteur exclusif de la souveraineté.

* الإسلام دين الدولة والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية.

Tableau 1 – Nouveaux amendements constitutionnels dans les pays arabes

Constitutions arabes	Amendement Jusqu'au 16/6/2016
1. Algérie	6 mars 2016
2. Arabie Saoudite	20 octobre 2006
3. Bahreïn	3 mai 2012
4. Egypte	25 décembre 2012
5. Emirats Arabes Unis	10 février 2009
6. Irak	15 octobre 2005
7. Jibouti	14 avril 2010
8. Jordanie	18 avril 2016
9. Koweït	11 novembre 1962
10. Liban	4 septembre 2004
11. Libye	11 mars 2014
12. Maroc	30 juillet 2011
13. Mauritanie	25 juin 2006
14. Oman	6 novembre 1996
15. Palestine	13 décembre 2012
16. Qatar	8 juin 2004
17. Somalie	1 août 2012
18. Soudan	4 janvier 2015
19. Syrie	27 février 2012
20. Tunisie	26 janvier 2014
21. Yémen	20 février 2001

Source : Tableau établi par l'auteur et Rita Saadé Aouad, conservatrice de la Bibliothèque du Conseil constitutionnel, 10/6/2016.

1. *Algérie : Religion d'Etat et souveraineté du peuple.* En vertu de l'art. 2, « l'islam est religion d'Etat ». En outre les art. 3 et 4 distinguent entre « langue nationale et langue officielle ».

Art. 6 – Le peuple est source de tout pouvoir.
La souveraineté nationale appartient au peuple seul.

Art. 7 – Le pouvoir constituant est propriété du peuple
Le peuple exerce sa souveraineté à travers les institutions constitutionnelles qu'il choisit.
Le président de la République a le droit de recours direct à la volonté du peuple.

L'art. 29 évite de signaler la religion comme cause de discrimination, mais formule l'art. de façon générale :

Art. 29 – Tous les citoyens sont égaux devant la loi et on ne peut se prévaloir d'aucune discrimination en raison de la naissance, de la race, du sexe, d'opinion, ou autre condition ou circonstance, personnelle ou sociale.

2. Egypte : Essai de circonscrire les interprétations débridées par la reconnaissance du rôle d'Al-Azhar. Dans son programme présidentiel, l'ancien président égyptien Muhammad Mursi déclare :

« Mon programme se fonde sur une compréhension médiane exhaustive (*fahm wasatî shâmil*) de la sharia islamique et sur la nécessité de préparer la société et de réformer ses législations en vue de l'application authentique (*al-tatbîq al-sahîh*) de la sharia sans quoi on ne peut réaliser aucun impact de civilisation ou de progrès, ni de justice et égalité. »

La Constitution égyptienne du 30/11/2012 est plus explicite que les dispositions antérieures :

Art. 1 – Le peuple égyptien est partie des nation arabe et islamique.

Art. 2- L'islam est religion d'Etat et la langue arabe est la langue officielle et les principes de la sharia islamique sont la source principale de législation.

Art. 3 – Les principes des législations des chrétiens et des juifs sont la source principale de la législation qui régit leur statut personnel, leurs affaires religieuses et le choix de leurs dirigeants spirituels.

Art. 4 – La haute instance al-Azhar est une institution islamique indépendante et générale, dont relève exclusivement la gestion de ses affaires et qui s'occupe de la diffusion du message islamique et des sciences de la religion et de la langue (arabe) en Egypte et dans le monde. On prend en compte l'avis des hauts ulémas d'al-Azhar dans les affaires relatives à la sharia islamique.

Art. 5 – Le peuple est la source du pouvoir qu’il exerce et défend et qui garantit son unité nationale et il est la source des pouvoirs, comme indiqué dans la Constitution.

Art. 6 – Le régime politique se fonde sur *les principes de la démocratie* et du consensus (*shûra*) et la citoyenneté qui reconnaît l’égalité entre tous les citoyens dans leurs droits et devoirs et la reconnaissance du pluralisme politique et partisan (...) et le *respect des droits de l’homme*.

Il n’est pas permis de créer un parti politique sur une base de discrimination entre les citoyens, en raison du sexe, de l’origine *ou de la religion*.

3. *Emirats Arabes Unis : L’islam religion « officielle », l’Etat par essence ne pouvant avoir de religion.* La Constitution des Emirats Arabes Unis considère que l’islam est la « religion officielle », en conséquence limitativement dans le cadre des manifestations et des festivités gouvernementales :

Art. 7 – L’islam est la religion *officielle* de l’Union et la sharia islamique est la source principale de sa législation et la langue officielle de l’Union est l’arabe.

4. *Irak : Obligation de compatibilité entre l’islam et les principes de la démocratie.* La Constitution irakienne du 28/12/2005 dispose dans plusieurs articles :

Art. 2 – L’islam est la religion *officielle* de l’Etat et la source fondamentale (*asâsî*) de sa législation.

1. Il n’est pas permis d’élaborer une loi incompatible avec les constantes (*thawâbit*) des prescriptions de l’islam.

2. Il n’est pas permis d’élaborer une loi incompatible avec les *principes de la démocratie (mabâdî ‘al-dimuqrâtiyya)*.

3. Il n’est pas permis d’élaborer une loi incompatible avec les *droits et libertés fondamentaux* prévus dans la Constitution.

La présente Constitution garantit la sauvegarde de l’identité musulmane de la majorité du peuple irakien, comme elle garantit la plénitude des droits religieux de tous les individus en ce qui concerne la liberté de croyance et de culte, comme les chrétiens, les yézidis, les sabéens et les mandéens.

Art. 3 – L’Irak est pluraliste en ce qui concerne les nationalités, les religions et les communautés et fait partie du monde musulman et est membre fondateur et actif de la Ligue arabe et engagé par son Pacte.

Art. 4 – La langue arabe et la langue kurde sont les deux langues officielles de l’Irak qui garantit aux Irakiens le droit d’enseigner leurs enfants dans la langue maternelle comme le turkmène, le syriaque et l’arménien dans les institutions gouvernementales d’enseignement, en conformité avec les normes éducatives, ou d’une autre langue

dans les institutions éducatives privées. Le cadre du concept de langue officielle et les modalités d'application de la présente disposition sont déterminées par une loi qui englobe :

- La publication du Journal officiel dans les deux langues.
- La conversation, le discours et l'expression dans les instances officielles comme le Parlement, le Conseil des ministres et les tribunaux et les congrès officiels dans plus d'une seule langue (...).

4. Le turkman et le syriaque sont deux autres langues officielles dans les unités administratives où ces deux langues représentent une densité démographique. 5. Toute province ou circonscription de l'Union a le droit d'adopter toute autre langue régionale en tant que langue officielle complémentaire, si la majorité de la population l'approuve par référendum.

Art. 5 – La souveraineté relève de la loi et le peuple est source des pouvoirs et de leur légitimité, exercés au moyen du scrutin secret direct et à travers les institutions constitutionnelles.

Art. 7 – Toute entité (*Kayân*) ou moyen (*nahj*) qui adopte le racisme ou le terrorisme ou l'apostasie ou l'épuration confessionnelle, ou incite à cela ou coopère ou diffuse cela, surtout le Baas de Saddam en Irak et ses symboles, et sous n'importe quelle appellation, est interdit et ne s'intègre pas dans le cadre du pluralisme politique en Irak, et ces dispositions seront régies par la loi.

Art. 10 – Les *vestiges religieux* et les lieux de culte en Irak sont des *entités religieuses et de civilisation* et l'Etat s'engage à les sauvegarder et à garantir le libre exercice des cultes.

Art. 14 – Les Irakiens sont égaux devant la loi sans discrimination en raison du sexe, de la race, de l'origine nationale, la couleur, *la religion*, la communauté, la croyance, l'opinion ou la situation socio-économique.

5. *Jordanie : Autonomie personnelle et discrimination positive.*
Outre la disposition de l'art. 128 précité relatif à l'observation de principes supraconstitutionnels, la Jordanie adopte la règle de discrimination positive pour garantir la participation et éviter l'exclusion, en matière de statut personnel et d'enseignement :

Art. 2 – L'islam est religion de l'Etat et la langue arabe est sa langue officielle.

Art. 6 – Les Jordaniens sont égaux devant la loi sans discrimination dans leurs droits et devoirs, même s'ils sont différents par leur origine, la langue *ou la religion*.

Art. 19 – Les communautés (*al-jamâ'ât*) ont le droit de fonder leurs écoles et d'assurer l'enseignement de leurs membres, en respectant les dispositions générales de la loi et en se conformant à la supervision du gouvernement dans leurs programmes et leurs orientations.

Art. 22 – Tout Jordanien a le droit d'accéder aux emplois publics suivant les dispositions prévues dans les lois et règlements.

6. *Koweït : Le patrimoine musulman et arabe.* L'islam est plutôt mentionné dans la Constitution surtout en tant que patrimoine culturel. Le Préambule parle de « civilisation humaine », de « liberté politique » et de « dignité de la personne » :

Art. 2 – La religion de l'Etat est l'islam et la sharia musulmane est source principale de législation.

Art. 12 – L'Etat sauvegarde le *patrimoine musulman et arabe* et contribue au développement de la civilisation humaine.

Art. 29 – Les personnes sont égales par leur dignité humaine et devant la loi en ce qui concerne leurs droits et devoirs, sans discrimination en raison du sexe, de l'origine, de la langue ou de la religion.

7. *Sultanat d'Oman : Diversité des sources, principe d'égalité et conformité aux Pactes internationaux.* Les dispositions constitutionnelles ouvrent la voie à des interprétations nouvelles en conformité avec les normes internationales, en indiquant nombre de principes fondamentaux :

Art. 1 – Le Sultanat d'Oman est un Etat arabe musulman indépendant et pleinement souverain dont la capitale est Mascat.

Art. 2 – La religion de l'Etat est l'islam et la sharia musulmane est le fondement de la législation (*asâs al-tashrî*).

Art. 5 – Le principal titulaire du pouvoir doit être *musulman* et de parents musulmans.

Art. 9 – Le gouvernement de Sultanat est fondé sur la justice, le consensus (*al-shûra*) et l'égalité entre les citoyens, en vertu de la loi fondamentale et des dispositions législatives, et ont le droit de participation aux affaires publiques.

Art. 10 – Les principes fondamentaux :

- (...) La conformité aux Pactes et traités internationaux et régionaux et les normes du droit international *généralement reconnues* et en vue de la paix et de la sécurité entre les Etats et les peuples.

- L'établissement des fondements justes en vue d'un consensus (*shûra*) *authentique (sahîha)*, puisé du patrimoine national, de ses valeurs et de sa *sharia* musulmane, en référence à son histoire et en profitant de l'utile dans les moyens du siècle et de ses instruments.*

* "أخذة بالمفيد من أساليب العصر وأدواته."

Art. 12 – (...) Les citoyens sont égaux dans l'accès aux emplois publics en conformité avec les dispositions de la loi.

Art. 17 – Les citoyens sont tous égaux devant la loi et égaux dans leurs droits et devoirs publics, sans discrimination entre eux en raison du sexe, de l'origine, de la couleur, de la langue, de la religion, de la confession ou de la région ou de la condition sociale.

8. Mauritanie : *Attachement à l'islam et aux principes de la démocratie.* Nombre de dispositions ouvrent la voie à des interprétations jurisprudentielles nouvelles quant au principe de primauté de la loi, notamment dans le Préambule :

« Confiant dans la toute puissance d'Allah (...),

« Fort de ses valeurs spirituelles et du rayonnement de sa civilisation, il (le peuple mauritanien) proclame en outre solennement *son attachement à l'Islam et aux principes de la démocratie* tels qu'ils ont été définis par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981, ainsi que dans les autres conventions internationales auxquelles la Mauritanie a souscrit,

« Considérant que la liberté, l'égalité et la dignité de l'Homme ne peuvent être assurées que dans une *société qui consacre la primauté du droit*, soucieux de créer les conditions durables d'une évolution sociale harmonieuse respectueuse des préceptes de l'Islam, *seule source de droit, et ouverte aux exigences du monde moderne* (...),

Le peuple mauritanien, peuple musulman, arabe et africain... »

Art. 1 – La Mauritanie est une République islamique, indivisible, démocratique et sociale.

La République assure à tous les citoyens sans distinction d'origine, de race, de sexe ou de condition sociale l'égalité devant la loi.

Toute propagande particulariste de caractère racial ou ethnique est punie par la loi.

Art. 2 – Le peuple est la source de tout pouvoir.

La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants élus et par la voie du référendum.

Art. 4 – La loi est l'expression suprême de la volonté du peuple. Tous sont tenus de s'y soumettre.

Art. 5 – L'islam est la religion du peuple et de l'Etat

Art. 6 – Les langues nationales sont : l'Arabe, le Poular, le Soninké et le Wolof. La langue officielle est l'Arabe.

L'article 10 indique les diverses libertés sans mentionner la liberté de croyance et de religion, avec la mention : « La liberté ne peut être limitée que par la loi ».

9. *Palestine : Islam officiel et libéral*. La Constitution ouvre aussi la voie à des interprétations conformes aux principes fondamentaux :

Art. 4/1 – L'islam est la religion officielle en Palestine avec la reconnaissance du respect et de la moralité de toutes les religions révélées.

2. Les principes de la sharia musulmane sont source principale de législation.

10. *Qatar : Islam démocratique*. Nous relevons les articles suivants :

Art. 1 – Qatar est un Etat arabe souverain et indépendant, sa religion est l'islam et la sharia musulmane est la source principale de ses législations, et son régime est *démocratique* et sa langue officielle est l'arabe. Le peuple de Qatar est partie de la nation arabe.

Art. 6 – L'Etat respecte les pactes et engagements internationaux et œuvre à l'exécution des Conventions et engagements internationaux dont il est partie.

11. *Soudan : Exemple menacé et perturbé de pluralisme*. La Constitution du Soudan est l'une des plus élaborée en ce qui concerne la gestion du pluralisme religieux et culturel, la reconnaissance explicite de la diversité dans une conjoncture interne et régionale défavorable :

Art. 1 – La République du Soudan est un Etat indépendant et souverain, démocratique et décentralisé où les cultures et les langues sont diverses et où coexistent les composantes, les races et les religions.

Art. 3 – Le Soudan est une République où les religions et les cultures sont source de force, de consensus et d'inspiration.

Art. 5/1 – La sharia musulmane et l'unanimité (*ijmâ'*) sont source des législations au niveau national et exécutées dans les provinces du sud Soudan.

2. Le consensus populaire, les valeurs et traditions du peuple soudanais, ses coutumes et croyances religieuses qui prennent en considération le pluralisme au Soudan sont source des législations au niveau national et exécutés au sud Soudan ou ses provinces.

3. En cas d'existence d'une législation nationale actuellement en vigueur ou qui sera élaborée et dont la source est religieuse ou coutumière, il est permis à la province, en vertu de l'art. 26 (1) dans le cas du sud Soudan dont la population ne partage pas cette même religion ou ne pratique pas cette coutume de :

- promulguer une législation qui autorise des pratiques ou crée des institutions dans cette province en harmonie avec la *religion de la population* de cette province et ses coutumes,
- transmettre ladite législation au Conseil des provinces en vue de son autorisation par les deux tiers des représentants dans ce Conseil ou adopter des mesures en vue d'une législation nationale pour la création d'institutions subsidiaires.

6. L'Etat respecte les droits religieux suivants :

- a. L'exercice du culte et le rassemblement en conformité avec les prescriptions de *toute* religion (*ay dîn*) ou croyance et la création de lieux dans ce but et leur conservation.
- b. La création et la protection des institutions caritatives et humanitaires correspondantes.
- c. La propriété et la détention de biens mobiliers et immobiliers et la production et détention des moyens et matériaux nécessaires relatifs au culte ou coutume de *toute* religion ou croyance.
- d. La rédaction, la publication et la distribution d'imprimés religieux.
- e. L'enseignement de la religion ou la croyance dans les lieux affectés à cet effet.
- f. La mobilisation et la réception de contributions financières volontaires ou toute contribution des individus ou des institutions privées ou publiques.
- g. La formation ou la désignation ou l'élection ou le remplacement des chefs religieux en conformité avec les besoins et les normes de toute religion ou croyance.
- h. Le respect des congés, des fêtes et festivités en conformité avec les croyances religieuses.
- i. La communication avec les personnes et groupes en ce qui concerne les affaires religieuses et de croyance aux niveaux national et international.

En ce qui concerne la langue, la Constitution du Soudan considère que :

Art. 8 – Toutes les langues endogènes soudanaises sont nationales et à respecter, développer et promouvoir.

- a. L'Arabe est la langue nationale la plus répandue au Soudan.

b. La langue arabe, en sa qualité de langue nationale principale, et l'Anglais, deux langues officielles pour les travaux du gouvernement national, et deux langues d'enseignement dans l'enseignement supérieur.

c. Il est permis à toute institution législative au-dessous du pouvoir national d'adopter toute autre langue en tant que langue officielle régionale en parallèle aux deux langues arabe et anglaise.

d. Il n'est pas permis d'opérer une discrimination à l'encontre de l'usage de l'une des deux langues arabe ou anglaise à n'importe quel niveau de l'exercice du pouvoir ou à toute étape de l'enseignement.

12. *Syrie : Pluralisme sous domination.* La gestion à l'avenir du pluralisme religieux et culturel en Syrie, ravagée par des guerres multinationales, et gouvernée depuis le 8 mars 1963 par le parti Baath et la famille Asad, aura des répercussions régionales arabes. La Constitution syrienne de 1973 avait été précédée de plusieurs manifestations réclamant que le texte dispose que la religion du Chef de l'Etat est l'islam, ce qui avait contraint le président Hafez al-Asad à adresser un message en ce sens à l'Assemblée du peuple³⁵.

Les amendements constitutionnels qui vont subir des changements, sont conformes à une tradition de respect des religions et d'autonomie personnelle :

Art. 2/2 – La souveraineté appartient au peuple et il n'est pas permis à tout individu ou groupe de se l'approprier et elle est fondée sur le principe du gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple.

Art. 3/1 – La religion du Chef de l'Etat est l'islam.

2. Le fikh musulman, est source principale de législation.

3. L'Etat respecte *toutes les religions* et garantit la liberté d'exercice de tous leurs cultes sans que cela porte atteinte à l'ordre public.

4. Les statuts personnels des communautés religieuses sont sauvegardés et protégés.

Art. 9 – La Constitution garantit la sauvegarde du pluralisme culturel de la société syrienne *dans toutes ses composantes* et la diversité de ses origines, en considérant qu'il s'agit d'un *patrimoine national* qui renforce l'unité nationale dans le cadre de l'unité du territoire de la République arabe syrienne.

³⁵ . John J. Donohue, « La nouvelle Constitution syrienne et ses détracteurs », *Travaux et jours*, no 47, avril-juin 1973, pp. 93-111.

L'Assemblée du peuple approuve à l'unanimité la disposition constitutionnelle relative à la religion musulmane du Président de la République » (en arabe), *al-Baath* (Syrie), 21/2/1973.

4

Des fondements normatifs pour la justice constitutionnelle arabe et en perspective comparée

Les nouveaux changements constitutionnels, de 2010 à 2016, dans des pays arabes traduisent des mutations, des changements substantiels et des perspectives de démocratisation qui sont bien en avant par rapport à la culture arabe politico-religieuse dominante et le discours académique et médiatique sur la régulation étatique de la religion dans le monde arabe.

Une mentalité laïque à la française, avec ses effets contagieux et pervers dans d'autres pays, a du mal à comprendre ces mutations dans une double perspective à la fois culturelle et juridique.

1. *La religion en tant que patrimoine culturel.* La religion n'est pas seulement foi et croyance, mais aussi culture, partie intégrante du patrimoine national d'où découlent des traditions, coutumes, modes de vie..., qu'on soit croyant, peu croyant, ou incroyant. Dans la Constitution européenne, la mention de toute « tradition chrétienne », au sens culturel, avait été rejetée, alors que nous vivons aujourd'hui dans un monde déboussolé et sans repère avec des risques d'invasions identitaires et hégémoniques qui remplissent, avec leur simplisme idéologique, la vacuité d'une déchristianisation à fleur de peau et la soif de sens de tout être humain³⁶.

2. *La primauté du principe de légalité.* Il s'agit là d'un problème différent, fruit d'une évolution historique universelle en vue de la garantie des libertés à l'encontre des abus du pouvoir politique et, aussi, des abus du religieux quand il devient pouvoir, avec donc éventualité de son recours à la contrainte.

La jurisprudence constitutionnelle dans des pays arabes, déjà depuis des années, et à la lumière de nouveaux amendements

³⁶ . A ce propos : Programme de la Chaire Unesco pour l'étude comparée des religions, de la médiation et du dialogue, Université Saint-Joseph, 2015-2019 : Chaireunesco.usj.edu.lb/dialogue.

constitutionnels dans nombre de Constitutions arabes³⁷, ouvre de nouvelles perspectives normatives en harmonie avec les normes internationales. Les affaires religieuses et culturelles dans la sphère publique sont en effet régies par des normes qui revêtent un haut niveau de généralité et d'universalité.

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

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

Aux *Emirats Arabes Unis*, la Haute Cour fédérale, Chambre constitutionnelle, appelée à statuer sur la constitutionnalité des art. 61 et 62 du Code de procédure civile d'Abou Dhabi, formule trois principes dans sa décision du 28/6/1981. Il s'agit d'après la Cour de sauvegarder l'unité de la fédération. La loi objet de saisine autorise le prêt à intérêt à Abou Dhabi, alors que l'art. 7 de la Constitution considère que « l'islam est la religion officielle de l'Union et la sharia musulmane est source principale de législation »³⁸.

En *Egypte*, la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours en matière de conformité avec la sharia musulmane, relève dans sa décision du 5/9/1992, « l'esprit » (*maqâsid*) de la sharia :

³⁷ . Antoine Messarra et Rabih Kays (dir.), *Transition démocratique et processus constitutants* (Expériences arabes et internationales en perspective comparée), Fondation libanaise pour la paix civile permanente et Fondation Konrad Adenauer, Beyrouth, Librairie Orientale, vol. 34, 2014, 120 p. en français et anglais et 304 p. en arabe.

³⁸ . A. Messarra, « La gestion du pluralisme religieux et culturel dans les jurisprudences constitutionnelles. Le Liban en perspective comparée », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 5, 2011, pp. 93-106, pp. 111-113, et version en arabe plus complète, pp. 99-173.

« La sharia musulmane dans ses origines et ses sources est par nécessité évolutive, sans limitation jurisprudentielle – dans tout ce qui n’est pas textuellement énoncé -, sans autre considération que les régulations générales et sans nuire à l’esprit ou but (*maqâsid*) de la sharia que le titulaire du droit est habilité à gérer dans les affaires subsidiaires et pratiques qui sont par nature changeantes (...), et sans barricader sa jurisprudence à un moment déterminé où les intérêts considérés légitimes ont été dépassés.

« Les dispositions de la sharia, contraignantes pour les deux pouvoirs législatif et exécutif lors de la promulgation des législations, ce sont les *principes* de la sharia parfaitement évidentes et prescriptives et sans les problèmes objet de débat où le titulaire du droit dispose de sa faculté jurisprudentielles³⁹.»

Dans la même perspective de latitude jurisprudentielle en ce qui concerne la sharia musulmane, on peut citer les décisions de la Cour constitutionnelle égyptienne du 6/1/2001 (la discrimination entre Coptes orthodoxes et les musulmans), du 6/3/1976 (biens de mainmorte), du 6/12/1997 (égalité entre Coptes et musulmans), du 18/3/1995 (mariage avec une étrangère) et du 22/3/1997 (pension alimentaire)⁴⁰.

Dans la décision du 15/12/2002, la Cour constitutionnelle égyptienne, saisie d’un recours relatif au droit de la défense en matière de statut personnel, relève :

« L’interprétation, acceptable et représentative par les exégètes, est bien plus impérative et prioritaire pour le titulaire du droit (*wali-al-amr*), déployant un effort pour élucider la disposition de la sharia d’après le cas spécifique qui lui est soumis, exerçant la raison là où le texte n’est pas explicite et aboutissant ainsi à des normes concrètes en harmonie avec la justice divine et la miséricorde, du fait que la sharia musulmane ne couvre d’aucune sacralité les avis d’aucun *faqîh* dans les questions de la sharia. Rien n’empêche la remise en question, la réévaluation et le changement en compatibilité avec l’intérêt général qui ne s’oppose pas aux objectifs (*maqâsid*) de la sharia. »

En ce qui concerne la liberté de conscience et de culte, la jurisprudence constitutionnelle égyptienne était moins extensive. Dans la décision du 1/3/1975 les trois religions, juive, chrétienne et

³⁹ . *Ibid.*, pp. 113-114.

⁴⁰ . *Ibid.*, pp. 114-117.

musulmane sont seules effectivement reconnues, mais pas les Bahaïtes.
Sur la liberté de l'habillement, la Cour a dû se prononcer sur la décision

no 113/1994 du ministre de l'Education, en s'attribuant le plein droit jurisprudentiel¹.

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

En outre l'obligation de « respect », qui figure deux fois dans l'art. 9 de la Constitution, n'est pas de l'éloquence verbale, mais implique un contenu et des modalités de gestion. Il s'agit de développer la culture du respect, en tant qu'exigence constitutionnelle, dans des perspectives à la fois juridiques et culturelles².

Nous nous sommes limités à l'étude des changements constitutionnels arabes et de leur impact sur l'évolution jurisprudentielle. Le problème général des libertés religieuses et culturelles dans les pays arabes, dans leur exercice, leur application effective et leurs garanties judiciaires ordinaires³, posent certes nombre de problèmes dont il faut espérer une profonde évolution grâce à la justice constitutionnelle.

Plus de 15 pays arabes disposent aujourd'hui d'une magistrature constitutionnelle qui ne peut, quelles que soient la nature des régimes et les variantes culturelles, méconnaître des principes fondamentaux aujourd'hui unanimement reconnus et consignés dans des conventions internationales et dans des jurisprudences constitutionnelles

¹ *Ibid.*, pp. 122-124.

² A. Messarra, « Les garanties constitutionnelles des libertés religieuses au Liban. Etat des lieux, jurisprudence et prospective », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 9, 2015, pp. 61-125.

³ Nous avons notamment traité cette dimension dans nos études :

A. Messarra, « Les garanties constitutionnelles des libertés religieuses au Liban. Etat des lieux, jurisprudence et prospective », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 9, 2015, pp. 61-125.

—, « La gestion du pluralisme religieux et culturel dans les jurisprudences constitutionnelles. Le Liban en perspective comparée », *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 5, 2011, pp. 93-106, pp. 111-113, et version en arabe plus complète, pp. 99-173.

___, *Shur'at al-hurriyât al-dîniyya fî al- 'âlam al- 'arabi* (Charte des libertés religieuses dans le monde arabe, Conférence régionale arabe du Forum du Développement, de la Culture et du Dialogue (FDGD), Beyrouth, 16/2/2016, 14 p.

Etudes

constantes⁴¹. Cette normativité, à la fois universelle et humaine, est la seule en parfaite conformité avec les valeurs religieuses fondamentales. Toutes les religions, quand elles reviennent à leurs sources valorielles, se retrouvent autour des trois principes fondamentaux suivants : la personne est une *valeur* absolue en soi, d'où la dignité humaine, la personne est un être *libre* ; et la *fraternité humaine* du fait même que nous avons la même constitution biologique générale et que nous vivons sur la même planète.

Il appartient cependant à une cogitation programmée sur un vocabulaire désuet du passé, à un académisme paresseux, et à une médiatisation superficielle de suivre de plus près les nouveaux changements constitutionnels arabes et de diffuser les pratiques jurisprudentielles les plus positives, authentiques, novatrices et porteuses d'avenir.

Bibliographie sélectionnée

- « L'Ecole, la religion et la Constitution », XIIe Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XII, 1996, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, pp. 125-321.
- « Les discriminations positives », XIIIe Table ronde internationale des 12-13/9/1997, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Economica, XIII (1997), 1998, pp. 49-308.

Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 7^e éd. 2000, 728 p.

⁴¹ . Cf. les travaux de la Conférence de l'Union des Cours et Conseils constitutionnels arabes, organisée par le Conseil constitutionnel du Liban, Beyrouth, 24-26/10/2011, *Annuaire du Conseil constitutionnel*, Liban, vol. 5, 2011, pp. 369-414 (en arabe) et synthèse par A. Messarra en français et anglais, pp. 129-159.

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

- Diane Khair, *Unité de l'Etat et droits des minorités* (Etude constitutionnelle comparée du Proche-Orient), thèse, dir. Guillaume Drago, Université Panthéon-Assas Paris II, 30 nov. 2010, 624 p.
- Antoine Messarra, "La religion dans une pédagogie interculturelle : Le cas du Liban », in *Ecole et religion*, no spécial de la *Revue internationale d'éducation* (Sèvres), no 36, juil. 2004, pp. 101110.
- Hassan-Tabet Rifaat, *Les libertés publiques en droit positif libanais*, Préface de Jacques Cadart, Beyrouth, Société d'impression et d'édition, 1965, 242 p. et : *Les libertés publiques*, Cours, Faculté de droit et des sc. Politiques, USJ, 374 p.
- Daniel Sabbagh, *L'égalité par le droit* (Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis), Paris, Economica, 2003, 452 p.
- Laszlo Trocsanyi et Laureline Congnard (dir.), *Statut et protection des minorités : Exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 354 p.

Etudes

1. Droit et religion

- José Casanova, *Public Religions in the Modern World*, Chicago and London University of Chicago Press, 1994, 320 p.
- Peter Cane, Carolyn Evans, Zoe Robinson (ed.), *Law and Religion in theoretical and Historical Context*, Cambridge University Press, 2011, 338 p.
- Françoise Curtit et Francis Messner, *Droit des religions en France et en Europe : Recueil de textes*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 1194 p.
- Christopher L. Eisgruber and Lawrence G. Sager, *Religious Freedom and the Constitution*, Harvard University Press, 2010, 352 p.
- Marie-Claire Foblets and al. (ed.), *Cultural Diversity and the Law* (State Responses from Around the World), Bruxelles, Bruylant, Edition Yvon Blais, 2010, 1008 p.
- Sarah Barringer Gordon, *The Spirit of the Law* (Religious Voices and the Constitution in Modern America), Harvard University Press, 2010, 352 p.
- Francis Messner (dir.), *Dictionnaire: Droit des religions*, Paris, CNRS Editions, 2010, 790 p.
- « L'Ecole, la religion et la Constitution », XIIe Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 13-14 sept. 1996, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XII, 1996, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, pp. 125-321.
- « Les discriminations positives », XIIIe Table ronde internationale des 12-13 sept. 1997, in *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, XIII, 1997, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, pp. 49-308.
- Droit et religion*, Actes du colloque de mai 2000 du Cedroma (Centre d'études des droits du monde arabe), USJ, Beyrouth et Bruxelles, Bruylant, 2003, 494 p.

2. Pluralisme religieux et culturel

- Salim Daccache, *Le pluralisme scolaire au Liban* (Finalités et valeurs des projets de mission et leur mise en œuvre), thèse en sciences de l'éducation, Université de Strasbourg, 2010, 556 p.
- Stephanie Estephan, *La liberta di fede religiosa in Italia, Francia e Lebano. Profili costituzionali comparati*, Università Degli Studi di Roma, dir. Giovanni Guzzetta, Anno Accademico 2009-2010, 156 p.
- Béchara Menassa, *Dictionnaire de la Constitution libanaise*, Beyrouth, Dar an-Nahar, 2010, 500 p.
- Pierre Gannagé, *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.
- , « Les mécanismes de protection de la liberté de conscience dans un Etat multicommunautaire. L'exemple libanais », *Proche-Orient Etudes juridiques*, no 33-34, 1981.
- Christophe Jaffrelot, *Inde : La démocratie par la caste* (Histoire d'une mutation socio-politique, 1885-2005), Paris, Fayard, 2005, 594 p.
- , *La démocratie en Inde* (Religion, caste et politique), Paris, Fayard, 1998, 322 p.
- Antoine Messarra, « La religion dans une pédagogie interculturelle : Le cas du Liban », in *Ecole et religion*, no spécial de la *Revue internationale d'éducation* (Sèvres), no 36, juil. 2004, pp. 101-110.
- Antoine Messarra et Rita Saadé Aouad, *Recueil des Constitutions des pays arabes* (d'après les sites internet et une documentation datés du 30/7/2013 et avril 2016), avec introduction par A. Messarra, 3 vol., 2016 (disponible à la Bibliothèque du Conseil constitutionnel).
- Hiam Mouannes, « L'enseignement des religions au Liban : Les épreuves d'une liberté », *Revue du droit public*, mai-juin 2010, pp. 789-806.

Marie-Claude Najm, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations : Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Paris, Dalloz, 2005, XIX + 705 p.

New Constitutional Changes in Relation with Religious and Cultural Freedoms in the Arab World

Grounds for the Constitutional Justice of Tomorrow

Summary

Antoine Messarra⁴²

It is essential to emphasize, first, on religious and cultural freedoms in the new constitutional changes of the Arab world; for those freedoms were, and still are today, the matrix of all liberties.

It is the Arabic heritage of legal pluralism, the ground of the philosophy of law in Islam, with all its authenticity and innovation, which serves as reference to an era where globalization has permitted the emergence of criminal ideologies based on identity.

1

Cogitation confined in a politico- religious academic and media vocabulary of the past

The debate on religious and cultural freedoms in the Arab World, and particularly in Islam, is the prisoner of an academic and media vocabulary of the past, vocabulary that necessarily reflects on the constituent process and the formulation of new constitutional texts.

1. *Confessionalism, sectarianism, communautarism.* These words, used for long time in research, known as academic, and spread in public debates, are today considered bins where authors throw all what cannot be understood in plural societies.

⁴² Summary of the text, in French, published in this volume.

2. *Religious State and Religion of the State (dīn al-dawla):*

These two

words that stem from a historic experience of the past don't reflect the real situation of the State, as a proper holder of the organized force and pole of negotiation and decision. The theocratic state corresponds to a universal historic experience of the past.

3. *Value source and executive source of law:* the vocabulary spread in academic circles and through an ideological discourse regarding sharia (canonical law) and the *tashrī'* (law-making) create confusion and setbacks in formulating new constitutional provisions in the Arab World.

Distinction should be made between the law source of values (*masdar qi'ami*)(religions, principal school of thought and of philosophy, tradition and heritage, international conventions of human rights,...) and the executive source (*masdar ijrâ'i*) that is the objective law, that stems from Parliament which emanates from free and fair elections, which application depends on an independent judicial power.

Many constitutional changes in the Arab countries seek, in the interest of legitimacy, to comply with a dominant and corny politico-religious vocabulary. *Thus, they introduce provisions that mitigate or rather cancel the negative impact of such a vocabulary in order to effectively apply the law.*

2

New Arab Constitutionalism to Build a State Governed by the Rule of Law

We look into three prospects that reveal the beginning of going beyond the politico-religious constituent frameworks of the past for an approach, both authentic and revised of religious and cultural freedoms.

1. *Lebanon : From the slogan of "confessionalism" to democratic management of cultural and religious pluralism.* Constitutional amendments of September 21, 1990, in Lebanon, bring substantial amendments and open new prospects in accordance with the Charter of national reconciliation (the Taef agreement of November 5, 1990), even if confessionalism (*tâ'iffiya*) was mentioned in different articles of the agreement.

2. *Jordan : From the supremacy of law to the supremacy of the constitution and the supra-constitutional principles.* The article 128 of the Jordanian constitution, amended the 30th of September 2011, puts an end to every constitutional practice that undermines rights and freedoms by way of law:

Art. 128 – The laws issued by virtue of this constitution to regulate the rights and freedoms shall not impair the substance of these rights or affect their fundamentals.

3. *Tunisia : A break with the ambiguous, contradictory and confused vocabulary of the past.* The Constitution of Tunisia of June 1, 2013, taking advantage of the negative experience of the hegemony of the sacred in public sphere and the basic principles of democracy, is quite clear. The State is Etudes 107

secular. The Constitution puts an end to a programmed vocabulary on Islam, the State and the Sharia, by adopting a legal terminology that suits in constitutional doctrine. We take into consideration the purposes (*makâsid*) of the sharia, the respect of human rights, the primacy of law, notably the preamble.

4. *Morocco : Liberal Islam. Constitutional amendment in Morocco* is explicit in the article relative to the religion of the State :

Art. 6 - The religion of the state is Islam and the State guarantees the practice of religious activities and affairs (*shu'ûnihi al-dîniyya*)*

3

Religious Freedoms, Cultural Rights and Participation in the New Arab Constitutional Texts

The guarantee of religious and cultural freedoms covers three major issues:

- The place of religion in the state, religion being a source of values to lawmaking, but lawmaking in itself, an executive source, should be governed by the principle and the primacy of law;
- Recognition and management of religious and cultural rights, particularly by means of special systems of personal status or personal autonomy, of linguistic rights and rights to education.
- Guarantee of participation in public life by the system of quota or positive discrimination.

In most recent provisions of Arab constitutions, we stress more on universal principles of democracy, primacy of law, quality of citizens as exclusive holders of sovereignty.

1. *Algeria: Religion of the State and sovereignty of the people.* In virtue of article 2, « Islam is the religion of the state.” However, articles 3 and 4 distinguish between “national language and official language.”

2. *Egypt: tries to limit unbridled interpretations by the recognition of the role of Al-Azhar.* The Egyptian constitution of 30/11/2012 is clear on many issues.

3. *United Arab Emirates : Islam is the “official” religion, the State by essence cannot have a religion.* The UAE constitution considers that Islam is the « official religion.”

* الإسلام دين الدولة والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية.

4. *Irak : Obligation of compatibility between Islam and the principles of democracy.* The Iraqi constitution of 28/2/2005 provides:

Art. 2 – Islam is the official religion of the state and it is a fundamental (*asâsî*) source of legislation.

5. *Jordan : Personal autonomy and positive discrimination:* in addition to the provision of article 128 related to the observation of supraconstitutional principles, Jordan adopts the rule of positive discrimination in order to guarantee participation and avoid exclusion in personal status and education.

6. *Kuweit : Muslim and Arab heritage.* Islam is mentioned in the Constitution, particularly as a cultural heritage. The Preamble mentions « human civilization, » « political freedom » and « dignity of the person.”

7. *Sultanate of Oman : Diversity of sources, principle of equality and conformity to international conventions.* Constitutional provisions pave the way to new interpretations in conformity with international norms, by revealing several fundamental principles.

8. *Mauritania: Attachment to Islam and to the principles of democracy.* Many provisions pave the way to new jurisprudential interpretations regarding the primacy of the law.

9. *Palestine: Official and liberal Islam.* The Constitution paves as well the way to interpretations in accordance with fundamental principles:

Art. 4/1 –. *Islam is the official religion in Palestine. Respect and sanctity of all other heavenly religions shall be maintained.*

2. The principles of the Islamic sharia shall be the main source of legislation.

10. *Qatar: Democratic Islam.* We take into account the following articles:

Art. 1 – Qatar is an Independent sovereign Arab State. Its religion is Islam and Islamic sharia is the main source of legislation. Its political system is *democratic*. *The Arab* language shall be its official language. The people of Qatar are part of Arab nation.

Art. 6 – the State shall respect the international charters and conventions, and strive to implement all international agreements, charters, and conventions it is party thereof.

Etudes 109

11. *Sudan* : A threatened and disrupted Sample of *pluralism*. The Constitution of Sudan is one of the most sophisticated when it concerns the management of religious and cultural pluralism, the clear recognition of diversity in an unfavourable internal and regional situation.

12. *Syria: Pluralism under domination*. The future management of religious and cultural pluralism in Syria, devastated by recurring multinational wars, and ruled since 1963 by the Baath party and the Assad family, will have an impact on its Arab environment.

4

Normative Grounds for the Arab Constitutional Justice and in comparative perspective

New constitutional changes, between 2010 and 2016, in some Arab countries show substantial transformations and changes and prospects of democratization that are in advance in comparison with Arab political and religious dominated culture and the academic and media discourse on state regulation of religion in the Arab world.

A secular attitude « à la française, » with its contagious and perverse impacts, cannot understand these transformations in a double perspective both cultural and legal.

1. *Religion as a cultural heritage*. Religion is not only faith and belief, but culture as well, an integral part of the national heritage from which traditions, customs and ways of life are stemmed..., whether we believe or not. In the European Constitution to mention any « Christian tradition », in a cultural sense, was rejected, while we live today in a disoriented world without solid foundations with risks of identity and hegemonic invasions that fill, with their ideological simplicity, the sensitive vacuity of dechristianization and the thirst for the meaning of life.

2. *The primacy of the principle of legality*: Here is a different problem, the fruit of universal historic evolution that aims to guarantee freedoms against the abuse of political and religious powers.

In the *United Arab Emirates*, the Higher Federal Court, the constitutional Chamber, asked to rule over the constitutionality of articles 61 and 62 of Civil Procedure Code of Abu Dhabi, formulates three principles in its decision of 28/6/1981. According to the court, the aim is to protect the unity of the federation.

In *Egypt*, an appeal was lodged concerning the conformity with the Islamic sharia, the constitutional Court in its decision dated 5/9/1992, « the purposes » (*maqâsid*) of the sharia.

The case of Lebanon is much more specific. The new amended article 95 of the Constitution aims at bringing out the polemic debate and insuring the democratic and rationalized management of the communities problems.

We limited our study to constitutional changes and their impact on the jurisprudential evolution. The problem of religious and cultural freedoms in Arab countries, in their practice, effective application and judicial guaranties⁴⁴, presents obviously some problems that we hope that constitutional justice will help in putting an end to them.

More than fifteen Arab countries have today constitutional judiciary that cannot, whatever is the nature of the systems and cultures ignore the fundamental principles unanimously recognized and reported in international conventions and constant constitutional jurisprudences. These standards, both universal and human, are the only ones, which are in complete conformity with religious values. All religions, when they dip into the source of their values, face three fundamental principles: human being is the absolute *value* in himself, thus the person is a free being; and human brotherliness, due to our same biological constitution and the fact that we live on the same planet.

It is for a programmed cogitation on an outdated vocabulary, for a lazy academism, and a superficial mediatisation to closely follow the new constitutional Arab changes and to spread the most positive, authentic, innovative and promising jurisprudential practices.

___, *Shur'at al-hurriyat al-diniyya fi al-'alam al-'arabi* (Charte des libertés religieuses dans le monde arabe), Conférence régionale arabe du Forum du Développement, de la Culture et du Dialogue (FDCD), Beyrouth, 16/2/2016, 14 p.

5

Relire aujourd'hui « De l'Esprit des lois » de Montesquieu

La justice constitutionnelle gardienne de la normativité du droit

Antoine Messarra⁴³

Membre du Conseil constitutionnel

« Le droit est malade », disait Jean Carbonnier. S'il n'est pas malade, il peut être atteint de maladie, comme toute entreprise humaine, et comme le corps humain qui a ses pathologies, et aussi ses thérapies en vue du bon fonctionnement.

1. *Quelles sont aujourd'hui les maladies ou les perversions du droit ?* On peut citer au moins six perversions qui, paradoxalement, découlent du succès et de l'évolution positive du droit. Le droit aujourd'hui est le fruit d'une longue évolution culturelle, de techniques de légifération, de procédure électorale, de jurisprudence, de dialogue des juges et de normativité surtout à travers les jurisprudences constitutionnelles.

Toute évolution cependant risque de comporter des effets pervers quand on s'éloigne de son *esprit*. Ou même elle risque d'être victime de son succès même, car des manipulateurs cherchent à la contourner et la corrompre.

Il s'agit des six pathologies suivantes : l'individualisme forcené aux dépens du lien social, la judiciarisation à outrance du droit, son instrumentalisation à des fins privées aux dépens de sa fonction

⁴³ Le texte est la transcription partielle d'une conférence à l'Université de technologie et de sciences appliquées Libano française – ULF, 9/12/2016. 111

normative, l'exploitation de la symbolique de la loi pour donner l'illusion du changement, l'exploitation du droit à des fins de communication politique, et la régression du sens de l'autorité qui entraîne l'affaiblissement des Etats même dans les démocraties dites consolidées.

Dans la pièce des Rahbâni, *Ya 'ish ya 'ish*, le héros s'adosse sur une pile du recueil de législation et prononce sa sentence, *istinâdan ilâ al-qânûn*, c'est-à-dire en appuyant son *dos* sur la loi, et non en conformité avec la loi en tant que norme générale et impersonnelle. L'individualisation à outrance du droit et la subjectivisation du droit s'expriment dans la bouche des enfants d'aujourd'hui qui conjuguent à longueur de journée : j'ai le droit, tu as le droit..., alors qu'autrefois nous conjugions : J'aime, tu aimes..., et cela à l'encontre même du droit qui, par essence, organise une relation. Déjà les Romains distinguaient entre *lex* (loi) et *jus* (justice).

On oublie que deux notions sont corrélatives à l'essence même du droit : *bonne foi* et *abus de droit*. La bonne foi est bien une catégorie juridique. Quant à l'abus de droit, il signifie que la notion de *limite* est inhérente au droit. Les perversions ou dérives constituent des abus édulcorés de droit.

La notion aussi de séparation des pouvoirs est souvent détournée de sa finalité. La raison actuelle en est que les quatre pouvoirs, autrefois distincts et qui se contrôlaient mutuellement, ceux du politique, du capital, des médias et de l'intelligentsia, se trouvent, par l'effet de la mondialisation, souvent concentrés en un seul bloc. Des politiques disposent en effet de capitaux et de chaînes médiatiques et recrutent des conseillers et des experts. On recherche donc un cinquième pouvoir, peut-être celui de la société civile, mais plus efficiente grâce au soutien des organisations syndicales et professionnelles.

Un autre danger qui menace les acquis de la démocratie, le dilemme de la liberté et de l'égalité. Le droit se trouve aujourd'hui affronté, après les multiples expériences historiques du capitalisme, du socialisme et du communisme, à la tryptique : liberté, égalité, fraternité. Liberté et égalité, même dans les meilleures conditions d'égalité des chances, sont antinomiques ! La liberté en effet implique que des gens sont plus entreprenants, plus imaginatifs, plus travailleurs... Il y aura donc nécessairement de l'inégalité, même avec les meilleures conditions juridiques d'égalité des chances.

Quel sera le correctif au décalage, aujourd'hui encore plus accentué avec la mondialisation, entre riches et pauvres ? Quel droit de la *fraternité*, de la *solidarité*... avec l'individualisme contemporain ? « L'égalité extrême », dont parle Montesquieu, prend l'aspect d'une revendication égalitaire individualiste au détriment d'une justice distributive. L'exemple type est celui de certains grands magnats de la

Etudes 113

finance ou du cinéma en France qui « accusent » le gouvernement de lourdes charges fiscales et qui préfèrent éviter ces charges dans un autre pays, sans aucune référence, du moins dans leurs propos, à une patrie, à une citoyenneté, à des concitoyens.

Au-delà de la loi et même du droit, c'est donc la recherche de la justice au sens large. Je rapporte le dialogue suivant du dernier roman de Victor Hugo, *Quatre-vingt-treize* (1874) :

« - La République c'est deux et deux font quatre. Quand j'ai donné à chacun ce qui lui revient...

- Il vous reste à donner à chacun ce qui ne lui revient pas.
- Qu'entends-tu par-là ?
- J'entends l'immense concession réciproque que chacun doit à tous et que tous doivent à chacun, et qui est toute la vie sociale. »

2. *Que nous dit Montesquieu ?* Déjà le titre *De l'Esprit des lois* (1748) est significatif. Selon un adage français : il faut sortir de la loi pour entrer dans le droit. Montesquieu parle du danger de « l'égalité extrême », du « bien public » (« Chaque citoyen doit avoir pour le bien public un zèle sans bornes »), de l'injustice dans les délais (« L'injustice est moins dans le jugement que dans les délais »), du prestige de la loi (« Il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante »), des « lois inutiles » (« Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires »), de la « dépouille » républicaine romaine (« La république est une dépouille, et sa force n'est plus que le pouvoir de quelques citoyens et la licence de tous »)...

3. *Que faire ?* Il faudra repenser la socialisation juridique à travers l'éducation et les médias, l'enseignement dans des facultés de Droit et non de loi, renforcer les processus de légifération et les études d'impact et d'effectivité des lois, et la fonction vraiment indépendante de la magistrature et de la justice à travers la jurisprudence. L'expérience comparative, aux Etats Unis, en Europe, et même en

Afrique et dans les pays arabes, montre que c'est surtout la justice constitutionnelle qui se trouve être aujourd'hui garante de la normativité, au plus haut niveau, du droit.

Cependant le Droit, absolument indispensable pour domestiquer le *politique*, ne peut à lui seul fonder une *société*. Le rejet aujourd'hui sur le droit de tous les heurs et malheurs du début du 21^e siècle (décalage croissant entre pauvres et riches, terrorisme, fanatisme, crise de l'ONU, « mondialisation de l'indifférence » selon le Pape François...) camoufle une crise valorielle d'un humanisme qui se cherche et à retrouver.

La justice constitutionnelle dans un monde déboussolé

L'ouvrage de Jean-Louis Debré : Ce

que je ne pouvais pas dire

Sauver l'Etat de la politique spectacle *Antoine Messarra*

Membre du Conseil constitutionnel

Tout le journal de Jean-Louis Debré, président du Conseil constitutionnel français (2007-2016), gaulliste chevronné et fidèle à ses engagements, est inspiré de la première à la dernière page, animé, obsédé par le sens de l'Etat (*Ce que je ne pouvais pas dire, 2007-2016*, Paris, Laffont, 2016, 360 p.).

Certains pourraient considérer, d'après une approche étroite de l'obligation de réserve, que l'ouvrage rompt avec une longue tradition de mutisme. « J'ai le sentiment, écrit l'auteur, que les membres du Conseil constitutionnel m'approuvent, mais ils ne disent rien. Courage, taisons-nous ! » (p. 325).

Bien que souvent sollicité par nombre de journalistes, il n'a jamais enfreint le devoir de réserve (p. 261). Citant la phrase d'André Malraux : « L'homme est ce qu'il cache », il constate que rien dans la presse pour dénoncer une « pitoyable comédie » : « Quelle complicité passive ! J'ai envie de clamer cela publiquement, mais je n'ai pas le droit de crier mon indignation, mes fonctions me l'interdisent » (p. 205). Il sait pertinemment qu'on va lui reprocher de sortir du devoir de réserve (p. 69), mais amputer ce journal serait manquer d'honnêteté « même si c'eût été plus confortable » (p. 355).

Il s'agit donc d'un cri de révolte, animé par le sens aigu de l'Etat : « Tant de cynisme et d'irresponsabilité me révolte » (p. 238). Obligation de réserve ? Pas un seul mot dans tout l'ouvrage sur les délibérations, mais des données vécues sur l'environnement, tout

enveloppé d'un écran d'apparence. Jean-Louis Debré crève l'écran des mensonges.

115

Le journal de l'ancien président du Conseil constitutionnel français est bien plus que des mémoires, bien plus que le problème conventionnel de la réserve. Ils s'agit de nombre de leçons, puisées de l'expérience, sur les déboires aujourd'hui du politique, de l'Etat, de la parade démocratique, ce qui justifie le rôle croissant de la justice. Jean-Louis Debré va en ce qui concerne l'Etat, en vue de l'Etat de droit, plus loin que des travaux antérieurs de membres du Conseil constitutionnel⁴⁴.

1. Quels bouleversements aujourd'hui ? Lui-même, d'une autre génération, est perturbé : « Je me sens à présent très loin de cet univers que je comprends de moins en moins et dont les codes d'accès ont changé. » Ce qui a changé : les réseaux sociaux « qui véhiculent des rumeurs plus que de l'information » (p. 355), « la tyrannie de l'apparence et le déclin du crédit des politiques » (pp. 212-213). Certes, « la politique n'est pas le royaume des amitiés sincères et durables (...) elle porte en elle une part de comédie, de mise en scène. Elle est même devenue au fil du temps, avec le développement de la radio, les progrès de la télévision et les moyens modernes de diffusion des images et d'internet, un véritable spectacle. Pour certains, elle n'est pas malheureusement plus que cela » (pp. 133, 317).

La politique spectacle se répercute sur l'ensemble des institutions, dont le Conseil constitutionnel : « Voilà le Conseil promu juge de paix des querelles internes des socialistes et de leurs contradictions, de l'incapacité du gouvernement à faire régner une discipline dans les rangs de sa majorité »

(p. 314). Il écrit : « Nous traversons une zone nationale et internationale de grandes turbulences, vivons dans un monde sans repères, en proie au désordre et au fanatisme, qui ne repose plus sur des certitudes et où l'effondrement des idéologies ne peut même plus servir d'alibi pour masquer les réalités » (p. 356).

⁴⁴ . Pierre Joxe, *Cas de conscience*, Paris, Labor et Fides, 2010.

Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, NRF, « Essais », 2010.

2. *La qualité de la loi* : Où en est aujourd'hui la qualité de la légifération ? Jean-Louis Debré dénonce, et il l'a dit devant le Chef de l'Etat à l'Elysée, que des « lois médiocres servent à maquiller des arrières-pensées politiques » (p. 161), d'autres sont « aussi longues qu'imparfaitement travaillées » (p. 221, « la logorrhée législative avec

Etudes 117

du n'importe quoi » (p. 245), et des lois destinées à « l'affichage politique... pour répondre à une émotion » (p. 211), « des lois bavardes et incohérentes » (p. 239), et « la loi qui trop souvent devient un moyen de communication politique », produite par « des députés de plus en plus dominés par la tyrannie de l'instantanée, soumis à la dramatisation de l'information en continu » (pp. 239-240). Le processus devient encore plus dangereux quand il vise la Constitution « qui n'est pas un Meccano ou un Lego indéfiniment démontable » (p. 135).

3. *Le profil du juge constitutionnel* : La perception du Conseil constitutionnel n'est pas dépourvue de pollution, du côté des médias et même des autres instances judiciaires. Le Conseil constitutionnel n'est pas « une troisième chambre du Parlement » (pp. 197, 212). Depuis l'instauration de la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC),

« des membres de la Cour de Cassation et même du Conseil d'Etat nourrissent toujours le secret espoir de restreindre notre saisine pour mieux garantir leur prééminence » (p. 298). Le Conseil est des fois perçu comme une « annexe du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, et donc un simple débouché pour les professeurs de droit » (p. 342). La perception est encore altérée du côté de juristes qu'il faudrait « amener à plus de modestie » (p. 136). « Quel spectacle suranné, dit-il, que celui de ces chefs des deux juridictions se complaisant dans un long et fastidieux exercice d'autosatisfaction (...). Avec leur robe rouge et leurs décorations qui pendouillent, ils semblent usés, tristes, hors du temps » (pp. 199, 224).

La justice constitutionnelle n'est certainement pas un prolongement de la justice ordinaire. Il se manifeste, depuis surtout la QPC, une « jalousie sournoise, si ce n'est d'une haine manifeste à l'égard du Conseil ». « L'attitude des membres du Conseil d'Etat à l'égard de notre institution, écrit-il, est moins ostensiblement et systématiquement hostile, autrement dit plus hypocrite, habile et

insaisissable » (p. 223). A l'adresse de membres, qu'il ne cite pas, du Conseil constitutionnel, il écrit : « Je peux vérifier à quel point le pouvoir fascine toujours autant, y compris ceux qui font profession d'indépendance (...). Je ne comprends pas cette incapacité à résister à de telles pressions. Parvenus à ce niveau de carrière, on devrait pouvoir se libérer de tout réflexe d'obéissance ou de soumissions » (pp. 153, 226).

A une étudiante qui lui demande quel doit être le profil d'un juge constitutionnel, il répond qu'il importe que ce soit « une femme ou un homme libre, qui n'ait rien à prouver et n'attende rien du pouvoir » (p. 156). Citant la phrase de Balzac : « Se défier de la magistrature est un commencement de dissolution sociale », l'auteur souligne « le rôle majeur que la Constitution confère au Parlement sur les questions de société » (p. 164).

4. *La défense et le sens de l'Etat* : On aurait tort de considérer que Jean-Louis Debré est en quête de reconnaissance ou qu'il procède à un réquisitoire à la mode. Tout l'ouvrage est animé par le sens de l'Etat, principale victime aujourd'hui d'un monde déboussolé.

« Les Debré, dit-il, savent ce que mener les affaires de l'Etat veut dire » (p. 214). L'art du pouvoir « est fait de ruse et de cynisme » (p. 181) et « Ainsi va la politique » (p. 198). Mais l'extension du clientélisme au plus haut niveau de l'appareil étatique est inquiétant. Citant quelques figures d'autrefois, il écrit : « Ils aimaient la France avant de s'aimer eux-mêmes » (p. 276). Il se demande : « Pourquoi une personnalité aussi éminente a un tel besoin de décoration, jusqu'à la quémander » (p. 265). Les courtisans, une fois arrivés, « se considéraient comme l'Etat et ce fait légitimait à leurs yeux bien des agissements » (p. 181). On peut les comparer, comme le dit Montesquieu, « à ces plantes faites pour ramper, et qui s'attachent à tout ce qu'elles trouvent » (p. 173).

Les menaces contre l'Etat découlent de « la tyrannie de l'apparence, l'obsession médiatique... tout cela cumulé débouche sur une paralysie de l'Etat » (p. 267), avec des courtisans « qui se fichent des institutions, ils veulent être ministres, le reste n'a que peu d'importance (...) et ils se complaisent tous aujourd'hui, sous nos yeux, dans une odieuse partie d'autodestruction » (pp. 189, 271).

La dégradation des mœurs ne se limite pas à la politique et à la compétition politique, elle se situe « au cœur même de l'Etat » (p. 237).

Cela est d'autant plus grave « qu'elle est le fait d'un homme qui a été pendant cinq ans à la tête de l'Etat » (p. 181).

L'affaiblissement et la corruption du sens de l'Etat déborde les frontières et touche la communauté dite internationale. Jean Louis-

Etudes 119

Debré dénonce « l'hypocrisie de la communauté internationale vis-à-vis du peuple syrien et des atrocités commises... » (p. 186).

Face donc à tant de démagogie électorale, à un tel mépris pour l'Etat, « on a toutes les raisons de s'inquiéter pour l'avenir de nos institutions » (p. 190). Jean-Louis Debré écrit : « Croire que l'on peut bâtir une société de liberté sans un Etat capable d'imposer la loi votée par les représentants du peuple est une utopie. Un pays sombre quand précisément l'Etat et ceux qui légitimement l'incarnent n'assument pas leurs responsabilités » (p. 172). Une hostilité à l'égard de l'Etat se développe à la suite d'un individualisme contemporain forcené et d'une « liberté extrême », selon Montesquieu. Une hostilité sournoise touche des institutions fondamentales : « Juger la loi, dit-il, est un acte particulier (...) Je me méfie aussi de la présence de magistrats de l'ordre judiciaire pour qui l'ennemi c'est l'Etat, et qui se sont construits contre lui, persuadés que l'Etat ne sert qu'à bafouer les libertés. »

5. *Réserve, mais transparence* : Jean-Louis Debré décrit les transformations et les innovations apportées au Conseil constitutionnel qui était « un univers totalement fermé, recroquevillé. Nous l'avons ouvert sur le monde extérieur, aux universitaires, aux décideurs économiques et politiques (...) J'ai voulu que le Conseil sorte de sa tranchée. Il faut quotidiennement veiller à ce qu'il n'y retourne pas » (pp. 200-201).

Certes, il y a quelques dérives : « Un de nos membres a donc bavardé. Toujours le même » (p. 171). Mais le silence n'est toujours pas innocent : « acheter un silence, une neutralité, consolider une fidélité politique » (p. 246). Ou bien « on se cache derrière des mots ou des phrases », alors que Sénèque disait : « Le discours est le visage de l'âme » (p. 197).

Jean-Louis Debré a participé, avec l'introduction de la QPC, à une « révolution juridique » (p. 42). Le volume des décisions en un demi-siècle, de 1959 au 1 mars 2010, était de 600, alors qu'au 31 janvier

2014, le Conseil rend sa millième décision (p. 230). C'est ainsi que « face à ce tourbillon législatif et à cette perte de repères politiques, le Conseil est un rempart plus que jamais nécessaire pour défendre les grands principes constitutionnels et assurer une stabilité juridique indispensable. Il veille à ce que sa jurisprudence rende la loi plus intelligible et accessible » (p. 241). En dépit de tous les efforts, le Conseil sera « l'objet de critiques : par conséquent notre travail devra être exemplaire de transparence » (p. 146).

Les transformations actuelles des médias, le show politique, et la manipulation édulcorée des plus beaux principes de la démocratie exigent que des acteurs, s'ils ont été vraiment impliqués à la manière de Jean-Louis Debré, témoignent.

*** La conclusion qui se dégage d'une lecture non programmée de l'ouvrage, et sans préjugé, ni conception paresseuse de l'obligation de réserve, tant pour le Conseil constitutionnel français que pour la justice constitutionnelle en général, et au Liban en particulier, est que « le Conseil a désormais besoin de personnalités qui viennent pour y travailler et ont le sens de l'Etat » (p. 236), que « l'allié du Conseil est le droit et l'ennemi la politique » (p. 139) et surtout, selon les propos de Noël Mamère, le Conseil constitutionnel n'est pas « une maison de retraite pour gens privilégiés » (p. 304).

Une nouvelle génération constitutionnelle arabe⁴⁵

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Les perturbations, souvent sanglantes, et les difficultés transitionnelles dans plus de quinze pays arabes aujourd'hui, camouflent des changements en profondeur dans les nouveaux amendements constitutionnels dans ces pays. On le constate même au Liban où des amendements substantiels en 1990 en vertu de l'Accord d'entente nationale de Taëf sont étouffés ou même violés par le marasme institutionnel.

Le colloque international organisé les 13-14 mai 2016 à Fès (Maroc) par le Département de droit public de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales et d'autres partenaires, sur le thème : « Les grandes orientations de la jurisprudence constitutionnelle en matière de contentieux des libertés et droits fondamentaux au Maroc » apporte une contribution originale et comparative sur l'évolution constitutionnelle et la justice constitutionnelle.

Les communications et débats, avec des participants de six pays (France, Gabon, Liban, Maroc, Niger, Tunisie) montrent qu'il s'agit bien d'une « révolution au sein de la Constitution à partir de laquelle il y aura un avant et un après » (*Mohamed Fakihi, coordonnateur du colloque*). Un exemple éloquent est celui de la nouvelle Constitution marocaine de 2011 (*Abdelaziz Squalli, Maroc*). Il y a là un « fondement pour une nouvelle étape innovative en ce qui concerne la suprématie de la Constitution » (*Abdallah al-Hakim Benani, Maroc*) et une

⁴⁵ Synthèse du colloque international organisé les 13-14/5/2016 à Fès (Maroc) par le Département de droit public de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales et d'autres partenaires sur le thème : « Les grandes orientations de la jurisprudence constitutionnelle en matière de contentieux des libertés et droits fondamentaux au Maroc. »

« opportunité fondatrice pour l’avenir et qui répond à de grandes questions et des défis » (*Mustapha Fares, Maroc*). Plus de vingt communications et les débats sont axés autour de deux volets.

121

1. *Des garanties renforcées* : Une nouvelle génération constitutionnelle arabe (*Khadija Amioua, Maroc*) se manifeste notamment à travers le volume des décisions de la Cour constitutionnelle du Maroc. On tente de « rattraper le déficit démocratique » (*Nadir Ismaili, Maroc*). Cela se manifeste notamment à travers la reconnaissance des libertés d’expression et le contrôle de conventionnalité ou conformité des lois aux engagements internationaux (*Nagib Ben Omar, Tunisie*). Il y a là tout un « levier de garanties » (*Ahmad Moufid, Maroc*) à travers des décisions de la justice constitutionnelle arabe relatives à l’interdiction du parti unique, au droit de se porter candidat aux élections, et au droit à un procès équitable (*Hamid Rbii, Maroc*).

La question de la règle du quota féminin ou discrimination positive (*Ahmad Moufid et Abdelouhed al-Quraichi, Maroc*) mérite un examen plus approfondi du fait même que la finalité de la loi n’est pas seulement le respect de l’égalité, mais aussi la promotion de l’accès à l’égalité dans tous les cas où un lourd héritage historique s’avère discriminatoire.

En ce qui concerne le contentieux électoral, une décision de la Cour constitutionnelle du Maroc sanctionne l’usage des lieux de culte dans la campagne électorale (*Abdelghani Mrida, Maroc*). Nombre de nuances sont en outre introduites dans la justice constitutionnelle arabe à travers la distinction entre illégalité et inconstitutionnalité (*Mohamed Fakihi, Maroc*). Dans la justice africaine, un débat approfondi est engagé sur la justiciabilité des droits socio-économiques (*Hamadou Abdoulaye, Niger*). Dans des jurisprudences africaines se manifeste « la portée de la conquête des libertés » (*Anaclet Bissielo, Gabon*). Dans cette perspective, l’expérience comparative montre que l’excès de protection légale finit par se retourner contre les bénéficiaires. D’autres

débats portent sur l'exigence de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (*André Roux, France*).

2. *S'approprier l'Etat de droit* : C'est à l'encontre « d'une souveraineté du peuple par intermittence et pour s'approprier véritablement l'Etat de droit qui n'est pas le monopole des instances politiques » que la saisine de la justice constitutionnelle est de plus en plus ouverte aux citoyens, par voie directe ou par voie d'exception. L'affirmation est claire : « Quelle serait la crédibilité d'une institution

Etudes 123

inaccessible aux citoyens ? L'Etat de droit se construit » (*Christian Baptiste Quentin Rogombe, Gabon*).

Les cas du Maroc et de plusieurs autres Etats arabes et africains sont exposés en ce qui concerne l'ouverture du recours par voie d'exception dans le cadre d'un litige judiciaire (*Youssef Yahyaoui, Abdelghani Mrida, Maroc*). Au Benin, tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue en huit jours. La Question prioritaire de constitutionnalité en France est qualifiée de « petite révolution juridique : le citoyen s'approprie la Constitution et cela conduit les citoyens, les avocats et les magistrats à un recyclage et à la redécouverte du droit constitutionnel vivant, dans la micro-constitutionnalité et conduit aussi à des relations désormais davantage pacifiées entre les pouvoirs publics » (*André Roux, France*). Certes « d'anciennes lois vont être incriminées » (*Nagib Ba Mohyamed, Maroc*), avec « changement de paradigme, émergence de la démocratie participative et parachèvement de la transition démocratique » (*Nadir Ismaili, Maroc*).

Toutes ces nouvelles évolutions s'inscrivent dans la constitutionnalisation de l'ensemble du droit à travers la suprématie de la Constitution, l'extension du recours à la justice constitutionnelle et « le dépassement de la lecture textuelle des Constitutions » (*Mohamed Fakihi, Maroc*).

Révolutions arabes : Changement ou dynamique nouvelle?⁴⁶

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Il faut beaucoup d'efforts pour rappeler à la nouvelle génération de jeunes, et même d'académiques, que les révolutions dans l'histoire n'ont pas apporté le changement, mais qu'elles ont créé une dynamique nouvelle et que le changement n'est intervenu que plus tard en tant que fruit d'un long combat culturel.

De la Révolution française de 1789 à la démocratie française, il y a plus d'un siècle et demi. De la Magna carta britannique (15/6/1215) au parlementarisme anglais, il y a des siècles. Il est trop facile d'alléguer que le Printemps arabe a échoué, que les gros espoirs ont été déçus, que l'élan révolutionnaire a été récupéré... Ces affirmations révèlent à quel point la culture démocratique d'aujourd'hui, surtout celle de la nouvelle génération qui n'a pas vécu les grands combats après les deux grandes Guerres mondiales, tend à assimiler la démocratie à un hôtel ou supermarché de haut standing. Or même dans les pays les plus démocratiques, les ennemis intimes de la démocratie, les abus, les violations et la barbarie terroriste commencent à saper des acquis démocratiques de plusieurs générations.

Le séminaire organisé le 13/4/2016 par le Centre de recherche : « Les religions, le droit et l'économie dans l'espace méditerranéen » (REDESM) de l'Università degli Studi dell 'Insubria (Côme, Italie) et organisé par le directeur du Centre le professeur Alessandro Ferrari sur le sujet : « *De Mohamed Bouazizi à Giulio Regeni : La Méditerranée cinq ans depuis le Printemps arabe* » apporte une contribution originale

⁴⁶ Synthèse de séminaire organisée par le Centre de recherche : « Les religions, le droit et l'économie dans l'espace méditerranéen » (REDESM) de l'Università degli Studi dell Insubria (Como, Italie), 13/4/2016.

et prospective. Giulio Regeni, jeune chercheur italien arrêté et torturé en Égypte (1988-2016), est aussi martyr et témoin engagé.

Le séminaire a permis à travers l’allocution d’ouverture (*Barbara Pozzo*), et avec la participation de professeurs de l’Université et de plus de 200 étudiants en droit, économie et médiation interculturelle, de cibler sur trois problèmes : l’islam face aux défis des mutations, l’exemple de la Place Tahrir au Caire, et les nouveaux changements constitutionnels dans le monde arabe.

1. *L’obstacle de l’establishment politico-religieux* : On aurait tendance à oublier que le Printemps arabe a aussi été déclenché à Beyrouth en 2005 avec la Révolution du Cèdre ou le Printemps de Beyrouth ou l’Intifada de l’Indépendance, à la suite de l’attentat militaire terroriste contre le Président Rafic Hariri et son convoi. Ce Printemps devait ensuite sombrer dans des cogitations et manipulations par des forces externes et des collaborateurs internes.

On relève que l’establishment politico-religieux constitue l’obstacle majeur aux changements souhaités. Des allégations idéales sur l’islam « camouflent des pratiques terroristes, tout comme des généralités sur la démocratie ne mettent pas en valeur les aspects procéduraux régis par le principe de la primauté de la loi » (*Massimo Campanini*).

2. *Liberté et dignité sur les murs du Caire* : Les Égyptiens révoltés n’ont pas besoin d’experts pour leur expliquer qu’est-ce que la liberté, longtemps étouffée, mais inscrite au cœur de la nature humaine. Ceux qui le montrent sont surtout les artistes, poètes, graffitistes et tous les martyrs dans une Révolution, en janvier 2011, qui n’est pas le monopole de personne et sur « des murs qui deviennent l’expression de la souffrance ». Des symboles pharaoniques rejoignent la Croix et le Croissant par des artistes « qui ne sont pas emmurés dans une religion idéologique ».

Les noms des martyrs et de leurs mères qui pleurent parsèment les murailles : Mohammad al-Ghadour, Mohammad Jamal Masri, Khaled Said... L'un a été fusillé à la bouche ! Les principaux graffitis sur les murs : « Le régime est contre nous, mais sans courage » ; « Lève-toi Egypte, même si le peuple a faim » ; « Nous sommes tous Khaled Said » ; « Egypte, lève-toi et tire les cordes » ; « Le régime est contre nous, mais sans courage ».

Etudes 127

Un des martyrs est atteint d'une balle à l'œil et ne pleure pas ! Un policier crie : « C'est moi aussi qui a fait la Révolution. » Une affiche proclame : « Les militaires vont protéger le peuple. » On exhibe comme symbole la mouche qui agace, sans qu'on puisse l'attraper. Sur une autre affiche, des cerveaux à proximité des pieds de tyrans qui ne comprennent rien ! La vraie révolution est ainsi racontée non par des chercheurs bureaucrates, mais par le commun du peuple (*Giovanni Canova*).

3. *La démocratie... en marche* : Toute cette dynamique, pour qu'elle se traduise en réalisations, a besoin d'acteurs, d'engagement, et désormais d'un autre discours en rupture avec des palabres idéologiques et programmés sur l'islam, la sharia, l'Etat islamique... Il faudra renouveler tous les concepts du passé : *shûra*, *ijma'*, *maslaha* (prescription religieuse, consensus, bien commun) et revenir aux fondements universels de l'Etat, par essence, civil, et aussi de la loi en tant que procédure (*Massimo Campanini*) pour garantir la liberté contre les abus du politique et aussi les abus du religieux s'il devient pouvoir. Il ressort de quelques interventions au cours des débats à quel point l'image de l'islam est altérée dans les perceptions à cause du nombre de pratiques et de la médiatisation des mauvaises pratiques plutôt que des actions normatives qui suscitent l'exemplarité et la capacitation. Il en découle qu'il faudra désormais centrer la recherche et l'action sur des exemples concrets et normatifs. ***

Les révolutions ou mutations arabes ont provoqué des changements constitutionnels importants.

Plus de 15 pays arabes disposent aujourd'hui d'une magistrature constitutionnelle qui ne peut, quelles que soient la nature des régimes et les variantes culturelles, méconnaître des principes fondamentaux aujourd'hui unanimement reconnus et consignés dans des conventions internationales et dans des jurisprudences constitutionnelles constantes.

La qualité de la loi dans la jurisprudence constitutionnelle⁴⁷

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Les implications du principe forgé par le droit romain et aujourd'hui universel : Nul n'est censé ignorer la loi (*Nemo censetur ignorare legem*) sont multiples et concernent à la fois le citoyen qui doit connaître ses droits et devoirs et aussi le législateur et toutes les autorités publiques.

La nouveauté du principe, depuis au moins les années 1990, réside dans sa juridicité et son application par la jurisprudence constitutionnelle.

La session de travail organisée par le Parlement libanais avec le soutien de l'Union européenne, le 18/1/2016, dans le cadre du programme : « Soutien au développement parlementaire au Liban », et avec la participation de la Fondation Konrad Adenauer, International Management Group, Europrojects TAS, l'ENA-France et l'Assemblée nationale en France, doit déboucher sur des actions concrètes, dont la publication d'un guide de légistique (ou rédaction des lois) qui tient compte de l'expérience libanaise et des perspectives d'amélioration.

Plus de vingt parlementaires ont participé à cette rencontre, les plus hautes instances judiciaires du Liban et des représentants de l'Union européenne, de la Fondation Konrad Adenauer et de l'Assemblée nationale en France. On relève à l'inauguration des travaux que l'objectif est prospectif et pragmatique.

⁴⁷ Résumé de l'étude publiée dans la partie arabe de ce volume.

L'effectivité des conventions internationales des droits de l'homme

Le Préambule de la Constitution et l'extention des attributions du Conseil constitutionnel⁴⁸

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Le problème de l'effectivité du droit, c'est-à-dire de son application concrète par les tribunaux et en société, revêt une importance accrue aujourd'hui pour plusieurs raisons, dont la qualité parfois déficiente des lois, l'inflation juridique avec des lois peut-être inutiles, la situation de la magistrature, les rapports de force et la culture dominante en société.

La Table ronde organisée à la Maison de l'Avocat par la Fondation libanaise pour la paix civile permanente, l'Institut des droits de l'homme au Barreau de Beyrouth et la Fondation Konrad Adenauer, le 14/12/2016, sur « Les mécanismes de protections des droits de l'homme et leur effectivité » apporte une contribution pertinente et des perspectives d'action.

1. *Des faits et données* : L'engagement du Liban dans le Préambule de la Constitution amendée en 1990 à concrétiser « dans tous les champs et domaines sans exception » les principes des conventions internationales des droits de l'homme implique une réflexion en profondeur en vue de la protection effective.

Où sont les risques ? L'extension de guerres par procuration dans des Etats fragiles ou fragilisés est aujourd'hui la source de violations

⁴⁸ Synthèse de la Table ronde organisée à la Maison de l'Avocat par la Fondation libanaise pour la paix civile permanente, l'Institut des droits de l'homme au Barreau de Beyrouth et la Fondation Konrad Adenauer, 14/12/2016. 131

massives. Dans la « mondialisation de l'indifférence », suivant l'expression du Pape François, les efforts les plus louables pour

132 Antoine Messarra

l'application et l'extension des droits de l'homme cherchent à régler les *effets* des violations, mais non la *cause* qui réside dans un droit international en suspens. On l'observe dans la détresse en Syrie et la persistance de foyers de conflits dans le monde et surtout en Méditerranée orientale. Les enfants orphelins et abandonnés à leur sort et les flots de déplacés et réfugiés sont les victimes, mais aussi des proies faciles pour la mobilisation par des manipulateurs cyniques. Que préparons-nous, avec toute une génération de victimes, pour la sécurité nationale et internationale de demain et pour la lutte contre le terrorisme ? Des études de terrain montrent qu'on peut recruter pour une acte criminel et pour quelques dollars un adolescent démuné et endoctriné.

Face au volume du droit international humanitaire et des droits de l'homme aujourd'hui (*Antonio el-Hachem*) et à « l'exigence de sécurité et de promotion des valeurs universelles et de leur application » (*Philippe Lazzarini, représentant résident du Programme des Nations Unies au Liban*), et face à des droits de l'homme en danger (*Elizabeth Zakharia Sioufi*) ; et au développement quantitatif des instruments internationaux (*Myriam Younès*), il faudra notamment au niveau interne un système judiciaire qui « ne soit pas affaibli par des tribunaux d'exception » (*Georges Stephan*) et la « précondition démocratique dans une société » (*Peter Remmele, représentant résident de la Fondation Konrad Adenauer*).

2. *Des perspectives d'actions* : Il ressort de la Table ronde, en vue de promouvoir l'effectivité de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui a été la source des autres conventions (*Rabih Kays*), les sept perspectives suivantes d'action :

1. L'harmonisation des législations libanaises avec les conventions internationales des droits de l'homme, ce qui implique, outre un travail législatif, l'extension des attributions du Conseil constitutionnel au moyen notamment de la saisine par voie d'exception.
2. Le recensement et la diffusion des jurisprudences libanaises normatives en matière de libertés et droits fondamentaux.
3. Le développement de la recherche socio-juridique et de l'information par les médias sur l'origine des violations et des

répercussions désastreuses de ces violations dans un droit international aujourd'hui en suspens.

Etudes 133

4. Le respect par le Liban de l'obligation de présentation des rapports étatiques périodiques sur l'état des droits de l'homme.

5. Le développement de la formation des agents de la sécurité sur les techniques d'enquête et d'investigation, comme moyen effectif de lutte contre les procédures en violations des droits de l'homme. Après avoir ratifié en 2000 la Convention internationale contre la torture et, en 2008, son protocole optionnel, le Liban a présenté en mars 2016 son rapport initial, avec près de 15 ans de retard, rapport qui s'avère fort accablant (*L'Orient-Le Jour*, 16/12/2016).

6. L'activation du Comité des droits de l'homme récemment institué par une loi.

7. L'action de la société civile doit être ciblée, comme ce fut le cas pour l'abrogation de l'art. 522 du Code pénal (viol suivi d'un mariage), surtout qu'il s'agit de problèmes par nature transcommunautaires (*Michel Moussa*). On peut citer comme méthode efficace d'action l'exemple de Laure Moghaizel dont les archives de son combat durant un demi-siècle ont été publiées en trois volumes.

La migration syrienne vers l'Europe

Droits de l'homme versus citoyenneté européenne

Antonios F. Abou Kasm

Professeur de droit international à la Faculté de Droit et des Sciences politiques et administratives. Université Libanaise

Conseil principal auprès du Tribunal spécial pour le Liban.

Introduction

I. Les contextes de la citoyenneté européenne et de la crise des réfugiés

- A. Comprendre la crise des réfugiés syriens et le statut de réfugié, migrant et demandeur d'asile
- B. Le concept de citoyenneté européenne

II. Les droits fondamentaux liés au statut migratoire et les droits de l'homme : l'assurance d'une protection minimale pour les migrants, réfugiés et demandeurs d'asile

- A. Le droit positif international et européen du droit d'asile et des droits fondamentaux liés au statut migratoire de l'individu
- B. L'universalité des droits de l'homme, indépendamment du statut (migratoire) de l'individu

III. La conciliation jurisprudentielle entre primauté des intérêts du citoyen européen et les droits de l'homme en matière d'asile

- C. La primauté des droits de l'homme indépendamment du statut migratoire
- D. L'exclusion de certains droits pour les non-citoyens européens

Conclusion

Liste des abréviations et sigles

Annexes

Selon un rapport du Secrétaire général des Nations Unies (ciaprès « NU ») « la plupart des migrations internationales sont motivées par des raisons économiques »⁴⁹. Les autres principales causes de migration pour les réfugiés ou déplacés sont « les conflits, les violences, les persécutions, la répression politique et les autres

⁴⁹. Secrétaire général, « Sûreté et dignité : gérer les déplacements de réfugiés et de migrants », Assemblée générale des Nations Unies, UN doc., A/70/59, 21 avril 2016, par. 26.

violations graves des droits de l'homme »⁵⁰. Le Secrétaire général invite les Etats Membres à prendre de nouveaux engagements face aux déplacements massifs de réfugiés et de migrants qui reposeront sur trois piliers : garantir la sécurité et la dignité des réfugiés et des migrants au cours des grands mouvements migratoires; adopter un pacte mondial sur le partage des responsabilités concernant les réfugiés et enfin adopter des mesures en vue de l'élaboration d'un pacte mondial pour des migrations sûres, régulières et ordonnées⁵¹.

Ces piliers doivent permettre de pallier les nombreux dangers auxquels sont confrontés les migrants et réfugiés au cours de leurs déplacements. En effet, les migrants et réfugiés sont « souvent contraints d'entreprendre des voyages longs et périlleux par voie maritime, terrestre ou aérienne » faute de voies sûres et régulières suffisantes pour passer d'un pays à un autre⁵². Ces personnes confient alors leur vie et leurs économies à des réseaux criminels pour passer les frontières internationales, et de nombreuses personnes perdent la vie en chemin⁵³. Pour ceux qui surpassent les difficultés de cette première étape, d'autres obstacles se dressent à leur arrivée aux frontières du pays d'accueil. Les demandeurs d'asile, réfugiés et migrants n'ont pas toujours accès à des procédures justes et efficaces de traitement des demandes d'asile et détermination du statut de réfugié⁵⁴. Des cas de détention, parfois prolongée, avec violations des normes requises et des droits des personnes ont été relevés⁵⁵. Certains Etats ont mis en place des

« procédures d'expulsion accélérées sans offrir de garanties adéquates ou enfreignent d'une autre façon leurs obligations de nonrefoulement »⁵⁶. Tous ces éléments présentent un caractère important en raison du nombre important de personnes concernées, ainsi que l'atteste les chiffres.

65,3 millions, c'est un peu plus que la population du RoyaumeUni, un peu moins que celle de la France. C'est autant de personnes déracinées en 2015, soit 24 personnes forcées de fuir chaque

⁵⁰ . *Ibid.*

⁵¹ . *Ibid.*, par. 99 et s.

⁵² . *Ibid.*, par. 28.

⁵³ . *Ibid.*, par. 28-29.

⁵⁴ . *Ibid.*, par. 33.

⁵⁵ . *Ibid.*

⁵⁶ . *Ibid.*

minute⁵⁷. Le rapport onusien intitulé : « Tendances mondiales » rendu à l'occasion de la Journée mondiale des réfugiés le 20 juin 2016 dresse un bilan alarmant sur la situation des déplacés forcés dans le monde dont le nombre atteint un triste record. Pour la première fois depuis la création du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ciaprès « HCR »), le seuil de 60 millions est franchi⁵⁸. Sur ces 65,3 millions, 21,3 millions sont des réfugiés, 40,8 sont des déplacés internes et 3,2 millions sont des demandeurs d'asile⁵⁹. Les demandeurs d'asile proviennent principalement de la Syrie, l'Afghanistan, l'Iraq, l'Albanie, la Serbie et le Kosovo, l'Erythrée, et l'Ukraine⁶⁰. L'Allemagne est la destination principale des nouveaux demandeurs d'asile avec 441,900 demandes enregistrées en 2015⁶¹. Les Syriens sont les premiers demandeurs d'asile en Allemagne (158,700) suivis des Albanais, Serbes et Kosovars (50,100), Afghans (31,400), Iraquiens (29,800) et Erythréen (10,900)⁶².

Plus de la moitié des réfugiés (54%) relevant de la compétence du HCR proviennent de trois pays seulement : la Syrie avec 4,9 millions, l'Afghanistan avec 2,7 millions et la Somalie avec 1,1 million⁶³. La première catégorie qui concerne le nombre le plus important de réfugiés ces dernières années fera l'objet de cette étude en particulier.

L'étude porte sur la citoyenneté européenne *versus* les droits de l'homme dans le cas de la migration syrienne vers l'Europe. Il s'agira de comprendre en quoi ces éléments s'articulent dans le cas de la migration syrienne : sont-ils en totale contradiction ? Peuvent-ils être conciliés ? Voire combinés ?

S'intéresser à la situation des migrants syriens en Europe est un exercice difficile en raison des nombreuses dispositions à prendre en compte à différents niveaux de législation. En effet, des instruments juridiques internationaux, régionaux (de deux ordres : Conseil de l'Europe et Union Européenne) et nationaux régissent la situation

⁵⁷ . Adrian Edwards, « Des déplacements de populations sans précédent à travers le monde », UNHCR, 20 juin 2016.

⁵⁸ . *Ibid.*

⁵⁹ . UNHCR, Global Trends Forced displacement in 2015, 2015, p. 2.

⁶⁰ . *Ibid.*, p. 42.

⁶¹ . *Ibid.*, p. 38.

⁶² . *Ibid.*, p. 38.

⁶³ . Adrian Edwards, *op. cit.*

juridique de ces personnes. Par ailleurs, une jurisprudence abondante émane de plusieurs juridictions : la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CourEDH »), la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») et les juridictions nationales. Les droits fondamentaux liés au statut migratoire et les droits de l'homme seront étudiés dans un deuxième temps (II). La mise en œuvre de la législation en matière de citoyenneté européenne et droit d'asile des juridictions européennes et nationales fera l'objet de la dernière partie (III). Pour commencer, l'étude développera le contexte dans lequel s'inscrit la crise des réfugiés syrienne ainsi que la notion de réfugié, migrant et demandeurs d'asile et de citoyenneté européenne (I), des éléments essentiels à la compréhension des développements ultérieurs.

1

Les contextes de la citoyenneté européenne et de la crise des réfugiés

Il apparaît pertinent de rappeler le contexte à l'origine de la crise des réfugiés ainsi que de présenter le statut de réfugié, migrant et demandeur d'asile (A) d'une part, et de présenter la notion de citoyenneté européenne (B) d'autre part.

A. Comprendre la crise des réfugiés syriens et le statut de réfugié, migrant et demandeur d'asile

1. Le conflit syrien et son inévitable conséquence : les réfugiés : Pour comprendre la crise actuelle des réfugiés syriens en Europe, il faut s'intéresser au conflit débuté en 2011 là-bas, en Syrie. A la mi-mars de cette même année, des manifestations d'opposants contre le régime sous la présidence de M. Bachar Al-Assad éclatent, une de plus s'ajoutant aux mouvements des Printemps arabes qui ont embrasé la région⁶⁴. Tous ont en commun d'aspirer à plus de démocratie et à la fin des régimes autoritaires en place dans leur pays. Le gouvernement de Damas a réprimé les contestations ce qui lui a valu « une condamnation internationale presque unanime »⁶⁵ pour reprendre les mots du

⁶⁴ . *Le Monde*, « Le pouvoir syrien décrié après le « massacre d'Hama », 31.07.2011.

⁶⁵ . Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur la situation en Syrie, par. A.

Parlement européen. De ces événements s'engage un conflit armé entre différentes forces⁶⁶. Les pro-Assad soutiennent le gouvernement en place, les rebelles au régime défendent l'instauration d'un régime plus démocratique, les islamistes cherchent à prendre aussi le pouvoir mais les différents mouvements (Jabhat an-Nosra, Jaish al-Fatah et Daech) ne s'accordent pas entre eux et enfin les Kurdes réclament l'indépendance du Kurdistan, au nord du pays⁶⁷.

Selon les Nations Unies, au moins 93.000 personnes ont été tuées entre mars 2011 et fin avril 2013 en Syrie⁶⁸. Le manque d'accès au terrain et aux informations a conduit le Haut-Commissariat de l'Organisation des Nations Unies (ci-après « ONU ») à stopper le recensement des victimes en janvier 2014. Le bilan est certainement beaucoup plus lourd que les chiffres annoncés par l'ONU, car l'étude comprend seulement les « cas documentés de personnes tuées », lorsque trois éléments sont réunis : les noms des victimes, les dates et lieux des décès⁶⁹. L'Organisation Non-gouvernementale (ci-après « ONG ») le Centre syrien pour la recherche politique (ci-après « SCPR ») fournit des chiffres beaucoup plus élevés sur la situation en Syrie. Selon le SCPR, 470.000 personnes sont mortes depuis le début du conflit en mars 2011 et 11,5% de la population syrienne a été tuée ou blessée en raison de la guerre⁷⁰.

S'il nous est difficile d'imaginer réellement ce que vit la population syrienne, ces chiffres sont assez pesants pour nous permettre de réaliser la gravité de la situation. Ils permettent surtout d'expliquer la migration de la population syrienne. D'après les estimations, plus de 50% de la population syrienne a été déplacée soit environ 10 millions de personnes⁷¹. Cinq pays proches géographiquement de la Syrie accueillent à eux tous 4,5 millions de réfugiés, il s'agit de la Turquie, le Liban, la Jordanie, l'Irak et l'Égypte. Depuis 2015, 1,257 million de

⁶⁶ . *Arte*, « Syrie : 6 points pour mieux comprendre le conflit » 9 février 2016.

⁶⁷ . *Ibid.*

⁶⁸ . Centre d'actualités de l'ONU, « Syrie: au moins 93.000 personnes ont été tuées depuis le début du conflit, annonce l'ONU », 13 juin 2013.

⁶⁹ . « Syrie: au moins 93.000 personnes ont été tuées depuis le début du conflit, annonce l'ONU », *op. cit.*

⁷⁰ . *Arte*, *op. cit.*, fn 3.

⁷¹ . Amnesty international, « La crise des réfugiés syriens en quelques chiffres », 3 février 2016.

personnes sont arrivées par bateau en Europe⁷². L'Europe accueille huit fois moins de réfugiés que les pays voisins de la Syrie⁷³. Malgré ce chiffre peu élevé, l'arrivée massive de réfugiés et migrants a plongé l'Europe dans une situation de crise, révélant plusieurs dysfonctionnements au sein de l'Union européenne (ci-après « UE »). En effet, c'est l'expression retenue pour désigner la situation actuelle : la « crise des réfugiés ». Dans le langage courant, une crise désigne « un moment très difficile dans la vie de quelqu'un, d'un groupe, dans le déroulement d'une activité, etc. ; période, situation marquée par un trouble profond »⁷⁴. Au vu de cette définition, « la crise des réfugiés » peut être comprise de deux manières. La crise est subie par les réfugiés, demandeurs d'asile et migrants eux-mêmes, la situation qu'ils vivent est en effet « un moment très difficile ». La crise se ressent également du côté des pays d'accueil, au Proche-Orient et en Europe, traversant « une période marquée par un trouble profond » en raison de l'arrivée massive des réfugiés.

Martin Schulz, président du Parlement européen, déclarait : « La mondialisation est visible dans nos supermarchés et nos cinémas. Désormais, que nous le voulions ou non, elle arrive également sur nos rivages »⁷⁵. Le constat est sans appel, l'Union n'a pas d'autre choix que d'affronter cette crise des réfugiés, elle ne peut s'en détourner. L'arrivée des réfugiés – principalement par la voie maritime – a précipité l'Union « à se confronter à ses propres démons : sa capacité à réagir face à des crises graves, mais aussi sa cohésion et sa solidarité »⁷⁶. L'Union doit faire face « à un défi sans précédent » dont l'issue repose sur une réponse collective, organisée et solidaire de la part des Etats membres⁷⁷. Ainsi que l'a souligné Schulz, « [l]a solidarité européenne ne peut fonctionner que si nous nous engageons tous à la respecter, mais pas si nous laissons un petit nombre de pays porter l'ensemble du fardeau. »⁷⁸

⁷² . UNHCR, Refugees & Migrants sea arrivals in Europe, July 2016.

⁷³ . Sarah Diffalah, Cartes. Turquie, Liban, Europe... Où vont les réfugiés syriens ?, *L'Obs*, 9 février 2016.

⁷⁴ . *Dictionnaire Larousse*, « crise ».

⁷⁵ . Parlement européen Actualité, « Martin Schulz sur l'immigration : "L'Union européenne fait face à un défi sans précédent" », 12 novembre 2015.

⁷⁶ . Catherine-Amélie Chassin, « La crise des migrants : l'Europe à la croisée des chemins », *Europe* n°3, Mars 2016, dossier 3, par. 1.

⁷⁷ . Parlement européen Actualité, « Martin Schulz sur l'immigration : "L'Union européenne fait face à un défi sans précédent" » *op. cit.*

⁷⁸ . *Ibid.*

Plusieurs pays semblent particulièrement réticents à l'accueil des réfugiés en Europe, laissant apparaître l'expression « front du refus est-européen ». Ce front se compose de la Pologne, la Hongrie, la République Tchèque et la Slovaquie⁷⁹. Ces pays ne sont pas contre l'accueil des réfugiés mais s'opposent plutôt à un mécanisme contraignant de répartition des demandes d'asile entre pays membres de l'UE⁸⁰. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour expliquer cette réticence face à l'accueil d'un nombre « trop important » de réfugiés de la part de ces pays, notamment le manque d'argent, la peur du terrorisme ou encore les différences religieuses⁸¹. La Suisse semble réfractaire à l'arrivée massive des réfugiés et migrants dont les réticences se sont concrétisées par l'approbation au vote de deux initiatives populaires fédérales, la première pour le renvoi des étrangers criminels du 28 novembre 2010 et la deuxième contre l'immigration de masse du 9 février 2014. La première vise à une révision de la Constitution fédérale pour permettre notamment de renvoyer et d'exclure du territoire suisse les étrangers faisant l'objet d'une condamnation entrée en force pour l'une des infractions citées⁸². L'initiative de mise en œuvre qui visait à endurcir davantage la loi a été rejetée le 28 février 2016. La deuxième initiative de 2014 exige un changement de système dans la politique d'immigration en limitant notamment l'immigration avec des plafonds fixés par l'Etat pour les autorisations délivrées dans le domaine des étrangers des demandes d'asile⁸³.

Dans ce contexte fragile, la politique d'accueil prônée par certains Etats membres et la Commission européenne fait l'objet d'opposition croissante, cristallisée par plusieurs événements qui ont conduit à voir un lien entre terrorisme, insécurité et accueil des

⁷⁹ . Francis Masson, « Comprendre le « front du refus » centre oriental face à la crise des réfugiés. Le cas polonais », Nouvelle-Europe, 2 novembre 2015.

⁸⁰ . *Ibid.*

⁸¹ . *Ibid.*

⁸² . UNHCR, « Prise de position du HCR sur l'initiative populaire fédérale « pour le renvoi des criminels étrangers » (initiative sur le renvoi) », Bureau du HCR pour la Suisse et le Liechtenstein. Voir aussi, l'arrêté fédéral sur la mise en œuvre de l'article 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels) Code pénal et code pénal militaire.

⁸³ . Votation fédérale du 9 février 2014, Confédération suisse.

demandeurs d'asile⁸⁴. De plus, la succession de crises (Grèce, Ukraine, crise économique, Brexit) dont les solutions ont tardé à venir et la montée de discours populistes, anti-européens ou xénophobes ont conduit à imposer progressivement le repli sur la frontière nationale comme unique ligne de protection⁸⁵. Désormais, les craintes ne se dirigent plus seulement contre l'au-delà des frontières européennes, elles se développent au sein même de ces frontières, faisant craindre pour les acquis de l'Union européenne, notamment celui de la citoyenneté européenne.

2. *Les statuts de réfugié, demandeur d'asile et migrant :*

Pour protéger ses citoyens et cet espace de liberté, l'Union a le devoir de prévenir et de réduire l'immigration irrégulière notamment grâce à une politique de retour efficace, toujours dans le respect des droits fondamentaux³⁸. L'immigration clandestine pose un problème de sécurité à deux niveaux : pour les citoyens européens avec la présence de personnes non identifiées sur le territoire et pour les clandestins eux-mêmes qui, en situation irrégulière, se retrouvent dans une grande situation de précarité et vulnérabilité. En effet, « l'absence de statut régulier affecte souvent la possibilité de bénéficier d'autres droits procéduraux et substantiels »⁸⁶.

Les personnes qui franchissent les frontières européennes sont soumises à des régimes différents selon leur statut. La plupart des syriens qui arrivent en Europe sont des « migrants en situation irrégulière ». Le terme de « migrant » désigne une personne qui quitte un pays ou une région pour s'installer ailleurs⁸⁷. Un migrant est en situation irrégulière lorsqu'il entre dans l'Union sans l'autorisation ou

⁸⁴ . Yves Pascouau, « Crise des réfugiés et contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen : Quand les faits invitent à une relecture du droit », Europe n°3, Mars 2016, dossier 4, par. 4.

⁸⁵ . Yves Pascouau, « Crise des réfugiés et contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen : Quand les faits invitent à une relecture du droit », *op. cit.*, par. 6.

³⁸ . Céline Château et Rosa Raffaelli, Politique d'immigration, Parlement européen, septembre 2016.

⁸⁶ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, *Manuel de droit suisse des migrations*, Stämpfli Editions SA Berne, 2015., p. 72.

⁸⁷ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Asile et migration vers l'UE en 2015 », Luxembourg: Office des pulsations de l'Union européenne, 2016, p. 6.

le visa requis (ou encore qu'il excède la durée de son séjour après l'expiration de son visa)⁸⁸. L'insuffisance de voies légales pour atteindre l'UE ne laisse pas d'autres alternatives aux migrants pour atteindre le territoire européen que d'avoir recours aux passeurs⁸⁹. Les moyens légaux pour atteindre l'UE sont des programmes de réinstallation ou d'admission humanitaire mais ils sont peu développés, malgré les progrès qui ont eu lieu au niveau politique⁹⁰. L'Union européenne a adopté des programmes en matière de relocalisation et de réinstallation d'urgence. La relocalisation désigne « le transfert de personnes ayant demandé, ou bénéficiant déjà d'une protection internationale d'un Etat membre de l'Union européenne vers un autre Etat membre qui leur accordera une protection similaire. »⁹¹.

Deux décisions ont été adoptées en 2015 visant à relocaliser 160.000 demandeurs d'asile au départ de l'Italie et de la Grèce⁹².

D'après le dernier rapport de la Commission européenne, seulement 2.280 personnes ont été relocalisées au 14 juin 2014 (1 503 à partir de la Grèce et 777 à partir de l'Italie)⁹³. La réinstallation s'apparente à la relocalisation mais concerne des « ressortissants de pays tiers ou d'apatrides, identifiés comme ayant besoin d'une protection internationale » dont le transfert s'effectue « vers un Etat de l'UE où ils sont admis soit pour des raisons humanitaires soit du fait de leur statut de réfugiés. »⁹⁴. En 2015, le programme européen de réinstallation a été adopté « [a]fin d'éviter aux personnes déplacées ayant besoin d'une protection d'avoir à recourir aux réseaux criminels de passeurs et de trafiquants » et prévoit à cet effet « des voies légales et sûres pour entrer dans l'UE, épargnant ainsi de périlleux voyages à des personnes vulnérables »⁹⁵. Les informations communiquées par les Etats participants indiquent que 7 272 personnes avaient été réinstallées au 10

⁸⁸ . Céline Château et Rosa Raffaelli, *Politique d'immigration*, *op. cit.*

⁸⁹ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Asile et migration vers l'UE en 2015 », *op. cit.*, p. 10.

⁹⁰ . *Ibid.*

⁹¹ . Commission européenne, « Réinstallation et Relocalisation ».

⁹² . Commission européenne, « Relocalisation et réinstallation - état des lieux ».

⁹³ . Commission européenne, « Relocalisation et réinstallation: les efforts accrus en matière de réinstallation et de relocalisation doivent être poursuivis », Communiqué de presse, Bruxelles, le 15 juin 2016.

⁹⁴ . Commission européenne, « Réinstallation et relocalisation », *op. cit.*

⁹⁵ . Commission européenne, « Relocalisation et réinstallation - état des lieux », *op. cit.*

juin 2016 dans le cadre de ce programme, la plupart de la Turquie, du Liban et de la Jordanie⁹⁶.

Lorsqu'elles arrivent en Europe, ces personnes peuvent déposer une demande d'asile. Un demandeur d'asile est désigné comme « demandeur de la protection internationale » dans le droit de l'UE c'est-à-dire « tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride ayant présenté une demande de protection internationale sur laquelle aucune décision finale n'a encore été prise (Directive sur les procédures d'asile, 2013/32/UE, article 2, point c)) »⁹⁷. Si la demande est acceptée, la personne obtiendra le statut de réfugié ou la protection subsidiaire. En revanche, si la demande est refusée, la personne sera renvoyée ou éloignée.

Selon l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, un réfugié « est une personne craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

⁹⁶ . « Ces personnes ont été accueillies par 19 États de réinstallation (Autriche, Belgique, République tchèque, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Islande, Irlande, Italie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Suède, Suisse et Royaume-Uni) » : Commission européenne, « Relocalisation et réinstallation: les efforts accrus en matière de réinstallation et de relocalisation doivent être poursuivis », *op. cit.*

⁹⁷ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Asile et migration vers l'UE en 2015 », *op. cit.*, p. 6.

Une personne bénéficiaire de la protection subsidiaire est « tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir des atteintes graves, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays (directive « qualification » (2011/95/UE), 1 article 2, point f)) »⁹⁸.

De plus, une directive sur la « protection temporaire » a été adoptée en 2001 qui peut offrir une protection aux personnes fuyant leurs pays en cas d'afflux massif de personnes déplacées dans l'Union.

Il faut noter que tout réfugié est un migrant mais tous les migrants ne sont pas des réfugiés. En Europe, 97,1% des demandes d'asile déposées par des syriens ont été validées⁹⁹.

B. Le concept de « citoyenneté européenne »

L'Histoire de la citoyenneté européenne : Concrètement, la citoyenneté est la situation positive créée par la pleine reconnaissance aux personnes de leur statut de citoyen¹⁰⁰. Ce dernier dispose dans une communauté politique donnée de tous ses droits civils et politiques¹⁰¹. Au-delà de cet aspect pratique, la citoyenneté caractérise une identité commune.

Dans sa déclaration du 9 mai 1950, Schuman évoquait déjà la nécessité d'aboutir au « rassemblement des nations européennes » au travers d'un rapprochement économique des Etats¹⁰². La libre circulation des biens, des capitaux, des personnes et des services est le fondement du marché intérieur, cet espace sans frontières intérieures,

⁹⁸ . *Ibid.*, p. 6.

⁹⁹ . Gary Dagorn, « Asile : plus de 360 000 réfugiés accueillis en 2015 en Europe », LeMonde.fr, 21 avril 2016.

¹⁰⁰ . *Dictionnaire de français Larousse*, « citoyenneté ».

¹⁰¹ . *Ibid.*

¹⁰² . Union européenne, Déclaration Schuman du 9 mai 1950.

qui doit permettre aux Communautés européennes de réaliser leur objectif¹⁰³.

Cette « solidarité de fait »¹⁰⁴ qui s'est réalisée pas à pas, a conduit les représentants des Etats communautaires à manifester leur volonté d'accorder des « droits spéciaux » à leurs nationaux lors du sommet des chefs d'Etat et de gouvernement de Paris en 1974 « en vue de renforcer l'image et l'identité de la Communauté »¹⁰⁵. Cet événement marque le début de l'« Europe des citoyens ». Si le rapprochement des Etats à travers une proximité économique est un départ à une construction d'identité européenne, ce n'est pas suffisant. La citoyenneté c'est aussi le partage de valeurs, d'histoires et de cultures entre des individus, c'est un sentiment partagé qui ne peut reposer exclusivement sur une volonté politique¹⁰⁶.

Finalement, le Traité de Maastricht institue en 1992 une « citoyenneté européenne ». Le Traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE ») régit la citoyenneté de l'Union. Dès le Préambule, les représentants des différentes parties se déclarent « résolus à établir une citoyenneté commune aux ressortissants de leurs pays ». Le Titre II du Traité précise le contenu de cette citoyenneté notamment l'article 9 du TUE selon lequel « [e]st citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre » (formulation que l'on retrouve à l'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après « TFUE »). Cette citoyenneté européenne étend les droits et devoirs des individus qui en bénéficient, autrement dit, elle « s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas »¹⁰⁷. Juridiquement inutile, ces quelques mots ajoutés par le Traité d'Amsterdam expriment « la sensibilité politique de la citoyenneté »¹⁰⁸.

¹⁰³ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *suisse des migrations*, *op. cit.* p. 23.

¹⁰⁴ . Déclaration Schuman du 9 mai 1950, *op. cit.*

¹⁰⁵ . Vera, Elisa Pérez, « La citoyenneté de l'Union (261) », in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law, p. 321.

¹⁰⁶ . Rapport de M. Leo Tindemans au Conseil européen, L'union européenne, Bulletin des Communautés européennes, Supplément 1/76, p. 27.

¹⁰⁷ . Article 20 §1 TFUE ; Article 9 TUE.

¹⁰⁸ . Florence Chaltiel, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°23 (Dossier: La citoyenneté), février 2008.

2. Contenu et attribution de la citoyenneté européenne :

S'agissant de l'attribution de la citoyenneté européenne, les textes prévoient donc qu'elle est conditionnée à la nationalité d'un Etat membre. Par conséquent, elle présente un caractère automatique et « ne peut être ni demandée ni octroyée ni perdue à côté de la nationalité d'un Etat membre »¹⁰⁹. Aucune disposition en matière de nationalité ne figure dans le droit européen car l'Union n'a pas de compétence pour cela. Par conséquent, les législateurs internes des Etats membres ont, indirectement, le privilège de déterminer qui devient citoyen européen en fixant les termes d'obtention et de perte de la nationalité dans leurs Etats¹¹⁰.

Avant de développer le contenu de cette citoyenneté européenne, il est pertinent de s'attarder sur les termes « citoyenneté » et « nationalité ». En principe, ce sont des termes similaires mais étant donné que la « citoyenneté européenne est conditionnée à la nationalité d'un Etat membre », il est nécessaire de souligner la distinction entre ces deux notions. La *citoyenneté* désigne les droits civils et politiques reconnus à un individu – le *citoyen* – et sa participation à la vie politique de l'Etat¹¹¹. La *nationalité* désigne plutôt le rattachement d'une personne à un Etat, ce qui implique l'Histoire du pays, la culture, des valeurs communes¹¹². En toute logique, « les citoyens de l'Union » détiennent alors des droits civils et politiques découlant de ce statut.

En effet, les Traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « les traités ») accordent des « droits spéciaux » aux citoyens européens sur tout le territoire de l'Union, voire au-delà.

« La liberté de circulation et de séjour des personnes dans l'Union constitue la pierre angulaire de la citoyenneté de l'Union »,

¹⁰⁹ . Vera, Elisa Pérez, « La citoyenneté de l'Union (261) », *op. cit.*, p. 336.

¹¹⁰ . *Ibid.*, p. 338.

¹¹¹ . Nascimbene, Bruno, « La notion de nationalité. L'évolution en cours (367) », in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law, p. 275.

¹¹² . *Ibid.*

selon le Parlement européen¹¹³. Selon un principe international et sous réserve des obligations conventionnelles, les Etats détiennent un droit souverain de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des nonnationaux sur leur territoire¹¹⁴. Toutefois, des règles différentes s'imposent pour les citoyens européens. Les Accords de Schengen¹¹⁵ datant du 14 juin 1985 constituent un pas premier vers la construction d'une identité européenne puisqu'ils signifient l'abolition totale des frontières intérieures de l'UE en supprimant les contrôles aux frontières communes aux Etats signataires desdits accords. La plupart des Etats membres de l'Union européenne sont adhérents à l'espace Schengen qui met en place un système unifié de contrôles aux frontières extérieures de l'espace et permet aux individus de traverser librement les frontières à l'intérieur¹¹⁶. En 1997, cet espace jusque-là réglementé au niveau international est devenu partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE¹¹⁷. Tous les Etats membres de l'Union ne font pas parties de l'espace Schengen¹¹⁸ et certains membres ne font pas parties de l'Union Européenne (Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse).

Juridiquement, la liberté de circulation et de séjour des citoyens européens trouvent son fondement à l'article 3, paragraphe 2 du TUE,

¹¹³ . Darren Neville, « La libre circulation des personnes », Parlement européen, mai 2016.

¹¹⁴ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *suisse des migrations*, *op. cit.*, p. 38.

¹¹⁵ . Accord de Schengen du 14 juin 1985 et la convention d'application de cet accord signée le 19 juin 1990 et entrée en vigueur le 26 mars 1995 : Darren Neville, « La libre circulation des personnes », Parlement européen, mai 2016.

¹¹⁶ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, *op. cit.*, p. 24.

¹¹⁷ . *Ibid.*, p. 25.

¹¹⁸ . L'Irlande et le Royaume-Uni ne sont pas des Etats parties à la Convention mais peuvent choisir de participer à l'application de certains volets de l'acquis Schengen. Le Danemark, même s'il fait partie de l'espace Schengen, peut choisir ne pas appliquer une nouvelle mesure prise dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, même si elle constitue un développement de l'acquis Schengen, sachant qu'il est toutefois lié par certaines dispositions de la politique commune des visas. La Bulgarie, la Roumanie et Chypre sont tenues d'y adhérer, même si différentes raisons expliquent un certain délai. La Croatie a engagé le processus d'adhésion à l'espace Schengen le 1^{er} juillet 2015 : Darren Neville, « La libre circulation des personnes », Parlement européen, mai 2016.

l'article 21 du TFUE et les titres IV et V du TFUE¹¹⁹. Si cette liberté de circulation était initialement instituée pour les travailleurs (avec son corollaire : la liberté d'établissement) dans le marché intérieur, l'instauration d'une citoyenneté européenne permet d'étendre la liberté de circulation et de séjour à chaque citoyen de l'Union. Cette liberté est aujourd'hui régie par la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et séjourner librement sur le territoire des Etats membres qui regroupe dans un même document des dispositions législatives auparavant dispersées tout en y intégrant la jurisprudence constante¹²⁰.

Le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège sont membres de l'Espace économique européen (EEE), ce qui confère à leurs ressortissants les mêmes droits en matière de libre circulation qu'à ceux de l'UE¹²¹. En vertu d'un accord spécial conclu entre la Suisse et l'UE le 21 juin 1999, les ressortissants suisses ont également le droit de circuler et de s'établir sur le territoire de l'UE¹²². Enfin, l'Association européenne de libre-échange (AELE) compte parmi ses adhérents tous les pays de l'UE et de l'EEE ainsi que la Suisse. C'est une organisation intergouvernementale créée pour promouvoir le libre-échange et l'intégration économique¹²³.

Pour assurer sécurité et justice aux citoyens européens lorsqu'ils exercent leur liberté de circuler et de séjourner sur le territoire de l'Union, d'autres mesures ont été nécessaires. Au droit de circuler et de séjourner librement s'ajoute le droit de travailler et d'étudier sur les territoires des autres Etats membres. L'article 45 du TFUE assure la libre circulation des travailleurs sur le marché intérieur, limitée seulement « par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ». En matières civiles et politiques, les citoyens

¹¹⁹ . Darren Neville, « La libre circulation des personnes », *op. cit.*

¹²⁰ . Darren Neville, « La libre circulation des personnes », *op. cit.*

¹²¹ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations, op. cit.*, p. 23.

¹²² . Accord entre les Communautés européennes et ses membres, d'une part, et la Confédération helvétique, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, JO 2002 L 114, p. 6. Cet accord, signé le 21 juin 1999 à Luxembourg, est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002.

¹²³ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *suisse des migrations, op. cit.*, p. 24.

européens jouissent du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et aux élections du Parlement européen, conformément aux articles 10 et 11 du TUE et 20, 21 et 22 du TFUE. Un droit de pétition devant le Parlement est reconnu aux citoyens européens aux articles 20, 24 et 227 du TFUE ainsi qu'un droit d'initiative citoyenne (ICE) selon l'article 11 du TUE et 24 du TFUE. Les articles 20, 24 et 228 du TFUE permettent aux citoyens européens d'adresser au Médiateur européen une plainte contre un acte de mauvaise administration commise par une institution ou un organe européen. Lorsque l'Etat membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté sur le territoire d'un pays tiers, les citoyens européens bénéficient de la protection diplomatique et consulaire de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat conformément aux articles 20 et 23 du TFUE. Enfin, il existe un droit d'accès aux documents des institutions, organes, organismes de l'Union selon l'article 15 du TFUE. Ainsi, le citoyen européen jouit de différents droits civils et politiques qui lui permettent d'avoir une participation active non pas au sein d'un Etat, mais d'une organisation atypique, en l'occurrence l'Union Européenne.

La directive relative à la liberté de circulation (2004/38/CE) s'applique aux ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille d'un ressortissant de l'EEE. Dans le cas des citoyens de l'Union, la directive ne s'applique que lorsque le citoyen concerné a exercé son droit de libre circulation. Les membres reconnus de la famille sont les conjoints, les enfants âgés de moins de vingt et un ans, les enfants à charge âgés de plus de vingt et un ans (article 2, paragraphe 2) et « *tout autre membre de la famille* » (article 3, paragraphe 2)¹²⁴. Le droit d'entrée et de séjour des membres de la famille qui sont ressortissants de pays tiers ne dépend ni de la date à laquelle ils sont entrés sur le territoire du pays d'accueil ni de la manière dont ils y sont entrés : il s'applique également aux personnes entrées de manière irrégulière¹²⁵. Cette directive s'applique aussi aux ressortissants des Etats tiers qui sont membres de la famille de citoyens de l'Islande, du Liechtenstein et de

¹²⁴ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations, op. cit.*, p.179.

¹²⁵ . *Ibid.*, p.180.

la Norvège¹²⁶. Pour les membres de la famille de citoyens suisses, ils jouissent d'un statut similaire¹²⁷.

Certains de ces droits sont énoncés dans la Convention de Genève de 1951 et son protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (ci-après « Convention de Genève » ou « Convention de 1951 ») qui sont particulièrement importants à protéger pour les personnes qui jouissent du statut de réfugié. Tous les Etats membres de l'Union européenne et pratiquement tous les Etats européens (sauf l'Andorre et

¹²⁶ . *Ibid.*, p.283.

¹²⁷ . *Ibid.*

Saint-Marin) sont parties à la Convention¹²⁸ et à son Protocole¹²⁹ qui ont donc un effet juridiquement contraignant pour ces Etats. La Convention et son Protocole régissent le statut de réfugié, titre attribué à la suite d'une demande d'asile en principe individuelle. La « détermination du statut de réfugié » (ci-après « DSR ») relève à titre principal de la compétence des Etats, mais le HCR peut le faire en vertu de son mandat lorsque les Etats n'exécutent pas cette fonction¹³⁰. Parfois, les circonstances nécessitent de déroger à ce principe « pour garantir la qualité, l'intégrité et l'efficacité du processus », comme « le traitement en groupe sur la base de la reconnaissance à première vue du statut de réfugié ou les procédures simplifiées pour les nationalités ayant manifestement besoin de protection »¹³¹. A titre d'exemple, l'Allemagne a mis en place des procédures accélérées basées sur la présomption d'éligibilité pour les Syriens et d'autres groupes ayant un taux de reconnaissance très élevé¹³². Inversement pour les demandeurs originaires des Balkans occidentaux dont le taux de reconnaissance est très faible, l'Allemagne a introduit une procédure accélérée basée sur la présomption réfragable de non-éligibilité¹³³.

-->

2

Les droits fondamentaux liés au statut migratoire et les droits de l'homme : l'assurance d'une protection minimale pour les migrants, réfugiés et demandeurs d'asile

L'arrivée massive et incontrôlée de réfugiés, demandeurs d'asile ou migrants en Europe, et le développement d'actions terroristes sur le territoire européen sèment le doute dans les esprits sur la façon dont ces

¹²⁸ . Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, Liste des Etats membres, voir Annexe A.

¹²⁹ . Protocole relatif au statut des réfugiés, New York, 31 janvier 1967, Liste des Etats membres, voir Annexe B.

¹³⁰ . Comité exécutif du Programme du Haut-commissaire, « Détermination du statut de réfugié », EC/67/SC/CRP/12, 31 mai 2016 par. 2.

¹³¹ . *Ibid.*, par. 7.

¹³² . *Ibid.*, par. 8.

¹³³ . *Ibid.*

événements doivent être appréhendés. Les citoyens européens craignent pour leur sécurité et s'inquiètent de la surveillance des frontières extérieures des espaces dans lesquelles la libre circulation des personnes prévaut. Par ailleurs, une crise humanitaire a franchi les portes européennes pour s'installer sur les territoires des Etats membres de l'Union à laquelle il faut maintenant faire face. Certains droits sont attribués aux individus en fonction de leur statut, de citoyen européen ou étranger (demandeur d'asile, migrant ou réfugié) (A) et d'autres valent pour chaque individu en tant que tel : les droits de l'homme (B).

A. Le droit positif international et européen du droit d'asile et des droits fondamentaux liés au statut migratoire de l'individu.

L'Union ne se limite pas à réglementer les droits de ses citoyens, elle agit également s'agissant des ressortissants de pays tiers, notamment ceux qui demandent le statut de réfugié ou autre protection complémentaire, et met en place des politiques communes en la matière (1). Les citoyens de l'Union se trouvent dans une situation privilégiée vis-à-vis d'autres ressortissants de pays tiers. Néanmoins, certains droits doivent être respectés, indépendamment de la citoyenneté de la personne et spécifique au statut migratoire de la personne (2).

1. Politiques européennes en matière d'asile : La libre circulation des personnes évoquée précédemment nécessitait logiquement d'intégrer des dispositions dans le droit de l'UE sur la compétence pour traiter les demandes d'asile et la gestion des frontières extérieures à cet espace. Depuis le traité d'Amsterdam, le droit d'asile est devenu une compétence communautaire, concurrente de celle des Etats membres.

Différents règlements et directives ont été pris ces dernières années avec pour ambition de mettre en place un régime d'asile européen commun (RAEC) dont les plus pertinents vont être énumérés ci-après¹³⁴.

La compétence de l'Union en matière d'asile est consacrée par l'article 78 du TFUE. D'après cet article, « [l]'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout

¹³⁴ . Cour nationale du droit d'asile, « Les textes du droit d'asile ».

ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement ».

Dans le cadre de ce RAEC, l'Union a adopté le Règlement Eurodac en 2000 qui crée un fichier d'empreintes digitales aux fins de vérifier si un demandeur d'asile ou un étranger en séjour illégal a déjà formulé une demande dans un autre pays de l'UE¹³⁵. Ce système s'est avéré nécessaire à la bonne mise en œuvre des règlements Dublin. Grâce au système de Règlements Dublin qui succèdent à la Convention Dublin, tous les requérants d'asile qui déposent une demande à l'intérieur de l'espace Schengen se voient attribuer un Etat membre compétent pour l'examen matériel de leur demande, ce qui permet d'éviter d'avoir des « réfugiés en orbite », sans pouvoir toutefois déposer plus d'une demande et éviter l'« asylum shopping »⁸⁹. Trois directives complètent cela qui portent respectivement sur les conditions d'accueil (directive « accueil »), sur les conditions pour obtenir une protection internationale (directive « qualification ») et sur les procédures (directive « procédures »).

La Directive « accueil » est relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (N°2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, refonte).

La Directive « qualification » (N°2011/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011) établit les normes relatives à l'octroi d'une protection internationale ainsi qu'une série de droits attachés à cette protection. Elle permet l'intégration dans le droit de l'UE de la Convention de Genève de 1951 et son Protocole de 1967¹³⁶ et énonce le principe de non-refoulement. Selon l'article 2, d) de cette directive, doit être considéré comme réfugié « tout ressortissant d'un pays tiers qui, parce qu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, se trouve hors du pays dont il a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou tout apatride qui, se trouvant

¹³⁵ . Arnaud Poitevin, « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux », *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2015, par. 10. ⁸⁹. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit., p. 32.

¹³⁶ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit., p. 93.

pour les raisons susmentionnées hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut y retourner et qui n'entre pas dans le champ d'application de l'article 12; ». Pour « tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne,», une protection subsidiaire est prévue par la directive à l'article 2, f).

La Directive « procédure » est relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres et à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (N°2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, refonte).

Les dispositions de ces instruments (règlement Dublin II, le règlement Eurodac et les directives précitées) forment le Système européen commun d'asile, ils ont été modifiés en 2013 avec pour objectif de relever le niveau chez les Etats les moins protecteurs¹³⁷.

Dans la lutte contre la migration irrégulière, l'UE a adopté récemment deux actes juridiques importants : la Directive « Retour » (2008/115/CE) et la Directive 2009/52/CE. La première directive fixe les normes et les procédures européennes communes applicables au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. La deuxième détaille les sanctions et les mesures que les Etats membres sont tenus de prendre à l'encontre des employeurs qui enfreignent l'interdiction d'employer des ressortissants d'Etats tiers en séjour irrégulier. La Directive sur les sanctions pécuniaires aux transporteurs (2001/51/CE) prévoit des sanctions à l'encontre de ceux qui transportent des migrants sans documents d'identification vers l'UE¹³⁸. La Directive relative à l'aide (Directive 2002/90/CE) définit l'entrée, le transit et le séjour irréguliers et prévoit des sanctions à l'encontre de ceux qui facilitent de

¹³⁷ . Arnaud Poitevin, « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux », *op. cit.*, par. 11.

¹³⁸ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), Manuel de droit suisse des migrations, *op. cit.*, p. 43.

telles infractions¹³⁹. Néanmoins, le paragraphe 2 de l'article premier permet aux Etats de ne pas sanctionner l'aide apportée sciemment à une personne non ressortissante d'un Etat membre pour entrer sur le territoire d'un Etat membre ou à transiter par le territoire d'un tel Etat en appliquant sa législation et sa pratique nationales, si ce comportement a pour but d'apporter une aide humanitaire à la personne concernée. Ces deux dernières directives se trouvent dans l'annexe B du AAS et sont par conséquent applicables en Suisse. En 2005, le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté les « Vingt principes directeurs sur le retour forcé »⁹⁴. Ce texte contient à la fois des reformulations d'obligations déjà existantes pour les Etats membres, reconnaissables par l'emploi du verbe « devoir » au présent de l'indicatif, et des recommandations indiquées par l'emploi du verbe « devoir » au présent du conditionnel¹⁴⁰.

D'autres instruments sont pertinents en matière de droit d'asile. L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « CDFUE ») garantit un droit d'asile. Toutefois, le droit de l'UE ne prévoit pas de moyens pour permettre aux demandeurs d'asile de venir en Europe¹⁴¹. Comme la plupart ne remplissent pas les conditions requises pour l'obtention d'un visa ordinaire, ils peuvent être contraints de franchir les frontières de manière irrégulière¹⁴².

La Suisse est un cas particulier dans le système du droit des étrangers et du droit d'asile. Cet Etat, membre du Conseil de l'Europe et de l'AELE, ne fait pas partie de l'UE ni de l'EEE. L'absence de ratification des Protocoles additionnels 1^{er}, 4^e et 12^e à la CEDH est importante dans le domaine du droit des migrations¹⁴³. Particulièrement le 4^e Protocole qui prévoit la liberté de mouvement et d'établissement au sein de l'Etat et l'interdiction des expulsions collectives. Le 12^e

¹³⁹ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit. ⁹⁴. Disponible à l'adresse suivante : http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_fr.pdf

¹⁴⁰ . Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe, « Vingt principes directeurs sur le retour forcé », p. 7.

¹⁴¹ . *Ibid.*, p. 56.

¹⁴² . Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe, « Vingt principes directeurs sur le retour forcé », op. cit.

¹⁴³ . *Ibid.*, p. 29.

Protocole prescrit une interdiction générale et étendue de discrimination¹⁴⁴. De plus, la Charte sociale européenne (ci-après CSE) n'a pas été ratifiée par la Suisse. Le concept d'une citoyenneté européenne commune n'est pas applicable en Suisse. Néanmoins, la Suisse et l'UE collaborent dans deux domaines : l'octroi mutuel de la libre circulation de personnes et l'accord dit d'association à Schengen¹⁴⁵.

2. Les droits fondamentaux liés au statut de réfugiés, migrants et demandeurs d'asile

En terme de protection des réfugiés ou de personnes ayant besoin d'une protection internationale, un principe cardinal est celui du non-refoulement qui se trouve dans de nombreux instruments juridiques.

L'article 19 de la CFDUE interdit les expulsions collectives ainsi que l'éloignement, l'expulsion ou l'extradition d'une personne pour qui des risques de peine de mort, torture ou autres traitements inhumains ou dégradants existent dans le pays de destination. Par ailleurs, le principe de non-refoulement trouve un double fondement dans le TFUE à l'article 78. L'article rappelle explicitement la nécessité de respecter ce principe dans le cadre de la mise en place d'une politique commune pour les ressortissants de pays tiers. Dans cette même disposition, il est rappelé l'obligation de conformité de cette politique à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents. La Convention de 1951 et son Protocole imposent le principe de non-refoulement en son article 33 qui constitue la pierre angulaire du régime de protection des réfugiés¹⁴⁶. Le refoulement n'est interdit de façon absolue ni à l'article 33 de la Convention de Genève, ni aux articles 17 et 21 de la directive « qualification »¹⁴⁷. En effet, l'éloignement d'un

¹⁴⁴ . *Ibid.*

¹⁴⁵ . Conseil des Ministre du Conseil de l'Europe, « Vingt principes directeurs sur le retour forcé », *op. cit.*, p. 30.

¹⁴⁶ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁴⁷ . *Ibid.*, p. 95.

¹⁰³ . *Ibid.*

réfugié est autorisé dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, à savoir « lorsque l'intéressé représente un danger pour la sécurité de l'État d'accueil ou que, ayant commis une infraction pénale grave, il représente un danger pour la collectivité »¹⁴⁸. Le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques de 1966 (ci-après PIDCP)¹⁴⁸ prévoit en son article 13 le droit pour des étrangers en situation régulière sur le territoire d'un Etat partie au Pacte de « faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente ».

La Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) à laquelle tous les membres de l'Union doivent adhérer, ne prévoit pas directement le principe de non-refoulement, mais l'article 3 interdit la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Le paragraphe premier du Principe 2 des Vingt principes directeurs sur le retour forcé adopté par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe en 2005 rappelle indirectement le principe de non-refoulement en imposant aux Etats de vérifier qu'une mesure d'éloignement n'exposera pas la personne à des risques d'exécution, de tortures ou des traitements dégradants.

La Convention de 1951 et la CEDH sont entrées en vigueur en Suisse. Garanti en outre par d'autres traités internationaux, le principe de non-refoulement est donc ancré en droit suisse, notamment dans la Constitution fédérale à l'article 25 al. 2 et al. 3¹⁴⁹.

Enfin, différents instruments juridiques interdisent les expulsions collectives qui désignent « toute mesure d'éloignement forcé d'un groupe d'individus d'un territoire ou d'un pays qui ne repose pas sur un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chaque individu ». On peut citer l'article 4 du Protocole n°4 à la CEDH, l'article 78 du TFUE à travers l'obligation de conformité aux traités pertinents en matière d'asile, l'article 19 de la CSE ou encore l'article 19 de la CFDUE¹⁵⁰.

Tous ces éléments permettent d'établir la place privilégiée accordée aux citoyens de l'Union vis-à-vis de ressortissants étrangers.

¹⁴⁸ . Les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié le PIDCP, voir Annexe C.

¹⁴⁹ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit., p. 97.

¹⁵⁰ . *Ibid.*, p.125.

Ces derniers, spécifiquement les demandeurs d'asile ou migrants, font l'objet d'une politique spécifique. En revanche, certains droits sont octroyés indifféremment de la situation de l'individu, il s'agit des droits de l'homme.

B. L'universalité des droits de l'homme, indépendamment du statut (migratoire) de l'individu

« Les droits de l'homme sont les droits inaliénables de tous les êtres humains, quels que soient leur nationalité, lieu de résidence, sexe, origine ethnique ou nationale, couleur, religion, langue ou toute autre condition. Nous avons tous le droit d'exercer nos droits de l'homme sans discrimination et sur un pied d'égalité. Ces droits sont intimement liés, interdépendants et indivisibles. »¹⁵¹

Différentes réalisations concrètes rappellent la nécessité du respect des droits fondamentaux. La reconnaissance d'un statut de citoyen européen et de droits corrélatifs ou la protection de l'intégrité et de la dignité de l'individu par des mesures visant à lutter contre la traite des êtres humains ou contre le terrorisme attestent de la volonté de préserver des valeurs supérieures et intangibles¹⁵². Le droit international des droits de l'homme essaie de « parvenir à la protection des droits humains à partir de l'idée que toute personne, indépendamment de la position qu'elle occupe dans une société donnée, est titulaire d'une série de droits qui reflète la dignité particulière de la personne humaine. »¹⁵³

1. Les instruments juridiques

Initialement, aucune référence n'était faite aux droits de l'homme dans les traités originaux des Communautés européennes. Au fur et à mesure que la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) fût saisie pour des affaires portant sur des allégations de violations des droits de l'homme sur des questions pour lesquelles l'UE

¹⁵¹ . Haut-Commissariat des Droits de l'Homme des Nations Unies, « Que sont les droits de l'homme ».

¹⁵² . Anne Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, « Espace de liberté, de sécurité et de justice », *Répertoire de droit européen*, septembre 2010, par. 77.

¹⁵³ . Vera, Elisa Pérez, "La situation des nationaux des Etats tiers par rapport au droit communautaire (261)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law., p. 396.

avait compétence, une nouvelle approche a été développée dans le but d'accorder des droits aux particuliers¹⁵⁴.

En 2000, l'UE proclame la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui énonce une série de droits de l'homme empruntés aux constitutions nationales des Etats membres, la CEDH, la Charte sociale européenne et les traités internationaux portant sur les droits de l'homme. Au départ simple « déclaration », le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, a changé le statut juridique de la Charte en la rendant juridiquement contraignante¹⁵⁵. De plus, l'article 6 du TUE offre une base légale à l'UE pour adhérer à la CEDH tout en énonçant que « [l]es droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

Les droits et libertés proclamés dans la Charte de l'UE apparaissent s'adresser, *prima facie*, aussi aux ressortissants d'Etats tiers à l'exception près du titre V intitulé « citoyenneté »¹⁵⁶.

La Charte internationale des droits de l'homme comprend entre autres la Déclaration universelle des droits de l'homme (ci-après DUDH), le PIDCP et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après PIDESC). Le HautCommissariat aux droits de l'homme des Nations Unies (ci-après HCDH) a identifié neuf principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont certains prévoient des protocoles optionnels portant sur certaines questions particulières¹⁵⁷.

¹⁵⁴ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit., p. 27.

¹⁵⁵ . *Ibid.*

¹⁵⁶ . Serge Slama, « Prendre au sérieux la Charte des droits fondamentaux en droit des étrangers », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2014, par. 2.

¹⁵⁷ . « Selon le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, les neuf conventions suivantes constituent les « instruments internationaux des droits de l'homme » : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales (1965), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), la Convention internationale pour la

Ces instruments internationaux et régionaux consacrent des droits universels dont ils garantissent la mise en œuvre. Sauf exclusion expresse de leur champ d'application, toute personne relevant de la juridiction des parties contractantes, y compris les migrants en situation irrégulière, jouissent de ces droits et libertés¹⁵⁸. Les demandeurs d'asile, les personnes bénéficiant du statut de réfugié et autres protections complémentaires jouissent d'une certaine protection en raison de leur statut et ont (encore) le droit de séjourner dans un Etat membre de l'UE¹⁵⁹. La question de l'effet des droits de l'homme est surtout pertinente concernant les migrants en situation irrégulière qui sont les plus vulnérables.

Les droits et libertés proclamés dans la DUDH sont accordés à chacun « sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » conformément à l'article 2. La DUDH est un instrument juridiquement non-contraignant accepté par l'ensemble des Etats membres de l'UE¹⁶⁰.

Le deux pactes (PIDCP et PIDESC) ont été ratifiés par tous les Etats membres et sont juridiquement contraignants. Le PIDCP distingue entre les droits applicables uniquement aux citoyens et ceux applicables aux étrangers se trouvant sur le territoire d'un Etat partie au Pacte de manière régulière¹⁶¹. Le PIDESC accorde des droits à chacun, sans distinguer sur la base de la nationalité ou du statut juridique¹¹⁸. Toutefois, l'interprétation du champ d'application personnel des droits

protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006). Liste disponible sur: www2.ohchr.org/french/law. » in: Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », 2011, p. 20, note de bas de page 21.

¹⁵⁸ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁹ . *Ibid.*, p. 16.

¹⁶⁰ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 21.

¹⁶¹ . *Ibid.*, p. 22. ¹¹⁸.

Ibid.

sociaux a fait l'objet de controverse¹⁶². Si l'application des droits sociaux pour les personnes qui vivent dans un pays dont elles n'ont pas la nationalité, a été limitée aux migrants résidant de manière régulière sur le territoire d'un Etat¹⁶³, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après CESCR) a quant à lui précisé que les migrants en situation irrégulière jouissaient du droit aux soins de santé.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, les droits de l'homme font l'objet d'environ deux-cent traités et conventions juridiquement contraignants¹⁶⁴. Deux instruments essentiels doivent être en particulier cités, il s'agit de la CEDH et la CSE révisée.

Deux dispositions de la CEDH peuvent être pertinentes pour les migrants en situation irrégulière : l'article 3 qui interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants et l'article 8 au titre duquel le droit au respect de la vie privée et familiale est proclamé. Le droit à un recours effectif garanti par l'article 13 ou l'article premier du Protocole n°7 à la CEDH s'applique dans le cas d'affaires liées à l'immigration. Pour les migrants en situation irrégulière, l'article 3 de la CEDH poursuit un double objectif : il protège ces personnes desdits traitements énoncés dans l'article et il empêche les autorités des Etats parties de les expulser vers un pays où ils courent véritablement le risque d'être victimes d'un traitement interdit par la CEDH¹²².

La Charte sociale européenne complète la CEDH en offrant des garanties supplémentaires en matière de droits sociaux et économiques¹²³. Elle a été adoptée en 1961 et révisée en 1996 : cinq Etats ne sont pas parties à la CSE et neuf des vingt-huit Etats membres de l'Union n'ont pas ratifié la révision de la CSE¹⁶⁵. Les plaintes

¹⁶² . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*

¹⁶³ . Déclaration des Nations unies sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, in: « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, 2011, p. 22.

¹⁶⁴ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 23.

¹⁶⁵ . Tous les États membres de l'UE, à l'exception de la Bulgarie, de l'Estonie, de la Lituanie, de la Roumanie et de la Slovaquie, sont parties à la Charte sociale européenne. Les neuf États membres de l'Union européenne suivants ne sont pas parties à la CSE révisée : l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la Grèce, la Lettonie, le Luxembourg,

individuelles ne sont pas prévues, mais un protocole additionnel permet aux partenaires sociaux et ONG de déposer des plaintes relatives à des violations de la Charte dans les Etats qui l'ont ratifiée ou acceptée¹⁶⁶. Le Comité européen des Droits sociaux (ci-après CEDS) décide de l'admissibilité de la plainte et, si sa décision est positive, transmet un rapport aux parties concernées et au Comité des Ministres. Ce dernier adopte ensuite une résolution qui peut recommander à l'Etat concerné

¹²². Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 24. ¹²³. *Ibid.*

de résoudre le conflit avec la Charte. La Charte ne trouve application aux étrangers « que dans la mesure où ils sont [...] ressortissants des autres Parties résidant ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée », ce qui exclut les migrants en situation irrégulière¹⁶⁷.

La Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit en son article 51 que ses dispositions s'adressent spécifiquement aux institutions de l'UE, ainsi qu'aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE¹²⁷. Pour toutes les situations qui n'impliquent par l'application du droit de l'UE, les droits fondamentaux sont garantis au niveau national par des systèmes constitutionnels nationaux et par les dispositions applicables du droit international relatif aux droits de

la Pologne, la République tchèque et le Royaume-Uni, in: Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 24, note de bas de pages 47.

¹⁶⁶. Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la CSE prévoyant un système de réclamations collectives STCE n° 158, 1995. En juin 2011, la liste des États membres de l'UE qui avaient signé le protocole se composait des 16 pays suivants : l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Danemark, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède. Il est entré en vigueur dans 10 États membres : la Belgique, Chypre, la Grèce, la Finlande, la France, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède. La procédure de réclamations collectives prévue par le protocole s'applique également à la Bulgarie et à la Slovénie, voir les déclarations relatives aux articles D (2) STE 163, in: *op. cit.* Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », p. 24, note de bas de page 48.

¹⁶⁷. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 24. ¹²⁷. *Ibid.*, p. 25.

l'homme et du travail¹⁶⁸. La Charte tend à assurer la protection de chaque individu, indépendamment de leur statut migratoire¹⁶⁹. Toutefois, certains droits ou principes sont uniquement applicables aux citoyens ou résidents en situation régulière (c'est le cas de certains droits politiques ou prestation sociale)¹⁷⁰. Dans le cadre de la politique commune d'immigration prévue à l'article 79 (1) du TFUE, l'UE assure « un traitement équitable des ressortissants d'Etats tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte [...] contre celles-ci. »¹⁷¹ En réalité, il n'existe aucune référence directe à la dignité ou aux droits des personnes faisant l'objet de mesures destinées à prévenir l'immigration irrégulière et la traite des êtres humains et à lutter contre celles-ci dans les politiques communautaires relatives à l'immigration irrégulière¹⁷².

2. Les droits proclamés pour tous

L'article premier de la Charte des droits fondamentaux de l'UE assure le respect et la protection de la dignité humaine. La dignité humaine, c'est avoir le droit à un niveau de vie minimal qui comprend la possibilité de se nourrir, de se vêtir et de se loger¹⁷³. Selon le CESCR, un logement suffisant est « un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité »¹⁷⁴. Pour les migrants en situation irrégulière, la question d'un droit à un logement suffisant n'est pas tranchée, mais les arguments sont en faveur de la reconnaissance de ce droit au moins à

¹⁶⁸ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*

¹⁶⁹ . *Ibid.*

¹⁷⁰ . *Ibid.*

¹⁷¹ . *Ibid.*

¹⁷² . *Ibid.*

¹⁷³ . *Ibid.*, p. 67.

¹⁷⁴ . Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (article 11 (1)), 13 décembre 1991, paragraphe 7, in: « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, 2011, p. 67.

l'égard des personnes dont l'éloignement est impossible pour des raisons indépendantes de leur volonté¹⁷⁵. Néanmoins, la Directive 2002/90/CE du Conseil qui a permis l'adoption de mesures pénalisant l'aide au séjour irrégulier rend difficile voir interdit l'accès à un logement privé pour les migrants en situation irrégulière. L'article 11 du PIDESC prévoit « le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants ».

Au titre des droits fondamentaux des migrants ou réfugiés figure le droit au respect de la « vie privée et familiale ». Il est garanti par l'article 8 de la CEDH. Le concept de « vie privée » recouvre « l'intégrité physique et morale de la personne, le droit au développement personnel et le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur »¹⁷⁶. Selon le cas d'espèce, l'expulsion d'un migrant installé dans un pays peut constituer une atteinte à la « vie privée » ou à la « vie familiale »¹⁷⁷. La Charte des droits fondamentaux de l'UE consacre le droit de se marier et de fonder une famille à l'article 9 ainsi que le droit au respect de la vie familiale en son article 7. L'article 24 de cette même Charte protège les droits de l'enfant et le droit d'entretenir des contacts avec ses deux parents¹⁷⁸. La Constitution suisse garantit également le droit de se marier et de fonder une famille (article 14 Cst) ainsi que le droit au respect de la vie privée et familiale (article 13 Cst)¹⁷⁹. Toutefois, le droit au mariage trouve ses limites s'agissant du mariage fictif conclu uniquement à des fins d'immigration ou le mariage forcé¹⁸⁰.

L'accès à des soins de santé est un droit fondamental pour toute personne ce qui est prévu à l'article 35 de la CDFUE. L'exclusion du système de soins des personnes en situation irrégulière peut avoir des

¹⁷⁵ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 67.

¹⁷⁶ . *Pretty c. Royaume-Uni*, no 2346/02, CourEDH, 29 avril 2002, para. 61, in: manuel droit suisse, p. 172 (note de bas de page 250).

¹⁷⁷ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), Manuel de droit suisse des migrations, *op. cit.*, p.172.

¹⁷⁸ . *Ibid.*, p.172.

¹⁷⁹ . *Ibid.*

¹⁸⁰ . *Ibid.*, p. 176.

¹⁴¹ . *Ibid.*, p. 81.

répercussions sur leur propre santé mais aussi sur la santé publique, étant donné qu'un groupe important de personnes vivant dans un pays est exclu du système de soins¹⁴¹. La CEDH ne prévoit pas expressément un droit aux soins de santé même si ces derniers pourraient être considérés comme un aspect de l'« *intégrité morale et physique* » susceptible de relever de l'article 8 de la Convention, qui garantit le droit au respect de la vie privée¹⁸¹. La CEDH ne garantit aucun droit à un certain niveau de service médical ni aucun droit d'accès à un traitement médical, mais dans certaines circonstances, la responsabilité d'un Etat membre au titre de la CEDH peut être engagée si par des actes ou d'absence d'actes refusant les soins de santé à une personne, la vie de cette dernière a été mise en danger¹⁸². D'autres dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme portent sur les soins de santé : article 25 (1) de la DUDH, l'article 12 du PIDESC qui énonce que « toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». La Charte sociale européenne prévoit le droit à l'assistance médicale à l'article 13 qui a été reconnu également pour les migrants en situation irrégulière par le CEDS¹⁴⁴. Les directives de l'UE assurent également un accès aux soins pour les demandeurs d'asile et migrants¹⁸³.

Tous les enfants jouissent d'un droit à l'éducation. L'article 2 du Protocole n°1 de la CEDH garantit le droit à l'instruction et l'article 14 de la CEDH et son Protocole n°12 interdisent la discrimination fondée sur l'« origine nationale »¹⁸⁴. L'article 2 du Protocole n°1 garantit en principe le droit à l'enseignement primaire et secondaire. L'article 17 de la CSE assure le droit à l'éducation. La Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose en son article 14 que toute personne a droit à l'éducation ce qui implique « faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire »¹⁸⁵. Cela vaut également pour les enfants de migrants en situation irrégulière dont l'éloignement a été reporté.

¹⁸¹ . *Ibid.*, p. 323.

¹⁸² . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit. ¹⁴⁴. *Ibid.*, p. 323.

¹⁸³ . Directive sur les conditions d'accueil, article 19 ; directive « retour » ; directive « qualification », article 30, in: manuel droit suisse p. 327.

¹⁸⁴ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit., p. 309.

¹⁸⁵ . *Ibid.*, p. 310. ¹⁴⁸.

Ibid.

D'autres catégories de migrants, comme les membres de la famille de ressortissants de l'EEE, les réfugiés et les résidents de longue durée, disposent de droits légaux plus importants encore¹⁴⁸.

En principe, les migrants en situation irrégulière ne peuvent pas travailler. Il existe toutefois des exceptions dans certains pays lorsque des personnes sont autorisées à rester à la suite de la suspension de l'ordre d'éloignement¹⁸⁶. Les normes de base du droit du travail s'appliquent à tout travailleur sans distinction de statut¹⁵⁰. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit en son article 31 : « Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité ». La Directive de 1989 relative à la sécurité et à la santé au travail définit le travailleur comme « toute personne employée par un employeur » sans mention de statut juridique¹⁸⁷. Une relation de travail ne respectant pas les droits fondamentaux du droit du travail doit être considérée comme un cas d'exploitation¹⁸⁸. Trois droits fondamentaux sont essentiels pour assurer des conditions de travail équitables pour les migrants en situation irrégulière: le droit de réclamer le paiement d'un salaire, le droit à une compensation en cas d'accident de travail et l'accès à la justice¹⁸⁹. En pratique, diverses raisons font obstacles à la mise en œuvre de ces droits : tous les Etats ne reconnaissant pas aux migrants en situation irrégulière le droit de faire valoir ces droits, des difficultés peuvent être rencontrées pour prouver l'existence et la durée de la relation de travail¹⁹⁰. Par ailleurs, l'action en justice est souvent délaissée par la méconnaissance de leurs droits et la peur d'être identifiés et expulsés¹⁵⁵. En 1990, l'Assemblée générale de l'ONU a

¹⁸⁶ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 53. ¹⁵⁰ . *Ibid.*

¹⁸⁷ . Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 relative à la mise en œuvre de mesures visant à encourager l'amélioration de la santé et de la sécurité des personnes au travail, JO 1989 L 183/1. in: « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, 2011, p. 53.

¹⁸⁸ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), « Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 53.

¹⁸⁹ . *Ibid.*, p. 54.

¹⁹⁰ . *Ibid.*, p. 64. ¹⁵⁵ .

Ibid.

adopté la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles¹⁹¹ dont la troisième partie consacre les « Droits de l'homme de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles ». Peuvent être cités notamment le droit à la vie, l'interdiction de la torture, de traitements ou de peines cruels, inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage, la liberté d'opinion, de pensée, de conscience et de religion ou encore la liberté d'expression. Peu nombreux sont les Etats européens qui ont ratifié cette Convention¹⁹².

Le droit positif relatif à la citoyenneté européenne, en matière de droit d'asile et de droits de l'homme, a été clarifié. Il convient à présent d'étudier sa mise en œuvre dans la jurisprudence.

3

La conciliation jurisprudentielle entre primauté des intérêts du citoyen européen et les droits de l'homme en matière d'asile

Dans le cadre de la présente étude qui porte sur la citoyenneté européenne *versus* les droits dans le cadre de la migration syrienne vers l'Europe, la jurisprudence de différentes instances judiciaires sont particulièrement pertinentes : celle de la Cour européenne des droits de l'homme et celle de la Cour de justice de l'UE ainsi que celle des juridictions européennes nationales.

Tout d'abord, il est pertinent de souligner la position de la CourEDH quant à l'application de la CEDH qui comprend dans son champ « les personnes relevant de la juridiction d'un Etat partie », ce qui implique parfois des personnes qui se trouvent en haute mer ou en dehors de son territoire national s'il est avéré que l'Etat exerçait un contrôle et son autorité sur cet individu¹⁹³.

¹⁹¹ . Assemblée générale de l'ONU, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Résolution 45/159 du 18 décembre 1990.

¹⁹² Seulement six des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié cette convention : Albanie, Arménie, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Monténégro et Turquie, voir Annexe D.

¹⁹³ . Voir affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, CourEDH, 23 février 2012 ; arrêt *Loizidou c. Turquie*. ¹⁵⁹. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations, op. cit.*, p. 67.

A. La primauté des droits de l'homme indépendamment du statut migratoire

L'attribution ou le retrait du statut de réfugié au titre de la Convention de 1951 ou la non-reconnaissance du droit d'asile au titre de la Directive « qualification » ne peuvent être confrontés aux dispositions de la CEDH par la CourEDH¹⁵⁹. En revanche, elle peut examiner la conformité d'une décision d'éloignement d'un ressortissant étranger du fait qu'elle lui ferait courir un risque réel de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH ou d'autres dispositions de la CEDH. Une jurisprudence abondante existe relative aux expulsions d'étrangers dans le cadre de l'article 3 de la CEDH. Les traitements prohibés à l'article 3 de la CEDH entraînent une interdiction absolue de renvoyer une personne dans un Etat qui y aurait recours, quelles que soient l'infraction commise ou la conduite adoptée par cette personne¹⁹⁴. A titre de rappel, le principe de non-refoulement prévu par la Convention de Genève ou la Directive « qualification » ne revêt pas un caractère absolu dans le cadre de ces instruments. L'interdiction absolue prévue à l'article 3 de la CEDH s'applique également pour les personnes accusées d'actes de terrorisme, ce que la CourEDH a rappelé dans le récent arrêt *Saadi c. Italie*¹⁹⁵. Dans l'affaire *Chahal c. Royaume Uni*, la présence sur le sol britannique d'un des requérants a été jugée contraire au bien public pour des raisons de sécurité nationale et d'autres motifs politiques, à savoir la lutte internationale contre le terrorisme¹⁹⁶. Le requérant demande l'asile politique déclarant avoir de bonnes raisons de craindre des persécutions au sens de la Convention de 1951 s'il est renvoyé en Inde¹⁶³. L'article 3 de la CEDH assure une protection plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention de 1951 dont le bénéfice ne peut être invoqué par un réfugié « qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays » (article 33, paragraphe 2).

¹⁹⁴ . CourEDH, Affaire *Chahal c. Royaume Uni*, n°70/1995/576/662, 15 novembre 1996, par. 78 / 79.

¹⁹⁵ . CourEDH, Arrêt de Grande Chambre *Saadi c. Italie*, n° 37201/06, 28 février 2008.

¹⁹⁶ . CourEDH, Affaire *Chahal c. Royaume Uni*, *op. cit.*, § 25

¹⁶³. *Ibid.*, §26

D'autres arrêts récents de la Cour¹⁹⁷ ont confirmé cette jurisprudence tout en soulignant les difficultés pour les Etats de protéger leurs populations avec la montée de la menace notamment celle d'hier d'Al-Qaïda et aujourd'hui celle de l'Etat Islamique. Ainsi, la mise à exécution d'une décision de renvoyer le requérant vers l'Algérie emporterait violation de l'article 3 de la CEDH, alors même que ce dernier a été condamné en France pour association de malfaiteurs en vue de la préparation en septembre 2001 et par un groupe affilié à Al-Qaïda, d'un acte terroriste¹⁹⁸.

Contrairement aux citoyens européens, les demandeurs d'asile ne peuvent circuler et séjourner aussi librement. L'article 5, paragraphe 1, point f), de la CEDH autorise les Etats à détenir les demandeurs d'asile pour les empêcher de « pénétrer irrégulièrement » dans leur territoire¹⁹⁹. Dans l'affaire *Auad c. Bulgarie*, le requérant accusé d'actes de terrorisme fit l'objet d'une demande d'éloignement pour des motifs de sécurité nationale et placé en détention pendant la durée maximale de dix-huit mois autorisée en droit bulgare pour les détentions préalables à l'éloignement. Une fois libéré, il resta à Sofia, mais devait se présenter tous les jours au poste de police. Dans son arrêt, la Cour se dit là-encore pleinement consciente des difficultés rencontrées par les Etats dans la protection de leur population contre la violence terroriste, qui constitue en soi une grave menace pour les droits humains²⁰⁰. L'article 5 §1 f) de la CEDH permet la détention ou l'arrestation régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. Toutefois, la Cour estime que toute privation de liberté selon la deuxième partie de l'article 5 §1 (f) est justifiée aussi longtemps que la procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours et cesse de l'être si cette procédure n'est pas menée avec la diligence requise²⁰¹.

La CourEDH garantit aussi le respect du principe de l'interdiction d'expulsion collective d'étrangers prévue par l'article 4 du protocole n°4 à la CEDH dont elle a précisé l'étendue dans l'arrêt

¹⁹⁷ . Voir aussi *H. R. c. France* (n°64780/09) du 22 septembre 2011.

¹⁹⁸ . CourEDH, Affaire *Saoudi c. France*, n° 19576/08, Définitif 3 mars 2010.

¹⁹⁹ . Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), *Manuel de droit suisse des migrations*, op. cit., p. 65.

²⁰⁰ . CourEDH, Affaire *Auad v. Bulgarie*, n°46390/10, Final 11/01/2012, para. 95.

²⁰¹ . *Ibid.*, para. 128.

Khlaifia et autres c. Italie du 1^{er} septembre 2015²⁰². Dans cette affaire, trois ressortissants tunisiens ont été expulsés vers la Tunisie quelques jours après avoir été interceptés par les autorités italiennes, ils avaient fait l'objet d'une procédure d'identification et de décrets de refoulement individuels rédigés en des termes identiques²⁰³. La Cour confirme sa position jurisprudentielle précisant que « le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective lorsque chaque intéressé a pu individuellement exposer devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion »²⁰⁴. Néanmoins, la Cour estime que « la simple mise en place d'une procédure d'identification ne suffit pas à exclure l'existence d'une expulsion collective »²⁰⁵. En l'espèce, la Cour a admis le caractère collectif de l'expulsion en s'appuyant notamment sur l'absence de références à la situation des personnes intéressées dans les décrets de refoulement, l'absence de preuves de la part du Gouvernement pour prouver que des entretiens individuels à ce propos auraient été menés avant l'adoption des décrets ou encore sur l'existence d'un nombre important de personnes de même origine ayant connu le même sort que les requérants à l'époque des faits incriminés²⁰⁶.

En France, le Conseil d'Etat a pour la première fois appliqué la position de la CourEDH dans un arrêt du 10 avril 2015 concernant l'évaluation des documents médicaux dans les procédures d'asile. En septembre 2013, la juridiction européenne avait rendu plusieurs arrêts dans lesquels elle « [...] considère que l'existence d'un certificat médical atteste objectivement de la probabilité des faits de torture relatés. Dans la mesure où la présentation de ce certificat médical corrobore une partie du récit relaté, la Cour conclut qu'il existe un

²⁰² . CourEDH, Affaire *Khlaifia et autres c. Italie*, Requête n°16483/12, Renvoi devant la Grande Chambre 1^{er} février 2016.

²⁰³ . Caroline Fleuriot « L'Italie condamnée pour des expulsions collective d'étrangers », *Dalloz actualité*, 11 septembre 2015.

²⁰⁴ . CourEDH, Affaire *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, par. 154.

²⁰⁵ . *Ibid.*, par. 156.

²⁰⁶ . *Ibid.*

risque individuel que le requérant soit victime de traitements contraires à l'article 3 de la CEDH »²⁰⁷.

Par là-même, le Conseil d'Etat a annulé la décision de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) pour erreur de droit, cette dernière n'ayant pas pris en compte le certificat médical présenté par le demandeur²⁰⁸.

Le respect des droits fondamentaux de migrants ou réfugiés s'imposent en toutes circonstances, ce qui implique les situations où des personnes s'installent dans un camp illégal de leur plein grès selon le Conseil d'Etat en France. La haute juridiction a jugé qu'« en l'absence de texte particulier, il appartient en tout état de cause aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains et dégradants soit garanti »²⁰⁹.

Une obligation positive à la charge de l'Etat résulte du principe constitutionnel de protection de la dignité humaine en tant qu'élément essentiel de l'ordre public, et la prohibition des tortures et traitements inhumains et dégradants²¹⁰. Le Conseil d'Etat développe « une conception globale de la dignité » considérant qu'il ne s'agit pas uniquement de prohiber certains comportements mais également de garantir les besoins les plus essentiels des personnes¹⁷⁸. Au même titre que l'ont fait des instances internationales tels que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies ou le Comité

²⁰⁷ . CourEDH., *I. vs Sweden*, n° 61204/09, 5 septembre 2013, voir également CourEDH., *R.J. c. France*, n° 10466/11, 19 septembre 2013 in: Nicolas Klausser, « Vers un renforcement du « droit » à une procédure équitable des demandeurs d'asile et une meilleure prise en compte de leurs traumatismes ? », *La Revue des Droits de l'Homme*, mai 2015., par. 8 et note de bas de page 5.

²⁰⁸ . Nicolas Klausser, « Vers un renforcement du « droit » à une procédure équitable des demandeurs d'asile et une meilleure prise en compte de leurs traumatismes ? », *op. cit.*

²⁰⁹ . CE, ordonnance 23 novembre 2015, ministre de l'intérieur commune de Calais, n° 394540, 394568, par. 9.

²¹⁰ . Maud Anglivièl, « La relative consécration d'obligations tactiques dans la « jungle » calaisienne », *La Revue des Droits de l'Homme*, Décembre 2015, par. 11. ¹⁷⁸. *Ibid.*, par. 12.

européen des droits sociaux, le juge des référés du Conseil d'Etat établit un lien entre dignité et effectivité des droits sociaux²¹¹.

La CJUE joue un rôle important pour garantir la mise en œuvre correcte et autonome du système européen de l'asile en assurant par la même occasion une cohérence avec la Convention de Genève²¹². L'absence de disposition similaire à l'article 18 de la CDFUE dans la CEDH explique le développement de la jurisprudence dans cette matière²¹³. Dans l'affaire *Salahadin Abdulla*, la Cour de l'UE se prononce sur l'application de l'article 48 de la CDFUE (« Présomption d'innocence et droit de l'accusé ») dans l'interprétation des articles 2, 7 et 11 de la directive « qualification »²¹⁴. Dans ses observations liminaires, la Cour constate que la Convention de Genève « constitue la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés », la Directive « qualification » et son contenu ayant été adoptée « pour aider les autorités compétentes des États membres à appliquer cette convention en se fondant sur des notions et des critères communs »²¹⁵. Par ailleurs, la Cour rappelle la nécessité d'effectuer cette interprétation « dans le respect des droits fondamentaux, ainsi que des principes reconnus notamment par la Charte »¹⁸⁴.

La Chambre de l'immigration et de l'asile de la Haute Cour de Justice anglaise a démontré encore une fois le rôle actif que doit jouer le juge national dans le contrôle du respect des droits conventionnels²¹⁶. Dans une affaire concernant quatre demandeurs syriens (trois mineurs et un jeune majeur atteint de troubles psychiatriques), l'application stricte des dispositions des Règlements Dublin emporte violation des droits des demandeurs au respect de leur vie familiale selon la Haute Cour¹⁸⁶. Toutefois, la Haute Cour refuse d'écarter complètement l'application du Règlement Dublin III. Les intéressés souhaitaient rejoindre leur famille au Royaume-Uni, mais leur demande d'asile était

²¹¹ . *Ibid.*, par. 13.

²¹² . Serge Slama, « Prendre au sérieux la Charte des droits fondamentaux en droit des étrangers », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2014, par; 23.

²¹³ . *Ibid.*

²¹⁴ . Directive « qualification » 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 remplacée depuis par la Directive 2011/95 du 13 décembre 2011.

²¹⁵ . CJUE, Arrêt de Grande Chambre, *Salahadin Abdulla*, C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, 2 mars 2010, par. 51-54. ¹⁸⁴. *Ibid.*, par. 54.

²¹⁶ . Maud Angliviel, « La relative consécration d'obligations tactiques dans la « jungle » calaisienne », *op. cit.*, par. 6. ¹⁸⁶. *Ibid.*, par. 5.

en cours d'examen. Pour le juge britannique, la difficulté de cette affaire résidait dans le juste équilibre à trouver entre le Règlement Dublin III et la CEDH « en contrôlant la proportionnalité de l'atteinte au droit au respect à la vie familiale des demandeurs par rapport à l'objectif d'intérêt général de maîtrise de l'immigration »²¹⁷. Le droit souverain d'un Etat à contrôler l'entrée et le séjour d'étrangers sur son territoire, consacré notamment par le Règlement Dublin III et évoqué précédemment dans cette étude, doit être exercé en s'adaptant aux effets que les décisions peuvent avoir sur les situations individuelles, notamment sur le droit au respect de la vie familiale¹⁸⁸. En l'espèce, le secrétaire d'Etat avait fait une application générale des dispositions du Règlement en refusant automatiquement la demande d'admission dérogatoire au Règlement Dublin III. Néanmoins, le juge britannique émet des réserves dans la décision qu'il rend, insistant sur le caractère exceptionnel des dérogations au Règlement Dublin III et n'admet pas une quelconque « obligation positive générale du Royaume-Uni de recevoir immédiatement sur son territoire des individus dont les membres de la famille résideraient régulièrement sur son sol, sans respecter le régime prévu par le règlement Dublin »²¹⁸.

B. L'exclusion de certains droits pour les non-citoyens européens

La CourEDH considère que la CEDH n'impose pas aux Etats de pallier les disparités avec les traitements médicaux disponibles dans les Etats non-parties à la Convention en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire²¹⁹. Alors même qu'il est inhérent à la Convention d'assurer « un juste équilibre entre l'intérêt général de la Communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu », une décision contraire ferait « peser une charge trop lourde sur les Etats contractants »²²⁰. Dans l'affaire *N. c. Royaume Uni*²²¹, le Royaume-Uni a fourni à la requérante atteinte de deux maladies liées au sida une assistance médicale et sociale pendant les neuf années qu'il a fallu aux juridictions internes et à la Cour pour statuer sur la demande

²¹⁷ . Maud Anglivièl, « La relative consécration d'obligations tactiques dans la « jungle » calaisienne », *op. cit.*, par. 8. ¹⁸⁸. *Ibid.*

²¹⁸ . *Ibid.*, par. 11.

²¹⁹ . CEDH, Fiche thématique « Santé », août 2016, p. 8.

²²⁰ . CEDH, Arrêt de Grande Chambre *N. c. Royaume-Uni*, n°25665/05, 27 mai 2008.

²²¹ . *Ibid.*

d'asile et sur les griefs tirés des articles 3 et 8 de la CEDH. Néanmoins, étant donné que la demande d'asile a été déboutée, « la Cour rappelle que les non-nationaux qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire de l'un des Etats ayant ratifié la Convention européenne des droits de l'homme (un Etat contractant) afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'Etat qui expulse ». Enfin « [l]e fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3. »²²².

Dans l'arrêt *J.N.*²²³ rendu récemment, la CJUE s'est prononcée sur la validité de la rétention d'un demandeur d'asile selon l'article 8 paragraphe 3, al. 1^{er}, sous e) de la Directive « accueil » et sa compatibilité avec les droits fondamentaux notamment l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et l'article 5 de la CEDH. Cette disposition de ladite directive permet la rétention d'un demandeur « lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige ». S'agissant de l'examen de l'article 6 de la CFDE²²⁴, la Cour confirme qu'il s'agit d'une limitation de l'exercice du droit à la liberté et constate que la mesure de rétention prévue par cette directive répond effectivement à un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union²²⁵. La

Cour précise que la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public contribue également à la protection des droits et libertés d'autrui. Après un examen en plusieurs étapes, la Cour conclut que la disposition est proportionnée aux buts visés (différentes limitations et conditions sont requises pour procéder à un placement en rétention) et respecte le juste équilibre entre « d'une part, le droit à la liberté du demandeur et, d'autre part, les exigences afférentes à la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public. »²²⁶

²²² . CEDH, Arrêt de Grande Chambre *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

²²³ . CJUE, Arrêt de la Grande Chambre *J. N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C_601/15PPU, 15 février 2016.

²²⁴ . « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. » Article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

²²⁵ . Sarah Progin-Theuerkauf et Samah Posse-Ousmane, « Rétention d'un demandeur d'asile et droits fondamentaux - L'arrêt *J.N.* de la CJUE (C-601/15 PPU) », *European Law Blog*, 23 février 2016.

²²⁶ . *Ibid.*

L'arrivée des demandeurs d'asile s'est opérée dans un contexte de « grande désorganisation, tant aux frontières extérieures qu'à l'intérieur de l'espace européen, et à l'appui de décisions unilatérales, de fermeture pour les uns et d'ouverture pour les autres »²²⁷. A cette occasion, la solidarité et la cohésion de l'Union se sont trouvées en difficulté et le restent aujourd'hui encore, seul l'avenir pourra attester de leur capacité de résistance. Élément fondateur de l'Union, la citoyenneté européenne, symbole de rassemblements des peuples, est menacée. La « crise des réfugiés » entraîne le repli sur soi avec notamment l'apparition de barbelés aux frontières au sein de l'Union. Il apparaît essentiel de protéger la citoyenneté européenne et ses corollaires que sont « les droits spéciaux » des bénéficiaires face à l'arrivée massive de migrants et réfugiés. Toutefois, la vulnérabilité qui touche ces personnes impose de respecter les droits dont elles jouissent, spécifiquement les droits de l'homme. La jurisprudence abondante démontre l'application stricte du respect des droits fondamentaux de la CEDH par la CourEDH s'agissant de l'article 3, peu importe les raisons de sécurité invoquées par l'Etat. S'agissant de droits économiques ou sociaux, ils ne sont protégés qu'en partie et leur mise en œuvre dépend principalement de la volonté des Etats. Finalement, il faut constater que les droits de l'homme sont respectés en théorie s'agissant des réfugiés ou migrants, mais l'ampleur actuelle de la crise des réfugiés a entraîné le non-respect à de nombreuses occasions des droits fondamentaux de ces personnes, beaucoup d'Etats de l'Union se trouvant dans l'incapacité de gérer l'arrivée des réfugiés et migrants.

Cependant, tous les Etats européens-membres de la Convention de Genève de 1951 et de son Protocole, sont tenus d'appliquer toutes leurs provisions avec bonne foi conformément au principe *Pacta sunt servanda*. En fin de compte, ces Etats contractants sont obligés de faciliter, dans toute la mesure du possible, l'assimilation et la naturalisation des réfugiés. Ils s'efforceront notamment d'accélérer la procédure de naturalisation et de réduire, dans toute la mesure du possible, les taxes et les frais de cette procédure²²⁸.

²²⁷ . Yves Pascouau, « « Crise des réfugiés » et contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen : Quand les faits invitent à une relecture du droit », *op. cit.*, par. 4.

²²⁸ . Convention de Genève, Article 34.

Les migrants syriens demandant l'asile et ayant obtenu le statut de réfugié ne peuvent pas être privés de la citoyenneté européenne. Ils deviendront des citoyens européens et la citoyenneté européenne se transforme davantage en une citoyenneté multinationale, multiculturelle, multiconfessionnelle.

Il convient de rappeler, que l'UE avait déjà initié le Partenariat Euromed en 1995 avec douze Etats riverains de la Méditerranée (dont la Syrie) par le biais du Processus de Barcelone, donnant naissance à une alliance reposant sur les principes de « paix, de stabilité et de prospérité, grâce au renforcement du dialogue politique et de sécurité, de la coopération économique, financière, sociale et culturelle ». Cette politique d'ouverture européenne à son voisinage doit être renforcée afin de mettre en œuvre lesdits principes du Processus susmentionné afin que la migration syrienne en Europe ne se transforme pas en un facteur de déstabilisation.

Par ailleurs, l'Europe pourrait être confrontée à un défi supplémentaire avec la récente élection du 45^e Président des Etats-Unis, Donald Trump, dont un des chevaux de bataille de sa campagne était la promesse d'expulser plusieurs millions d'immigrés clandestins. Si la plupart des retours se dirigeront certainement vers l'Amérique du Sud, principalement le Mexique, il ne fait pas de doute que certains d'entre eux chercheront à gagner les terres européennes, espérant que l'Europe apprend de ses erreurs et anticipera ces arrivées.

-->

LISTE DES ABREVIATIONS ET DES SIGLES

CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEDS	Comité européen des Droits sociaux
CESCR	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Convention de Genève ou Convention de 1951	Convention de Genève du 28 juillet 1951 et protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CSE	Charte sociale européenne
DSR	Détermination du statut de réfugié

DUDH	Déclaration universelle des droits de l’homme
HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l’homme des Nations Unies aux droits de l’homme
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
NU	Nations Unies
ONG	Organisation non gouvernementale

ONU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
RAEC	Régime d'asile européen commun
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

2. CONVENTION RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS

Genève, 28 juillet 1951

ENTRÉE EN VIGUEUR 22 avril 1954, conformément à l'article 43.
ENREGISTREMENT: 22 avril 1954, No 2545.
ÉTAT: Signataires: 19. Parties: 145.
TEXTE: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137.

Note: La Convention a été adoptée par la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides, qui s'est tenue à Genève du 2 au 25 juillet 1951. La Conférence a été réunie conformément à la résolution /doc/source/docs/A_RES_5_429-F.pdf¹ adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1950.

<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>	<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>
Afghanistan.....		30 août 2005 a	Côte d'Ivoire		8 déc 1961 d
Afrique du Sud.....		12 janv 1996 a	Croatie ⁴		12 oct 1992 d
Albanie.....		18 août 1992 a	Danemark.....28 juil 1951		4 déc 1952
Algérie		21 févr 1963 d	Djibouti.....		9 août 1977 d
Allemagne ^{2,3}19 nov 1951		1 déc 1953	Dominique		17 févr 1994 a
Angola		23 juin 1981 a	Égypte		22 mai 1981 a
Antigua-et-Barbuda		7 sept 1995 a	El Salvador		28 avr 1983 a
Argentine		15 nov 1961 a	Équateur.....		17 août 1955 a
Arménie		6 juil 1993 a	Espagne.....		14 août 1978 a
Australie.....		22 janv 1954 a	Estonie		10 avr 1997 a
Autriche.....28 juil 1951		1 nov 1954	Éthiopie.....		10 nov 1969 a
Azerbaïdjan.....		12 févr 1993 a	Ex-République yougoslave de Macédoine ⁴		18 janv 1994 d
Bahamas.....		15 sept 1993 a	Fédération de Russie.....		2 févr 1993 a
Belarus		23 août 2001 a	Fidji.....		12 juin 1972 d
Belgique.....28 juil 1951		22 juil 1953	Finlande		10 oct 1968 a
Belize		27 juin 1990 a	France	11 sept 1952	23 juin 1954
Bénin.....		4 avr 1962 d	Gabon.....		27 avr 1964 a
Bolivie (État plurinational de).....		9 févr 1982 a	Gambie.....		7 sept 1966 d
Bosnie-Herzégovine ⁴		1 sept 1993 d	Géorgie		9 août 1999 a
Botswana		6 janv 1969 a	Ghana.....		18 mars 1963 a
Brésil.....15 juil 1952		16 nov 1960	Grèce.....10 avr 1952		5 avr 1960
Bulgarie		12 mai 1993 a	Guatemala.....		22 sept 1983 a
Burkina Faso.....		18 juin 1980 a	Guinée.....		28 déc 1965 d
Burundi		19 juil 1963 a	Guinée-Bissau.....		11 févr 1976 a
Cambodge.....		15 oct 1992 a	Guinée équatoriale.....		7 févr 1986 a
Cameroun.....		23 oct 1961 d	Haïti		25 sept 1984 a
Canada		4 juin 1969 a	Honduras.....		23 mars 1992 a
Chili		28 janv 1972 a	Hongrie		14 mars 1989 a
Chine ⁵		24 sept 1982 a	Îles Salomon		28 févr 1995 a
Chypre		16 mai 1963 d	Iran (République islamique d').....		28 juil 1976 a
Colombie.....28 juil 1951		10 oct 1961	Irlande		29 nov 1956 a
Congo.....		15 oct 1962 d			
Costa Rica.....		28 mars 1978 a			

<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>	<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>
Islande.....		30 nov 1955 a	démocratique du Congo.....		
Israël.....	1 août 1951	1 oct 1954	République de Moldova.....		31 janv 2002 a
Italie.....	23 juil 1952	15 nov 1954	République dominicaine.....		4 janv 1978 a
Jamaïque.....		30 juil 1964 d	République-Unie de Tanzanie.....		12 mai 1964 a
Japon.....		3 oct 1981 a	Roumanie.....		7 août 1991 a
Kazakhstan.....		15 janv 1999 a	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	28 juil 1951	11 mars 1954
Kenya.....		16 mai 1966 a	Rwanda.....		3 janv 1980 a
Kirghizistan.....		8 oct 1996 a	Saint-Kitts-et-Nevis.....		1 févr 2002 a
Lesotho.....		14 mai 1981 a	Saint-Siège.....	21 mai 1952	15 mars 1956
Lettonie.....		31 juil 1997 a	Saint-Vincent-et-les Grenadines.....		3 nov 1993 a
Libéria.....		15 oct 1964 a	Samoa.....		21 sept 1988 a
Liechtenstein.....	28 juil 1951	8 mars 1957	Sao Tomé-et-Principe.....		1 févr 1978 a
Lituanie.....		28 avr 1997 a	Sénégal.....		2 mai 1963 d
Luxembourg.....	28 juil 1951	23 juil 1953	Serbie ⁴		12 mars 2001 d
Madagascar.....		18 déc 1967 a	Seychelles.....		23 avr 1980 a
Malawi.....		10 déc 1987 a	Sierra Leone.....		22 mai 1981 a
Mali.....		2 févr 1973 d	Slovaquie ⁶		4 févr 1993 d
Malte.....		17 juin 1971 a	Slovénie ⁴		6 juil 1992 d
Maroc.....		7 nov 1956 d	Somalie.....		10 oct 1978 a
Mauritanie.....		5 mai 1987 a	Soudan.....		22 févr 1974 a
Mexique.....		7 juin 2000 a	Suède.....	28 juil 1951	26 oct 1954
Monaco.....		18 mai 1954 a	Suisse.....	28 juil 1951	21 janv 1955
Monténégro.....		10 oct 2006 d	Suriname ⁷		29 nov 1978 d
Mozambique.....		16 déc 1983 a	Swaziland.....		14 févr 2000 a
Namibie.....		17 févr 1995 a	Tadjikistan.....		7 déc 1993 a
Nauru.....		28 juin 2011 a	Tchad.....		19 août 1981 a
Nicaragua.....		28 mars 1980 a	Tchèque ⁶		11 mai 1993 d
Niger.....		25 août 1961 d	Timor-Leste.....		7 mai 2003 a
Nigéria.....		23 oct 1967 a	Togo.....		27 févr 1962 d
Norvège.....	28 juil 1951	23 mars 1953	Trinité-et-Tobago.....		10 nov 2000 a
Nouvelle-Zélande.....		30 juin 1960 a	Tunisie.....		24 oct 1957 d
Ouganda.....		27 sept 1976 a	Turkménistan.....		2 mars 1998 a
Panama.....		2 août 1978 a	Turquie.....	24 août 1951	30 mars 1962
Papouasie-Nouvelle- Guinée.....		17 juil 1986 a	Tuvalu ⁸		7 mars 1986 d
Paraguay.....		1 avr 1970 a	Ukraine ⁹		10 juin 2002 a
Pays-Bas.....	28 juil 1951	3 mai 1956	Uruguay.....		22 sept 1970 a
Pérou.....		21 déc 1964 a	Yémen ¹⁰		18 janv 1980 a
Philippines.....		22 juil 1981 a	Zambie.....		24 sept 1969 d
Pologne.....		27 sept 1991 a	Zimbabwe.....		25 août 1981 a
Portugal ⁵		22 déc 1960 a			
République centrafricaine.....		4 sept 1962 d			
République de Corée.....		3 déc 1992 a			
République					

5. PROTOCOLE RELATIF AU STATUT DES RÉFUGIÉS

New York, 31 janvier 1967

ENTRÉE EN VIGUEUR 4 octobre 1967, conformément à l'article VIII.
ENREGISTREMENT: 4 octobre 1967, No 8791.
ÉTAT: Parties: 146.
TEXTE: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, p. 267.

Note: Sur la recommandation du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, le Haut Commissaire a soumis le projet de Protocole susmentionné à l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Conseil économique et social, dans l'additif à son rapport concernant les mesures propres à élargir la portée de la Convention en ce qui concerne les personnes auxquelles elle s'applique. Le Conseil économique et social, dans sa résolution 1186 (XLI)¹ du 18 novembre 1966, a pris acte avec approbation dudit additif et l'a transmis à l'Assemblée générale. L'Assemblée générale, dans sa résolution /doc/source/docs/A_RES_21_2198-F.pdf² du 16 décembre 1966, a pris acte du Protocole et a prié le Secrétaire général "de communiquer le texte du Protocole aux États visés à l'article V dudit Protocole, en vue de les mettre en mesure d'y adhérer".

<i>Participant</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d)</i>	<i>Participant</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d)</i>
Afghanistan.....	30 août 2005 a	Chypre	9 juil 1968 a
Afrique du Sud.....	12 janv 1996 a	Colombie	4 mars 1980 a
Albanie.....	18 août 1992 a	Congo.....	10 juil 1970 a
Algérie	8 nov 1967 a	Costa Rica.....	28 mars 1978 a
Allemagne ^{3,4}	5 nov 1969 a	Côte d'Ivoire	16 févr 1970 a
Angola	23 juin 1981 a	Croatie ⁷	12 oct 1992 d
Antigua-et-Barbuda	7 sept 1995 a	Danemark ⁶	29 janv 1968 a
Argentine	6 déc 1967 a	Djibouti	9 août 1977 d
Arménie	6 juil 1993 a	Dominique	17 févr 1994 a
Australie ^{5,6}	13 déc 1973 a	Égypte.....	22 mai 1981 a
Autriche	5 sept 1973 a	El Salvador	28 avr 1983 a
Azerbaïdjan.....	12 févr 1993 a	Équateur.....	6 mars 1969 a
Bahamas.....	15 sept 1993 a	Espagne.....	14 août 1978 a
Bélarus	23 août 2001 a	Estonie	10 avr 1997 a
Belgique.....	8 avr 1969 a	États-Unis d'Amérique.....	1 nov 1968 a
Belize	27 juin 1990 a	Éthiopie.....	10 nov 1969 a
Bénin.....	6 juil 1970 a	Ex-République yougoslave de Macédoine ⁷	18 janv 1994 d
Bolivie (État plurinational de)	9 févr 1982 a	Fédération de Russie.....	2 févr 1993 a
Bosnie-Herzégovine ⁷	1 sept 1993 d	Fidji.....	12 juin 1972 d
Botswana	6 janv 1969 a	Finlande	10 oct 1968 a
Brésil.....	7 avr 1972 a	France ⁶	3 févr 1971 a
Bulgarie	12 mai 1993 a	Gabon.....	28 août 1973 a
Burkina Faso.....	18 juin 1980 a	Gambie.....	29 sept 1967 a
Burundi	15 mars 1971 a	Géorgie	9 août 1999 a
Cabo Verde.....	9 juil 1987 a	Ghana.....	30 oct 1968 a
Cambodge.....	15 oct 1992 a	Grèce.....	7 août 1968 a
Cameroun.....	19 sept 1967 a	Guatemala.....	22 sept 1983 a
Canada	4 juin 1969 a	Guinée.....	16 mai 1968 a
Chili	27 avr 1972 a	Guinée-Bissau.....	11 févr 1976 a
Chine ⁸	24 sept 1982 a	Guinée équatoriale	7 févr 1986 a

<i>Participant</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d)</i>	<i>Participant</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d)</i>
Haïti	25 sept 1984 a	Portugal ⁸	13 juil 1976 a
Honduras	23 mars 1992 a	République centrafricaine	30 août 1967 a
Hongrie	14 mars 1989 a	République de Corée	3 déc 1992 a
Îles Salomon	12 avr 1995 a	République démocratique du Congo	13 janv 1975 a
Iran (République islamique d')	28 juil 1976 a	République de Moldova	31 janv 2002 a
Irlande	6 nov 1968 a	République dominicaine	4 janv 1978 a
Islande	26 avr 1968 a	République-Unie de Tanzanie	4 sept 1968 a
Israël	14 juin 1968 a	Roumanie	7 août 1991 a
Italie	26 janv 1972 a	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ⁶	4 sept 1968 a
Jamaïque	30 oct 1980 a	Rwanda	3 janv 1980 a
Japon	1 janv 1982 a	Saint-Siège	8 juin 1967 a
Kazakhstan	15 janv 1999 a	Saint-Vincent-et-les Grenadines	3 nov 2003 a
Kenya	13 nov 1981 a	Samoa	29 nov 1994 a
Kirghizistan	8 oct 1996 a	Sao Tomé-et-Principe	1 févr 1978 a
Lesotho	14 mai 1981 a	Sénégal	3 oct 1967 a
Lettonie	31 juil 1997 a	Serbie ⁷	12 mars 2001 d
Libéria	27 févr 1980 a	Seychelles	23 avr 1980 a
Liechtenstein	20 mai 1968 a	Sierra Leone	22 mai 1981 a
Lituanie	28 avr 1997 a	Slovaquie ¹⁰	4 févr 1993 d
Luxembourg	22 avr 1971 a	Slovénie ⁷	6 juil 1992 d
Malawi	10 déc 1987 a	Somalie	10 oct 1978 a
Mali	2 févr 1973 a	Soudan	23 mai 1974 a
Malte	15 sept 1971 a	Suède	4 oct 1967 a
Maroc	20 avr 1971 a	Suisse	20 mai 1968 a
Mauritanie	5 mai 1987 a	Suriname ¹¹	29 nov 1978 d
Mexique	7 juin 2000 a	Swaziland	28 janv 1969 a
Monaco	16 juin 2010 a	Tadjikistan	7 déc 1993 a
Monténégro	10 oct 2006 d	Tchad	19 août 1981 a
Mozambique	1 mai 1989 a	Tchèque ¹⁰	11 mai 1993 d
Namibie	17 févr 1995 a	Timor-Leste	7 mai 2003 a
Nauru	28 juin 2011 a	Togo	1 déc 1969 a
Nicaragua	28 mars 1980 a	Trinité-et-Tobago	10 nov 2000 a
Niger	2 févr 1970 a	Tunisie	16 oct 1968 a
Nigéria	2 mai 1968 a	Turkménistan	2 mars 1998 a
Norvège	28 nov 1967 a	Turquie	31 juil 1968 a
Nouvelle-Zélande	6 août 1973 a	Tuvalu	7 mars 1986 d
Ouganda	27 sept 1976 a	Ukraine	4 avr 2002 a
Panama	2 août 1978 a	Uruguay	22 sept 1970 a
Papouasie-Nouvelle-Guinée	17 juil 1986 a	Venezuela (République bolivarienne du)	19 sept 1986 a
Paraguay	1 avr 1970 a	Yémen ¹²	18 janv 1980 a
Pays-Bas ^{6,9}	29 nov 1968 a	Zambie	24 sept 1969 a
Pérou	15 sept 1983 a	Zimbabwe	25 août 1981 a
Philippines	22 juil 1981 a		
Pologne	27 sept 1991 a		

4. PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

*New York, 16 décembre 1966***ENTRÉE EN VIGUEUR**

23 mars 1976, conformément à l'article 49, pour toutes les dispositions à l'exception de celles de l'article 41 (Comité des droits de l'homme); 28 mars 1979 pour les dispositions de l'article 41, conformément au paragraphe 2 dudit article 41.

ENREGISTREMENT:

23 mars 1976, No 14668.

ÉTAT:

Signataires: 74. Parties: 168.

TEXTE:Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407 (procès-verbal de rectification du texte authentique espagnol); notification déposée C.N.782.2001.TREATIES-6 du 5 octobre 2001 [Proposition de correction du texte original du Pacte (texte authentique chinois)] et C.N.8.2002.TREATIES-1 du 3 janvier 2002 (Rectification de l'original du Pacte (texte authentique chinois)).*Note:* Le Pacte a été ouvert à la signature à New York le 19 décembre 1966.

<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>	<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a) Succession(d) Ratification</i>
Afghanistan.....		24 janv 1983 a	Chili.....	16 sept 1969	10 févr 1970
Afrique du Sud.....	3 oct 1994	10 déc 1998	Chine ^{6,7,8}	5 oct 1998	
Albanie.....		4 oct 1991 a	Chypre.....	19 déc 1966	2 avr 1968
Algérie.....	10 déc 1968	12 sept 1989	Colombie.....	21 déc 1966	29 oct 1968
Allemagne ^{1,2}	9 oct 1968	17 déc 1973	Comores.....	25 sept 2008	
Andorre.....	5 août 2002	22 sept 2006	Congo.....		5 oct 1970
Angola.....		10 janv 1992 a	Costa Rica.....	19 déc 1966	29 nov 1970
Argentine.....	19 févr 1968	8 août 1986	Côte d'Ivoire.....		26 mars 1970
Arménie.....		23 juin 1993 a	Croatie ³		12 oct 1991
Australie.....	18 déc 1972	13 août 1980	Cuba.....	28 févr 2008	
Autriche.....	10 déc 1973	10 sept 1978	Danemark.....	20 mars 1968	6 janv 1970
Azerbaïdjan.....		13 août 1992 a	Djibouti.....		5 nov 2000
Bahamas.....	4 déc 2008	23 déc 2008	Dominique.....		17 juin 1970
Bahreïn.....		20 sept 2006 a	Égypte.....	4 août 1967	14 janv 1970
Bangladesh.....		6 sept 2000 a	El Salvador.....	21 sept 1967	30 nov 1970
Barbade.....		5 janv 1973 a	Équateur.....	4 avr 1968	6 mars 1970
Bélarus.....	19 mars 1968	12 nov 1973	Érythrée.....		22 janv 2000
Belgique.....	10 déc 1968	21 avr 1983	Espagne.....	28 sept 1976	27 avr 1970
Belize.....		10 juin 1996 a	Estonie.....		21 oct 1991
Bénin.....		12 mars 1992 a	État de Palestine.....		2 avr 2000
Bolivia (État plurinational de).....		12 août 1982 a	États-Unis d'Amérique... 5 oct 1977		8 juin 1970
Bosnie-Herzégovine ³		1 sept 1993 d	Éthiopie.....		11 juin 1970
Botswana.....	8 sept 2000	8 sept 2000	Ex-République yougoslave de Macédoine ³		18 janv 1991
Brésil.....		24 janv 1992 a	Fédération de Russie.....	18 mars 1968	16 oct 1970
Bulgarie.....	8 oct 1968	21 sept 1970	Finlande.....	11 oct 1967	19 août 1970
Burkina Faso.....		4 janv 1999 a	France.....		4 nov 1970
Burundi.....		9 mai 1990 a	Gabon.....		21 janv 1970
Cabo Verde.....		6 août 1993 a	Gambie.....		22 mars 1970
Cambodge ^{4,5}	17 oct 1980	26 mai 1992 a	Géorgie.....		3 mai 1991
Cameroun.....		27 juin 1984 a	Ghana.....	7 sept 2000	7 sept 2000
Canada.....		19 mai 1976 a			

<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>	<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>
Grèce.....		5 mai 1997 a	Mongolie.....	5 juin 1968	18 nov 1974
Grenade.....		6 sept 1991 a	Monténégro ⁹		23 oct 2006 d
Guatemala.....		5 mai 1992 a	Mozambique.....		21 juil 1993 a
Guinée.....	28 févr 1967	24 janv 1978	Namibie.....		28 nov 1994 a
Guinée-Bissau.....	12 sept 2000	1 nov 2010	Nauru.....	12 nov 2001	
Guinée équatoriale.....		25 sept 1987 a	Népal.....		14 mai 1991 a
Guyana.....	22 août 1968	15 févr 1977	Nicaragua.....		12 mars 1980 a
Haïti.....		6 févr 1991 a	Niger.....		7 mars 1986 a
Honduras.....	19 déc 1966	25 août 1997	Nigéria.....		29 juil 1993 a
Hongrie.....	25 mars 1969	17 janv 1974	Norvège.....	20 mars 1968	13 sept 1972
Inde.....		10 avr 1979 a	Nouvelle-Zélande ¹⁰	12 nov 1968	28 déc 1978
Indonésie.....		23 févr 2006 a	Ouganda.....		21 juin 1995 a
Iran (République islamique d').....	4 avr 1968	24 juin 1975	Ouzbékistan.....		28 sept 1995 a
Iraq.....	18 févr 1969	25 janv 1971	Pakistan.....	17 avr 2008	23 juin 2010
Irlande.....	1 oct 1973	8 déc 1989	Palaos.....	20 sept 2011	
Islande.....	30 déc 1968	22 août 1979	Panama.....	27 juil 1976	8 mars 1977
Israël.....	19 déc 1966	3 oct 1991	Papouasie-Nouvelle- Guinée.....		21 juil 2008 a
Italie.....	18 janv 1967	15 sept 1978	Paraguay.....		10 juin 1992 a
Jamaïque.....	19 déc 1966	3 oct 1975	Pays-Bas.....	25 juin 1969	11 déc 1978
Japon.....	30 mai 1978	21 juin 1979	Pérou.....	11 août 1977	28 avr 1978
Jordanie.....	30 juin 1972	28 mai 1975	Philippines.....	19 déc 1966	23 oct 1986
Kazakhstan.....	2 déc 2003	24 janv 2006	Pologne.....	2 mars 1967	18 mars 1977
Kenya.....		1 mai 1972 a	Portugal ⁶	7 oct 1976	15 juin 1978
Kirghizistan.....		7 oct 1994 a	République arabe syrienne.....		21 avr 1969 a
Koweït.....		21 mai 1996 a	République centrafricaine.....		8 mai 1981 a
Lesotho.....		9 sept 1992 a	République de Corée.....		10 avr 1990 a
Lettonie.....		14 avr 1992 a	République démocratique du Congo.....		1 nov 1976 a
Liban.....		3 nov 1972 a	République démocratique populaire lao.....	7 déc 2000	25 sept 2009
Libéria.....	18 avr 1967	22 sept 2004	République de Moldova.....		26 janv 1993 a
Libye.....		15 mai 1970 a	République dominicaine.....		4 janv 1978 a
Liechtenstein.....		10 déc 1998 a	République populaire démocratique de Corée ¹¹		14 sept 1981 a
Lituanie.....		20 nov 1991 a	République-Unie de Tanzanie.....		11 juin 1976 a
Luxembourg.....	26 nov 1974	18 août 1983	Roumanie.....	27 juin 1968	9 déc 1974
Madagascar.....	17 sept 1969	21 juin 1971	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande.....	16 sept 1968	20 mai 1976
Malawi.....		22 déc 1993 a			
Maldives.....		19 sept 2006 a			
Mali.....		16 juil 1974 a			
Malte.....		13 sept 1990 a			
Maroc.....	19 janv 1977	3 mai 1979			
Maurice.....		12 déc 1973 a			
Mauritanie.....		17 nov 2004 a			
Mexique.....		23 mars 1981 a			
Monaco.....	26 juin 1997	28 août 1997			

<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>	<i>Participant</i>	<i>Signature</i>	<i>Adhésion(a), Succession(d), Ratification</i>
d'Irlande du Nord ⁸			Swaziland.....		26 mars 2004 a
Rwanda.....		16 avr 1975 a	Tadjikistan.....		4 janv 1999 a
Sainte-Lucie.....	22 sept 2011		Tchad.....		9 juin 1995 a
Saint-Marin.....		18 oct 1985 a	Tchèque ¹²		22 févr 1993 d
Saint-Vincent-et-les Grenadines.....		9 nov 1981 a	Thaïlande.....		29 oct 1996 a
Samoa.....		15 févr 2008 a	Timor-Leste.....		18 sept 2003 a
Sao Tomé-et-Principe.....	31 oct 1995		Togo.....		24 mai 1984 a
Sénégal.....	6 juil 1970	13 févr 1978	Trinité-et-Tobago.....		21 déc 1978 a
Serbie ³		12 mars 2001 d	Tunisie.....	30 avr 1968	18 mars 1969
Seychelles.....		5 mai 1992 a	Turkménistan.....		1 mai 1997 a
Sierra Leone.....		23 août 1996 a	Turquie.....	15 août 2000	23 sept 2003
Slovaquie ¹²		28 mai 1993 d	Ukraine.....	20 mars 1968	12 nov 1973
Slovénie ³		6 juil 1992 d	Uruguay.....	21 févr 1967	1 avr 1970
Somalie.....		24 janv 1990 a	Vanuatu.....	29 nov 2007	21 nov 2008
Soudan.....		18 mars 1986 a	Venezuela (République bolivarienne du).....	24 juin 1969	10 mai 1978
Sri Lanka.....		11 juin 1980 a	Viet Nam.....		24 sept 1982 a
Suède.....	29 sept 1967	6 déc 1971	Yémen.....		9 févr 1987 a
Suisse.....		18 juin 1992 a	Zambie.....		10 avr 1984 a
Suriname.....		28 déc 1976 a	Zimbabwe.....		13 mai 1991 a

**13. CONVENTION INTERNATIONALE SUR LA PROTECTION DES DROITS DE TOUS
LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE**

New York, 18 décembre 1990

ENTRÉE EN VIGUEUR 1 juillet 2003, conformément au paragraphe 1 de l'article 87.
ENREGISTREMENT: 1 juillet 2003, No 39481.
ÉTAT: Signataires: 38. Parties: 49.
TEXTE: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, p. 3; /doc/source/docs/A_RES_45_158-F.pdf.

Note: La Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, a été adoptée par la résolution /doc/source/docs/A_RES_45_158-F.pdf¹ du 18 décembre 1990 à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies. La Convention est ouverte à la signature de tous les Etats conformément au paragraphe premier de son article 86.

<i>Participant</i>	<i>Signature, Succession à la signature(d)</i>	<i>Ratification, Adhésion(a), Succession(d)</i>	<i>Participant</i>	<i>Signature, Succession à la signature(d)</i>	<i>Ratification, Adhésion(a), Succession(d)</i>
Albanie.....		5 juin 2007 a	Kirghizistan		29 sept 2003 a
Algérie		21 avr 2005 a	Lesotho	24 sept 2004	16 sept 2005
Argentine	10 août 2004	23 févr 2007	Libéria.....	22 sept 2004	
Arménie	26 sept 2013		Libye.....		18 juin 2004 a
Azerbaïdjan.....		11 janv 1999 a	Madagascar.....	24 sept 2014	13 mai 2015
Bangladesh.....	7 oct 1998	24 août 2011	Mali.....		5 juin 2003 a
Belize.....		14 nov 2001 a	Maroc.....	15 août 1991	21 juin 1993
Bénin.....	15 sept 2005		Mauritanie.....		22 janv 2007 a
Bolivie (État plurinational de).....		16 oct 2000 a	Mexique	22 mai 1991	8 mars 1999
Bosnie-Herzégovine		13 déc 1996 a	Monténégro ²	23 oct 2006 d	
Burkina Faso.....	16 nov 2001	26 nov 2003	Mozambique.....	15 mars 2012	19 août 2013
Cabo Verde.....		16 sept 1997 a	Nicaragua.....		26 oct 2005 a
Cambodge.....	27 sept 2004		Niger.....		18 mars 2009 a
Cameroun.....	15 déc 2009		Nigéria		27 juil 2009 a
Chili	24 sept 1993	21 mars 2005	Ouganda.....		14 nov 1995 a
Colombie		24 mai 1995 a	Palaos.....	20 sept 2011	
Comores.....	22 sept 2000		Paraguay	13 sept 2000	23 sept 2008
Congo.....	29 sept 2008		Pérou.....	22 sept 2004	14 sept 2005
Égypte.....		19 févr 1993 a	Philippines	15 nov 1993	5 juil 1995
El Salvador	13 sept 2002	14 mars 2003	République arabe syrienne.....		2 juin 2005 a
Équateur.....		5 févr 2002 a	Rwanda		15 déc 2008 a
Gabon.....	15 déc 2004		Saint-Vincent-et-les Grenadines		29 oct 2010 a
Ghana.....	7 sept 2000	7 sept 2000	Sao Tomé-et-Principe	6 sept 2000	
Guatemala.....	7 sept 2000	14 mars 2003	Sénégal.....		9 juin 1999 a
Guinée.....		7 sept 2000 a	Serbie	11 nov 2004	
Guinée-Bissau.....	12 sept 2000		Seychelles		15 déc 1994 a
Guyana.....	15 sept 2005	7 juil 2010	Sierra Leone.....	15 sept 2000	
Haïti	5 déc 2013		Sri Lanka.....		11 mars 1996 a
Honduras.....		9 août 2005 a	Tadjikistan	7 sept 2000	8 janv 2002
Indonésie.....	22 sept 2004	31 mai 2012	Tchad	26 sept 2012	
Jamaïque	25 sept 2008	25 sept 2008			

<i>Participant</i>	<i>Signature, Succession à la signature(d)</i>	<i>Ratification, Adhésion(a), Succession(d)</i>	<i>Participant</i>	<i>Signature, Succession à la signature(d)</i>	<i>Ratification, Adhésion(a), Succession(d)</i>
Timor-Leste		30 janv 2004 a	Uruguay		15 févr 2001 a
Togo.....	15 nov 2001		Venezuela (République bolivarienne du)	4 oct 2011	25 oct 2016
Turquie.....	13 janv 1999	27 sept 2004			

Visite de la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe:

Indépendance et transparence

Mireille Najm-Checrallah

Avocat à la Cour

En avril 2015, j'ai eu le plaisir de recevoir un courriel intitulé : « Nous sommes l'Etat » (Der Staat sind wir) de la Konrad Adenauer Stiftung (KAS). Il s'agissait d'une invitation en Allemagne au début du mois de juin 2015 pour une visite des institutions étatiques de ce pays.

Le sous-titre, à connotation juridique, était plus explicite : « La séparation des pouvoirs et l'Etat de droit en République Fédérale Allemande. »

Nous entamons notre séjour par la visite de la Cour constitutionnelle fédérale, connue comme « la Cour des citoyens ». Celle-ci se situe à Karlsruhe, petite bourgade à une demi-heure de route de Francfort. La réputation de la Cour rayonne au-delà des frontières de l'Allemagne, et ses décisions inspirent la jurisprudence constitutionnelle européenne et internationale. Un modèle dans son genre, imité dans le monde entier.

Cette découverte des institutions allemandes constituera pour moi un voyage initiatique. Au fil des visites, ma compréhension du système allemand s'affinera. Elle fera mûrir ma réflexion sur la démocratie.

Voici un extrait du journal de voyage que j'ai intitulé : "Voyage au cœur de la démocratie", portant sur la visite, le 8 juin 2015, de la Cour fédérale constitutionnelle allemande:

Karlsruhe comme les Allemands se plaisent à désigner leur Cour, du nom de la ville où elle est située. Un peu comme on désigne

par son surnom un être familier, une personne à qui on voue de l'affection.

189

Mireille Najm Chekrallah

Le bâtiment construit dans les années soixante surprend le visiteur par son architecture aux lignes simples, sans ostentation. L'intérieur est plutôt dépouillé, très lumineux. Dans le vaste hall d'entrée, sont suspendues au mur du fond les photos des membres du tribunal ayant servi à ce jour (à l'exclusion des vingt premiers). Certains d'entre eux occuperont des postes politiques importants après leur passage à Karlsruhe, tel Roman Herzog qui fut élu Président fédéral en 1994. Le jour s'engouffre de partout dans l'édifice.

Wolfram Nettersheim et Alexander Kees nous accueillent. Ils sont tous deux des assistants juridiques auprès des juges constitutionnels à la Cour. Ils commencent par nous expliquer que cette sobriété a un sens. Volonté d'exclure des signes d'apparat et de richesse qui symbolisent traditionnellement le pouvoir pour se concentrer sur la dimension démocratique de la justice. Désir de donner une image de transparence et de simplicité. Le contraste est saisissant entre la pompe des palais de la République française et le souci délibéré de la Cour de Karlsruhe de ne pas revêtir les fastes du pouvoir. Lors de la célébration du 60^e anniversaire de la Cour en 2011, la chancelière Angela Merkel a d'ailleurs souligné cette philosophie dans son discours en disant que la Cour « incarne le renoncement au désir de toute puissance et une forme d'humilité politique ».

Dans la salle plénière toute revêtue de bois où siègent les magistrats, même lumière et même chaleur. On s'y sent tout de suite à l'aise. Un aigle de six cents kilogrammes, sculpté dans du bois canadien, trône au-dessus de la tribune. Celui-ci représente la nation allemande. Il veille sur la Justice, puissant et protecteur, sans jamais être menaçant.

Nos deux hôtes nous expliquent que le choix de cette petite ville éloignée de Berlin, où siègent les autres institutions fédérales, était également intentionnel. On a voulu ainsi marquer l'indépendance de la Cour constitutionnelle fédérale par rapport aux autres institutions fédérales. D'ailleurs, celle-ci n'est soumise au contrôle hiérarchique d'aucun ministère. C'est son président qui en dirige l'administration. Et

c'est aussi la raison pour laquelle cette institution jouit d'un grand prestige auprès des Allemands, car elle représente à leurs yeux une garantie d'impartialité. Karlsruhe est « *une colonne vertébrale fiable pour la jeune démocratie* », toujours selon les propos de la chancelière Merkel.

Etudes 191

Nous nous dirigeons ensuite vers la salle de réunion. Les portraits peints d'anciens présidents de la Cour, tout de rouge vêtus, ornent les murs. Sur la table en U fermé, des boissons chaudes, des rafraichissements et des biscuits sont servis. Une trousse d'écolier, un petit carnet et plusieurs brochures explicatives sont disposés sur la table devant chaque chaise. La présentation et le débat qui suivent portent sur l'organisation de la Cour, ses compétences, les conflits qui peuvent surgir avec d'autres juridictions, notamment les Cours constitutionnelles des seize Etats fédérés (les *Länder*) et sur les fonctions des assistants.

On apprend ainsi que les Cours constitutionnelles des *Länder* ont également pour mission de veiller à la bonne application des règles constitutionnelles propres à leurs Etats. Celles-ci peuvent porter sur l'organisation des pouvoirs publics des *Länder* ou sur la protection des droits fondamentaux.

. Les deux assistants nous expliquent que la Cour comprend deux chambres (*Senate*), chacune composée de huit juges. La première chambre connaît des affaires liées aux droits fondamentaux et aux libertés individuelles, tandis que la seconde traite du fonctionnement des pouvoirs publics et des questions administratives. Les chambres sont à leur tour divisées en sections (*Kammern*) formées de trois juges chacune; celles-ci sont appelées à statuer sur la recevabilité, et parfois sur le bien-fondé des demandes de contrôle de la constitutionnalité d'une règle de droit. Nous apprenons aussi que seules 2% des requêtes présentées devant la Cour seront reçues pour y être entendues et 97% des requêtes sont relatives au contrôle de la constitutionnalité de la loi et de la violation des droits fondamentaux, et 3% d'entre elles au fonctionnement des pouvoirs publics.

Quant aux locaux de la Cour, ils se répartissent sur six bâtiments, y compris celui où nous nous trouvions. De notre fenêtre, nous voyons celui qui abrite les bureaux des juges. Les colonnes symbolisent chacun d'entre eux, et renvoient aux qualités intrinsèques dont un juge doit

s'armer : droiture et solidité. Là encore, on voit à quel point le système allemand repose sur sa justice. Un autre bâtiment est destiné au savoir : la bibliothèque comprend près d'un demi-million d'ouvrages et de revues spécialisées. Une partie des livres ne sont pas juridiques, ils peuvent se rapporter à d'autres sujets comme la

Mireille Najm Chekrallah

médecine, la science ou la philosophie. Ceci m'a rappelé les paroles de mon père, avocat lui aussi, qui nous conseillait de ne jamais acheter un ouvrage juridique sans l'accompagner de deux livres relevant d'autres domaines.

Ma pensée s'envole vers nos Palais de justice au Liban. Lorsque je commençais mon stage au début des années 1990, au lendemain de la guerre qui a ravagé mon pays, je me désolais de l'état délabré de nos tribunaux. Dans certaines salles, les vitres étaient brisées, et on voyait encore la trace des éclats d'obus sur les tribunes où siégeaient les juges. Certains tribunaux ressemblaient plus à des places de marché, car les gens s'y entassaient et s'y bouscuaient, faute de place, comme à Baabda et à Jdeideh deux localités proches de Beyrouth. Le grand chantier de reconstruction qui visa les infrastructures après les guerres au Liban effleura à peine notre justice au Liban. Chez nous, le dénuement et le manque d'ostentation ne sont pas symbole de simplicité. Ils reflètent simplement la volonté de politiciens de marginaliser le troisième pouvoir, de ne pas en renforcer l'autorité. Il est malheureux de constater que des dirigeants n'accordent pas à la Justice au Liban la place que celle-ci est supposée occuper dans un Etat de droit.

Au Liban, les députés libanais avaient signé un peu plus tôt, le 22 octobre 1989, l'Accord de Taëf. Celui-ci était censé mettre fin à la guerre qui sévissait dans mon pays. Le Conseil constitutionnel voit le jour dans l'article 19 de la Constitution amendée. Celui-ci est investi de deux missions : le contrôle de la constitutionnalité des lois et le contentieux électoral. L'interprétation des dispositions de la Constitution, pourtant prévue à l'Accord de Taëf, fera l'objet de vifs débats entre les députés. Cette troisième mission ne lui sera finalement pas accordée, les parlementaires préférant limiter son champ de compétence aux deux premières. Pourtant, même avec des pouvoirs

restreints, la création du Conseil constitutionnel sera bien accueillie dans le pays, car il représente une promesse de garantie de l'ordre constitutionnel et de l'émergence de l'Etat de droit. Le Conseil effectuera une bonne entrée en matière en 1997, en prononçant l'annulation des élections de quatre députés à la suite des élections législatives de l'année précédente.

Troisième partie

**Projet d'extension
des attributions
du Conseil constitutionnel et
séminaire du 6/5/2016**
*Projet élaboré par le
président du Conseil constitutionnel
Issam Sleiman²²⁹*
Synthèse

²²⁹ Les Actes du séminaire sont publiés en un volume : *Extension des attributions du Conseil constitutionnel au Liban*, Conseil constitutionnel en partenariat avec la Fondation Konrad Adenauer, 2017, 248 p. + 48 p. en français et anglais. 193

Projet d'élargissement des attributions du Conseil constitutionnel²³⁰

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

Depuis la prise en charge de nos fonctions au Conseil constitutionnel, nous avons souhaité engager la communication avec l'opinion, dans la mesure certes où la nature de notre travail le permet, en raison même du droit du citoyen d'être informé sur l'état des institutions constitutionnelles dont on s'attend qu'elles veillent aux problèmes de la population et contribuent au renforcement de l'Etat, surtout dans les situations de difficulté et de risque.

Informé est une obligation pour toute charge publique dans un système démocratique, le peuple étant la source du pouvoir. Les Cours et Conseils constitutionnels ont été créés pour éviter les dérives de légitimité issue du peuple au moyen des élections, garantir la régulation de la législation en conformité avec la Constitution et contribuer en conséquence à la régulation des institutions constitutionnelles. ***

Nous avons pris en charge nos fonctions au Conseil constitutionnels à un moment où le fonctionnement institutionnel a été perturbé et où des conflits politiques sans frein ont débouché sur une paralysie portant sur des domaines vitaux et dans un contexte régional perturbé pesant lourdement sur le Liban en tant qu'Etat, peuple et institutions.

En dépit d'une paralysie institutionnelle, nous avons décidé d'exercer nos fonctions au Conseil constitutionnel avec le plus haut niveau de rigueur et de remplir pleinement nos obligations dans le cadre de nos attributions même limitées et restrictives.

²³⁰ Conférence de presse, 8/3/2016.

Nous avons pris les décisions relatives à la validité des élections législatives de 2009 et sur la constitutionnalité des lois, soit 20 décisions

195

relatives à la validité des élections législatives et 12 décisions sur la constitutionnalité des lois. Ces décisions ont été prises dans la perspective qui satisfait notre conscience et garantit l'intérêt général et à la lumière de la Constitution.

Le nombre de nos décisions est relativement comparable à celui de l'ensemble des décisions du Conseil constitutionnel de 1994 à 2009. En effet, le total des décisions du Conseil constitutionnel en 21 ans atteint 98 décisions dont 32 durant notre mandat depuis juin 2009. Nous avons estimé que la fonction du Conseil constitutionnel ne se limite pas aux saisines et décisions, mais doit s'étendre à la diffusion de la culture de la justice constitutionnelle et l'approfondissement des problèmes relatifs à la magistrature constitutionnelle.

Aussi avons-nous procédé à la publication de *l'Annuaire* qui comporte des études sur la justice constitutionnelle, ainsi que les décisions du Conseil et des informations sur des activités. Six volumes ont paru de 2009 à 2016, diffusés au Liban et aux Cours et Conseils constitutionnels arabes, francophones et dans le monde, au point que ces *Annuaire*s sont devenus une référence dans des congrès, surtout dans le monde arabe, en vue du règlement de problèmes de justice constitutionnelle.

Nous avons aussi favorisé la participation d'universitaires à ces publications en vue de l'approfondissement des études sur la magistrature constitutionnelle et l'introduction de la justice constitutionnelle dans les facultés de droit au Liban et dans les autres pays arabes. Nous avons aussi alimenté la Bibliothèque du Conseil constitutionnel avec les publications les plus récentes, devenant ainsi parmi les bibliothèques les plus importantes spécialisées sur la justice constitutionnelle dans le monde arabe.

Nous avons en outre publié en deux volumes le *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel* durant vingt ans, de 1994 à 2014, en coopération avec le Programme des Nations Unies pour le Développement – PNUD et nous poursuivons la coopération avec le PNUD en vue de la publication du Recueil en langue française.

Par ailleurs deux conférences régionales arabes ont été organisées à Beyrouth par le Conseil, en 2011 et 2014, avec la participation des Cours et Conseils constitutionnels arabes, la Commission de Venise qui relève du Conseil de l'Europe, et des spécialistes européens en matière de justice constitutionnelle.

Etudes 197

Nous constatons, à la lumière de notre expérience, que les attributions limitées reconnues au Conseil ne permettent pas la pleine réalisation des attentes dans la réalisation de la justice constitutionnelle, la suprématie de la Constitution et la contribution à l'édification de l'Etat de droit et des institutions. Ces attributions, limitées et restrictives, sont bien en-deçà des compétences des Cours et Conseils constitutionnels dans des pays arabes, à un moment où le Liban se glorifiait d'être à l'avant-garde de la légalité et de la démocratie parlementaire, et à un moment aussi où la justice constitutionnelle a franchi un long parcours dans des pays développés avec un impact positif sur les pays arabes, alors que le Liban demeure emmuré face à tout développement et progrès institutionnel, plongé dans des rivalités qui se répercutent sur les institutions.

C'est en partant de notre responsabilité nationale au Conseil constitutionnel que nous avons estimé nécessaire de rompre le silence et la soumission à l'état de fait. Aussi, en accord avec mes pairs au Conseil, nous avons décidé d'élaborer un projet d'élargissement des attributions du Conseil constitutionnel comportant les principaux éléments suivants :

1. L'interprétation de la Constitution par le Conseil constitutionnel.
2. L'exercice d'une autosaisine sur la constitutionnalité du Règlement intérieur de la Chambre, du Règlement intérieur du Conseil des ministres, et des lois relatives aux élections législatives, la décentralisation administrative, la nationalité, l'organisation de la magistrature et le budget.
3. La reconnaissance du recours par voie d'exception : Au cas où le tribunal estime sérieuse l'objection d'inconstitutionnalité, il transmet la requête à la Cour de Cassation qui transmet au Conseil

constitutionnel en cas d'approbation, et si le Conseil d'Etat juge la requête sérieuse, il la transmet au Conseil constitutionnel.

4. Une loi déterminera les modalités d'application de ces amendements.

5. Les autres réformes proposées portent sur la modalité de nomination des membres, le renouvellement de la moitié au milieu du mandat, et la majorité requise pour le quorum et les décisions et, dans les deux cas, il s'agit de la majorité absolue. D'autres propositions portent sur l'organisme administratif du Conseil.

Le projet d'extension des attributions du Conseil, objet d'un séminaire, le 6 mai 2016, sera débattu au cours d'autres rencontres spécialisées avec la participation de spécialistes et de parlementaires.

L'extension des attributions du Conseil constitutionnel²³¹

Issam Sleiman

Président du Conseil constitutionnel

Le séminaire coïncide avec la commémoration des Martyrs du Liban, exhortation à agir en vue de l'édification de l'Etat de justice qui rétablit la confiance et propage la concorde parmi tous ses fils pour leur présent et leur avenir.

La situation dans laquelle nous sommes plongés, avec la paralysie de la plupart des institutions, en premier lieu des institutions constitutionnelles, exige de nous une profonde détermination des causes qui ont abouti à la déliquescence étatique. Les problèmes ne peuvent être réglés par des compromissions et des connivences entre des intérêts divergents, mais par la thérapie qui ranime nos institutions constitutionnelles et toutes les institutions de l'Etat.

Les Libanais ont opté pour la coexistence à laquelle ils sont profondément attachés, non seulement pour le vivre ensemble en tant que modèle de civilisation, mais aussi pour l'édification de l'Etat qui assure la sécurité, la stabilité et la dignité et consolide l'unité nationale. Le vivre ensemble, qui rejaillit ainsi sur les citoyens, devient modèle de civilisation et l'Etat acquiert sa légitimité incontestée.

La participation communautaire au pouvoir, dans le cadre de notre régime démocratique parlementaire, se propose la coopération des communautés à l'édification de l'Etat, par la contribution des plus qualifiés, les plus aptes et les plus intègres de ses fils, en assumant la responsabilité de la relève étatique. Il ne s'agit pas d'un partage

²³¹ Allocution d'ouverture du séminaire organisé en coopération avec la Fondation Konrad Adenauer, 6/5/2016.

d'influence, de prébendes, de postes et de ressources sous couvert des confessions, ni de partage dans des opérations de corruption, de désossement de l'Etat et d'infiltration au cœur de la société.

199

Le consensus, qui se propose la réalisation de la démocratie, affecte positivement les citoyens, leurs droits et leurs devoirs, ainsi que l'unité plurielle de la société libanaise. L'entente ne se propose nullement de saper la démocratie, les droits des citoyens et les fondements de l'Etat et de la patrie.

Les valeurs qui fondent notre Pacte national et notre régime constitutionnel ont été vidées de la profondeur de leur contenu par des pratiques politiques débridées par rapport à la Constitution et incompatibles avec l'esprit du Pacte. Le dilemme ne réside, ni dans le Pacte ni dans la Constitution, en dépit des failles, mais dans la mentalité qui régit des pratiques politiques et par suite le fonctionnement des institutions constitutionnelles et les diverses institutions de l'Etat. La Constitution est bien au-dessus de son exercice. Cet exercice, quand il est régulé par des normes constitutionnelles et légales, favorise le développement constitutionnel. Par contre, la pratique politique, quand elle est dérégulée, entraîne la dégradation. Il faudra en conséquence envisager des processus régulateurs dans la Constitution et la législation, et respecter ces processus afin de rétablir le juste exercice de la politique et le fonctionnement harmonieux des institutions constitutionnelles.

Le Conseil constitutionnel, créé en vertu des amendements constitutionnels prévus dans l'Accord d'entente nationale, se propose la contribution à la régulation de la légifération dans le cadre des normes et principes constitutionnels et l'examen de la validité des élections présidentielles et parlementaires, pour dissiper ainsi les doutes à propos de la légitimité du pouvoir issu du scrutin.

Cependant les attributions du Conseil constitutionnel sont circonscrites au minimum. Il en découle qu'il ne peut combler les attentes. Il a aussi souffert des conjonctures politiques défavorables, à un moment où la justice constitutionnelle a effectué des avancées considérables en ce qui concerne l'élargissement de ses attributions, l'activation de son rôle dans la réalisation de la justice constitutionnelle,

l'observation des normes constitutionnelles et la régularité du fonctionnement des institutions. Les attributions du Conseil constitutionnel au Liban sont bien en dessous des attributions des Cours et Conseils constitutionnels, non seulement par rapport aux Etats européens, mais aussi par rapport aux pays africains et arabes.

Synthèse 201

Face à cette situation, nous avons estimé de notre devoir d'élaborer un Projet d'extension des attributions du Conseil constitutionnel, en tant qu'institution constitutionnelle indépendante à caractère judiciaire. Il est nécessaire que les compétences du Conseil soient en conformité avec sa nature constitutionnelle et avec les objectifs souhaités. Nous avons pris en considération l'expérience du Conseil durant les vingt et une dernières années, les expériences des Cours et Conseils constitutionnels en Europe, principalement en France, en Allemagne et en Espagne. Nous avons aussi pris en considération la nature du régime constitutionnel libanais, les équilibres politiques régis par la Constitution et les équilibres en vertu de la Constitution entre les institutions constitutionnelles.

Nous avons aussi pris en considération des équivoques dans le texte et les interprétations éventuelles qui, avec des orientations divergentes, risquent de perturber le fonctionnement des institutions constitutionnelles et mener à la paralysie en raison de profonds conflits politiques. Il en découle le besoin de références constitutionnelles, dont le Conseil constitutionnel qui doit disposer de compétences qui l'habilitent à trouver des issues évitant le dérapage et la paralysie. ***

Nous souhaitons que le Projet suscite l'intérêt qu'il mérite de la part des instances concernées par son adoption, plus précisément le Parlement et le Conseil des ministres. Nous sommes pleins d'espoir que les interventions et débats, au cours du séminaire, vont enrichir le Projet et ouvrir la voie vers de nouvelles perspectives pour le législateur. La volonté politique y est nécessaire, pierre angulaire de l'efficacité de l'Etat.

Nous remercions la Fondation Konrad Adenauer pour son soutien en faveur des actions qui se proposent le renforcement de l'Etat de droit et des institutions, dans les pays arabes, et pour la consolidation de la démocratie. Nous vous remercions pour votre participation aux

interventions et aux débats, avec tous les espoirs pour un meilleur lendemain.

*Projet d'extension des attributions du
Conseil constitutionnel*

**Rejoindre l'évolution mondiale et arabe de
la justice constitutionnelle**

*Synthèse du séminaire organisé par le Conseil
constitutionnel et la Fondation Konrad Adenauer*

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

A un moment de marasme presque général au Liban, le Conseil constitutionnel tente inlassablement de sauvegarder le patrimoine libanais de légalité et de constitutionnalisme. Il s'agit en effet d'assurer la consolidation à l'avenir de l'Etat de droit, en conformité d'ailleurs avec l'évolution mondiale du droit et l'extension des attributions de la justice constitutionnelle dans la plupart des Etats arabes d'aujourd'hui. Le séminaire, organisé par le Conseil en partenariat avec la Fondation Konrad Adenauer autour du « Projet d'extension des attributions du Conseil constitutionnel », élaboré par le président du Conseil constitutionnel Issam Sleiman, a groupé, outre tous les membres du Conseil, des représentants de la Fondation Konrad Adenauer, d'anciens ministres, des députés, des représentants des plus hautes instances judiciaires et des universitaires.

Les statuts du Conseil constitutionnel, « fruit d'un travail laborieux » (*Ibrahim Najjar* et *Samir el-Jisr*), sont objet du débat en vue d'une réforme à la lumière de l'expérience. Les projets de réforme « puisés de l'expérience sont justement ceux qui réussissent » (*Fayiz Haj-Chahine*). Le séminaire témoigne d'une « résistance culturelle symbolique » (*Lara Karam Boustany*), d'une « pensée à la hauteur de la culture des droits »

(*Antonio al-Hachem*) et d'une « perspective doctrinale éclairée » (*Khaled Kabbani*).

Les allocutions d'ouverture soulignent l'exigence de réhabiliter et de consolider l'Etat de droit au Liban « qui devra rejaillir dans toute

203

la région » (*Tarek Ziadé*). Il s'agit aussi de développer l'édifice constitutionnel au Liban « à l'encontre de dérives et d'obstacles souvent dressés volontairement » (*Peter Remmele*), en partant certes de l'expérience du Conseil constitutionnel libanais lui-même durant vingt ans. Les attributions du Conseil sont circonscrites au minimum, non seulement par rapport à la justice constitutionnelle en général, mais même par rapport à des Etats africains et arabes (*Issam Sleiman*). Les travaux sont concentrés autour de quatre volets.

1. Le recours en interprétation de la Constitution : Les interventions et débats en vue de l'extension des attributions du Conseil constitutionnel au recours en interprétation de la Constitution, comme cela était prévu dans l'Accord d'entente nationale de Taëf, soulignent à la fois le besoin de ce recours à la lumière de l'expérience et la problématique de l'application effective de l'interprétation. Lors de l'amendement constitutionnel de 1990, le recours en interprétation n'a pas été retenu par le Parlement pour le motif qu'il s'agit d'une fonction normative qui relève du Parlement lui-même, « justification qu'il faudrait désormais nuancer » (*Samir el-Jisr*). Deux perspectives peuvent être dégagées :

a. *Le poids des faits :* Les faits eux-mêmes prouvent le besoin du recours en interprétation, avant l'Accord de Taëf et après, ainsi que les crises liées à l'interprétation (*Jean Fahd*). En outre la spécificité de la Constitution libanaise (Pacte national, coexistence, parité, participation, discrimination positive...) implique des approches au-delà d'un rigorisme juridique conventionnel.

En pratique, les Libanais se trouvent souvent confrontés, non pas à des interprétations divergentes, « mais à deux Constitutions, celle nationale, et celle de fait et effectivement appliquée. C'est alors que le nombre, des experts constitutionnels au Liban dépasse celui des experts du code de la route ! » (*Ghaleb Mahmasani*), « provoquant un engorgement du trafic plus qu'ils ne le facilitent » (*Fayiz Haj-Chahine*). D'où le besoin

d'un recours référentiel « dans les cas certes où la disposition n'est pas suffisamment explicite et en vue d'extraire le sens profond » (*Fayiz Haj-Chahine*). Il n'y a pas là un empiètement sur les attributions du Parlement, du moment que le recours peut émaner du Parlement lui-même. Une telle interprétation est aussi plus proche de la réalité du texte fondamental que des commentaires émanant de

Synthèse 205

considérations politiques conjoncturelles. Il en découle aussi à travers les recours en interprétation « un approfondissement de la culture constitutionnelle que le citoyen vit au quotidien » (*Chebli Mallat*).

b. *Institutionnaliser une ancienne pratique ?* Que faire pour contrer les risques que l'interprétation constitutionnelle ne soit pas appliquée, qu'elle soit considérée comme une ingérence dans les rapports entre les pouvoirs, ou que le Conseil « s'ajoute aux nombreux experts du code de la route » ? (*Ghassan Moukheiber*).

On rappelle qu'autrefois le Bureau du Parlement, ou son Président, sollicitait des consultations de grands constitutionnalistes et appliquait les résultats des consultations (*Ghassan Moukheiber*). La mise en garde à l'encontre des risques (*Amine Saliba*), afin de sauvegarder la crédibilité du Conseil constitutionnel lui-même, et aussi des risques qui découlent de compromissions interélites et de commentaires débridés (*Mireille Najm Chukrallah*) ne devrait pas déboucher sur le rejet absolu du recours en interprétation devant le Conseil constitutionnel. Il s'agit, soit d'institutionnaliser le recours consultatif auprès du Conseil constitutionnel, soit de reconnaître de façon absolue le recours en interprétation devant le Conseil, comme c'est le cas dans nombre de pays, dont la Jordanie, le Koweït, le Soudan..., évitant « les compromissions aux dépens de la Constitution, la paralysie des institutions et les débats extra-institutionnels et polémiques » (*Issam Sleiman*).

2. L'autosaisine : L'absence d'autosaisine du Conseil à propos de certaines lois considérées fondamentales a fortement limité les attributions du Conseil (*Antoine Khair*).

a. *Fruit d'une évolution :* L'évolution juridique et constitutionnelle dans le monde tend à « la constitutionnalisation de l'ensemble du droit

avec l'exigence que la règle morale et constitutionnelle irrigue tout le droit, notamment à travers des saisines dans l'intérêt de la Constitution, et pas seulement de la loi, surtout que le Préambule de la Constitution reflète l'identité nationale à sauvegarder dans l'intérêt du peuple et de la Patrie : Il n'y a pas là un contrôle du Parlement, mais de la constitutionnalité, sans rechercher qui vaincra, le vainqueur étant la Constitution » (*Fayiz Haj-Chahine*). Dans cette perspective, l'évolution du Droit dans la région tend à « rationaliser la pratique constitutionnelle à travers des contrôles préventifs » (*Paul Morcos*).

b. *Les lois organiques* : La Constitution libanaise n'a pas opéré une distinction explicite entre les lois (*Paul Morcos*). Cependant l'article 65 de la Constitution, avec l'exigence de la majorité qualifiée en Conseil des ministres pour 14 questions (*Antonio Abou Kasm*), formule une distinction en rapport certes avec le Préambule de la Constitution. En outre, « nombre de lois fondamentales ne peuvent passer sans contrôle préventif » (*Samir el-Jisr*). Il faudrait cependant, sans reproduire servilement des pratiques dans d'autres pays, déterminer limitativement les lois objet d'autosaisine, « sans trop étendre aux textes relatifs aux libertés en général » (*Ghassan Moukheiber*).

3. Le recours par voie d'exception : Cette perspective, garantie dans la majorité des instances constitutionnelles, et même dans la plupart des Cours et Conseils constitutionnels arabes, est inexistante au Liban. Il en découle notamment que toute la législation libanaise antérieure aux amendements constitutionnels de 1990 est soustraite à tout contrôle de constitutionnalité. La Question prioritaire de constitutionnalité (QPC), instituée en France depuis le 10 mars 2010, incite à une réflexion opérationnelle sur ses procédures et son effectivité. Deux perspectives se dégagent des interventions et débats.

a. *Question « prudente » de constitutionnalité* : La contestation d'une loi pour inconstitutionnalité au cours d'un procès ouvre certes la voie à une « conception vivante du droit qui rejoint plusieurs Etats arabes : Le Conseil constitutionnel sera ainsi appelé à trancher des questions sensibles, notamment sur le statut personnel, le statut de la femme..., et donc de grands débats » (*Lara Karam Boustany*). Le juge constitutionnel libanais sera-t-il alors « introduit dans l'arène politique ? » (*Chebli Mallat*). Certes la Cour de Cassation est souvent intervenue et intervient dans la conciliation entre droits individuels et droits

communautaires (*Tarek Ziadé*). Il faudra cependant éviter « la logique du contournement dans des questions sensibles, ce qui donnerait un couvert de légitimité » (*Lara Karam Boustany*). Quelles sont les garanties de procédure dans le cas de recours par voie d'exception ? Il faudra éviter dans le filtrage par les tribunaux

Synthèse 207

les « jugements constitutionnels négatifs » (*Lara Karam Boustany*), quand l'exception soulevée n'est pas transmise au Conseil constitutionnel. Il faudra aussi déterminer, comme c'est le cas en France, des délais fort limités (*Salah Moukheiber*), évitant un surplus d'engorgement de la magistrature avec des moyens procéduraux dilatoires (*Tarek Ziadé*). On cite le cas de la procédure de l'*amparo*, ou recours direct par les citoyens en Espagne, où sur 7.000 cas, 80 seulement ont été retenus (*Chebli Mallat*). Ainsi la Question prioritaire de constitutionnalité en France (QPC) exigera-t-elle au Liban des adaptations en vue d'une « Question prudente de constitutionnalité » (*Lara Karam Boustany*).

b. *Favoriser le citoyen démuni et marginalisé* : Le problème du recours devant le Conseil constitutionnel par les ordres professionnels, les syndicats et les associations reconnues, avec éventuellement le soutien de quelques députés, est soulevé (*Antonio al-Hachem*). Le but : s'occuper du « citoyen démuni et marginalisé » (*Chebli Mallat*) « qui n'a pas d'autre rampart que la magistrature » (*Khaled Kabbani*), surtout dans la mondialisation d'aujourd'hui où les quatre pouvoirs du politique, du capital, de l'intelligentsia, et des médias se trouvent concentrés en un même bloc.

4. Nomination des membres, quorum et majorité : Des participants relèvent les avantages du système actuel du choix des dix membres du Conseil constitutionnel (*Ahmad Takieddine*), avec donc une diversité dans la composition, facteur de confiance.

Face à une certaine dramatisation de l'appartenance communautaire, on relève qu'en pratique cette appartenance, souvent amplifiée par des médias, est sans impact sur le comportement effectif dans les débats et l'élaboration des décisions. Deux perspectives se dégagent :

a. *Nomination par le Chef de l'Etat* : Le nouvel article 49 de la Constitution fait assumer au Chef de l'Etat le rôle fort important

de gardien et veilleur constitutionnel. On propose que tous les membres du Conseil soient nommés par le Chef de l'Etat (*Khaled Kabbani*). On propose aussi que la composition du Conseil ne soit pas limitée à des juristes (*Antonio al-Hachem*). On relève aussi que le principe de la séparation des pouvoirs implique aujourd'hui la recherche de nouvelles alternatives pour la garantie des droits et la participation citoyenne (*Wassim Mansouri*).

b. *Eviter blocage et indécision* : Le fond du problème réside dans l'indépendance du juge constitutionnel qui, en aucun cas, ne peut se désister ou bloquer (*Khaled Kabbani*) et qui, suivant la Charte déontologique du magistrat, doit avoir le courage dans les décisions (*Tarek Ziadé*). La majorité qualifiée dans une décision fournit un surplus de légitimité et de confiance (*Antonio al-Hachem*). On propose aussi, d'une part la désignation de suppléants en cas d'absence justifiée pour cause de force majeure, et la publication d'un procès-verbal intégral montrant la variété des positions en cas de partage des voix (*Zaghloul Attié*). Certes c'est le travail parlementaire régulier et l'extension des attributions du Conseil constitutionnel qui accroissent les charges du Conseil (*Salah Moukheiber*). ***

Un tableau comparatif des attributions de quinze Cours et Conseils constitutionnels dans le monde arabe (*Mukles Hussein*, doctorant irakien, USJ) montre que les attributions du Conseil constitutionnel libanais sont aujourd'hui circonscrites au minimum. Il y a donc une exigence fondamentale de renouveler le débat avec les révolutions arabes (*Chebli Mallat*), avec la mise en vigueur concrète du principe de suprématie de la Constitution (*Issam Sleiman*).

Que faire en conséquence ? Il faudra envisager un mécanisme de suivi (*Ghassan Moukheiber*), et des cadres civils et scientifiques de pression (*Paul Morcos*). Le projet du Conseil constitutionnel et les Actes du séminaire fournissent un matériel incontournable de travail.

Extending the Power of the Constitutional Council
**Catching up with the Global and Arab Changes
in Constitutional Justice**

*Summary of the Constitutional Council and the Konrad
Adenauer Foundation Seminar*

Antoine Messarra

Member of the Constitutional Council

At a time when Lebanon suffers total stagnation, the Constitutional Council strives to safeguard the Lebanese heritage of legality and constitutionalism. It seeks to strengthen the rule of law in order to keep up with international changes in law and constitutional justice as it is the case in most Arab States today.

The workshop, organized by the Council under the supervision of its President Issam Sleiman, in partnership with the Konrad Adenauer Foundation, for “The project of extending the power of the Constitutional Council”, gathered, besides the members of the council, representatives of the Konrad Adenauer Foundation, previous ministers, MPs, magistrates and scholars.

The statutes of the Constitutional council, “outcome of hard work” (*Ibrahim Najjar and Samir El-Jisr*), were debated in view of a reform on the basis of the experience gained. The reforms “drawn from previous experience are those meant to succeed” (*Fayiz Haj-Chahine*). The workshop reflects “a symbolic cultural resistance” (*Lara Karam Boustany*), “a thought designed to address the culture of rights” (*Antonio Al-Hachem*) and “an enlightened doctrinal perspective” (*Khaled Kabbani*).

The opening statements reveal the importance of restoring and consolidating the rule of law in Lebanon “that should spread through the whole region” (*Tarek Ziadé*) and build a constitutional structure to deal with excesses and obstacles often voluntarily created” (*Peter Remmele*), based certainly on the Lebanese Constitutional Council

experience all over twenty years. Its power is confined to the minimum, not only concerning constitutional justice in general, but in comparison to Arab and African states as well (*Issam Sleiman*). The work focused on four main priorities.

1. Right to appeal to the Constitutional Council for Constitution interpretation: The interventions and debates in view of extending the power of the Constitutional Council in order to interpret the Constitution, as provided in the Taef National Agreement, stressed on the need to appeal on the basis of the experience and problematic of the effective implementation of the interpretation. At the constitutional amendment of 1990, the appeal for interpretation was not taken into account by the Parliament (*Samir el-Jisr*). Hence two perspectives could be studied:

a. *The facts' impacts:* The facts, before and after the Taef accord, reveal the need to appeal in order to interpret the constitution and the crises linked to the interpretation (*Jean Fahd*).

Also, the specificity of the Lebanese Constitution (National Pact, coexistence, parity, participation, positive discrimination...) implies views that go beyond a rigid conventional legal perspective.

In practice, the Lebanese often face, not divergent interpretations, "but two constitutions, one national and another de facto and effectively implemented. It is where the number of constitutional experts exceed the experts of the traffic regulations!" (*Ghaleb Mahmasani*), "leading to traffic congestion instead of facilitating it" (*Fayiz Haj-Chahine*).

There has been no encroachment on the powers of parliament, since the Parliament has the right to appeal before the constitutional council. Such an interpretation is also closer to the reality of the fundamental text than of comments that emanate from cyclical political considerations. The appeal for the interpretation of the constitution enhances the citizen's constitutional culture on daily basis (*Chebli Mallat*).

b. *Institutionalize an old practice?* What to do to make sure that the constitutional interpretation is implemented, that it is not seen as interference in the relations between the powers, or the Council "does not add to the many experts of the traffic regulations?" (*Ghassan*

Moukheiber). It must be mentioned that the Bureau of the Parliament or the speaker used to consult eminent experts of constitutional law (*Ghassan Moukheiber*). Warning against risks (*Amine Saliba*) to safeguard the credibility of the Constitutional Council and against risks rising from compromises among the elites and unbridled comments (*Mireille Najm Chukrallah*) should not lead to an absolute refusal of the appeal for interpretation. It is one of two things, institutionalizing the appeal to the constitutional council or recognizing the appeal process for interpretation, as it is the case in some countries, such as Jordan, Kuwait, Sudan..., avoiding “compromises at the expense of the Constitution, paralysis of institutions, and extra-institutional and controversial debates.” (*Issam Sleiman*).

2. Acting on its own initiative: the fact that the Council cannot act on its own initiative regarding some laws, considered fundamental, limited the Council’s power (*Antoine Khair*).

a. *Result of an evolution:* The legal and constitutional development in the world tends to constitutionalize the body of laws requiring that the moral and constitutional rule feed the whole system of law, particularly through appeals that serve the Constitution, and not only the law, especially that the Preamble of the Constitution reflects the national identity that must be safeguarded in the interest of the people and the country: There is no control of parliament here, but the constitutionality of the laws, without looking for the winner party, for the only winner is the constitution.” (*Fayiz Haj-Chahine*) Thus, the development of the law in the region aims at rationalizing the constitutional practice through preventive monitoring.

b. *Organic laws:* the Lebanese Constitution did not explicitly distinguish between laws (*Paul Morcos*). The article 65 of the Constitution that requires the approval of two thirds of the council of ministers for 14 basic issues (*Antonio Abou Kasm*) reveals the difference between its provisions and the Preamble of the Constitution. Besides, “several basic laws cannot pass without preventive monitoring.” (*Samir El-Jisr*) The laws that require self-referral “without extending the scope of application to texts related to freedoms in general

must be determined, without copying other countries.” (*Ghassan Moukhaiber*)

3. The appeal by way of an exception: This perspective, which is a guarantee in most constitutional bodies, even in most Arab Constitutional Councils and Courts, does not exist in Lebanon. Thus, the Lebanese legislation, previous to the constitutional amendments of 1990, is not included in the control of constitutionality. Preliminary ruling on constitutionality, applied in France since March 10, 2010, encourages us to think about its procedures and effectiveness. Two perspectives result from these interventions and debates.

a. « *Careful* » *issue of constitutionality*: Challenging a law for unconstitutionality during a trial leads to an active approach of the law that joins several Arab states: the Constitutional Council will be called upon to decide on sensitive issues, such as personal status law, the status of women... and other important questions.” (*Lara Karam Boustany*) « Will the Lebanese constitutional judge be thrown then in the political arena? » (*Chebli Mallat*) The Court of Cassation has often intervened in reconciling between individual rights and rights of the religious communities (*Tarek Ziadeh*). “The logic of getting around the rules should be avoided in sensitive issues, helping provide a legitimacy cover.” (*Lara Karam Boustany*) What are the procedural guarantees in case of appeal by way of an exception? “Negative judgments of constitutional courts must be avoided in the tribunals’ screening” (*Lara Karam Boustany*). As the case in France, very limited deadlines must be set (*Salah Moukheiber*), in order to avoid congestion in the courts with dilatory procedural means (*Tarek Ziadé*). We should refer to the Amparo procedure or the direct appeal by the citizen implemented in Spain where among 7000 cases, only 80 were selected (*Chebli Mallat*). The preliminary constitutional ruling that is applied in France should be adapted to Lebanon for “a careful constitutional ruling” (*Lara Karam Boustany*).

b. *Encouraging the deprived and marginalized citizen*: The problem of appealing to the constitutional council by professional bodies, such as associations and syndicates, with eventually the support of some deputies is raised (*Antonio al-Hachem*). The aim is to look after the « deprived and marginalized citizen » (*Chebli Mallat*) « who sees

justice as the only way to protect him » (*Khaled Kabbani*), notably with globalization where the four powers of politics, capital, intelligentsia, and media are concentrated in one block.

4. Appointment of members, quorum and majority: the participants refer to the benefits of the actual system of selecting the ten members of the Constitutional Council (*Ahmad Takieddine*), with diversity in the composition, which is seen as a factor of trust. To deal with the dramatization of ethnic affiliation, often exaggerated by the media, that has no impact on the effective behavior during debates and decision-making, we should take two perspectives into consideration:

a. *The Appointment by the Head of State:* the new article 49 of the Constitution provides the Head of State with an important role of guardian who shall safeguard the Constitution. We suggest that all the members of the Constitutional Council should be appointed by the Head of State (*Khaled Kabbani*). We also suggest that the Council should not be composed of jurists only (*Antonio al-Hachem*). We notice as well that the principle of separation of powers involves new alternatives to guarantee the rights and the citizens' participation (*Wassim Mansouri*).

b. *Preventing hindrance and indecision:* the root of the problem lay in the independence of the constitutional judge who could never abandon or block the proceedings (*Khaled Kabbani*) and who, according to the magistrates Charter of Ethics, must be courageous in the decisions (*Tarek Ziadé*). The qualified majority in any decision provides an excess of legitimacy and confidence (*Antonio al-Hachem*). We also suggest, on the one hand, the designation of alternates in case of justified absence due to force majeure, and the publication of a full record of proceedings showing several points of view in case of tie vote (*Zaghloul Attié*). It is the regular parliament work and the extension of the power of the Constitutional council that increase the responsibilities of the Council (*Salah Moukheiber*).

A comparative table of fifteen Constitutional Courts and Councils in the Arab World (*Mukles Hussein, Iraqi PHD student, USJ*) reveals the limits of the power of the Lebanese Constitutional Council.

There is a fundamental need to renew the discussion with the Arab revolutions (*Chebli Mallat*), with a real application of the principle of the supremacy of the Constitution (*Issam Sleiman*).

What to do? We should consider a follow-up mechanism (*Ghassan Moukheiber*), as well as civil and scientific pressure frameworks (*Paul Morcos*). This project was prepared by the President of the Constitutional Council and the proceedings of the seminar provide essential working material.

Quatrième partie

Informations et activités 2016

Hommage

Muhammad Majzoub : La libanité profonde

Antoine Messarra

Membre du Conseil constitutionnel

Muhammad Majzoub, professeur, chercheur éminent, ancien président de l'Université Libanaise, ancien membre et vice-président du Conseil constitutionnel..., est une figure pionnière du Liban. Il est enraciné dans notre libanité profonde faite de convivialité, d'ouverture, de rationalité pragmatique et surtout d'humanisme.

En sa compagnie, les distances se diluent, la réflexion s'engage, avec sérénité, lucidité et clairvoyance, les principes s'incarnent dans l'engagement et l'action, la parole retrouve sa finalité, celle d'exprimer la pensée et l'action, et le droit se propose la norme de justice et non la légalité formelle.

Muhammad Majzoub est parmi les meilleurs connaisseurs du Liban. Cela est fort rare. Cela n'est pas banal. Dans son ouvrage panoramique sur les propositions de changement constitutionnel et politique au Liban, en pleine polémique durant les années 1975-1990, il y a la sagesse cumulée de notre histoire, l'appréhension face à toute idéologie, la conviction profonde que le politique est rapport de force s'il n'est pas domestiqué par le droit et l'éthique de responsabilité. On ne pouvait pas choisir mieux que Muhammad Majzoub, en 1993-1994, pour la mise en marche du premier Conseil constitutionnel.

Il y a déjà des mois, à cause de sa maladie, que son amitié nous manque, l'amitié faite de confiance, et d'un même regard partagé vers l'avenir.

La simplicité de Muhammad Majzoub est celle d'un homme vrai, d'un homme de foi, de savoir pétri dans la vie et l'engagement. Il a beaucoup

donné pour l'enseignement supérieur, la culture juridique libanaise sans aliénation, l'édification institutionnelle du Liban au plus haut niveau, avec une résistance patiente, sereine et déterminée face à la déliquescence de valeurs fondatrices du Liban.

Le Chef de l'Etat reçu au Conseil constitutionnel

Le Président de la République, Michel Aoun, s'est engagé à œuvrer en vue d'élargir les prérogatives du Conseil constitutionnel, notamment celles relatives au pouvoir d'interprétation des clauses de la Constitution.

Le Chef de l'Etat s'est exprimé en ce sens lors d'une visite qu'il a effectuée au siège du Conseil constitutionnel, à Hadet, où il a présenté au président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, deux déclarations, l'une concernant son patrimoine et l'autre celui de son épouse, conformément à la loi sur l'enrichissement illicite.

« Nous sommes devant la plus haute instance judiciaire, et vous êtes ici pour corriger les erreurs qui peuvent survenir dans la législation », a-t-il lancé à l'adresse du président et des membres du Conseil constitutionnel. « Il est vrai que les prérogatives concernant l'interprétation des articles de la Constitution ne vous ont pas été accordées, dans la mesure où elles ont été octroyées au Parlement », a-t-il ajouté, déplorant que de la sorte celui-ci « s'autocontrôle ». M. Aoun a dans ce cadre qualifié cette situation d'« illogique et (de) contraire aux principes », avant de promettre à ces magistrats d'« essayer, avec les autorités concernées, de donner au Conseil constitutionnel le droit d'interpréter la Constitution ».

M. Issam Sleiman a dénoncé, de son côté, « la grande faille du système judiciaire », causée selon lui par « l'obligation de facto pour les tribunaux d'émettre leurs jugements en se basant sur des lois anticonstitutionnelles ». Et d'expliquer : « Le pouvoir du Conseil constitutionnel est extrêmement limité, puisqu'il ne peut juger la constitutionnalité d'une loi que si celle-ci fait l'objet d'un recours pour inconstitutionnalité. Or faute d'avoir été portées devant ce Conseil, nombre de lois anticonstitutionnelles sont entrées en vigueur. »

M. Sleiman évoque également des lois entachées d'inconstitutionnalité qui ont été promulguées avant la création du Conseil constitutionnel, et datant donc de plus de 25 ans. Celui-ci, a-t-il noté, « n'a pas le pouvoir de juger leur constitutionnalité, sachant que
Antoine Messarra

le délai accordé pour présenter un recours pour inconstitutionnalité d'une loi est de 15 jours après la publication de cette loi dans le *Journal officiel* ».

Dans la volonté de pallier cette faiblesse qu'il a invoquée, M. Sleiman a remis au président de la République une copie d'un projet élaboré par le Conseil constitutionnel et visant à élargir les prérogatives de cette instance afin, a-t-il dit, de « lui redonner le rôle qui lui revient ».

L'Orient-Le Jour, 1/12/2016

Convention de coopération entre le Conseil constitutionnel libanais et la Cour constitutionnelle de Roumanie

A la suite d'une série d'entretiens, d'échanges et de correspondances, et dans le cadre de la visite au Liban du Président de la Cour constitutionnelle de Roumaine, les 29-31/3/2016, et la visite du Président du Conseil constitutionnel du Liban en Roumanie les 21-23/4/2016,

La Convention de coopération ci-après est conclue en vue du renforcement et de l'extension de la justice constitutionnelle au Liban et en Roumanie à des niveaux bilatéraux, francophones et internationaux.

Art. 1 : La coopération englobe les domaines suivants :

1. L'échange régulier et continu des décisions, des jurisprudences en général et des publications en vue de l'intérêt commun et partagé.
2. L'organisation de congrès et de conférences bilatéraux et internationaux à propos de problèmes relatifs à la justice constitutionnelle, ses développements et ses perspectives.
3. L'organisation de visites conjointes entre le Conseil constitutionnel libanais et la Cour constitutionnelle de Roumanie pour la connaissance mutuelle, l'échange d'expérience et la communication des mutations dans la justice constitutionnelle.
4. L'accueil de chercheurs et d'étudiants de 3^e cycle et de doctorants des deux pays et leur soutien en matière de stage de formation et de recherche sur la justice constitutionnelle.

5. L'intégration et la promotion de la justice constitutionnelle dans les cursus universitaires, principalement dans les disciplines juridiques et constitutionnelles et celles en rapport avec les droits de l'homme et la démocratie.

Art. 2 : Cette Convention qui prend effet à partir de la date de sa signature et expire le 31/12/2020 est renouvelable par accord entre les deux parties.

Art. 3 : Les activités qui impliquent un volet budgétaire pour leur réalisation sont régies par un accord préalable entre les deux parties déterminant le montant budgétaire, sa disponibilité et sa répartition.

Le Conseil constitutionnel du Liban

La Cour constitutionnelle de
Roumanie

Le Président
SLEIMAN

Le Président Issam
Valer DORNEANU

*Repères***Le Conseil constitutionnel:
Création, amendements et membres
1993-2016**

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 viceprésident, 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 alMukaddem, 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, viceprésident ; 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
1993-2016**

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**

227

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.

Conseil 229

8. *Continuity:* Former to the law no 43/2008, the constitutional council was composed of **Mr. Amine Nassar, president, Mr. Mustafa Aouji, vice-president, Mr. Fawzi Abou Mrad, Mr. Emile Bejjani, Mr. Hussein Hamdane, Mr. Salim Jreissati, Mr. Mustapha Mansour, Mr. Afif Mukaddem, Mr. Gabriel Siriani, and Mr. Sami Younes.**

In 2003 the term of office of five constitutional members expired: Mr. Amine Nassar, president, Mustafa Aouji, vice-president, Fawzi Abou Mrad, Hussein Hamdane, and Salim Jreissati.

In 2006 the term of the remaining members elected and appointed in 2000 expired, namely Mr. Emile Bejjani, Mr. Hussein Hamdane, **Mr. Mustapha Mansour, Mr. Afif Mukaddem, Mr. Gabriel Siriani, and Mr. Sami Younes.**

The failure to elect a new council led to allow the judges to continue to serve after their term of office has ended, without adjudicating on cumulative recourses filed for invalidity unable to reach a quorum.

9. *Recent composition:* the 18th of December 2008, according to the law 43/2008, the Parliament elected five members of the council: **Mr. Zaghloul Attieh, Mr. Antoine Kheir, Mr. Antoine Messarra, Mr. Ahmad Takkieddine, and Mr. Tarek Ziadeh.**

The 26th of May 2009, the cabinet appointed five others: **Mr. Souheil Abdel Samad, Mr. Assaad Diab, Mr. Salah Moukheiber, Mr. Issam Sleiman, and Mr. Toufic Soubra.**

The ten new members that took an oath before the president the 5th of 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 est assurée en coopération avec le Programme des Nations Unies pour le Développement au Liban-UNDP en vue de la consultation des titres disponibles.

La Bibliothèque est gérée par Mme Rita Saadé Aouad.

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

Le Conseil constitutionnel poursuit la publication de son *Annuaire* spécialisé sur la justice constitutionnelle. Dans l'*Annuaire 2015*, vol. 9, qui vient de paraître, sont publiées des études sur la justice constitutionnelle, des commentaires à propos des décisions et une présentation des activités en 2015 (Conseil constitutionnel, *Annuaire 2015*, vol. 9, 328 p. en arabe + 264 p. en français et anglais).

Dans l'introduction, le président du Conseil constitutionnel, Issam Sleiman, souligne : « Le Conseil constitutionnel au Liban a dégagé des principes de valeur constitutionnelle, à la lumière du Préambule de la Constitution qui implique l'engagement du Liban à respecter et concrétiser dans tous les domaines la Déclaration universelle des droits de l'homme et les pactes qui s'y rattachent. Il en a découlé l'élargissement du bloc libanais de constitutionnalité. Aussi le vol. 9 contient-il des études relatives aux rapports du juge constitutionnel avec le droit interne et le droit international, le rôle de la magistrature constitutionnelle dans la détermination des principes d'une valeur constitutionnelle, le droit direct de saisine par les particuliers, et le règlement des litiges électoraux. » ***

Dans la Première partie « Etudes sur la justice constitutionnelle », dix études sont publiées concernant « Le rôle de la magistrature constitutionnelle dans le développement des régimes constitutionnels et politiques », « La référence aux Conventions internationales dans les décisions du Conseil constitutionnel », et « Le règlement des litiges électoraux » (Issam Sleiman), « La problématique communautaire, les libertés et droits fondamentaux et l'allégeance nationale » (Tarek Ziadé), « Les objectifs à valeur constitutionnelle dans les jurisprudences françaises et libanaises » (Simon Bedran), « Le droit de saisine directe par les particuliers au Koweït » (Sami Salhab), « La suprématie de la Constitution

et le droit international contemporain » (*Antonios Farouk Abou Kasm*), « Le Conseil constitutionnel, juge électoral » (*Walid Abla*), « La conscience politique et la culture juridique et leur impact sur le scrutin » (*Marie-Thérèse Akl Kourke*), et « Le régime mixte et la régulation des conflits électoraux : Le cas libanais » (*Mireille Najm Chekrallah*).

La Deuxième partie : « Commentaires sur les décisions du Conseil » comporte un commentaire sur la décision no 4/2000 relative à la privatisation, ses conditions et son application (*Wael Zein*). L'auteur relève : « L'article 89 de la Constitution implique deux aspects, d'une part cet article ne suit pas l'évolution en matière de privatisation, ce qui exige son amendement, mais il faut respecter ses dispositions en vue de la protection du service public et des ressources naturelles et nationales. » Dans la Troisième partie : « Informations et activités, *l'Annuaire* comporte un inventaire des travaux du Conseil en 2015, notamment la participation à des conférences arabes et internationales, à Beyrouth, Koweït, Suisse et Maroc, ainsi que la coopération avec le Programme des Nations Unies pour le Développement-PNUD, et la collaboration avec les Conseils constitutionnels du Maroc et de Roumanie. Il ressort de l'exposé historique que le Conseil actuel a tenu 132 réunions jusqu'à fin 2015 pour trancher des saisines et pour gérer des problèmes d'organisation. Parmi les récentes publications du Conseil, le Recueil des décisions durant vingt ans (1994-2014), avec un index thématique, recueil en deux volumes en coopération avec le PNUD.

Dans la partie en français et en anglais de *l'Annuaire 2015*, des études sur « La suprématie de la Constitution : Rapport libanais » (*Antoine Khair*), « Le juge libanais face au droit international public » (*Tarek Majzoub*), « Les garanties constitutionnelles des libertés religieuses au Liban », et « L'effectivité de la protection des droits civils et politiques » (*Antoine Messarra*).

L'Annuaire 2015 comporte aussi la traduction en français et en anglais de la décision no 5/2014 relative à la loi sur les anciens loyers d'habitation.

Le Conseil constitutionnel actuel contribue à la consolidation de la culture constitutionnelle et son extension, et aussi au développement de l'enseignement du droit constitutionnel dans les universités et au

renforcement des rapports avec les magistratures constitutionnelles arabes, francophones et internationales.

Les publications du Conseil sont disponibles au siège du Conseil et accessibles sur son site : ccliban.org

المجلس الدستوري، مجموعة قرارات المجلس الدستوري، 1994-2014، جزءان، بالتعاون مع مشروع دعم الانتخابات التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2015

بمناسبة عشرين سنة على انشاء المجلس الدستوري أصدر المجلس مجموعة ق ارارته في جزئين مع فهرس موضوعي هجائي بالأفكار الرئيسية، وذلك بالتعاون مع مشروع دعم الانتخابات التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وبتمويل من الاتحاد الاوروبي ومن وزارة الخارجية البريطانية. يتضمن الجزء الأول مجموعة الق ار ارت في دستورية القوانين (أرقام 1-38). ويتضمن الجزء الثاني الق ار ارت في الطعون الانتخابية (أرقام 1-52).

يقول رئيس المجلس الدستوري الدكتور عصام سليمان في مقدمة الكتاب: "ناهزت ق ار ارت المجلس الدستوري، خلال العشرين سنة المنصرمة، المئة. أبطلت بموجبها نصوص قانونية ونتائج انتخابات نيابية، ومن بين ما تضمنته التأكيد على أن مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ منه. بُنيت ق ار ارت المجلس الدستوري، في دستورية القوانين، على اجتهادات أسهمت في شرح الدستور وتوضيح بعض نصوصه. أما ق ار ارت المجلس الدستوري بشأن الطعون النيابية فقد سلطت الضوء على الثغرات في قانون الانتخاب وفي إدارة العمليات الانتخابية.

"ومنذ تولينا مهامنا في المجلس الدستوري، عمدنا سنة 2009 الى تعويض النقص في الاجتهاد بوضع د ارسات في فقه القضاء الدستوري، تضمنها الكتاب السنوي للمجلس الذي أصدرناه بانتظام في نهاية كل سنة.

"إن الخطوة التي أقدم عليها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالمبادرة الى جمع ق ار ارت المجلس الدستوري تأتي في الإتجاه الضروري والصحيح نظراً لتعدد فوائدها."

في منهجية الجزئين تمّ التركيز على حيثيات الق ار ارت لاختيار المداخل. وتمّ ذكر النتيجة التي آل إليها الق ارر والمواد الدستورية وتلك المتعلقة بالاتفاقيات الدولية وقانوني انشاء وتنظيم المجلس الدستوري المسند إليها الق ارر، كما واستخرج الأفكار الرئيسية من حيثيات. وردت كل من

نتيجة الق ارر، والمواد المرتكز عليها الق ارر، والأفكار الرئيسية في ثلاث خانات مختلفة في مقدمة كل ق ارر.

سبق ان صدرت هذه الق ارارت في أوقاتها في **الجريدة الرسمية** وفي منشورات المجلس الدستوري في المجلدات 1 الى 8.

تولى المحامي **ربيع قيس** جمع الق ارارت للسنوات 1994-2014 واستخلاص الأفكار الرئيسية والكلمات المفاتيح. وتولت المحامية **مياري نجم شكرالله** م ارجعة الق ارارت واستخلاص أبرز مبادئها ووضع الفهرس الموضوعي الهجائي، وذلك باش ارف رئيس المجلس الدستوري الدكتور **عصام سليمان** وعضو المجلس الدستوري الدكتور **انطوان مسره**، وتنسيق ومتابعة فريق عمل مشروع دعم الانتخابات التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومساعدة امانة السر في المجلس الدستوري السيدة **غاده طباره** والاستاذ **شارل بو خير** والسيد **مصطفى جنو ن** وتنفيذ الاخ ارج الطباعي للسيدة **غريس معاصر ي**.

الجمهورية اللبنانية، المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي 2014**، المجلد 8، 2015،
464 ص + 158 ص بالفرنسية والانكليزية.

يُشكل **الكتاب السنوي 2014**، المجلد 8، الصادر عن المجلس الدستوري مرجعاً دستورياً أساسياً في كل ما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المجلس والتعليق عليها والدراستات حول العدالة الدستورية (الكتاب السنوي 2014، المجلد 8، 2015، 464 ص + 158 ص بالفرنسية والانكليزية). صدر عن المجلس الدستوري الحالي منذ انشائه سنة 2009 خمسة مجلدات .

ورد في مقدمة الكتاب بقلم رئيس المجلس الدكتور عصام سليمان بعنوان: "القضاء الدستوري مؤسسة دستورية": "تتميز العدالة الدستورية عن القضاء العادي في ادائه ومضمون قراراته. يستمر المجلس في السير على النهج الذي رسمه لنفسه منذ 2009 ومن ضمنه التعمق في الدراستات المقارنة في القضاء الدستوري ونشر ثقافة العدالة الدستورية".

وردت في الباب الأول القرارات الصادرة سنة 2014 المتعلقة بالمواضيع التالية: تثبيت كتاب العدل بعد إقراره مباشرة محصورة، نظام وتنظيم الدفاع المدني، قانون الإلجا ارت، تمديد ولاية مجلس النواب .

يعتمد القرار المتعلق بقانون الإلجا ارت القديمة، والمتخذ بأكثرية 7 أعضاء، على طبيعة القانون الب ارمج ومبادئ العدالة المتوازنة وقواعد نظرية العقد والأمان التشريعي وحق الدفاع. اما القرار المتعلق بالتمديد للمجلس النيابي فيؤكد القرار بالاجماع طبيعة قانون التمديد "كأمر واقع" مع "رد الطعن للحيلولة دون التماذي في حدوث الف ارج في المؤسسات الدستورية". ويركز القرار على المبادئ الخمسة التالية في خاتمة القرار:

"يؤكد المجلس الدستوري بالاجماع على الامور التالية:

1. ان دورية الانتخابات مبدأ دستوري لا يجوز المس به مطلقاً.
2. ان ربط إقرار الانتخابات النيابية بالاتفاق على قانون انتخاب جديد، او بأي اعتبار آخر، عمل مخالف للدستور .
3. ان التدابير الاستثنائية ينبغي ان تقتصر على المدة التي توجد فيها ظروف استثنائية فقط.
4. إقرار الانتخابات النيابية فور انتهاء الظروف الاستثنائية وعدم انتظار انتهاء الولاية الممددة .
5. ان تعطيل المؤسسات الدستورية، وعلى رأسها رئاسة الجمهورية، انتهاك فاضح للدستور."

في الباب الثاني تعليقات على الق ارارت بقلم خليل سعيد ابو رجيلي (ترقية مفتشين في الامن العام) وسيمون بد ارن (الحق في السكن في اجتهاد المجلس الدستوري) (وليد عبلا) (دستورية قانون تمديد ولاية مجلس النواب). ورد في د ارسه وليد عبلا: "لا تقتصر اهمية الق ارر المتعلق بالتمديد على الفقرة الحكمية فحسب بل تتعداها الى حيثيات الق ارر لما تضمنته من مبادئ دستورية على السلطة التشريعية ان تنقيد بها في المستقبل."

في الباب الثالث د ارسات في العدالة الدستورية بقلم عصام سليمان (حدود صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين) وطارق زياده (مقدمة الدستور والقضاء الدستوري في لبنان) ،وطارق المجذوب (اللجنة ذات الصلة القضائية وق ارر المجلس الدستوري رقم 2014/6 تاريخ 2014/8/6) (وليد عبلا) (انتخاب رئيس الجمهورية والطعن امام المجلس الدستوري) (وماري تريز عقل كورك) (القضاء الدستوري ومبدأ المساواة) (ووائل الزين) (الجوانب الدستورية لخصخصة الم ارفق العامة والمادة 89 من الدستور اللبناني).

وردت في الباب ال اربع تفاصيل اعمال المجلس خلال 2014 وابرزها اجتماع المكتب التنفيذي لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، واجتماع رؤساء المحاكم والمجالس الدستورية الناطقة كلياً او جزئياً بالفرنسية، ومؤتمر الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية، والاتفاق مع برنامج الامم المتحدة الانمائي، واجتماعات المجلس الدستوري خلال 2009-2014، وجدول بالمحطات التاريخية للمجلس الدستوري، وخلاصة بقلم عقل عقل للمؤتمر الاقليمي العربي الذي عُقد المجلس الدستوري في بيروت في 2014/11/15-14 بالتعاون مع مؤسسة كون ارد اديناور حول موضوع: "الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية: تقيم الحالة ال ارهنة ورؤية مستقبلية."

في القسم الاجنبي للكتاب السنوي 2014 ترجمة بالفرنسية والانكليزية لق ارر المجلس الدستوري بشأن قانون التمديد لمجلس النواب وموجز عن بعض الد ارسات وثلاث د ارسات بقلم انطوان مسره حول "العدالة الدستورية والاعلام" (تقرير للمؤتمر السابع لجمعية المجالس الدستورية الناطقة كلياً او جزئياً بالفرنسية، في اوتاوا في 2014/4/30-28) ("والعدالة الدستورية والاندماج الاجتماعي") (تقرير للمؤتمر العالمي للعدالة الدستورية، في سيول في 2014 10-1-9/28) و"البعد الزمني في تطبيق حق الدفع المسبق في فرنسا من منظور مقارن."

الكتاب السنوي 2014 مت وفر في المجلس الدستوري وعلى موقع المجلس قيد التطوير.

