

*Synthèse de la Conférence à Beyrouth de  
l'Union arabe des Cours et Conseils constitutionnels*

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

Par

*Antoine Messarra*

Membre du Conseil constitutionnel

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

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

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

Le président de l'Union, le conseiller Farouk Sultan, relève : « *Dans des circonstances cruciales, nous avons perdu la boussole de la communication. Il est significatif que le Liban soit aujourd'hui le siège de notre assemblée afin de conduire le combat démocratique vers une arabité envisagée dans la perspective des droits et libertés. Nos territoires que des prophètes vénérés ont traversés ne*

---

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

*peuvent admettre que les Constitutions deviennent des marionnettes entre des mains ingrates. Un gage est donc entre nos mains pour affronter l'injustice sous toutes ses formes. La justice, notre principal défi, quand elle provient d'organismes représentatifs, évite à nos peuples les désastres. »*

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

\*\*\*

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

## 1

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

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

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

Dans le cas de l'Egypte, on relève le risque « que la majorité abuse du pouvoir » et le risque de la « force montante du capital », d'où « l'exigence de développer de nouveaux instruments » (Imad Tarek al-Bushri, Egypte). Dans le cas de la Palestine, on observe que le droit au gouvernement de légiférer par

décret en cas d'urgence et hors des sessions parlementaires est assorti de l'obligation de soumettre les décrets législatifs au Parlement pour approbation (*Muhammad Sameh al-Douayk*, Palestine), mais il faudra prendre en considération dans ce cas le principe de sécurité juridique (*Issam Sleiman*, Liban). On relève aussi l'exigence de sauvegarder l'équilibre dans les cas de structure fédérale territoriale (*Saleh Tleiss*, Liban).

## 2

### **La condition complémentaire : Droit de saisine plus étendu**

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

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

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

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

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

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

On rappelle même que « *des crises se sont répercutées autrefois au Liban sur les conseils dont la fonction avait été bloquée* » (*Hana Soufi*, Liban). On

soulève la question du droit du Parlement de légiférer dans le cas d'un gouvernement démissionnaire (*Saleh Tleiss*, Liban) et le fait que l'interprétation de la Constitution sur la base d'une saisine par l'Exécutif ou le Législatif n'équivaut pas à l'élaboration d'une norme nouvelle (*Issam Sleiman*, Liban).

### 3

#### **Autre condition complémentaire :**

#### **L'indépendance effective de la magistrature constitutionnelle**

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

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

2. *Autonomie, sans isolement.* Il a été précisé que la Cour doit jouir de toute autonomie : « *Mais l'indépendance, qui signifie absence de pression, dépend du respect de l'équilibre entre les pouvoirs et implique l'existence d'un organe en dehors des trois pouvoirs. La magistrature constitutionnelle, non isolée de son milieu, doit prendre en considération des exigences de nécessité et d'ordre public* » (*Muhammad Habchi*, Algérie).

3. *Devoir d'ingratitude et lutte de reconnaissance.* La question est posée : « *Quel est le degré de l'indépendance par rapport aux autorités de nomination ?* » (*Hana Soufi*, Liban). On parle alors du « *devoir d'ingratitude* » et de « *lutte de reconnaissance à travers une action continue pour que les Constitutions soient appliquées* » (*Gianni Buquicchio*, Commission de Venise). En fin de compte toute instance a une origine, sinon on dénie son existence même : « *Tout conseil doit être formé par une autorité. L'indépendance doit-elle être envisagée sous l'angle de l'instance de nomination ? Le magistrat constitutionnel représente une autorité constitutionnelle et non le pouvoir de sa nomination. Quand un juge constitutionnel ouvre ses portes à des politiciens, c'est alors qu'ils vont*

*s'ingérer ! Nous ne sommes liés à personne. La loi sauvegarde l'immunité et ne permet pas la réélection » (Issam Sleiman, Liban). On souligne en outre qu'il n'est pas normal qu'un candidat à la magistrature constitutionnelle soit soumis à un entretien.*

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

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

#### 4

#### Quatre perspectives d'action

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

1. *Réaffirmer nombre de principes.* La séparation des pouvoirs émane de l'exigence de limiter le pouvoir, la notion de limite étant inhérente à la philosophie même du droit. Tout droit sans limite débouche sur un abus de droit et, donc, il faut en permanence dans toute politique démocratique garantir l'existence de contrepoids. C'est aussi dans le domaine de la séparation des pouvoirs qu'une double définition de la loi, à la fois par son contenu et par sa procédure, s'avère impérative.

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

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

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

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

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

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

C'est alors que sera établi, pour le principe de séparation des pouvoirs, « *la relation de complémentarité et non de contradiction* » (Muhammed Sameh Douayk, Palestine).