

La légitimité d'un juge peut être regardée sous l'angle de sa nomination ; comment a-t-il été amené à occuper cette charge ? Elle peut également être examinée sous l'angle de l'acceptation des justiciables de ses décisions. Le second angle mérite d'être examiné davantage. Juger c'est soumettre les faits à la loi. L'exécution d'un jugement, à défaut de la bonne volonté des parties du litige, dépend de l'intervention du pouvoir de l'État qui se charge, si besoin est, d'exécuter par la force les décisions judiciaires. La légitimité d'un juge est basée sur deux piliers ou l'un d'eux ; l'acceptation de la société du rôle de juge ou le soutien du pouvoir public<sup>1</sup>.

Juger les actes des pouvoirs publics soulève d'autres problématiques ;

- À défaut d'une exécution volontaire par le pouvoir public, qui va exécuter la décision de cette juridiction ?
- La nomination du juge par le pouvoir public est-il compatible avec le fait de juger les actes de celui-ci ?
- Dans un système démocratique où les actes des pouvoirs publics sont censés représenter la volonté générale des citoyens, est-il acceptable de juger les fruits de la volonté populaire ?

Les problématiques de notre sujet, la légitimité de la justice constitutionnelle, sont universelles. Il est normal de trouver des traces de cette problématique au Koweït.

Avant le 11/11/1962, date de promulgation de l'actuelle constitution, la question de la légitimité de la justice constitutionnelle n'est pas posée. Toutefois le législateur envoyait un signe significatif en la matière. Les articles 1 et 2 de la loi 19/1959 précisent que

« Les tribunaux sont compétents pour statuer sur tous les litiges relatifs au statut personnel, aux affaires civiles et commerciales, ainsi que pour connaître de tous les crimes, sauf exceptions prévues par une disposition spéciale. »

et « Les tribunaux ne peuvent statuer sur les actes de souveraineté. Ils peuvent, sans annuler, suspendre ou interpréter les arrêtés administratifs, statuer sur les litiges civils et commerciaux entre les particuliers et l'État, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement. »

Le législateur continuait à regarder d'un œil méfiant le juge face aux décisions des autorités publiques. Les articles 1 et 2 de l'actuelle loi concernant l'organisation des juridictions (décret-loi 23/1990) précisent que

« Les tribunaux sont compétents pour juger tous les litiges et crimes, à l'exception de ceux exemptés par une disposition spéciale. La loi précise les règles de compétence des tribunaux. » et « Les tribunaux ne peuvent pas connaître les actes de souveraineté. »

Le décret-loi 20/1981<sup>2</sup> modifié par la loi 61/1982<sup>3</sup>, relatif à la chambre administrative, reprend l'idée de soustraire certains sujets au contrôle de juge. L'alinéa 5 de l'article premier continue à énumérer les compétences attribuées à la chambre administrative au sein du tribunal de grande instance (tribunal de droit commun). Selon cet alinéa, la chambre examine les demandes en annulation des décisions administratives finales, excepté les décisions concernant la nationalité, la résidence et refoulement des étrangers, les autorisations concernant la presse<sup>4</sup> et les maisons de culte. L'article 3 reprend le même concept en faisant référence à la notion des questions des actes de souveraineté comme limite supplémentaire à utiliser dans les cas qui ne sont pas mentionnés dans l'alinéa 5 du premier article.

<sup>1</sup> Le lien entre le juge et le pouvoir explique le fait que la justice était rendue au nom du roi dans les monarchies.

<sup>2</sup> Le décret-loi, équivaut à la loi émise par le gouvernement en l'absence de parlement.

<sup>3</sup> Le décret-loi 20/1981 énumérait les attributions de la chambre administrative d'une façon exhaustive, de ce fait le législateur n'avait pas besoin de préciser le domaine soustrait de sa compétence. Quand l'Assemblée nationale a voulu étendre la compétence de la chambre administrative à toutes les décisions administratives finales, il a fallu ajouter ces dispositions pour éviter l'opposition de gouvernement.

<sup>4</sup> L'interdiction concernant l'autorisation de presse a été levée par la loi 3/2006 relative à la presse et la publication.

Quant au juge constitutionnel, on peut remarquer que sa légitimité passe par l'acceptation de la société et le Pouvoir. Le sujet de cette acceptation est existence en tant qu'organe qui pratique ses attributions d'une façon indépendante de toute influence d'autres autorités.

La légitimité se compose donc de deux éléments, internes et externes, le regard du juge pour sa mission et le regard des autres pour sa mission.

La naissance de la loi 14/1973 a comporté des signes de méfiance, et le juge constitutionnel a parfois pratiqué ses compétences dans ce cadre. À d'autres occasions il a interprété la constitution, sans employer le mot audace, d'une façon qui met son indépendance, donc sa légitimité, en avant. Dans les deux cas, il a été applaudi par une partie du pouvoir public et de la doctrine selon leurs clivages et intérêts.

## I. LÉGITIMITÉ AVEC MÉFIANCE

Cette méfiance est détectable dans le contexte de la naissance de la loi 14/1973, de la position de l'Assemblée nationale face à sa compétence interprétative et dans certaines décisions de notre cour constitutionnelle.

### A. Le législateur

La loi 14/1973 est née tardivement. Peu après sa naissance elle a été l'objet de plusieurs projets de modifications visant sa compétence interprétative.

#### 1. La loi 14/1973

L'article 173 de la constitution<sup>5</sup> précise que

« La loi désigne le corps judiciaire compétent pour régler les conflits relatifs à la constitutionnalité des lois et règlements et détermine ses compétences et sa procédure.

La loi garantit à la fois le droit du gouvernement et celui des parties intéressées de contester la constitutionnalité des lois et règlements devant ledit corps.

Si ledit corps décide que la loi ou le règlement est inconstitutionnel, celui-ci est nul et non avenue. »

La note explicative<sup>6</sup> ajoute que le législateur peut associer le gouvernement et l'Assemblée nationale à la nomination de membres de cette cour.

La loi visée par l'article 173 devait être mise en application depuis l'entrée en vigueur de la constitution en janvier 1963. Cette loi est parue dix ans plus tard<sup>7</sup>. La proposition parlementaire a fait place à une participation de l'Assemblée nationale dans la nomination de membres de la cour. La loi stipule que les juges sont choisis par le conseil suprême de la magistrature et ils sont nommés par décret.

Jusqu'en 2014, les individus ne pouvaient pas présenter une action d'inconstitutionnalité devant la cour directement. Ils présentaient une exception devant le tribunal de fond. Ce tribunal peut renvoyer la question de la constitutionnalité devant la cour, à défaut, l'individu peut contester la décision de refus devant une commission présidée par le président de la cour avec les deux membres les plus anciens, pour juger la recevabilité de l'action soulevée devant le juge de fond et jugé non sérieuse par celui-ci. La cour est composée de cinq conseillers. La commission au début a pratiquement décidé l'irrecevabilité<sup>8</sup>. La loi 109/2014 portant sur la modification de la loi

<sup>5</sup> <https://mjp.univ-perp.fr/constit/kw1962.htm> Visité le 16/7/2025.

<sup>6</sup> Elle a été votée par l'Assemblée qui a été chargée, selon la constitution temporaire, d'élaborer le projet de la constitution. Elle est considérée comme faisant partie du bloc de constitutionnalité.

<sup>7</sup> L'origine de cette naissance est un litige concernant un terrain de l'aéroport international du Koweït disputé par le gouvernement et un grand propriétaire terrien. Une exception d'inconstitutionnalité d'une loi a été présentée. Le tribunal, de fond, a jugé l'exception irrecevable parce que la constitution a prévu un contrôle de constitutionnalité. Pour le tribunal, le juge ordinaire n'est pas autorisé d'examiner la constitutionnalité de loi, cette question étant réservée au juge mentionné par la constitution. À la suite de cette affaire, une proposition de loi pour organiser la cour constitutionnelle a été présentée par cinq membres de l'Assemblée nationale. Le gouvernement a présenté un projet de loi. Finalement la loi 14/1973 a été adoptée en se basant essentiellement sur le projet gouvernemental.

<sup>8</sup> La cour a adopté au départ une politique de recevabilité très restreinte. La théorie de l'action directe est parmi les éléments de cette politique. Elle considérait qu'évoquer la question de la constitutionnalité devant le juge de fond avant que celui-ci évoque l'applicabilité de la loi en question est

14/1973 a ouvert la porte de l'action directe de constitutionnalité devant les individus, en exigeant la réunion des conditions de recevabilité standard, en plus de cela la loi exige que la requête introductive de l'action soit signée par trois avocats autorisés à plaider devant la cour avec une caution de cinq milles dinars.

Selon la loi organisant la cour, elle a trois attributions ;

- Examiner la constitutionnalité des lois et des règlements.
- Interpréter la constitution à la demande du gouvernement et de l'Assemblée nationale.
- Juger les contentieux électoraux concernant l'Assemblée nationale<sup>9</sup>.

La compétence interprétative a été jugé par l'Assemblée nationale comme un moyen pour limiter le contrôle parlementaire au profit du gouvernement. Deux propositions de loi ont été présentées pour l'annuler.

## 2. Propositions de loi

À la suite des demandes d'interprétations présentées par le gouvernement concernant des dispositions relatives aux compétences de l'Assemblée nationale, des parlementaires ont présenté le 08/04/1985 et le 05/04/1986 des propositions visant à annuler la compétence interprétative indépendante. Le gouvernement a présenté à la cour une demande d'interprétation de l'article 173 de la constitution<sup>10</sup>. Est-ce que la compétence d'interprétation indépendante est décidée par la constitution ou bien est-elle décidée par la loi 14/1973 ?

La cour par une interprétation basée sur une supposition a affirmé que sa compétence découle directement de l'article 173 de la constitution. Elle a construit cette interprétation sur la rédaction du premier<sup>11</sup> et second alinéa<sup>12</sup> de l'article 173. Pour la cour les conflits existent avant le procès visé par le second alinéa et l'interprétation peut résoudre le conflit sans avoir besoin d'un procès devant le corps judiciaire visée par l'article 173. À partir de cette supposition la cour a construit son interprétation. Elle n'a pas tenu compte du fait que le contrôle de la constitutionnalité exposé par l'article 173 est uniquement postérieur et que le dernier alinéa de l'article en question fait référence à un jugement d'inconstitutionnalité.

Depuis ladite décision, point de pareille proposition n'a été présentée. Toutefois la méfiance de l'Assemblée nationale a persisté à cause des interprétations perçues par le parlement comme plutôt pro-gouvernementales<sup>13</sup>. À défaut de modifier la loi, certains membres de l'Assemblée nationale ont fait pression sur le gouvernement quand ils jugeaient que la conséquence de l'interprétation comme extrêmement grave<sup>14</sup>. La demande d'interprétation concernant l'article 71<sup>15</sup> est marquante. Le gouvernement a présenté le 03/04/1985 à la cour une demande d'interprétation sur l'applicabilité de l'article 71 ; les décrets-lois pris durant la période de suspension de la vie parlementaire devaient-ils être soumis à l'Assemblée nationale selon les dispositions de l'article 71 ou n'étaient-ils pas concernés par cette règle ? Sans parier sur la réponse de la cour, l'examen de la question comportait une signification inquiétante pour l'Assemblée nationale, la normalisation de la suspension de parlement en dehors des dispositions constitutionnelles. La pression politique sur le gouvernement, par l'assemblée, a poussé celui-ci à présenter une demande à la cour pour retirer la demande d'interprétation. La cour a accepté la demande de retrait<sup>16</sup>.

---

un indicateur du détournement des procédures prescrites par le législateur. Plus tard, il a pratiquement cessé cette politique. Voir Adel ALTABTABI, Revirement de la notion de l'action directe adoptée par la cour constitutionnelle. *Revue de Droit*, 2012, N2. <https://journals.ku.edu.kw/jol/index.php/jol/article/view/1829/1693>.

<sup>9</sup> L'article 5 de la loi 33/2016 concernant la municipalité du Koweït, donne à la cour la compétence pour examiner les contentieux relatifs à l'élection du conseil municipal. La municipalité du Koweït couvre la totalité du territoire de l'État.

<sup>10</sup> Décision d'interprétation 3/1986 le 14/06/1986.

<sup>11</sup> La loi désigne le corps judiciaire compétent pour régler les conflits relatifs à la constitutionnalité des lois et règlements et détermine ses compétences et sa procédure.

<sup>12</sup> La loi garantie à la fois le droit du gouvernement et celui des parties intéressées de contester la constitutionnalité des lois et règlements devant ledit corps.

<sup>13</sup> Mohammad ALFILI, La compétence interprétative de la cour constitutionnelle koweïtienne, le pour et le contre. *Revue de Droit*, 1999, N3. <https://journals.ku.edu.kw/jol/index.php/jol/article/view/1123/987>.

<sup>14</sup> Le vice-président de l'Assemblée nationale remercie le premier ministre pour avoir retiré la demande d'interprétation de certains articles de la constitution, 13/02/2011. <https://www.kuna.net.kw/ArticleDetails.aspx?language=ar&id=2144797>.

<sup>15</sup> « Si la nécessité exige que des mesures urgentes soient prises alors que l'Assemblée nationale n'est pas en session ou est dissoute, l'Émir peut publier des décrets qui ont force de loi, à condition qu'ils ne soient pas contraires à la Constitution ou aux crédits inclus dans la loi de budget. De tels décrets sont renvoyés à l'Assemblée nationale dans les quinze jours suivant leur publication si l'Assemblée est en session. Si elle est dissoute ou si la législature a expiré, de tels décrets sont renvoyés à la prochaine Assemblée à sa première séance. S'ils ne sont pas ainsi renvoyés, ils cessent rétroactivement d'avoir force de loi, sans qu'une décision soit nécessaire à cet effet. S'ils sont renvoyés à l'Assemblée qui ne les confirme pas, ils cessent rétroactivement d'avoir force de loi, à moins que l'Assemblée approuve leur validité pour la période précédente ou arrange d'une autre manière les effets survenus depuis lors. »

<sup>16</sup> Décision 2/1995, prononcée le 27 mai 1995.

La cour a manifesté cette méfiance à travers certaines décisions.

## **B. La Cour**

Selon l'article 173, la cour examine la constitutionnalité des lois et des règlements. Si elle décide qu'ils sont en contradiction avec la constitution, ils sont de fait rétroactivement annulés. Cependant la cour pratique son contrôle avec presque de la retenue parfois. Elle déclare souvent que son contrôle est uniquement juridique, pour éviter d'étendre son contrôle au choix d'opportunités de solutions législatives. Cela peut dans certains cas aller trop loin, surtout concernant les questions de choix social et dans les domaines jugés politiquement sensibles.

### **1. Choix social**

La loi pénale, concernant le consentement sexuel, considère que la majorité pour les garçons est de 18 ans et de 21 ans pour les filles. Cette disposition a été soumise à l'examen de la cour constitutionnelle pour une contradiction avec le principe constitutionnel d'égalité. La cour dans ces considérants a exprimé que le législateur quand il n'a pas pris en compte l'acceptation venant des filles entre 15 ans et 21 ans, et a appliqué aux garçons une autre règle. Pour la cour, ils sont jugés majeurs à 18 ans et celle-ci ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité. Ainsi et pour le même acte le garçon est entièrement responsable, tandis que sa partenaire n'est pas responsable. Selon les dires de la cour

« Si le législateur, dans son pouvoir discrétionnaire, a comparé les différentes alternatives pour atteindre les objectifs visés par la criminalisation et la répression prévus par le Code pénal, il a estimé que l'intérêt de la société à cette question exigeait un traitement différent de celui des autres infractions, en raison de considérations imposées par une nécessité sociale fondée sur la protection de la famille koweïtienne. Ces considérations constituent une justification logique de la différence de traitement pénal entre hommes et femmes, une différence de traitement exigée par l'intérêt public de la société, qui n'est pas considérée comme une forme de discrimination interdite ni comme une dérogation au principe d'égalité énoncé à l'article (29) de la Constitution. Si le texte contesté repose sur des considérations justifiant ce traitement, il est approprié et justifié. Alors la substitution par le tribunal de ses options au pouvoir discrétionnaire du législateur en la matière, pour déterminer la peine et en déterminer l'étendue, n'est pas constitutionnellement admissible ».

À travers la dernière phrase du considérant, la cour démontre un avis de doute sur le bien-fondé de la solution retenue par le législateur, mais elle déclare tacitement que les considérations sociales pèsent plus lourd comparé au principe d'égalité<sup>17</sup> tel que la cour le ressent. Les considérations de la haute politique peuvent peser sur les choix retenus par la cour.

### **2. La haute politique**

Les décisions, 2/1999 rendue par la cour le 27/4/1999, et 2/1982 rendu par la commission d'examen de sérieux d'exception, reflètent bien la position de la cour concernant la question, au moins dans les périodes où elles ont été rendues.

#### **a. La décision 2/1982 rendue le 28/6/1982**

Bien que cette décision n'ait pas été rendue par la cour, elle reste importante. La commission représente la majorité des membres de la cour. Elle est composée de trois membres et présidée par le président de la cour, les deux membres sont choisis parmi les plus anciens.

L'ordre Princier paru en 1976, comportant la suspension de certains articles de la Constitution et la suspension de la vie parlementaire pour 4 ans, dispose également que des lois sont légiférées par décret-loi et en cas de nécessité ils peuvent être légiférés par ordre princier. Par ordre princier, également, des dispositions de loi pénale ont été modifiées. Dans une affaire examinée par un juge pénal, une exception de constitutionnalité a été présentée avec une demande

---

<sup>17</sup> Décision 4/2007 rendue le 10/6/2008. La question de la constitutionnalité a été transmise par le juge pénal à la suite d'une exception soulevée par le prévenu.

de différer l'article modifié devant la Cour constitutionnelle. L'exception a été basée sur deux motifs, la Constitution connaît seulement deux outils pour légiférer les lois ;

- Le vote par l'Assemblée nationale et,
- Le décret-loi en l'absence du Parlement.

L'ordre princier n'est pas mentionné pour légiférer les lois. De plus, l'urgence est nécessaire pour qu'un décret-loi soit émis n'est pas justifié dans cette affaire. Le juge de fond a décidé que cette exception n'est pas sérieuse. La décision de non sérieux a été déferé à la commission d'examen du sérieux. La commission a décidé le non sérieux de l'exception pour les raisons suivantes ;

- L'urgence était de nature politique, c'est pourquoi les tribunaux ne sont pas aptes à l'examiner, elle devait donc être examinée par le Parlement.
- Durant la période où cette mesure a été prise, le pays a été dans une situation exceptionnelle et le choix des outils pour légiférer revenait à l'Émir qui est en mesure d'apprécier la gravité et l'urgence de la situation.
- Cette modification a été soumise au Parlement au retour de la vie parlementaire, et a été acceptée par lui. Ainsi le contrôle politique nécessaire a été fait.

#### b. La décision 2/1999

La loi à l'époque soustrayait les décisions de l'autorisation administrative, concernant la presse, au contrôle de la chambre administrative. Cette disposition a été déferée à la cour constitutionnelle. La cour a refusé de juger cette disposition inconstitutionnelle. Dans les considérants, la cour a dit

« Bien que ces actes ne soient soumis à aucune limitation ni définition, il est établi que leur détermination relève du seul pouvoir discrétionnaire du pouvoir judiciaire, qui décide de ce qui est considéré comme un acte de souveraineté et de ce qui ne l'est pas, selon les circonstances et la nature de chacun d'eux. Ils sont unis par un cadre général : ils sont émis par l'État, doté de son autorité suprême et de sa souveraineté, tant sur le plan interne qu'externe, dans le but de servir les intérêts du groupe. Ils s'inscrivent dans les actes de souveraineté qui organisent la relation du gouvernement avec le pouvoir législatif, y compris l'exercice par le pouvoir exécutif de ses droits législatifs, comme la proposition de lois. Les questions politiques, qui constituent le champ vital et naturel de la théorie des actes de souveraineté, y sont également incluses. »

« Les actes peuvent être des lois émanant directement du corps législatif, ce que la jurisprudence constitutionnelle comparée a retenu pour affirmer que le champ d'application de la théorie des actes de souveraineté s'est étendu aux textes législatifs et ne se limite plus aux actes administratifs. Cette théorie est également flexible et évolutive, s'adaptant aux raisons et circonstances prévalant dans l'État au moment de l'examen de l'acte objet du litige, en raison de son lien avec la souveraineté suprême de l'État et de l'évolution de ses conditions sociales et économiques. Si la théorie des actes de souveraineté est d'origine judiciaire, et née dans le domaine de la justice administrative comparée, et que ses règles ont évolué avec elle. Donc, elle devient un fondement législatif dans certains pays, dont le Koweït. L'article 2 de la loi 90/23 relative à l'organisation judiciaire stipule que « les tribunaux ne peuvent examiner les actes de souveraineté, ce qui exclut les règlements et les actes de souveraineté de la compétence des tribunaux en général. » »

La cour ajoute que « La Cour constitutionnelle est seule habilitée à déterminer si le texte contesté est considéré comme un acte politique et échappe donc à sa compétence de contrôle constitutionnel, ou s'il ne l'est pas et est soumis à son contrôle. »

La cour a rendu ultérieurement des décisions qui rétrécissent nettement cette vision. Mais il semble que le principe n'est pas complètement abandonné<sup>18</sup>.

Cette méfiance peut être interprétée comme une limitation imposée par une source extérieure qui est le législateur. Elle peut également être interprétée comme une autolimitation venant de la cour, une interprétation basée sur un réalisme. Celui-ci en quelque part affecte négativement la légitimité de la justice constitutionnelle. Cette légitimité paraît plus forte dans d'autres circonstances.

## II. LEGITIMITE AVEC CONFIANCE

Depuis la promulgation de la loi 14/1973, la place de la cour constitutionnelle évolue pour les individuels et pour les pouvoirs publics. Le législateur après plus de quarante ans est intervenu pour faciliter l'accès des individus devant la cour. La cour a, pour sa part, rendu des décisions importantes pour délimiter le pouvoir législatif et réglementaire au profit des libertés publiques.

### A. Le législateur

L'expérience a démontré que l'existence d'un contrôle juridictionnel de la vie publique est utile pour tout le monde. Quand les effets secondaires d'un traitement sont néfastes, il vaut mieux améliorer le traitement au lieu de le supprimer.

#### 1. La loi 109/2014

La loi 14/1973 a exclu les individus des possibilités de défaire leur action de constitutionnalité devant la cour constitutionnelle, bien que l'article 173 de la constitution charge la loi de garantir "à la fois le droit du gouvernement et celui des parties intéressées de contester la constitutionnalité des lois et règlements devant le dit corps". De surcroît cette attitude législative était néfaste pour le législateur. Ainsi il assume entièrement la responsabilité des actes législatifs critiqués, puisque la loi rend extrêmement difficile l'accès à la cour constitutionnelle. L'attitude de la cour a donné une raison supplémentaire pour modifier la loi. Le législateur a relativement ouvert la porte devant l'individu en imposant certaines conditions pour la recevabilité de l'action. L'article 4bis est ainsi rédigé "Toute personne physique ou morale peut former un recours devant la Cour constitutionnelle contre une loi, un décret-loi ou un règlement, si elle a de sérieux soupçons de violation des dispositions de la Constitution et si elle a un intérêt personnel direct dans le recours, à condition que le document de recours soit signé par trois avocats admis à la Cour constitutionnelle. Le requérant doit déposer une caution de cinq mille dinars lors du dépôt du document de recours. Le greffe n'acceptera pas le document de recours s'il n'est pas accompagné de la preuve du dépôt de la caution.

En cas de pluralité de requérants, une seule caution suffit si ceux-ci déposent leur recours dans un seul document, même si les motifs du recours diffèrent. Le recours est présenté à la cour siégeant en chambre du conseil. Si la cour estime que le recours est hors de sa compétence, formellement irrecevable ou sans fondement, elle le rejette et confisque la caution par voie de référé. Décision irrévocable, avec de brefs motifs consignés au procès-verbal d'audience. Si le tribunal en décide autrement, il convoque une audience pour examiner le recours. »

La commission d'experts chargé d'étudier la question a préconisé de donner à la minorité<sup>19</sup> au parlement le droit de déférer des lois votées devant la cour, mais cette idée n'a pas été retenue par les parlementaires.

La porte ouverte par cette modification a dispensé les individus de présenter un conflit fictif devant un tribunal<sup>20</sup> juste pour arriver devant la cour constitutionnelle.

---

<sup>18</sup> Commission d'examen du sérieux des recours, 10/2022 rendu le 19/10/2022. Le recours concerne la soustraction des compétences de la chambre administrative à propos de la question de la nationalité du contrôle juridictionnel. Il s'agit de l'alinéa 5 de l'article 1 de la loi relative à la chambre administrative.

<sup>19</sup> Le pourcentage de 20% de membres de l'Assemblée nationale a été proposé.

<sup>20</sup> Mohammed ALFILIL, Le droit des individus de contester la constitutionnalité des législations devant la cour constitutionnelle selon la loi 109/2014. <https://www.alfililaw.com/news-details.php?nid=106>.

L'intervention législative est également passée par une autre modification, la loi 119/2023.

## **2. La loi 119/2023**

Depuis 2012, trois élections ont été entièrement annulées pour des vices concernant les bases juridiques ou administratives selon lesquelles elles ont été organisées. L'élection tenue le 02/02/2012 a été annulée par la cour constitutionnelle. Les motifs de la décision d'annulation sont les suivants:

- Le décret selon lequel l'assemblée précédente a été dissoute a été pris par un conseil des ministres chargé d'expédier les affaires courantes.
- Le premier ministre qui a présenté ce décret à l'émir était chargé de présenter son gouvernement mais il n'était pas président du conseil des ministres qui a voté le projet de décret.
- Le décret de dissolution ne réunit pas les conditions requises selon l'article 128 de la constitution.
- Dans ces conditions, l'élection contestée a été organisée avant la fin de la législature ainsi l'élection ne pouvait pas être légalement organisée.

Plusieurs parlementaires ont contesté les faits que à la suite des vices de procédures dont le gouvernement est l'unique responsable, l'électeur et le candidat ont payé les frais. Au lieu de contester le droit de la cour d'annuler la totalité de l'élection, cette modification a été présentée comme une solution pratique. L'idée est de donner compétence à la cour d'examiner la légalité de toutes décisions administratives susceptibles d'entacher le déroulement de la totalité de l'élection, à savoir le décret de dissolution et le décret de convocation des électeurs.

La confiance s'est également manifestée par la pratique de la cour de ses compétences.

## **B. La cour**

La pratique de la cour de ses compétences que ce soit en matière électorale ou en la matière de l'examen de constitutionnalité a donné à plusieurs reprises l'impression que la politique de réserve de départ est moins suivie.

### **1. Compétences en matière électorale**

Dans la décision 9-30/2012 concernant l'élection tenue le 02/02/2012<sup>21</sup>, la cour est allée contre les prévisions des spécialistes. La décision 2/1999 déjà citée dans la première partie du présent rapport, conduit les prévisions vers une décision de non-compétence de la cour pour examiner les vices prétendus du décret de dissolution et de décret de convocation de l'électeur. Deux raisons ont conduit à cette attente:

- En sa qualité de cour constitutionnelle, elle n'a pas compétence d'examiner la légitimité des décisions non-réglementaires.
- En sa qualité de juge d'élection, la cour constitutionnelle devient une simple juridiction, concernée par l'interdiction adressée par le législateur de reconnaître les actes de souveraineté. La cour a déjà clairement mentionné dans l'arrêt 2/1999 que le domaine de relation entre le gouvernement et le parlement comporte, parmi d'autres, le sujet du décret de dissolution du parlement. Et il est bien mentionné que ce domaine n'est pas apte à être examiné par les tribunaux.

La décision de la cour a été perçue comme la fin de la théorie des actes de souveraineté devant la juridiction constitutionnelle. La compétence électorale a été également l'occasion pour prendre des décisions phares dans le domaine des compétences de l'examen de la constitutionnalité.

### **2. Compétences en domaine d'examen de la constitutionnalité**

---

<sup>21</sup> Mohammad ALFILI, Note sur la décision d'annuler l'élection de première assemblée en 2012. <https://www.alfililaw.com/news-details.php?id=79>.

La cour a pris des décisions qui limitent le pouvoir discrétionnaire du législateur à l'occasion de son rôle de juge électoral et de son rôle de juge sollicité à examiner la constitutionnalité directement.

a. À l'occasion de son rôle de juge électoral ; on peut citer deux affaires importantes :

- Pour donner suite à la modification de la loi électorale pour élargir, avec conditions, la base électorale aux femmes, la nouvelle loi a lié la pratique du vote politique au respect des conditions imposées par la shari'a islamique. Les électeurs en 2009 ont choisi quatre dames. Parmi les membres élus, deux ne portaient pas le hijab considéré par le grand public comme islamique. Un candidat a protesté contre le résultat concernant les deux membres féminins non voilées. Pour lui, leur élection est entachée d'une contravention à la loi du fait qu'elles ne respectent pas les conditions requises par la shari'a islamique à laquelle la loi fait référence. Une des dames a présenté à la cour, en la qualité de celle-ci comme juge de fond pour cette élection, une exception de constitutionnalité contre cette loi. La cour a procédé à une interprétation de la loi avec une conclusion.

Pour elle, l'article de la constitution ne rend pas la shari'a islamique applicable sans l'intervention du législateur ordinaire. Faire référence à la shari'a islamique sans préciser des dispositions directement figurant dans la loi ne la rend pas applicable. La cour rajoute qu'en tous les cas, les spécialistes de la shari'a ne sont pas d'accord pour préciser ce qui est imposé comme devoir concernant l'habit de la femme. En conséquence, la cour ne peut pas considérer le vote des femmes ne portant pas le voile comme entaché d'illégalité<sup>22</sup>.

Pour la cour, si l'interprétation de requérant est suivie, cette loi pourrait comporter plusieurs cas d'inconstitutionnalité. Elle méconnaîtrait le principe de la liberté de croyance, le principe de la liberté personnelle et le principe d'égalité devant la loi<sup>23</sup>.

- Après les deuxièmes élections en 2012, le gouvernement durant la période de dissolution a émis deux décrets-lois, l'un a modifié la loi électorale et le second a modifié la loi de découpage électoral pour que chaque circonscription choisisse dix membres, et que chaque électeur ne puisse choisir qu'un seul parmi les dix. L'élection a été organisée selon ces modifications. Un recours électoral a été présenté pour annuler la totalité de l'élection, au motif que ces décrets-lois ne respectent pas les conditions énumérées par l'article 71 concernant les décrets-lois pris en l'absence de l'Assemblée nationale.

La cour a décidé d'accepter l'exception de constitutionnalité présentée devant elle en tant que juge électoral et a examiné la constitutionnalité du décret-loi en sa qualité de cour constitutionnelle. Cette décision représente un revirement important par rapport aux décisions de 1982 et 1999. Dans la décision 15/2012 la cour a décidé sa compétence à examiner les conditions énumérées par l'article 71<sup>24</sup>.

Dans le domaine de la protection des libertés publiques, la cour a rendu des décisions importantes.

b. Domaine de libertés publics ; à titre d'exemple on peut exposer deux décisions ;

- La décision 1/2005 concernant la liberté de réunion : En 1979, un décret-loi est paru. Ce décret-loi a annulé la loi précédente organisant les réunions publiques. Il est paru pendant la suspension de la vie parlementaire et certains articles de la constitution. Sa parution est liée aux événements de protestations politiques. De retour en 1982, l'Assemblée nationale n'a pas annulé ce décret-loi. Le décret-loi en question a soumis les réunions publiques à un système d'autorisation administratives

<sup>22</sup> Mohammed ALFILLI, L'élection et le hijab. <https://www.alfililaw.com/news-details.php?nid=103>.

<sup>23</sup> La technique d'interprétation pour faire face aux questions d'importance sociale a été utilisée par la cour dans l'affaire 13/2015 (action directe) concernant la mixité dans l'enseignement universitaire. La loi 24/1996 a interdit la mixité dans les locaux universitaires. La constitutionnalité de cette loi a été contestée directement devant la cour. La cour a décidé que la loi examinée n'est pas en contradiction avec le principe d'égalité devant l'enseignement, mais le mot "mixité" peut être interprété de plusieurs façons. Assister aux cours dans la même salle n'est pas en contradiction avec la mixité, quand les garçons et les filles sont groupés d'une façon séparée. Ainsi la cour a chargé l'administration de l'université d'appliquer la loi selon ce qu'elle juge adaptée avec la réalité.

<sup>24</sup> Mohammed ALFILLI, La cour a décidée de partager avec l'Assemblée nationale son contrôle sur les décrets-lois, <https://www.alfililaw.com/news-details.php?nid=78>.

dont l'administration détient un pouvoir discrétionnaire très étendu. La loi a prévu des peines sévères à l'encontre des contrevenants. Des prévenus contestent la constitutionnalité du décret-loi en question. Le juge pénal a transmis l'exception de constitutionnalité à la cour constitutionnelle. La cour a prononcé l'inconstitutionnalité d'une partie de cette loi sur laquelle est construite l'accusation. Pour la cour, les libertés publiques mentionnées par la constitution peuvent être sujettes d'organisation, mais l'organisation doit être construite sur des bases objectives. Toute limitation de la liberté doit être nécessaire quant aux objectifs constitutionnels à réaliser. La cour a déduit que les critères retenus par le législateur pour cette liberté constitutionnellement garantie ne sont ni objectifs, ni clairs, donc la loi n'a pas respecté la constitution, la cour a prononcé son annulation.

- Dans les considérants, la cour a fait un exposé remarquable sur l'importance des libertés publiques pour l'équilibre du système politique.
- La décision 56/2008, concernant la liberté d'aller et venir : La loi 11/1962 concernant les passeports est parue avant la promulgation de la constitution. L'article 15 exige que pour qu'une femme mariée ait l'autorisation de son mari pour avoir son passeport. Durant un procès, le juge de fond a renvoyé, d'office l'article en question à la cour constitutionnelle. La question examinée par la cour est liée aux considérations sociales et pour une partie du public, liées aux considérations religieuses.

La cour a jugé la disposition en question inconstitutionnelle. Dans les considérants, la cour a fait référence aux déclarations de droits de l'homme de 1948 et au pacte du droit civil et politique dont le Koweït fait partie. Il a également mentionné que les avis des spécialistes de shari'a islamique ne sont pas unanimes. Ainsi la cour fait passer le message que les avis des spécialistes de shari'a ne doivent pas être pris quand ils sont en contradiction avec la Constitution.

En guise de conclusion on peut évoquer plusieurs remarques ;

- La légitimité formelle de la justice constitutionnelle est liée à la Constitution même. La rigidité de la Constitution conduit vers sa suprématie ; la suprématie conduit vers un devoir opposé aux pouvoirs constitués de respecter la Constitution. L'inconstitutionnalité de tout acte en contradiction avec la Constitution devient un résultat imposé par la logique. Quand la Constitution prévoit un organe pour sanctionner l'inconstitutionnalité, cet organe s'appuie sur la légitimité de la constitution, c'est une relation de symbiose.
- La légitimité de la justice constitutionnelle est pratiquement liée à la réalité de l'État de droit et à l'institutionnalité du pouvoir. Plus ces notions sont ancrées dans l'esprit collectif d'une société plus la légitimité de la justice constitutionnelle est forte. Cette relation se reflète par le comportement du juge constitutionnel.
- Le contrôle de la constitutionnalité passe souvent par une appréciation plus ou moins étendue du pouvoir discrétionnaire du législateur. Le contrôle de la constitutionnalité soit par le biais de la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation ou par l'examen de la proportionnalité peut ouvrir la porte vers l'extension du contrôle. Ainsi la notion de gouvernement de juge fait son apparition. Cette notion reflète plus ou moins un refus du Pouvoir de l'étendue des domaines de contrôle de constitutionnalité sur ses attributions et compétences, culturellement reconnue par la société.
- Bien que la base constitutionnelle donne à la cour koweïtienne la possibilité d'étendre le champ de son contrôle de constitutionnalité au maximum, la cour pratique son contrôle avec réalisme.

Mohammad ALFILI

Université du KOWEÏT

Faculté de Droit