

Constitution et Pratique de la Constitution Rapport Koweïtien

La constitution, par définition, est la règle qui s'impose aux pouvoirs étatiques dans la pratique de leurs attributions.

Elle définit les règles à suivre par le pouvoir, c'est pourquoi elle est considérée comme la règle suprême. La suprématie de la constitution conduit logiquement à déduire que les règles inférieures qui ne respectent pas les dispositions et les directions de la règle supérieure, sont jugées inconstitutionnelles ; donc elles ne doivent pas être applicables. La suprématie formelle renforce ledit résultat.

Les déductions précédentes sont mises en pratique par les mécanismes de contrôle de la constitutionnalité. Le contrôle juridictionnel par son indépendance et par son impartialité devrait constater cette inconstitutionnalité et mettre en pratique ses conséquences.

La description précédente nous met devant l'idée suivante ; le pouvoir a besoin d'un cadre pour qu'il ne dépasse pas les limites prescrites, quelque part ces règles domptent les tentations de se libérer des règles. Une question se pose ; est-ce que le dompteur est capable de tenir le dompté dans les limites et de le conduire sur le chemin pré-tracé ? Qui détient la force ? L'observateur peut remarquer que le juge qui est censé être le maître-dompteur est conscient que sans l'appui du dogme bien enraciné dans la conscience collective, il ne peut pas exercer ce rôle face au Pouvoir¹. Le mot "pouvoir" ne se limite pas au pouvoir politique tel que le Prince imaginé par Machiavel le présente, d'autres princes sont aussi influents, tel que les traditions et les groupes d'influences de toutes sortes. Cette influence s'exprime par des propos qui sont directement ou indirectement exposés dans les considérants de jugement rendu par le juge de la constitutionnalité, ils peuvent se refléter par le jeu de la recevabilité, ou tout simplement en créant des domaines de non-compétence².

Distinguer les expressions "inconstitutionnelle" de "anticonstitutionnelle" peut être utile pour approcher le sujet de la pratique de la constitution dans certaines hypothèses :

- La pratique de contrôle de la constitutionnalité peut être limitée dans certains domaines telle que la loi ou les règlements, tandis que certains actes des pouvoirs, telle que les décisions non législatives, échappent aux techniques de contrôle. Dans le premier cas on peut juger l'acte inconstitutionnel, dans le second on peut qualifier l'acte anticonstitutionnelle puisqu'il échappe au contrôle organisé. Dans ce cas l'expression sert à attirer l'attention à la nécessité d'intervenir, pour redresser la transgression de la constitution, par de moyen autre que juridictionnel.
- Qualifier la pratique anticonstitutionnelle peut être employée pour définir les cas où la contravention à la constitution n'est pas détectable par rapport à une disposition précise, mais elle concerne les objectifs généraux de la constitution. Dans ce cas, cette distinction peut être une introduction pour élargir ou bien rétrécir le contrôle de la constitutionnalité.

Est-ce qu'il y a des moyens juridictionnels pour prévenir l'anticonstitutionnalité ? Si on choisit la définition selon laquelle l'anticonstitutionnalité est une déviation de la constitution, en dehors des techniques de contrôle prévues par le droit objectif, la réponse serait négative. Les moyens non juridictionnels, tels que le jeu de relation entre les pouvoirs, l'opinion publique, et les mécanismes de contrôle exercé par les organisations internationales peuvent être un remède parallèle. Cependant, l'efficacité des moyens non juridictionnels se réduit nettement dans les périodes exceptionnelles. Par exemple, l'opinion publique, dite internationale, est moins sensible aux questions telles que l'anticonstitutionnalité ou l'inconstitutionnalité dans les périodes de guerre et d'agression, ces genres de sujets seront relégués au second plan.

Le juge constitutionnel koweïtien n'est pas à l'abri de ces problématiques, il pratique d'une façon raisonnable son contrôle de constitutionnalité des lois et des règlements, mais il respecte également et tacitement certaines limites.

On peut relever deux domaines dans lesquels ce réalisme se manifeste ; les questions qui se rattachent aux domaines que l'on peut qualifier de haute politique, et les grands dogmes sociaux culturels.

I. LA HAUTE POLITIQUE

Deux exemples peuvent illustrer le réalisme dans ce domaine : l'organisation du pouvoir législatif durant les périodes de la suspension partielle de la constitution, et les domaines dont le contrôle juridictionnel face aux décisions du gouvernement est interdit.

¹ Le lien entre le sujet de la table ronde de cette année et celui de l'année précédente, *La légitimité de la justice constitutionnelle*, est fort, ce pourquoi certaines idées et décisions du précédent rapport sont mentionnés dans ce rapport-ci.

² À titre d'exemple, voir décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220DC.htm>. Site consulté en Août 2026.

A. L'organisation du pouvoir législatif durant les périodes de la suspension de certains articles de la constitution La suspension de certains articles de la constitution a été prononcée à plusieurs reprises³. La cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur certaines conséquences liées à la décision de la suspension. Une autre occasion aurait pu la pousser à se prononcer sur cette question, quand une demande d'interpréter l'article 71 de la constitution a été présentée par le gouvernement.

1. *La décision 2/1982 rendue par la commission d'examen du sérieux d'exception 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 deux membres, et est présidée par le président de la cour, les deux membres sont choisis parmi les plus anciens de la cour.

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, 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 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 selon l'article 79 de la constitution
 - Le décret-loi, mentionné par l'article 71, en l'absence du Parlement⁴.

L'ordre princier n'est pas mentionné par la constitution pour légiférer les lois.

- De plus, l'urgence qui 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 déférée à la commission d'examen du sérieux. La commission a décidé le non sérieux de l'exception pour les raisons suivantes ;

- L'urgence étant de nature politique, c'est pourquoi les tribunaux ne sont pas aptes à l'examiner, elle devait donc être examinée par le Parlement⁵.
- Durant la période où cette mesure législative a été prise, le pays a été dans une situation exceptionnelle dans laquelle 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 selon les conditions émises par l'article 71 de la constitution, et a été acceptée par lui. Ainsi le contrôle politique nécessaire a été fait.

Par cette décision on peut déduire que la cour, à travers la commission, considère que la constitution est composée de plusieurs parties. L'organisation du fonctionnement du pouvoir législatif est détachable d'autres parties

³ Voir M. ALFILI, «Koweït ; Le Constitutionalisme : nouvelles frontières ou nouveaux défis », in A. VIDAL-NAQUET (dir.), *Annuaire International de Justice Constitutionnelle : Les frontières du constitutionalisme*, Aix-en-Provence, PUAM, 41 volumes, numéro 40, septembre 2024, p. 515-523.

⁴ L'ordre princier de 1976 n'a pas suspendu l'article 71. L'ordre princier, en vigueur, paru le 10/5/2024, ne mentionne pas les ordres princiers comme outil pour légiférer la loi, mais il a décidé la suspension du deuxième alinéa de l'article 71. L'article en question prévoit que « 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. »

La suspension du second alinéa est probablement en relation avec la question de la nécessité de soumettre les décrets loi paru durant la période de la suspension à l'Assemblée nationale. Toutefois la question dépend de l'attitude de future parlement ou d'éventuel modification de la constitution.

⁵ Par un revirement très important, la cour a changé sa position concernant le contrôle de la nécessité sur lequel se base le pouvoir exécutif pour légiférer en l'absence de l'Assemblée nationale. Selon la cour la nécessité mentionnée par l'article 71 est une condition juridique, examiner son existence revient à la cour constitutionnelle. Voir les décisions 15/2012 rendue le 16 juin 2013 et 24/2015 rendue le 20 décembre 2015.

de la constitution. La cour pratique son contrôle de la constitutionnalité en se basant sur les autres parties de la constitution.

On peut également déduire que la nécessité fait loi selon la cour, même si cette forme d'urgence n'est pas prévue par la constitution. Dans cette décision la commission a tenu la baguette par le milieu selon le proverbe arabe. Elle a donné une légitimité aux faits accomplis en se basant sur deux piliers, l'urgence dont l'appréciation revient entièrement à l'Emir, et l'acceptation *a posteriori* par le parlement. Finalement elle a élargi, seulement, le champ d'application de l'article 71 de la constitution pour qu'il couvre la période de la suspension partielle de la constitution.

Dans les périodes de la suspension de certains articles de la constitution de 1962, les tribunaux acceptaient les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par les parties et ils les renvoyaient à la cour⁶. La commission d'examen du sérieux des exceptions, a été saisie par les requérants pour examiner les décisions de non sérieux rendues par les juges de fond, la commission a rendu durant cette période quatorze décisions⁷. La cour, dans la même période, a rendu plusieurs décisions concernant des actions de constitutionnalité soulevées directement devant elle depuis le 10/5/2024⁸.

Trois de ces décisions représente un intérêt particulier en la matière⁹. Les trois saisines concernent des décrets-lois paru en se basant sur les règles émises selon l'ordonnance princière du 10/5/2024, mais la question des conditions requises pour les décrets-lois n'a été soulevée ni par les requérants ni par la cour. Visiblement la question est devenue dénudée d'intérêt pratique pour les justiciables dans les affaires mentionnées.

La demande d'interpréter l'article 71 de la constitution, présenté par le gouvernement en 1995, aurait pu donner l'occasion à la cour pour exposer sa position concernant la question de la suspension de la constitution.

2. La demande d'interprétation de l'article 71

La loi 14/1973 donne à la cour la compétence de rendre des décisions interprétatives de la constitution¹⁰. La demande peut être présentée par le gouvernement ou l'Assemblée nationale. La demande, en question, a été soumise à la cour le 2/4/1995 par le conseil des ministres, et enregistrée sous la référence 2/1995. Pour comprendre le contexte de cette demande, il faut revenir à 1981. Avant la fin des quatre ans, le délai prévu par l'ordre princier paru le 29 août 1976, une commission gouvernementale à présenter des propositions pour modifier la constitution. Le gouvernement a décidé de soumettre ses propositions à l'Assemblée nationale. Après avoir organisé les élections selon les règles de la constitution de 1962, l'Assemblée nationale a tenu sa première session, mais le gouvernement n'a pas soumis les décrets-lois parus durant la période de la suspension de la constitution et la dissolution de l'assemblée. Pour la majorité des parlementaires, cela ne reflète pas un respect pour la constitution et pour l'assemblée qui est censée être élue selon les dispositions de la constitution de 1962. L'article 71 est clair, tout décret-loi paru pendant la dissolution doit être envoyé à l'assemblée à la première séance de la législature.

Visiblement le gouvernement considérait que la période entre la suspension de la constitution et la réélection n'est pas prévue par l'article 71. Le gouvernement à avancer un argument qui se base sur les faits que matériellement il lui faut du temps pour préparer la lettre d'envoi de tous les décrets-lois dont le nombre dépasse les cinq-cents. Une proposition venant des conseillers de l'Assemblée nationale consiste à considérer que la séance n'est pas close tant que les décrets-lois ne sont pas envoyés à l'Assemblée nationale¹¹. Cette solution basée sur une supposition virtuelle a été considérée comme un remède qui donne au gouvernement le temps nécessaire afin d'envoyer les décrets-lois pour que les conditions de l'article 71 soit respectées, et que la pénalité prévue par l'article 71 ne tombe pas. Car selon cet article « *S'ils ne sont pas ainsi renvoyer ils cessent rétroactivement d'avoir force de lois sans qu'une décision soit nécessaire à cet effet* ». Les choses se sont ainsi mises en place.

À la fin de la deuxième suspension, le gouvernement avant la tenue de la première séance de la législature a envoyé tous les décrets-lois parus durant la période de la dissolution accompagnés de la suspension de la constitution. Plus tard, le 2 avril 1995 le gouvernement a envoyé à la cour constitutionnelle une demande d'interprétation de l'article 71.

⁶ Voir par exemple les décisions : 1/2025 parue le 14 janvier 2026 et 1/2024 parue le 30 avril 2025.

⁷ <https://www.cck.moj.gov.kw/ar/Pages/section5-2.aspx> Site consulté en août 2026.

⁸ <https://www.cck.moj.gov.kw/ar/Pages/section5-4.aspx> Site consulté en août 2026.

⁹ Vingt-et-une décisions ont été rendues, voir le premier lien ci-dessous, dont trois décisions d'inconstitutionnalité, voir le second lien ci-dessous.

¹⁰ <https://www.cck.moj.gov.kw/ar/Pages/section5-3.aspx> Site consulté en août 2026.

¹¹ <https://www.cck.moj.gov.kw/ar/Pages/Section5-7.aspx> Site consulté en août 2026.

¹² Les décisions 4/ 2025, 5/2025 et 6/2025 rendues le 11 février 2026. La commission d'examen du sérieux d'exception a rendu le 10 juin 2026 la décision 4/2026, dans la même direction.

¹³ Voir M. ALFILI, « La compétence interprétative, le pour et le contre », *Revue de droit*, septembre 1999, n°3, université de Koweït ,p. 13-66.

¹⁴ A. ALTABTABAI, « Le régime constitutionnel au Koweït : Étude comparative », édité par l'auteur, Koweït, 2001, p. 666 et 667.

Cette demande consistait à poser la question suivante : l'obligation de soumettre les décrets-lois à l'Assemblée nationale selon les conditions exposées à l'article 71 concerne-t-elle les périodes mentionnées par cet article uniquement ? Les périodes en dehors de celles énumérées par l'article sont-elles soumises aux mêmes obligations ? C'est -à-dire, durant les périodes de suspension de la constitution telle que les périodes précédant l'élection de l'actuelle assemblée. La demande d'interprétation s'appuie sur une décision de la cour constitutionnelle parue le 17 mai 1994, concernant une exception d'inconstitutionnalité transmise par le tribunal pénal. La décision 1/1994 fait référence à la décision, déjà citée, de la commission parue en 1982 et précisai que ladite décision repesant la position de la cour. Quant à la décision de l'Assemblée nationale de refuser le décret-loi concernant le régime juridique spécial pour le tribunal des ministres, paru durant la période de la suspension de certains articles de la constitution, la cour a déclaré son incompétence pour l'examen de ladite décision de l'Assemblée nationale. Pour la cour, sa compétence est limitée à l'examen de législations, elle ne couvre pas les travaux parlementaires, dont la mise en pratique de l'article 71 de la constitution¹².

La demande d'interprétation fait un long exposé de droit comparé égyptien, par rapport aux périodes de suspension des constitutions égyptiennes à commencer par celle de 1923. Le moment choisi pour présenter cette demande d'interprétation est intrigant¹³. La demande d'interprétation a fait l'objet de discussions, longues et fortes, par les parlementaires durant deux séances¹⁴. Pour les parlementaires, cette demande présente un danger de légitimation par la cour constitutionnelle du fait de la suspension de la constitution. La cour constitutionnelle en 1982, à travers la commission d'examen du sérieux d'exceptions, avait certes traité la question de législations parue en période de suspension, mais cela a été au niveau de la commission d'examen du sérieux et ça concernait une affaire précise.

D'ailleurs la commission dans cette affaire a trouvé une solution de compromis ; elle a reconnu à l'émir la capacité de légiférer pendant les périodes de crises exceptionnelles dans lesquelles une partie de la constitution est suspendue, mais elle a reconnu que la légitimité de ces décrets-lois est liée au contrôle politique exercé par l'Assemblée nationale *a posteriori*. Tandis que dans la présente affaire, on est devant une situation différente qui équivalait à modifier la constitution pour émettre des règles parallèles à l'article 71 qui sont applicables aux périodes de la suspension de la constitution. Les parlementaires ont présenté des arguments variables¹⁵ dans le but que le gouvernement retire cette demande :

- Cette demande d'interprétation, vu les arguments contenus dans le mémoire présenté à la cour, n'est pas une simple procédure judiciaire, elle reflète une position purement politique. C'est pourquoi les discussions ne visent pas la cour, son respect est un lieu d'accord et d'unanimité pour le parlement.
- Citer l'expérience égyptienne à la suite de l'annulation de la constitution de 1923 et les autres événements, n'est pas souhaitable car la période mentionnée est une période d'instabilité qui n'est pas souhaitable pour le Koweït. De plus, le rédacteur de ce mémoire pratique une lecture partielle et partielle des opinions juridiques émises par la doctrine égyptienne concernant cette période.
- Cette demande, si acceptée par la cour, conduit à une situation compromettante et inquiétante. Pratiquement, cela engendrerait une légalisation et une normalisation des faits examinés par la cour, car celle-ci va traiter la situation de la manière suivante ; il y a deux dissolutions de l'Assemblée nationale, une selon les règles de la

¹² Par cette décision la cour reconnaît, tacitement, le droit de l'Assemblée nationale à appliquer l'article 71 aux décrets-lois parus durant la période de la dissolution, même si cette dissolution s'est passée en dehors du cas de l'application de la constitution.

¹³ Certains parlementaires ont fait allusion au décret-loi concernant le tribunal des ministres. Le tribunal en question est mentionné par l'article 132 stipulant qu'

« Une loi spéciale définit les infractions qui peuvent être commises par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, et indique la procédure à suivre pour leur acte d'accusation, le procès, et l'autorité compétente pour ce procès, sans affecter l'application d'autres lois à leurs actes ou infractions ordinaires et à la responsabilité civile qu'ils impliquent ».

Ce décret-loi a été élaboré avant les élections et n'a pas été accepté par l'Assemblée nationale. Il a été, d'après de nombreux parlementaires, plus favorable à un certain ministre sujet de plusieurs accusations concernant sa façon de gérer les capitaux koweïtiens durant l'invasion. La défense du ministre contestait la position de l'Assemblée nationale à ne pas accepter le décret-loi, en soutenant que ce décret-loi ne devait pas être soumis à l'appréciation de l'Assemblée nationale vu qu'il était paru en dehors des périodes mentionnées par l'article 71. Pour la défense, le décret-loi annulé devait être applicable au ministre en question. Pour une partie de l'opinion publique, cette affaire explique la demande d'interprétation.

¹⁴ La séance du 18 avril 1995 dont le compte rendu contient la demande d'interprétation produite comme une lettre reçue du gouvernement (voir premier lien) et la séance du 22 avril 1995 qui fait suite à la discussion de la première séance (voir deuxième lien).

<https://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={1F7DB491-CB1B-41C5-9B5B-8EF863A646FE}&dc=11> . cite de l'Assemblée Nationale visité en aout 2026 .

<https://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={CD2B37E7-C325-495A-8EF3-0ADE0B329A55}&dc=11> . . cite de l'Assemblée Nationale visité en aout 2026 .

¹⁵ Le suivi des interventions des parlementaires, durant ces deux séances, reflète une bonne organisation pour que chaque groupes et tendances dans le parlement puissent présenter les arguments qui leurs conviennent.

Constitution et l'autre en dehors des règles de la Constitution. Ce serait à la cour ensuite d'essayer d'imaginer la suite à donner, par l'interprétation, à chaque dissolution.

- Interpréter la Constitution à partir d'un contentieux soulevé devant la cour, conduit vers une interprétation liée à la législation contestée, tandis que l'interprétation mentionnée par la loi 14/1973 équivaut, pratiquement, à la modification de la constitution, la nécessité de modifier la loi 14/1973 relative à l'organisation de la cour constitutionnelle devient importante.
- La loi 14/1973 lie la demande d'interprétation à une situation de conflit entre les pouvoirs au sujet de l'application d'un texte constitutionnel. Or l'article 71 a été appliqué en 1981 à la suite de la période de suspension de certains articles de la constitution et à la dissolution de l'Assemblée nationale, et il a été appliqué de la même façon et dans la même condition en 1992. Dire maintenant, en 1995, que son sens prête à confusion ne reflète pas une bonne intention.
- Depuis le début de l'actuelle législature en 1992, la presque totalité du décret-loi a été traitée, il reste seulement 14 décrets-lois, qui ne sont pas sujets d'un désaccord visible avec le gouvernement. Présenter la demande à ce moment-là, avait renforcer le doute selon lequel, la demande, a été faite sur mesure en lien avec une affaire examinée par la justice concernant un ancien ministre. Les conséquences possibles de cette demande aboutissent à la création de deux catégories de décrets-lois ; l'une reflète la logique de la Constitution, c'est-à-dire, la légifération qui revient à l'Assemblée nationale que représente le peuple avec le rôle de l'Émir pour promulguer la loi. La deuxième catégorie de décret-loi se rattachait à un principe existant nulle part ailleurs, selon lequel les décrets-lois parus dans la période de la suspension de la Constitution ont une "immunité" spéciale.

Les parlementaires ont réussi à donner à cette affaire une importance populaire. Ils ont réussi à animer un sentiment de rattachement de l'opinion publique au question évoquée par cette affaire. Dans cette affaire, les parlementaires ont bien profité de la sensibilité des acquis constitutionnels liée à la libération de l'invasion irakienne. Soixante-dix avocats koweïtiens ont adressé une lettre à l'Assemblée nationale exprimant leurs soutiens à la position de l'Assemblée nationale et ils se mettent à la disposition de l'Assemblée nationale pour toute défense nécessaire pour cette affaire. La séance du 22 avril 1995 s'est terminée par un accord que le président de l'Assemblée nationale est le deuxième vice premier ministre chargé des affaires du conseil des ministres, sont chargés de trouver une solution.

Dans le compte rendu de la séance tenue le 27 mai 1995, on trouve une demande du conseil des ministres adressées à la cour constitutionnelle qui contient un désistement concernant la demande d'interprétation pour raison d'intérêt public¹⁶. La décision de la cour parue le 27 mai 1995¹⁷ note qu'à la suite de la demande du gouvernement, récurrente dans la demande d'interprétation, et en application des règles de procédure judiciaires qui permet aux requérants de présenter une demande de désistement, la demande d'interprétation ne sera pas examinée.

Plusieurs remarques peuvent être mentionnées :

- Dans cette affaire l'Assemblée nationale et l'opinion publique ont réussi à se réunir autour d'une question de la défense des acquis de la constitution par excellence.
- La cour en acceptant la demande de désistement a élargi les procédures d'examen de l'interprétation pour qu'il ressemble aux règles judiciaires applicables au contentieux devant les juridictions, or la demande d'interprétation selon la loi 14/1973 n'est pas un contentieux dans le sens judiciaire.
- L'acceptation des demandes de désistements ouvre la voie devant une utilisation politique de la cour constitutionnelle puisque les règles de désistement n'interdisent pas la présentation d'une nouvelle demande.
- Sans parier sur l'interprétation éventuelle de la cour, s'il n'y avait pas une demande de désistement, la décision d'irrecevabilité aurait été la décision la plus logique. La demande d'interprétation de la constitution est liée à

¹⁶ <https://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={95396327-A057-46C4-897C-0941FF8C69F7}&dc=11>, cite de l'Assemblée Nationale visité en aout 2026 .

¹⁷

<https://www.cck.moj.gov.kw/ar/DocLib/%D8%A7%D9%84%D8%B7%D9%84%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D8%AF%D9%85%20%D9%85%D9%86%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%A1%20%D9%81%D9%8A%20%D8%B4%D8%A3%D9%86%20%D8%AA%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF%D8%A9%2071%20%D9%85%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D9%8A%D8%AF%20%D9%81%D9%8A%20%D8%B3%D8%AC%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9%20%D8%A8%D8%B1%D9%82%D9%85%20%20%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%201995%20%D8%AA%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%B1%20%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A.pdf>

un état de désaccord entre le pouvoir par rapport à la compréhension d'un article de la constitution, or dans le cas actuel l'application du texte est basée sur une pratique sans conflits de très longue durée.

Les interdictions faites par le législateur du contrôle juridictionnel dans certains domaines peuvent être un exemple supplémentaire du réalisme de la cour.

B. Limitations de la compétence juridictionnelle

La cour a plusieurs reprises jugé certaines dispositions de lois inconstitutionnelles, parce qu'elles méconnaissent le principe de séparation des pouvoirs mentionné par l'article 50 de la constitution, et le droit d'avoir accès au juge mentionné par l'article 166 de la constitution. Cependant la cour a défendu cette limitation dans certains cas ou à éviter son examen dans d'autres cas. Certaines de ces dispositions sont annulées ultérieurement par le législateur, d'autres sont toujours en vigueur.

Limiter le champ de contrôle juridictionnel a été mentionné par la loi 2/1959 parue avant l'indépendance. 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 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.* ».

La loi persiste dans cette voie ; 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 modifié par la loi 61/1982, relatif à la chambre administrative, reprend l'idée de soustraire certains sujets au contrôle du 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 le refoulement des étrangers, les autorisations concernant la presse¹⁸ 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 article¹⁹.

La soustraction à la compétence juridictionnelle faite par le pouvoir législatif a été soumise à la cour constitutionnelle à deux occasions, les décisions relatives à l'autorisation de la presse et les questions relatives à la nationalité.

1. 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 déférée à la cour constitutionnelle ; la cour a refusé de juger cette disposition inconstitutionnelle. Dans les considérants, la cour commence à faire un exposé global de la notion des actes de souveraineté²⁰. Selon la cour

« *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 de la société. 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 prérogatives législatives, 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.* »

La cour continue son analyse concernant la transposition de cette analyse vers la pratique législative en disant que

¹⁸ L'interdiction concernant l'autorisation de presse a été levée par la loi 3/2006 relative à la presse et la publication.

¹⁹ 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 du gouvernement.

²⁰ Cette notion est proche de la théorie des actes de gouvernement, mais la signification de l'appellation ou la traduction, reflète une tendance à élargir ces conséquences par rapport au concept actuel des actes de gouvernement.

« 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 est née dans le domaine de la justice administrative comparée, et que ses règles ont évolué avec elle. Elle devient une disposition législative 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 rajoute 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. ».

Par cette décision la cour reconnaît le bien-fondé du principe de la soustraction de son champ de contrôle de la constitutionnalité, concernant certaines questions. Toutefois elle se garde le droit de juger cette soustraction inconstitutionnelle, si elle juge que le contexte ne rend pas cette soustraction nécessaire. Elle a transposé la théorie d'acte de souveraineté du domaine droit administratif vers le droit constitutionnel. On peut rajouter une déduction supplémentaire, le législateur peut toujours intervenir pour enlever la soustraction, c'est à lui de traiter la question d'anticonstitutionnalité, d'ailleurs le législateur a enlevé plus tard la soustraction concernant la presse.

La cour a rendu ultérieurement des décisions qui rétrécissent nettement cette vision. Mais il semble que le principe n'est pas complètement abandonné²¹.

2. La décision 10/2022

Les faits consistent à une décision de retirer la nationalité de quelqu'un ainsi que ses descendants. Cet individu a contesté la décision administrative devant la chambre administrative²². Le requérant a précisé qu'il est né par un parent koweïtien d'origine, donc sa nationalité n'est pas le fruit d'une décision de naturalisation, en conséquence le juge peut examiner cette affaire. Le tribunal a ordonné, à l'administration chargée de la nationalité au sein du ministère de l'intérieur, de lui restituer les documents qui prouvent sa nationalité. L'affaire est portée devant la cour d'appel par l'administration²³. Le requérant a présenté une exception d'inconstitutionnalité devant la cour d'appel concernant l'interdiction faite par la loi aux tribunaux pour examiner les décisions concernant la nationalité et les décisions appelées « questions de souveraineté ». La cour d'appel a refusé d'envoyer l'exception à la cour constitutionnelle en décidant son non sérieux. Le requérant a porté l'affaire devant la commission d'examen du sérieux d'exception au sein de la cour constitutionnelle.

Pour le demandeur, les dispositions permettant au juge de s'abstenir d'examiner une décision si elle est considérée comme faisant partie de la question de souveraineté, et la disposition législative soustrayant les questions de nationalité au contrôle législatif sont en contradiction avec l'article 50 de la constitution dans la mesure où cela méconnaît le principe de séparation des pouvoirs est et en contradiction avec l'article 166 qui stipule que: « Le droit d'accéder aux tribunaux est garanti à chacun. La loi prescrit le procédé et la façon nécessaires pour l'exercice de ce droit ». La commission a jugé l'exception comme non sérieuse pour les raisons suivantes ; la loi n'a pas défini les questions de souveraineté en laissant cela aux juges qui décident selon les cas soumis à leur appréciation. La cour ne juge pas la façon dont les textes sont appliqués car cette question sort de ses compétences.

Dans cette décision la commission n'a pas examiné l'exception concernant l'interdiction législative faite à la chambre administrative, dans l'alinéa 5 de l'article premier de la loi parue en 1982²⁴. Mohammed Jassim Bin Najj,

²¹ Commission d'examen du sérieux des recours, décision 10/2022 rendue le 19/10/2022. Le recours concerne la soustraction des compétences de la chambre administrative à propos de la question de la nationalité. Il s'agit de l'alinéa 5 de l'article 1 de la loi relative à la chambre administrative.

²² À l'époque, une partie de la jurisprudence considère que l'interdiction faite par la loi de l'organisation de la chambre administrative concernant les questions de la nationalité, ne s'étend pas aux cas où la nationalité est d'origine, elle concernerait uniquement la naturalisation. Cette analyse est logique, elle se base sur les faits que la nationalité acquise par naturalisation est liée à une décision administrative, tandis que la nationalité d'origine est établie par le fait d'être né(e) d'un père koweïtien. Donc, pour le juge il n'y a pas une décision administrative où la loi lui interdit l'examen, son rôle est uniquement de demander à l'administration l'application simple de la loi.

²³ Le 17 avril 2022, l'assemblée chargée d'unifier la jurisprudence à la Cour de cassation s'était réunie pour décider que la loi interdit aux juridictions de connaître les affaires concernant la nationalité soit par naturalisation soit d'origine.

²⁴ La question de la constitutionnalité de l'interdiction législative aux juges de connaître certains litiges aurait pu être déférée devant la cour constitutionnelle par la voie de l'action directe. Cependant la position de la commission peut présager la position de la cour étant donné que la commission représente la majorité de la cour.

président de la cour à l'époque, a récemment²⁵ défendu l'importance de la question de la nationalité. Durant cette intervention, il a exposé les tendances de la jurisprudence administrative au Koweït qui étend son champ d'application à tous les domaines des activités de l'administration publique²⁶. Toutefois, il a insisté sur l'importance d'éloigner la jurisprudence du domaine de la nationalité, il a considéré cette question comme une particularité koweïtienne. Durant l'interview en question, il n'a pas cité la décision de la commission mais il a insisté sur le fait que c'est la loi qui a imposé les interdictions mentionnées par l'alinéa 5 de l'article 1 de la loi organisant la justice administrative. Il insinue qu'il est au législateur et pas aux juges de lever ces interdictions. Le décret-loi 52/2026 paru le 5 avril 2026 portant modification de la loi concernant la nationalité reconferme cette interdiction²⁷.

La cour, devant des questions autre que la haute politique, a réagi également avec réalisme. Les facteurs socioculturels peuvent peser lourd pour le juge constitutionnel, au point d'essayer de contourner l'inconstitutionnalité pour sauver la loi.

II. CONSIDÉRATIONS SOCIOCULTURELLES

Le législateur ne peut pas se libérer du poids des facteurs socioculturels car il est lié au public et ses règles sont destinés au public. Le juge est théoriquement indépendant de ces facteurs, sa raison d'être est l'application de ces règles, il est un simple technicien. L'observation nous prouvent que la précédente analyse est partiellement erronée, il ne peut pas se libérer de ces factures pour deux raisons ;

- En tant qu'être humain, les raisonnements et les analyses du juge sont influencées, au moins partiellement, par ses environnements socioculturels.
- En tant que juge, il lui est difficile de prendre des décisions qui choque le grand public ou les groupes influents. Il a besoin de se sentir soutenu, que ce soit par le pouvoir politique, social ou économique.

Entre ces deux facteurs, l'influence et l'indépendance, il manœuvre.

Le juge constitutionnel n'est pas à l'abri de l'analyse précédente. Concernant la cour koweïtienne on peut citer deux exemples ; la femme et la religion.

A. La femme

La loi pénale, concernant le consentement dans le rapport sexuel, considère que la majorité pour les garçons est de 18 ans et de 21 ans pour les filles. Tandis que l'âge de la responsabilité pénale pour les autres crimes est de dix-huit ans pour tout le monde, sans distinction basée sur l'appartenance sexuelle. Il résulte de cette différenciation des situations absurdes, étant donné que le partenaire masculin est intégralement responsable de la relation sexuelle même si elle est consentie par les deux partis. De cette disposition résulte que l'accord de sa partenaire de sexe féminin âgé de moins de vingt et un ans, même si celle-ci est âgée de dix-huit et plus, est réputé inexistant. Cette disposition a été soumise à l'examen de la cour constitutionnelle et à la commission d'examen du sérieux d'exception plus tard.

1. *Décision 4/2007*

Elle est 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, il a soutenu que le législateur a méconnu le principe d'égalité devant la loi, mentionnée par l'article 29 de la constitution.

²⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=gntPKtrOXQ4> Site consulté en août 2026. L'importance de cette interview réside dans le fait que les juges koweïtiens, même à la retraite, ne s'expriment pas publiquement sur leurs opinions concernant les décisions ou la politique jurisprudentiel. Dans cette longue interview, divisée en deux parties, le président Bin Naji expose parfois les motivations qui ont été, au moins partiellement, derrière certaines décisions de la cour.

²⁶ Mohammed BIN NAJI a présidé la chambre administrative, successivement, dans la cour d'appel et la Cour de cassation.

²⁷ Voir M. ALFIL, « *Lecture juridique des modifications de la loi de la nationalité* », *Al-Jarida*, 1 mai 2026, <https://www.aljarida.com/article/130471> Site consulté en août 2026.

La cour a exposé le principe d'égalité devant la loi, puis elle a reconnu que la dérogation à ce principe est possible, s'il y a un intérêt public de haute importance le rendant nécessaire. La cour explique le point de vue du législateur

« Considérant que le code pénal koweïtien, au vu de la nature spécifique de ces crimes, désigne la femme comme victime et l'homme comme auteur, conformément au texte contesté, et a alourdi la peine infligée à ces derniers en l'espèce. Le législateur a utilisé cette aggravation de peine afin de corriger ce qui est socialement inacceptable dans de tels actes criminels. Le législateur a considéré que le consentement de la femme à cet acte était le fruit de la séduction, et de l'exploration de fait de sa minorité et de sa capacité juridique limitée. Le législateur a déterminé qu'une femme âgée de 21 ans et mature et saine d'esprit, et que à cet âge-là elle est plus apte à raisonner, à prévoir les conséquences, et à comprendre la nature de cet acte, elle n'est pas facilement influencée par des émotions débridées et est consciente des effets des répercussions de cet acte. »

La cour ajoute que

« 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 la cour 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 tel que la cour le ressent.

2. *Décision 7/2025*

La décision a été rendue par la commission d'examen du sérieux d'exceptions ; concernant le même article examiné par la cour précédemment, une exception a été soulevée devant le juge pénal. Le juge a décidé le non sérieux de l'exception. L'affaire est portée devant la commission. La commission a refusé l'exception, sans citer la décision de la cour précédemment exposée. Le demandeur a invoqué deux raisons pour soutenir son exception, la contravention au principe d'égalité imposée par la constitution et de la charia islamique. Le demandeur a également mentionné l'incohérence du choix du législateur. La réponse de la commission était que « En considérant la sanction infligée à l'auteur de cet acte comme un moyen de correction de ce qui est socialement inacceptable dans tel cas et dans tel acte criminel ».

La commission rajoute qu'

« En considérant la femme mineure comme victime, son consentement étant jugé invalide, en raison de son immaturité et de son incapacité à raisonner, et à comprendre les effets et les conséquences de cet acte. Et en adoptant les règles du droit civil qui fixent la majorité à vingt et un ans comme critère de validité, le consentement dans le crime susmentionné. Le législateur a ainsi exercé - dans les limites de son pouvoir discrétionnaire - une comparaison entre différentes options et a choisi la plus appropriée pour atteindre les objectifs à poursuivre, en criminalisant cet acte afin de préserver la famille et les traditions de la société. Par conséquent le texte ne contestait ni viol des articles susmentionnés de la Constitution, ni les dispositions de la charia islamique ».

Ensuite la commission délimite son champ de contrôle en précisant que

« Quant à l'objection selon laquelle cela entre en conflit avec les articles du code pénal qui définissent la responsabilité pénale et les articles du code de la jeunesse, du code de l'enfant et du code de statut personnel, cela ne constitue pas - même s'il était prouvé - un vice de constitutionnalité, puisque le contrôle de cette cour repose sur l'existence d'un conflit entre un texte législatif et un texte constitutionnel, et le contrôle de la constitutionnalité ne s'intéresse pas à un conflit entre deux textes juridiques qu'ils soient combiné dans une seule loi ou séparés dans deux lois différentes ».

La commission confirme la décision de non sérieux et rejette la demande du requérant. Par ces décisions le juge constitutionnel prouve que les considérations socio-culturelles peuvent influencer son examen de la constitutionnalité. Toutefois, la cour dans d'autres décisions se montre moins soucieuse du poids des facteurs socio-

culturels²⁸. De ce fait, on peut déduire que l'influence de ces facteurs est variable selon, peut-être, la composition de la cour ou l'époque.

La religion peut être un autre exemple de l'influence culturelle.

B. La religion

L'article 2 de la constitution dispose que « *La religion de l'État est l'Islam, et la Charia islamique sera une base principale de la législation* »²⁹.

L'article 1 de la loi n° 35 de 1962 relative aux élections à l'Assemblée nationale, tel que modifié par la loi n° 17 de 2005, stipule que « *Tout Koweïtien ayant atteint l'âge de vingt et un ans a le droit de vote, à l'exception des personnes naturalisées n'ayant pas accompli vingt ans de naturalisation conformément aux dispositions de l'article 6 du décret émirien n° 15 de 1959 relatif à la loi sur la nationalité koweïtienne. Pour pouvoir se présenter aux élections et voter, les femmes doivent se conformer aux règles et dispositions de la charia islamique.* ».

Avant le 16 mai 2005, date de la modification de la loi électorale, la loi exigeait la masculinité pour avoir la qualité d'électeur. Les opposants à étendre le droit de vote aux femmes ont proposé le dernier alinéa³⁰, qui stipule que « *Pour pouvoir se présenter aux élections et voter, les femmes doivent se conformer aux règles et dispositions de la charia islamique.* ».

Le but de cette proposition était de contrecarrer et noyer la proposition, du gouvernement visant à enlever l'expression « *de sexe masculin* » qui suivaient « *tout koweïtiens* ».

Depuis l'adoption de la modification, le sens de « *règles et dispositions de la charia islamique* » est sujet de discussion. Est-ce qu'il y a des règles de charia islamique concernant les élections parlementaires ? Ces règles sont-elles exclusives aux femmes ? En 2009, quatre candidates ont remporté les élections, dont deux ne portant pas le *hijab*. Un candidat a contesté les résultats des élections devant la cour constitutionnelle, en sa qualité de juge électoral. Pour le requérant, leur candidature était en contradiction avec le dernier alinéa de l'article 1 de la loi électorale, en conséquence il a demandé l'annulation de leurs élections. Devant la cour une exception d'inconstitutionnalité a été présentée par une de dames, ne portant pas le foulard, dont les résultats de son élection ont été contestés. Selon la demande d'exception, le dernier alinéa serait en contradiction avec plusieurs principes et dispositions constitutionnelles ;

- La liberté de la croyance et la pratique de la religion garantie par l'35 de la constitution.
- L'égalité devant la loi, telle que mentionnée par l'article 29 de la constitution.
- La liberté personnelle reconnue par l'article 30 de la constitution.

La cour a traité cette affaire en portant double casquette, juge électoral et potentiellement, juge de la constitutionnalité. Dans cette affaire la cour était devant un défi supplémentaire, une loi qui se déclare parler au nom de la religion, et une allégation de contradiction de cette loi avec la constitution, dont la cour est supposée l'imposer au législateur ordinaire.

Dans la décision 20/2009 parue le 28 octobre 2009, la cour a sauvé la loi, par l'interprétation, tout en neutralisant son inconstitutionnalité.

1. Interprétation

Les opposants au droit de vote de la femme ont sollicité des avis et interprétations, venant de personnalités et organisations de notoriété religieuse concernant le foulard comme tenue islamique. À partir de ces avis affirmatifs sur

²⁸ Par exemple :

- La décision 56/2008 rendue le 20 octobre 2009, dans laquelle la cour a jugé inconstitutionnelle la disposition de la loi concernant les passeports, parce que la loi exige l'accord du mari pour que la femme obtienne un passeport. La cour s'appuie sur l'article 30 de la constitution qui dispose que « *La liberté personnelle est garantie.* »
- La décision 5/2021 rendue le 1 février 2022, dans laquelle la cour a annulé une disposition ajoutée à la loi pénale, par une proposition parlementaire, il a résulté de la modification l'incrimination du fait de l'imitation du sexe opposé par l'apparence. Pour la cour, cette disposition est en contradiction avec le principe de la légalité du crime, car elle manque de la précision nécessaire du fait incriminé.

²⁹ La première rédaction, proposée par le gouvernement, rendait la charia islamique la source principale de la législation. Cette rédaction conduisit à l'interdiction pour le législateur le recours à d'autres sources pour élaborer le contenu de sa législation. La commission chargée d'élaborer le projet de la constitution au sein de l'assemblée constituante, a adopté l'actuelle rédaction en précisant que le législateur était invité à légiférer selon les besoins de la société. Il est invité, dans ce cadre, à faire l'effort de choisir le contenu de ses législations de la charia islamique dans la mesure du possible.

³⁰ Les parlementaires qui ont voté pour que la proposition du dernier alinéa soit présentée en séance, ont voté contre son adoption du vote final. Voir M. ALFILIL, « *Les élections et le hijab* », <https://www.alfililaw.com/news-details.php?nid=103> Site consulté en août 2026.

le port du foulard comme obligation religieuse, ils ont demandé l'annulation de la déclaration selon laquelle ces dames ne portent pas le foulard, ont remporté les élections. La cour a procédé à sa propre interprétation, sans citer, dans les considérants, les avis présentés par le demandeur. Pour la cour il s'agit d'une loi, donc c'est à elle de l'interpréter afin de l'appliquer. L'interprétation a conduit la cour a remarqué que ;

- L'alinéa en question est ambigu. La cour précise que

« Comme il ressort clairement du libellé du dernier paragraphe, tel qu'il a été formulé, qu'il est absolu et général, sans définition précise et exhaustive permettant d'en clarifier le sens, et puisque, bien que le texte soit formulé comme une condition, son essence recèle plusieurs interprétations et que son sens premier demeure obscur. L'expression « règles et décisions adoptées en Charia islamique » revêt un sens général englobant toutes les décisions de la religion, y compris celles relatives à la croyance, à l'éthique, aux actions et à la conduite de ceux qui sont tenus de suivre la fois islamique, ainsi qu'à ce qui est énoncé dans le Saint Coran et la Noble Sunna prophétique, et à ce qui en découle sur la base d'autres sources juridiques. Elle possède également un sens spécifique se rapportant à la jurisprudence islamique, qui se limite à la compréhension et à la connaissance d'une partie de ces décisions, à savoir les règles juridiques pratiques qui concernent les actions de ceux qui sont tenus de suivre la loi islamique et qui ne relèvent pas des règles de croyance et d'éthique. Le terme « adopté » dans ce texte peut désigner des décisions définitives quant à leur établissement et leur signification, ou des décisions issues de l'ijtihad³¹. »

- Après avoir constaté l'ambiguïté de l'alinéa en question, la cour a donné son avis, selon lequel :

« Il est un principe établi en matière d'interprétation des textes législatifs que lorsqu'un texte est susceptible de plusieurs interprétations, il convient de retenir celle qui le rend le plus conforme à la législation supérieure, tout en préservant sa validité originelle et en évitant toute contradiction, même si cette interprétation est moins évidente. Par conséquent, l'interprétation de ce texte doit s'inscrire dans le cadre des principes et fondements énoncés dans la Constitution Conformément au principe de la hiérarchie des règles juridiques, il est inadmissible qu'une loi de rang inférieur contredit une loi de rang supérieur, que cette contradiction prend la forme d'une restriction absolue ou d'une interprétation restrictive de son contenu ».

- La cour note en guise de conclusion :

« Ainsi, le texte susmentionné ne peut être qualifié de texte contenant une disposition objective spécifique ; il s'agit plutôt d'un texte d'orientation, destiné à informer et à orienter, et non à imposer des obligations. Ce principe est confirmé dans l'exposé des motifs de la loi. De plus, il est inconcevable que le législateur, dans le cadre de ce texte général existant, ait voulu laisser aux responsables de son application le soin d'interpréter ces règles et dispositions non codifiées, car cela pourrait engendrer confusions et contradictions ».

Après l'interprétation, la cour traite la constitutionnalité de la législation par rapport à la charia en général et la constitutionnalité de la disposition en question. Ladite disposition si elle a été interprétée selon la compréhension du demandeur, l'inconstitutionnalité s'imposerait.

2. La constitutionnalité

Concernant la charia comme une des sources de la législation, la cour a rappelé par la présente décision que :

- *« La Constitution koweïtienne ne désigne pas la charia islamique – c'est-à-dire la jurisprudence islamique – comme unique source de législation, et n'empêche pas le législateur de s'appuyer sur d'autres sources pour répondre aux besoins et à la situation de la population, tout en préservant ses intérêts légitimes au regard du droit islamique ».*
- *« Il est également vrai que les préceptes de la charia islamique n'ont pas force de loi tant que le législateur n'intervient pas pour les codifier. Ils ne sont pas applicables de manière directe et immédiate. Ces dispositions doivent être exprimées dans des textes législatifs spécifiques, dotés d'un contenu législatif défini, qui lie à la fois les destinataires visés et les responsables de leur mise en œuvre ».*

Toutefois, pour l'adoption de la charia par le législateur, il ne suffit pas de transposer, par une loi, ses dispositifs, il faut que le contenu de la loi soit en conformité avec la constitution. La loi examinée, selon l'interprétation du demandeur, sera inconstitutionnelle, car *« La Constitution garantit également la liberté individuelle et la liberté de croyance, pour autant qu'elles relèvent de la sphère privée (conviction intérieure), qui est une affaire entre l'individu et Dieu. De plus, toute discrimination en matière de droits et de devoirs fondée sur la religion ou le sexe est interdite ».*

La cour sous-entend au législateur que refaire la loi dans le sens voulu par les opposants au droit de vote des femmes sera inconstitutionnel.

³¹ La traduction littérale d'*ijtihad* c'est de fournir un effort, ici dans le sens où un *mujtahid*, qui est celui qui fait l'effort, trouve une solution d'ordre religieux à un problème à partir de l'interprétation et la déduction. L'*ijtihad* est une source complémentaire en l'absence de textes sûrs, quant à leurs authenticité, et clairs, concernant leurs signification, dans le *Coran* et la parole et actions du Prophète (la *Sunna*). Bien entendu, il n'y a pas un seul *ijtihad*, puisqu'il n'y pas un seul *mujtahid*. Sachant que l'authenticité du *Coran* n'est pas sujet de désaccord entre les musulmans, mais la rigueur de son sens dans la majorité de ses versets n'est pas un sujet d'accord absolu pour la majorité des juristes musulmans, tandis que l'authenticité de certains *hadiths* est sujette à controverse pour les spécialistes.

La cour aurait pu décider de l'inconstitutionnalité de la loi, mais elle a évité cette décision pour ne pas refléter une image nette d'un refus de la religion. La décision réalise un compromis entre le respect et la reconnaissance du rôle de la religion, telle que défini par l'article 2 de la Constitution, et les autres dispositions de la Constitution.

Si on revient à notre sujet de départ, on peut noter que la pratique de la Constitution par le juge, dépend de facteurs variables qui lui dictent une compréhension et un comportement adéquat à la situation en question. Dans les périodes exceptionnelles, le réalisme s'impose davantage. Les décisions auparavant exposées confirment la déduction de notre conclusion.

Mohammed ALFILI

NE PAS COPIER