

Guerre et Constitution Koweïtienne

À l'exception du règne de Mubarak Al-Sabah (1896-1915), les guerres dont le Koweït a fait partie furent uniquement défensives. La première rédaction de l'article 157 de la constitution précisait que « L'État a pour objectif la paix, la guerre offensive est prohibée »¹. Tandis que la rédaction de l'article 68 précisait que

« L'Émir déclare la guerre par décret après avis du Conseil de la Défense Nationale, et après consentement de l'Assemblée Nationale par un vote favorable aux deux tiers des membres présents.² »

La rédaction initiale a été revue par la Commission de la Constitution chargée par l'Assemblée Constituante d'élaborer le projet de la Constitution qui devra être soumise à l'approbation de l'Assemblée avant d'être présentée à l'Émir pour promulgation. Si la déclaration de la guerre et sa nature sont clairement mentionnées par la Constitution, les opérations militaires qui peuvent précéder l'émission du décret et les opérations des forces armées liées aux accords dont le Koweït fait partie méritent un examen. Les conséquences de la guerre et ses retombées sur le régime des libertés publiques méritent également un examen.

A - Déclaration de guerre et opérations militaires :

La première rédaction a été sujette de demandes de révisions par le ministre de l'Intérieur qui est également le représentant de la famille régnante. Les arguments présentés pour refuser le rôle de l'Assemblée Nationale dans la déclaration de la guerre étaient construits sur deux idées ;

- La nécessité de la prise rapide d'une décision n'est pas compatible avec l'idée de l'organisation d'une séance à l'Assemblée Nationale.
- La soumission de la question à l'appréciation de l'Assemblée Nationale peut être interprétée par l'ennemi en tant qu'une hésitation populaire ou comme un refus possible de la guerre. Une telle discussion pourrait également, selon le ministre de l'Intérieur, porter atteinte au moral des troupes.

Bien que ces arguments aient été réfutés ; la théorie de la légitime défense a été évoquée pour faire face aux situations des dangers imminents. L'importance à informer les représentants du peuple a également été évoquée pour que le peuple puisse soutenir son armée en toute connaissance de cause. Le danger de la prise d'une décision hâtive par le gouvernement a été mentionné par les opposants. Selon ses derniers, il serait imprudent de laisser la décision à l'appréciation unilatérale au gouvernement.

La question de la guerre est mentionnée dans deux parties de la constitution, les deux étant dans le Titre IV (Des Pouvoirs) ;

- Chapitre II (Le Chef de l'État), Articles 67 et 68.
- Chapitre IV (Le Pouvoir exécutif), Section 3 (Questions militaires), Article 157-161.

Il est opportun pour suivre notre sujet de voir comment les opérations militaires sont organisées par les textes de la constitution et comment ceux-ci ont été appliqués.

¹ Commission de la constitution, 8e séance, 26/5/1962.

² Commission de la constitution, 7e séance, 22/5/1962.

a. Organisation constitutionnelle :

L'article 68 précise que « L'Émir déclare la guerre défensive par décret. La guerre offensive est interdite ». Les travaux de la Commission de la constitution ont mentionné l'importance de la prise d'avis d'un organe techniquement compétent, c'est pourquoi l'article 161 a été prévu.

Ledit article stipule que

« Un Conseil suprême de défense sera créé en vue de s'occuper des questions de défense, de protéger l'intégrité du pays et de contrôler les forces de l'armée, conformément à la loi. »

Il a été mentionné dans les travaux préparatoires que le ministre de la Défense sera parmi les membres de ce Conseil pour qu'il puisse répondre politiquement, devant l'Assemblée Nationale, aux questions concernant la guerre³. La loi 24/1963 concernant la constitution du Haut Conseil de la Défense prévoit plusieurs dispositions concernant le sujet. Selon l'article 1, il est composé

- du Premier ministre, il est le président de ce Conseil
- du ministre de la Défense
- du ministre des Affaires Étrangères
- du ministre de la Finance
- du ministre des Affaires intérieures
- du ministre de l'Information
- du ministre des Affaires du Conseil des ministres.
- Chef des Armées
- Sous-ministre de la Défense

La loi prévoit également la possibilité de nommer des membres supplémentaires.

Le deuxième article précise les attributions et compétences du Conseil. Ce dernier supervise en général toutes les questions concernant la défense nationale, précisément ;

1. L'arrêt de la haute politique de la défense nationale
2. L'organisation des moyens de coopération entre tous les organes de l'État afin d'assurer la bonne défense de la Nation
3. Prendre la décision concernant la nécessité de déclarer la loi martiale
4. Donner l'avis concernant la déclaration de guerre défensive, les conditions des traités de paix, les hautes décisions concernant les opérations militaires en temps de guerres
5. Donner l'avis concernant toutes lois relatives à l'organisation des questions militaires avant leurs soumissions à l'Assemblée Nationale
6. Donner l'avis concernant toutes questions soumises à l'appréciation du Conseil par le ministre de la Défense.

Les avis et propositions de ce conseil sont présentés, selon les cas, au ministre de la Défense ou aux Conseils des ministres. Le non-suivi de ses avis doit être justifié. Selon l'article 5 de cette loi, la réunion de ce Conseil est décidée par le Premier ministre ou par le ministre de la Défense.

L'article 157 exprime un état d'esprit prépondérant à l'époque de la rédaction de la Constitution au Koweït ;

³ Commission de la constitution, 8e séance, 26\5\1962.

« L'État a pour objectif la paix ; chaque citoyen a l'obligation de contribuer au maintien de l'intégrité du pays, qui constitue une partie de l'intégrité du monde arabe. »

Pour bien mentionner le rôle du législateur concernant les conséquences des opérations militaires l'article 160 précise que ;

« La loi fixe les conditions de la mobilisation, générale ou partielle. »

La loi mentionnée est parue par le décret-loi 65/1980. Le premier article de cette loi précise que « la mobilisation générale est déclarée par décret quand les relations internationales sont tendues ou quand il y a guerre ou risque imminent de guerre. L'article ajoute qu'il est possible de prendre des mesures nécessaires l'effort de guerre dans d'autres cas. »

Bien que cette loi ne fût jamais appliquée jusqu'à présent, elle étend les pouvoirs de ministre de la Défense par rapport aux libertés essentielles.

La question de l'application des accords de défense a été évoquée durant les discussions dans la Commission de la Constitution, mais les retombées de ses accords sur les procédures organisées par la Constitution concernant la guerre ou les opérations militaires n'ont pas été clarifiées.

b. Pratiques et textes :

Depuis l'entrée en vigueur de la constitution actuelle en janvier 1963, les procédés mentionnés par la constitution concernant la guerre ont été mis en application une seule fois. La participation d'une partie des forces aériennes dans les opérations militaires menées au Yémen, par une coalition à l'initiative de l'Arabie Saoudite, a lancé une discussion sur le sujet⁴.

1 - La guerre de 1967 :

La décision de soutenir les forces armées des pays arabes belligérants limitrophes à Israël a été l'occasion d'émettre un décret de déclaration de la guerre selon les dispositions de l'article 68 de la constitution. On lit dans le préambule de ce décret

« Vu les articles 1 et 68 de la Constitution.

-Vu le pacte de la Ligue Arabe et l'Accord de la Défense Commune entre les pays arabes.

-Vue la loi 24/1963 concernant la constitution du Haut Conseil de la Défense.

-Vue l'agression pratiquée par les groupes sionistes contre la région de la République arabe unie, notre sœur. Cette agression représente l'introduction d'une agression contre le reste des pays arabes.

-Après présentation du ministre de la Défense et après consultation du Haut Conseil de la Défense.

Nous avons décrété que l'État est en état de guerre défensive contre les groupes sionistes en Palestine occupée. »

Ce décret a été présenté à l'Assemblée Nationale⁵, pendant la même séance, le gouvernement a soumis au parlement deux projets de lois et une déclaration de la loi martiale. Les deux projets de loi concernaient :

⁴ L'invasion irakienne du Koweït n'a pas engendré la mise en pratique des procédés constitutionnels de la guerre. La vitesse de l'invasion et la nature internationale de la décision d'une guerre de libération expliquent ce fait.

⁵ Séance spéciale, le 5 juillet 1967.
<https://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={DC3178FD-6A87-4C7C-8805-4CAEA2E240E0}&dc=11>

- une loi organisant la loi martiale selon les conditions prévues par l'article 69 de la constitution et en vue de laquelle le décret de la déclaration de la loi martiale allait être présenté à l'Assemblée Nationale.
- Un projet de loi-cadre pour que le gouvernement puisse par décret-loi organiser certains domaines énumérés par la loi-cadre et devrait être renvoyée à l'Assemblée Nationale pour son approbation définitive. Cette loi-cadre concernait des questions liées à la guerre et à la sécurité.
- C'est le seul exemple de la pratique de la loi-cadre, cette pratique s'appuie sur une autorisation dans la note explicative concernant l'article 50 de la constitution. Dans la séance de l'Assemblée Nationale tenue le 27 juillet 1967, le gouvernement, par un communiqué présenté par le Premier ministre, a informé l'Assemblée de son intention d'envoyer des unités de l'armée pour soutenir les pays arabes en guerre. Le communiqué en question a fait référence à la consultation préalable du haut conseil de la défense.

2 - Guerre du Yémen :

Bien qu'une partie de la force aérienne de l'armée koweïtienne ait fait partie de l'effectif militaire de la coalition guidée par l'Arabie Saoudite, aucun décret de déclaration de guerre n'a été publié. Un des membres de l'Assemblée Nationale a présenté une interpellation au ministre des Affaires Extérieures. L'interpellation contenait quatre points. Le premier évoque l'absence d'une communication à l'Assemblée Nationale d'un décret de déclaration de guerre ou toute communication concernant la participation du Koweït à cette guerre ou diverses opérations militaires. Les trois autres concernent des questions directement liées aux activités du ministère des Affaires Extérieures. Le ministre a demandé d'annuler le premier point, car il est en contradiction avec la constitution et le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale, sans présenter une note explicative de sa demande. Le président de l'Assemblée à proposer que deux membres qui sont favorables à la demande du ministre exposent leurs points de vue ainsi que deux autres membres non favorables en fassent de même avant de procéder au vote⁶.

Les membres dont l'opinion est favorable à la demande du ministre ont présenté plusieurs arguments ;

- La Constitution ne contient pas une disposition express obligeant le gouvernement à présenter le décret déclarant la guerre à l'Assemblée Nationale.
- Les opérations militaires menées au Yémen ne peuvent pas être qualifiées de « guerre », car une guerre c'est une hostilité militaire entre deux États, or dans le cas présent c'est le gouvernement légitime du Yémen face à des forces intérieures et qui porte atteinte à la sécurité de l'Arabie Saoudite.
- La participation de ces forces est dans le cadre de l'exécution d'un accord au sein de l'Organisation de coopération des pays arabes du Gulf. Donc, juridiquement le mouvement des troupes militaires koweïtiennes n'a pas besoin de s'appuyer sur

⁶ La séance tenue le 19\5\2015.
<https://search.kna.kw/web/Retrieval/DocumentsView.aspx?DocIDs={D71AEABE-6777-443C-B2D2-86BD93645CF5}&dc=11>

l'article 68, il suffit de recevoir un ordre de l'Émir, le chef suprême de l'armée selon l'article 67.

- Le ministre des Affaires Extérieures ne peut pas être tenu responsable politiquement dans cette affaire, car même s'il est membre de droit au Haut Conseil de la Défense, il ne préside pas ce conseil et il ne peut pas l'inviter à se réunir.

Ceux qui défendent l'opinion adverse ont présenté ces arguments ;

- La Constitution ne contient pas une disposition express imposant la soumission du décret de déclaration de guerre à l'Assemblée Nationale, mais dans un régime parlementaire, il n'est pas concevable de dire qu'une partie des actes du gouvernement sont soustraites au contrôle du parlement.
- L'article 68 précise clairement que la guerre doit uniquement être défensive, à qui revient le rôle de juger est offensive ou défensive si ce n'est pas au parlement ?!
- Le respect des engagements internationaux ne peut pas être une raison valable pour ne pas respecter la Constitution du pays, donc la participation dans des opérations militaires qui se base sur un engagement international ne peut pas se faire au détriment des procédés constitutionnels concernant la guerre.
- Dire que cette opération n'est pas une guerre c'est nier l'évidence.

Le vote sur le maintien ou non du premier point de l'interpellation à démontrer la présence d'une majorité évidente contre le maintien du premier point. De plus, il a été demandé le huis clos pour la discussion du point restant de l'interpellation. À la suite de cette décision, le membre a quitté la séance, ainsi l'interpellation selon le règlement intérieur de l'Assemblée est considérée comme annulée.

La position de la majorité trouve son explication dans la nature des relations politiques entre Koweït et Arabie Saoudite. Et à notre avis, construire le refus du premier point sur le fait que l'interpellation adressée à un ministre en dehors du domaine de sa compétence aurait été suffisant et plus opportun constitutionnellement.

La déclaration de la guerre engendre des effets divers. Les libertés publiques peuvent être profondément atteintes.

B - Conséquences juridiques de la guerre :

Même avant l'entrée en vigueur de l'actuelle constitution, on trouve des références dans certains textes juridiques⁷ concernant la guerre. Le mot « guerre » est souvent associé, par les lois, à d'autres expressions telles que ; « hostilité », « opération militaire », « soutien de l'ennemi » « agression ».

À cela s'ajoute le fait que la déclaration de guerre revient à l'appréciation unilatérale du pouvoir exécutif. À certaines occasions, ce manque de précision à poser des problèmes pratiques qui ont démontré un besoin d'une définition de la notion de « guerre » et les expressions corollaires.

⁷Par exemple l'article 16 de la loi 1/1960 concernant les antiquités précise que « l'administration de la culture en coopération avec les autorités chargées de maintenir la sécurité en temps de paix et de guerre prend toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les antiquités et vestiges archéologiques mentionnées par l'accord international liée à la protection du patrimoine culturels en temps de conflit armé ». Dans cette loi on lit deux expressions « guerre » et « conflit armé ».

La guerre engendre logiquement des situations exceptionnelles qui ont forcément des retombées négatives sur les libertés comme ce sont souvent les cas dans les situations exceptionnelles.

a. Définition

Deux cas peuvent démontres ce problématique :

1- Les cas des déchéances de la nationalité :

L'article 14 de la loi 15/1959 concernant la nationalité koweïtienne prévoit « des cas qui peuvent conduire à l'émission d'un décret pour déchoir un citoyen de sa nationalité ;

- S'il intègre le service militaire d'un pays étranger malgré un ordre du gouvernement du Koweït de quitter ce service.
- S'il agit pour les intérêts d'un pays étranger en guerre avec le Koweït ou d'un pays avec lequel les relations diplomatiques sont coupées.
- S'il a fait partie d'un organisme visant à faire effondrer le régime social et/ou économique du Koweït tout en étant résidant à l'étranger, ou s'il a été condamné pour des crimes dont il a été précisé par décision que l'acte représente un manque à la loyauté due à son pays.

La décision de la déchéance concerne la personne en question uniquement. »

Un décret paru en octobre 2001 pour déchoir un citoyen de sa nationalité parce qu'il a été le porte-parole d'Al-Qaïda, le décret se basait sur l'article 14 en question. Dans le cas précédent, les deux premiers alinéas ne sont pas applicables, mais le troisième qui est supposée être équivalent par sa nature aux deux premiers peut être applicable au terrorisme avec un problème de manque de clarté. Est-ce que l'on peut considérer le fait de porter sérieusement atteinte au régime social et/ou économique d'un pays comme équivalent à une guerre ?

2- Actes d'agression ;

La loi 31/1970 portant des modifications à la loi 16/1960 relative à la loi pénale pose également ce problème à travers plusieurs articles qui se trouvent dans le partie intitulée « Crime contre la sécurité extérieure de l'État » (Articles 1-22).

Les représentants du Parquet s'appuient souvent sur l'article 4 de ladite loi pour appuyer l'accusation concernant le fait de publier des opinions contre des États ou des responsables étrangers. Selon cet article ;

« Il est punissable de prison de trois ans tous faits, sans l'autorisation du gouvernement, d'engager des soldats ou tous autres actes d'agression contre un État étranger, si cela est susceptible d'exposer le Koweït aux dangers de la guerre ou l'arrêt des relations diplomatiques. Si à la suite de ces actes la guerre est déclarée ou les relations diplomatiques sont arrêtées, l'acteur est puni à la perpétuité. »

Un des accusés pour la publication sur l'application Twitter d'un tweet considéré comme une agression à l'Arabie Saoudite. Devant le tribunal pénal, l'accusé a présenté une exception d'inconstitutionnalité de ce texte pour manque de précision qui le rendrait contradictoire avec le principe de l'égalité du crime. Cette exception a été jugée comme non sérieuse par le tribunal pénal. Le prévenu a contesté cette décision devant la commission d'examen du sérieux de l'action d'inconstitutionnalité, la commission a décidé le sérieux de cette exception et l'a renvoyée devant

la Cour Constitutionnelle. La cour a décidé⁸ que les actes d'agression mentionnés à l'article 4 sont des actes matériels semblables aux faits de l'engagement des soldats, pour que ces actes engendrent les résultats mentionnés par le même article. La cour poursuit son interprétation du texte pour déduire que les faits d'expressions d'opinions ne peuvent pas être considérés comme des actes d'agression dans le sens de l'article 4.

En se basant sur cette interprétation, la cour a refusé de prononcer l'inconstitutionnalité de cet article, sachant que l'interprétation de la cour n'a pas une force officiellement contraignante pour les tribunaux⁹. Mais théoriquement, elle est considérée par les autres tribunaux comme une juridiction supérieure, car les juges qui y siègent sont également des conseillers à la Cour de cassation.

Cette décision n'a pas apporté d'énormes clarifications concernant la notion d'agressions, mais par voie d'élimination on sait que l'expression d'opinions n'est pas une forme d'agression susceptible de mener à une guerre.

Si la définition de la notion de guerre reste en partie importante non résolue, ses effets sur les libertés publiques sont clairement visibles.

b. Les libertés publiques :

Deux lois organisent les conséquences de la guerre en mentionnant les répercussions sur les libertés publiques. La loi de la déclaration de la loi martiale mentionnée par l'article 69 de la constitution. Et la loi de la mobilisation générale mentionnée par l'article 160.

1 - La loi martiale :

L'article 69 de la constitution prévoit que « L'Émir proclame la loi martiale dans les cas de nécessités prévues par la loi et conformément à la procédure fixée par celle-ci. La proclamation de la loi martiale a lieu par décret. Ce décret est renvoyé dans les quinze jours suivant sa publication à l'Assemblée Nationale qui doit décider de la poursuite de la loi martiale. Si la proclamation a lieu lorsque l'Assemblée Nationale est dissoute, elle est renvoyée à la nouvelle Assemblée lors de sa première séance.

La loi martiale ne peut être maintenue en vigueur que si une décision à cet effet est prise à la majorité des membres composant l'Assemblée.

Dans tous les cas, la question est renvoyée tous les trois mois devant l'Assemblée conformément à la procédure ci-dessus. »

La loi prévue par cet article a été légiférée à l'occasion de la déclaration de la guerre en 1967. Il est normal dans ces conditions que la guerre soit mentionnée dans cette loi pour déclarer la loi martiale. L'article premier de la loi 22/1967 précisant les cas où la loi martiale peut être déclarée. Selon cet article, « la loi martiale est déclarée quand ;

- l'ordre public et la sécurité sont menacés dans tout le pays ou en partie.
- en raison d'une agression militaire contre le pays ou d'un risque imminent d'agression.
- en raison de troubles intérieurs.

⁸ Cour Constitutionnelle, Décision 3/2016, le 11 mai 2016.

⁹ Le seul effet juridique en matière de décision concernant la constitutionnalité des lois et règlements prévu par l'article 173 de la Constitution est l'annulation rétroactive.

- en raison de la nécessité d'assurer la sécurité des forces armées koweïtiennes, la garantie de son approvisionnement et de ses déplacements à l'intérieur et à l'extérieur du Koweït. »

Le troisième article dresse une liste de douze points précisant un pouvoir très étendu donné au gouverneur nommé par le décret, mentionné par le deuxième article de cette loi. Ce pouvoir étendu au maximum limite toutes les libertés essentielles mentionnées par la constitution.

Cette suspension des garanties mentionnée par la constitution est prévue par l'article 180 de la constitution. Selon cet article « l'application d'aucune disposition de la présente constitution ne peut être suspendue, sauf durant la loi martiale et dans les limites fixées par la loi. Les séances de l'Assemblée Nationale ne seront interrompues et l'immunité de ses membres ne sera mise en cause en aucune circonstance. »

La loi martiale a été déclarée deux fois ;

- La première fois en 1967 à l'occasion de la déclaration de guerre contre Israël et de l'envoi d'un nombre d'unités symbolique de l'armée koweïtienne en Égypte, Syrie et Jordanie¹⁰.
- Après la libération du Koweït de l'invasion irakienne, un décret déclarant la loi martiale est paru.

2 - La mobilisation générale :

La mobilisation générale est mentionnée dans l'article 160 pour répondre aux besoins de la guerre. Cette loi est parue tardivement est dans une période où l'Assemblée Nationale était dissoute, sans qu'elle soit liée à un contexte de guerre imminente, comparé au contexte de la parution de la loi martiale.

Le décret-loi 65/1980 relatif à la mobilisation générale commence par délimiter le contexte et l'outil juridique de sa déclaration ; selon le premier article de ce décret-loi « la mobilisation générale est déclarée par décret quand les relations internationales sont tendues ou quand il y a guerre ou risque imminent de guerre. L'article ajoute qu'il est possible de prendre des mesures nécessaires l'effort de guerre dans d'autres cas. »

Les restrictions des libertés publiques sont moins étendues par rapport à la loi martiale, mais elles restent très importantes. Elles sont dans plusieurs domaines ;

- Les ressortissants des pays en réduites selon les ennemis voient leurs libertés de mouvement très réduites selon les articles 3 et 4.
- L'article 7 donne aux ministres de la Défense la possibilité de confisquer des biens et d'imposer la restriction de la consommation de certaines matières.
- Le Conseil Suprême de la Défense peut décider d'imposer le recrutement des citoyens au profit des activités nécessités par la guerre.

Le décret d'application de cette loi n'est jamais paru. Si la loi n'organise pas une modalité spéciale pour la soumettre à l'Assemblée Nationale, la nature parlementaire du régime des relations entre les pouvoirs adoptée par la Constitution fait du contrôle parlementaire des activités du gouvernement un obligation pour l'Assemblée et pour le gouvernement.

¹⁰ En 1973, le Koweït a de nouveau envoyé en Égypte une unité militaire sans déclarer la loi martiale. La déclaration de loi martiale en 1967 trouve son explication dans un raisonnement politique plus que pratique.

L'organisation constitutionnelle de la guerre au Koweït démontre bien le problème de la définition du mot « guerre », car des conséquences juridiques sont prévues à cette occurrence. Éloigner l'Assemblée Nationale, comme c'est le cas durant la guerre du Yémen, rend le problème de la qualification d'avantage compliquée.

Le régime exceptionnel liée à la guerre ou à toute situation semblable conduit à une restriction des libertés publiques, cependant il serait dangereux de mettre un régime exceptionnel des libertés publiques pour toutes les situations exceptionnelles de peur que la tendance de prévaloir la nécessité d'un élargissement du pouvoir de crise.

Mohammed Alfili
Maître de Conférences à l'université de Koweït