

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

De la place de la Constitution dans le droit public méditerranéen

PERLO NICOLETTA

Référence de publication : Perlo, Nicoletta, « De la place de la Constitution dans le droit public méditerranéen », Revue Méditerranéenne de Droit Public, n° 5, 2016, p. 45-57.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

De la place de la Constitution dans le droit public méditerranéen

Afin de mieux cerner le thème de cette étude, il est indispensable de clarifier qu'est-ce qu'on entend par le mot « place ». Le Trésor de la langue française définit « place » comme « le rôle assigné à quelqu'un ou à quelque chose dans un ensemble hiérarchisé ou structuré »¹. L'objet de l'étude peut donc être reformulé comme suit : le rôle de la Constitution dans les ordres juridiques des vingt-deux pays dont les côtes sont baignées par la Mer Méditerranée.

Réfléchir sur la place, le rôle, la fonction de la Constitution nous oblige à nous questionner au préalable sur l'idée de Constitution qui est affirmée en Méditerranée. Le rôle assigné à la Constitution dépend en effet de l'idée, de la conception de Constitution affirmée par les pouvoirs publics. Il n'existe pas une seule idée de Constitution, mais plusieurs idées, toujours historiquement déterminées.

En effet, l'idée de Constitution évolue avec le temps, en fonction des contextes et des mutations des conditions politico-sociales. Les anciens avaient une idée de constitution radicalement différente de celle développée par les penseurs des révolutions du XVII^e siècle en Angleterre et du XVIII^e siècle aux États-Unis et en France. Et encore, l'idéologie constitutionnaliste qui se développe dans les trois États diffère sensiblement du point de vue conceptuel et par rapport à son application pratique.

L'étude de la place de la Constitution en Méditerranée doit alors prendre en compte l'idée de Constitution sous-tendue par les différents États et être historiquement située. Bien qu'une analyse comparative capable de saisir la dynamique évolutive de la pensée constitutionnaliste en Méditerranée serait des plus passionnantes, mon analyse se limite aux Constitutions actuellement en vigueur dans les vingt-deux pays de la Méditerranée.

Un premier bilan des Constitutions en Méditerranée nous conduit au constat suivant : tous les États de la Méditerranée sont dotés d'une Constitution, c'est-à-dire d'un ou plusieurs textes écrits auxquels est reconnu une valeur normative supérieure.

Bien évidemment, les Constitutions méditerranéennes n'ont pas été adoptées toutes en même temps, mais elles sont l'issue de crises et de conflits qui, à chaque fois, ont intéressé des groupes d'États. Selon la période historique d'adoption du texte constitutionnel, l'intention du constituant se transforme de façon plus ou moins importante. En outre, nous pouvons observer les assonances, les confluences entre les Constitutions adoptées dans la même période et les influences des expériences précédentes.

¹<http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/tlfiv5/visusel.exe?13;s=1972020825;r=1;nat=;sol=2>

Il me semble qu'en Méditerranée nous pouvons constater la présence de quatre grandes vagues constitutionnelles.

La première vague intéresse les États qui, sortis de la Deuxième guerre mondiale, choisissent un régime démocratique pluraliste et marquent ce choix par l'adoption d'une nouvelle Constitution. Il s'agit de l'Italie², de la France³ et d'Israël⁴. Au-delà des différences, ces trois pays agissent en réaction aux drames du deuxième conflit mondial. En outre, dans cette même période le processus de décolonisation conduit à l'indépendance de nombreux pays, qui adoptent ainsi des nouvelles Constitutions. Les Constitutions de cette époque encore en vigueur sont celles de Chypre⁵ et de Malte⁶.

La deuxième vague constitutionnelle concerne les États européens qui, mettant fin à des régimes autoritaires, complètent la démocratisation de l'Europe occidentale dans les années 1970. Il s'agit de l'Espagne⁷, de la Grèce⁸ et de la Turquie⁹.

La troisième vague est la conséquence directe ou indirecte de la crise et de la fin de l'Union soviétique en 1990. Sont intéressés les États faisant partie de l'ex Fédération de Yougoslavie (Slovénie¹⁰, Croatie¹¹, Communauté étatique de Serbie et Monténégro¹², Fédération de Bosnie-Herzégovine¹³), l'Albanie¹⁴, l'Algérie¹⁵, ainsi que le Liban¹⁶.

² Constitution de 1948.

³ Après la guerre, la France adopte une première Constitution en 1946 et une deuxième en 1958.

⁴ Le cas d'Israël demeure particulier. En 1948, en effet, l'État d'Israël est créé et la Déclaration d'indépendance du 14 mai 1948 annonce l'adoption d'une Constitution. Celle-ci, toutefois, ne sera jamais adoptée (v. infra).

⁵ Constitution de 1960. Depuis 1963, toutefois, cette Constitution est toutefois inefficace à cause de l'échec du système bi-communautaire.

⁶ Constitution de 1964.

⁷ Constitution de 1978.

⁸ Constitution de 1975.

⁹ Constitution de 1982. A noter que la Constitution turque a subi des révisions d'importance sous l'impulsion de l'Union européenne, dernière en date celle de 2011.

¹⁰ Constitution de 1991.

¹¹ Constitution de 1990.

¹² Constitution de 2003

¹³ L'ordre constitutionnel de la Bosnie Herzégovine présente la particularité d'avoir été imposé de l'extérieur par les conférences qui ont eu lieu à Genève, Dayton et Paris, en 1995.

¹⁴ Constitution de 1998.

¹⁵ Constitution de 1996.

¹⁶ Il s'agit dans ce cas de la révision constitutionnelle de la Constitution de 1926, liée à la fin de la guerre civile qui a déchiré le pays pendant quinze ans.

La quatrième vague constitutionnelle est déclenchée par les révolutions intéressant bon nombre de pays arabes à partir de février 2011. Ces révolutions conduisent à l'adoption de nouvelles Constitutions au Maroc¹⁷, en Tunisie¹⁸, en Egypte¹⁹, en Lybie²⁰, en Syrie²¹.

En Méditerranée, la Constitution a donc une place formelle déterminée : elle est en tête de la hiérarchie des normes et sa suprématie normative est garantie par une rigidité plus ou moins accentuée et par la prévision d'un contrôle de constitutionnalité par un organe juridictionnel ou politique. En cela, la grande majorité des pays de la Méditerranée manifestent leur adhésion au constitutionnalisme contemporain de l'Europe continentale, qui, à partir de la Deuxième guerre mondiale, a été fortement marqué par la pensée de Hans Kelsen (I).

L'idée de Constitution comme norme suprême, toutefois, ne s'insère pas dans une architecture conceptuelle purement formelle, mais dans une conception politique précise de la société civile et de la forme de gouvernement²². La Constitution occupe ainsi également une place substantielle au sein des droits publics méditerranéens. Adhérant au principe qui est au fondement du constitutionnalisme moderne, l'ensemble des pays de la Méditerranée attribue au texte constitutionnel la mission d'instituer et en même temps de limiter les pouvoirs publics. La Constitution est, en principe, le premier et dernier barrage contre les abus de pouvoir. En outre, bon nombre des États semble avoir développée une idée plus riche de Constitution, adhérant à la doctrine du constitutionnalisme nouveau, qui s'est répandu à partir de la fin de la Deuxième guerre mondiale. La Constitution est une table de valeurs partagées au sein d'une société plurielle²³. Le texte constitutionnel est alors le paramètre de référence non seulement de la légalité des normes inférieures mais aussi de leur légitimité (II).

I. La place formelle de la Constitution

La très grande majorité des vingt-deux États méditerranéens ont adopté un texte auquel ils ont attribué la primauté dans la hiérarchie des normes. La Constitution occupe ainsi une place formelle spécifique dans les différents ordres juridiques (A), bien que sa suprématie ne soit pas systématiquement effective (B).

¹⁷ Constitution de 2011.

¹⁸ Constitution de 2014.

¹⁹ Constitution de 2014.

²⁰ Il s'agit là d'une Constitution provisoire qui date de la fin du régime de Khadafi en 2011.

²¹ Constitution de 2012, bien qu'à cause de la guerre elle n'a jamais été effective.

²² BALDASSARRE Antonio, « La normatività della Costituzione e i suoi nemici », *Rivista di diritto costituzionale*, 2007, n°12, p. 5.

²³ BARBERO Mauro, « Idéologies de la Constitution – Histoire du constitutionnalisme », in TROPER Michel, CHAGNOLLAUD Dominique (dir. par), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, vol. 1, p. 138.

A. La suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique

À quelques exceptions près²⁴, la primauté de la Constitution dans la hiérarchie des normes des États méditerranéens est issue, d'une part, de la procédure renforcée utilisée pour adopter la norme constitutionnelle et, d'autre part, de la prévision, au sein même du texte, de dispositions particulières concernant la révision de la Constitution.

En cela, les différents États montrent d'adhérer au constitutionnalisme kelsenien, qui s'est répandu progressivement en Europe continentale après la Deuxième guerre mondiale. Les vagues constitutionnelles successives ont introduit dans les pays méditerranéens la théorie de la hiérarchie des normes, selon laquelle chaque procédure spécifique définit une forme juridique ou une catégorie normative. La Constitution est la norme produite selon la procédure la plus renforcée²⁵. Ainsi, la révision constitutionnelle peut se réaliser seulement dans le respect de conditions spécifiques, différentes et plus complexes par rapport à celles prévues pour les autres actes juridiques. Par ce moyen, la Constitution fonde un nouvel ordre juridique puisqu'elle devient le paramètre de la légalité de toutes les normes inférieures.

L'État d'Israël représente une claire exception à cette tendance générale.

Les pères fondateurs avaient formellement déclaré le 14 mai 1948²⁶ la volonté d'adopter une Constitution, afin de marquer la création de cet État et « de s'émanciper du système juridique en vigueur sous le mandat britannique »²⁷. Toutefois, un texte formellement constitutionnel n'a jamais été adopté en Israël. La guerre, mais également l'affirmation d'une idée de Constitution radicalement différente de celle adoptée dans la plupart des États méditerranéens, ont empêché l'élaboration d'une norme suprême. D'une part, les religieux avancèrent l'idée que la Constitution est la manifestation de la volonté divine dans l'histoire, d'où son inviolabilité par les hommes. Ils proposèrent alors de considérer la Torah comme la constitution du pays²⁸. D'autre part, David Ben Gourion, père fondateur et leader du nouvel État, justifia l'absence de Constitution écrite en s'appuyant sur la tradition britannique et, en particulier sur le principe de souveraineté du Parlement²⁹. La réception de l'idée anglo-saxonne selon laquelle la Constitution d'un pays est coutumière, issue de la tradition, et n'est pas dotée d'une force juridique supérieure, éloigne alors définitivement Israël du constitutionnalisme européen continental.

²⁴ V. *infra*.

²⁵ FAVOREU Louis et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2006, p. 72.

²⁶ Déclaration d'indépendance de l'État d'Israël du 14 mai 1948.

²⁷ MARCOVICI Émilie, « 60 ans après : Israël doit-il toujours se doter d'une Constitution ? », *RDP*, 2009, n°1, p. 125.

²⁸ *Idem*.

²⁹ JUSSIAUME Anne, « La Cour Suprême et la Constitution en Israël : entre activisme et prudence judiciaire », *Jus Politicum*, n°3, 2009, p. 3.

Toutefois, la séparation des autres pays méditerranéens n'est pas si nette qu'il le semble. En effet, en 1950, le Parlement israélien adopte une résolution – la résolution Harari³⁰ - prévoyant que, face à l'impossibilité d'adopter une Constitution, la *Knesset* et ses successeurs peuvent adopter des textes partiels, qui, une fois réunis, formeront la Constitution de l'État d'Israël. Au cours des décennies, onze Lois fondamentales ont été adoptées par la *Knesset*. Elles couvrent une bonne partie des domaines généralement abordés par les Constitutions écrites, exception faite par la production normative et la protection des droits et libertés fondamentaux, cette dernière restant très lacunaire. En demeurant fidèle à la tradition constitutionnelle anglaise, les Lois fondamentales sont adoptées sans passer par des procédures renforcées et leur rigidité formelle ne concerne que quelques dispositions de lois. La *Knesset*, d'ailleurs, ne s'est jamais prononcée sur leur valeur supra-législative. Toutefois, en 1995, la Cour suprême d'Israël, dans un arrêt remarqué³¹, établit la primauté normative des Lois fondamentales et fonde, en même temps, son propre pouvoir de juge constitutionnel.

Par conséquent, l'ordre juridique israélien est désormais doté d'un ensemble de normes suprêmes en vertu non pas de leur forme, mais de la jurisprudence de la Cour Suprême, à l'image du système américain³².

Le cas d'Israël n'est pas unique. Dans l'espace méditerranéen, d'autres textes ont acquis valeur constitutionnelle en vertu de la reconnaissance expresse du juge constitutionnel. En France, le Préambule de la Constitution française de 1946, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la Charte de l'environnement de 2004 ont été consacrés en tant que textes ayant force constitutionnelle par le Conseil constitutionnel, afin de pallier les lacunes en matières de reconnaissance de droits fondamentaux de la Constitution de 1958.

Issue d'une procédure formelle ou bien de la jurisprudence, la suprématie de la Constitution dans les ordres juridiques méditerranéens est loin d'être systématiquement effective.

B. L'effectivité de la suprématie de la norme constitutionnelle

La suprématie normative de la Constitution dépend de l'existence d'organes députés à garantir cette prééminence.

³⁰ Résolution de la *Knesset* du 13 juin 1950 DK (1950) 1743. A noter que la résolution est dépourvue de toute force juridique.

³¹ H CJ 6821/93 *United Mizrahi Bank v. Migdal* 49(4) PD 221. Différents extraits de cet arrêt ont été traduits en anglais et publiés dans *Israeli Law Review* (1997), p. 754.

³² L'influence de l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis, *Marbury v. Madison* de 1803, est très importante. ZAGREBELSKY Gustavo, *La legge e la sua giustizia*, Bologne, Il Mulino, 2008, p. 335-337.

En effet, depuis le XX^e siècle, les différentes doctrines constitutionnalistes s'accordent sur l'existence d'un lien de dérivation logique entre les Constitutions et la justice constitutionnelle. La simple déclaration de la force normative supérieure de la Constitution ainsi que la prévision de mesures renforcées de révision ne suffisent pas à garantir la prééminence de la Constitution sur la loi.

Deux grandes traditions juridiques s'opposent en matière de protection juridictionnelle de la Constitution. Le constitutionnalisme américain, en vertu des réflexions des pères fondateurs³³ et de la doctrine du juge Marshall de 1803³⁴, affirme que le contrôle de constitutionnalité existe à partir du moment où l'on considère qu'une norme est prééminente par rapport aux autres. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir et organiser ce contrôle au sein même de la Constitution. Tous les juges sont compétents pour faire prévaloir la Constitution sur la loi ordinaire. En revanche, le constitutionnalisme européen, influencé par la théorie fondamentale de Hans Kelsen, prône, à partir des années 1920, l'institution d'un organe *ad hoc*, ayant pour mission exclusive celle de contrôler la conformité à la Constitution des lois et garantir ainsi sa suprématie³⁵. Par ce biais, les Européens, méfiants vis-à-vis des juges et de leur pouvoir, empêchent que les magistrats ordinaires s'auto-attribuent le contrôle de constitutionnalité³⁶.

La grande majorité des pays méditerranéens adhèrent au modèle européen kelsenien de justice constitutionnelle.

Toutefois, si certains pays instituent un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, d'autres instaurent un contrôle politique³⁷. Appartiennent au premier modèle les systèmes qui organisent le contrôle dans le cadre d'un procès. Il s'agit d'un contrôle concentré, *a posteriori*, déclenché par des individus et/ou des juges ordinaires, par voie d'exception. En revanche, d'autres systèmes prévoient un contrôle s'insérant dans le cadre de la procédure législative, exercé par un organe indépendant, *a priori*.

³³ Réflexions recueillies dans *The Federalist Papers*, HAMILTON Alexander, JAY John, MADISON James, *Le Fédéraliste*, Paris, Classiques Garnier, 2012, traduit par Anne Amiel.

³⁴ Arrêt 5 U.S. 137, *Marbury v. Madison*.

³⁵ En 1928, Charles EISENMANN affirme à propos de l'introduction de la justice constitutionnelle dans une Constitution, qu'elle permet de faire « *des normes constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit en y attachant une sanction ; sans elle la Constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement, un recueil* ». ID., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica, 1986.

³⁶ ZAGREBELSKY Gustavo, *La legge e la sua giustizia*, *op. cit.*, p. 331.

³⁷ VEDASCHI Arianna, « La giustizia costituzionale », in CARROZZA Paolo *et al.*, *Diritto costituzionale comparato*, Lecce, Laterza, 2009, p. 966 ss.

L'effectivité de la suprématie normative de la Constitution dépend fortement du modèle de contrôle choisi. Le contrôle *a priori*, déclenché de façon facultative par des autorités publiques, ne permet pas de conformer l'ensemble de la législation au texte constitutionnel. La suprématie formelle de la Constitution est alors atteinte. En revanche, le contrôle *a posteriori* garantit mieux la prééminence des normes constitutionnelles dans l'ordre juridique national.

En Méditerranée, nous observons une adhésion massive au système de contrôle de constitutionnalité de la loi *a posteriori*, bien souvent renforcé par l'existence d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*. Bon nombre des pays faisant partie de la deuxième, de la troisième et de la quatrième vague constitutionnelle, ont adhéré, en même temps, aux deux typologies de contrôle, afin de garantir la pleine suprématie, formelle et substantielle, de la Constitution³⁸.

Toutefois, certains pays ont encore un modèle de contrôle politique.

En cela, l'influence française est déterminante. Le contrôle de constitutionnalité institué par la Constitution française de 1958 était en effet un contrôle typiquement politique. Le Conseil constitutionnel intervenait avant la promulgation de la loi, à la condition d'être saisi par des autorités publiques déterminées. Imprégné par la culture légicentriste, le constituant français avait créé le Conseil non pas tant pour faire primer la Constitution sur les normes inférieures, mais plutôt pour contenir l'action du Parlement en faveur de l'exécutif³⁹. Le processus « d'auto-émancipation »⁴⁰ du Conseil dans les années 1970, le conduisant à devenir le juge protecteur des droits et des libertés, ainsi que l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité en 2008 font désormais de la France un pays adhérent au modèle européen juridictionnel de justice constitutionnelle.

L'exemple français a tout de même servi de modèle par le passé à des constituants qui, afin d'empêcher la création d'un organe capable d'opérer un contrôle effectif sur l'action législative, ont préféré instituer un organe dépendant du politique et qui s'inscrit dans la procédure toute politique de la production normative.

Ainsi, à l'heure actuelle, le Conseil constitutionnel algérien, organisé à l'image de l'ancien Conseil constitutionnel français, n'exerce qu'un contrôle *a priori* et facultatif. Son rôle demeure éminemment politique et affaiblit la place prééminente de la Constitution algérienne dans l'ordre juridique.

³⁸ Il s'agit notamment de l'Espagne (qui a d'ailleurs maintenant aboli le contrôle *a priori*), de la Turquie, du Maroc, de la Slovénie, de la Bosnie-Herzégovine, de la Serbie-Monténégro, de la Syrie, et de la Tunisie (selon le projet présenté en 2015).

³⁹ ROUSSEAU Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2013, p. 24.

⁴⁰ *Idem*.

Le Conseil constitutionnel libanais, voulu par l'accord de Taïf du 22 octobre 1989⁴¹, exerce également un contrôle limité. Le contrôle demeure *a priori*, déclenché par voie d'action de façon facultative par des autorités publiques.

Bien que les modèles soient différents, en Méditerranée, la tradition européenne continentale est dominante. Toutefois, deux États font exception, en adhérant au modèle de justice constitutionnelle américaine. Il s'agit d'Israël et de la Grèce. Dans ces deux pays la suprématie de la Constitution est garantie par l'ensemble des juges ordinaires. Le contrôle est alors diffus, concret et déclenché par voie d'exception. Comme aux États-Unis, un organe juridictionnel suprême intervient en tant que dernière instance du contentieux constitutionnel, veillant à assurer la sécurité juridique. En Israël, il s'agit de la Cour suprême, qui s'est auto-proclamée juge constitutionnel dans l'arrêt précité *United Mizrahi Bank*. Dans la motivation de cette décision, la Cour suprême se réfère directement aux deux grandes traditions en matière de justice constitutionnelle, en explicitant son adhésion à la logique juridique américaine. L'absence de l'indication d'un contrôle de constitutionnalité de la loi dans les textes constitutionnels implique le pouvoir des juges ordinaires d'exercer ce contrôle en écartant la norme inconstitutionnelle. Toutefois, en Israël, le contrôle est bien plus centralisé par rapport aux États-Unis. Si en principe, tous les tribunaux peuvent exercer le contrôle, en réalité, la pratique prouve que dans la très grande majorité des cas, le contrôle est effectué par la Cour suprême en tant que Haute Cour de Justice⁴².

En revanche, en Grèce le contrôle de constitutionnalité diffus ne s'est pas imposé par la voie prétorienne, mais il est organisé par la Constitution de 1975⁴³. En vertu de l'article 87, tous les juges peuvent exercer ce contrôle. La Cour de cassation hellénique ou le Conseil d'État sont les dernières instances du contentieux constitutionnel. En cas de conflit entre ces deux cours, la Cour Supérieure spéciale intervient pour trancher⁴⁴. La sécurité juridique est donc assurée par l'intervention d'un organe *ad hoc*. Par ce système, le constituant grec pensait pouvoir garantir pleinement la supériorité de la Constitution. L'empreinte de la culture européenne s'évince ainsi dans la volonté du constituant d'instituer et réglementer le contrôle, soustrayant ainsi tout pouvoir d'initiative aux juges.

Afin d'établir l'effectivité de la suprématie de la Constitution, il faudrait également enquêter sur l'indépendance et l'impartialité des organes exerçant le contrôle de constitutionnalité, en analysant les modes de nomination des juges constitutionnels et les procédures du contentieux constitutionnel des différents États. Toutefois, cette étude ne prétendant pas d'être exhaustive, mais voulant plutôt

⁴¹ Il s'agit de l'accord qui a mis fin à la guerre civile 1975-1990.

⁴² JUSSIAUME Anne, « La Cour Suprême et la Constitution en Israël : entre activisme et prudence judiciaire », *cit.*, p. 22.

⁴³ Art. 87 et 93 de la Constitution.

⁴⁴ Art. 100 de la Constitution.

tracer des tendances générales et fournir des éléments à la réflexion, nous ne traiterons pas cette question.

II. La place substantielle de la Constitution

La place formelle des Constitutions est au service d'une conception politique substantielle de la société civile et de la forme de gouvernement. Les Constitutions adoptées dans l'espace méditerranéen ne font pas exception : elles représentent, à la fois, la garantie normative essentielle contre les abus de pouvoir (A) et la table des valeurs autour desquelles se réunit la communauté civile et politique (B).

A. La limitation des abus du pouvoir politique

Le « constitutionnalisme » est un terme forgé par des historiens et des philosophes politiques dans la première moitié du XX^e siècle pour désigner des idéaux et des techniques de limitation juridique du pouvoir⁴⁵. En ce sens, le constitutionnaliste italien Mauro Barbero considère que l'histoire du constitutionnalisme peut être vue comme l'histoire de la juridicisation progressive de la politique⁴⁶. Les trois révolutions, anglaise, française et américaine, qui ont donné vie à la pensée constitutionnaliste, ont en effet imposé une nouvelle conception de la relation fondamentale entre les pouvoirs publics et les citoyens : les intérêts des individus priment sur ceux de l'Etat-collectivité puisque le pouvoir trouve son origine dans la volonté des citoyens. Afin de garantir la primauté de l'individu sur l'Etat, les pouvoirs doivent être séparés. Ainsi, en se contrebalançant « le pouvoir arrête le pouvoir » et tout abus de l'autorité publique au détriment des citoyens est limité voire empêché. La séparation des pouvoirs est donc le principe inspirateur de l'organisation constitutionnelle des institutions politiques. En ce sens, la toute première fonction de la Constitution est celle d'instituer les pouvoirs afin de les limiter. Et cette fonction demeure au jour d'aujourd'hui dans les Constitutions contemporaines.

L'ensemble des Constitutions méditerranéennes semble exercer cette fonction, qui est d'ailleurs la condition nécessaire et suffisante pour qu'un texte constitutionnel puisse être considéré comme tel. Diversement, si cette fonction n'est pas remplie, le texte ne sera qu'une « Constitution sans constitutionnalisme »⁴⁷, un texte privé donc de toute la portée idéologique et concrète propre à un texte constitutionnel, selon la conception moderne de ce terme.

⁴⁵ BARBERO Mauro, « Idéologies de la Constitution – Histoire du constitutionnalisme », *op. cit.*, p. 114.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ ZAGREBELSKY Gustavo, *La legge e la sua giustizia*, *op. cit.*, p. 129.

Toutefois, des différences existent, au sein de la Méditerranée, quant à l'importance des limites posées aux pouvoirs publics. Plus les limites sont importantes, plus l'État adhère à l'idée contemporaine d'une Constitution pluraliste et souveraine. Moins les limites sont importantes, plus le texte constitutionnel se rapprochera de l'idée moderne de Constitution dualiste, propre aux monarchies constitutionnelles du XIX^e. Les Constitutions octroyées des monarques européens fixaient en effet une organisation des pouvoirs déjà existante, issue des conflits entre le roi et les assemblées électives, représentant les intérêts de la bourgeoisie. La Constitution ne créait pas le pouvoir politique, mais elle le présupposait comme déjà formé auprès du monarque et elle posait des limites, au-delà desquels le pouvoir politique demeurerait foncièrement libre et souverain. En revanche, les Constitutions des États pluralistes du XX^e siècle sont le produit d'accords entre des nombreux sujets, aucun desquels n'est décisif. La Constitution est souveraine, puisqu'elle est le compromis entre les forces en présence, la limite ultime à l'action de ces derniers. Aucune des forces n'essayera de s'emparer de la souveraineté comme à l'époque de l'affrontement dual entre le roi et la bourgeoisie. Ici, les conflits existent mais ils sont diminués par la multiplicité des acteurs. Chaque force lutte pour protéger sa propre identité politique au sein d'un projet social et politique capable de toutes les réunir⁴⁸.

Si la grande majorité des Constitutions méditerranéennes semble adhérer à l'idée pluraliste et contemporaine de la Constitution, des exceptions existent. Notamment, la nouvelle Constitution marocaine de 2011 semble s'approcher bien plus de l'idée des Constitutions octroyées du XIX^e siècle que des Constitutions des démocraties pluralistes contemporaines⁴⁹. La nouvelle Constitution, en effet, a été adoptée à l'initiative du souverain Mohammed VI suite aux manifestations qui ont eu lieu dans le pays en février 2011. Le texte a été rédigé non pas par une assemblée constituante représentant les forces vives du pays, mais par une commission consultative, dont les membres ont été nommés par le roi. Le projet est passé tout d'abord par l'acceptation du roi, avant qu'il soit organisé un référendum populaire, dont le déroulement et les résultats - 98,5% favorable à l'adoption - font penser plus à un plébiscite qu'à un véritable référendum constituant. La nouvelle organisation des institutions semble confirmer le sentiment que la Constitution marocaine régleme et limite un pouvoir déjà formé et exercé par le monarque⁵⁰. Au-delà des limites imposées, la souveraineté absolue revient encore et toujours au roi, dont le rôle, selon une partie de la doctrine marocaine, sort renforcé de la révision constitutionnelle⁵¹. Certes, juridiquement, le roi est tenu de se conformer au texte constitutionnel,

⁴⁸ ZAGREBELSKY Gustavo, *Intorno alla legge*, Turin, Einaudi, 2009, p. 117.

⁴⁹ De cet avis également : TOUZEIL-DIVINA Mathieu, « Printemps et révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? », *Pouvoirs*, 2012/4, n° 143, p. 29-45.

⁵⁰ Or, au Maroc, le nouveau texte constitutionnel a conservé au roi ses principales compétences prévues par les anciens textes constitutionnels. Autrement dit, le nouveau texte a consacré la suprématie royale sur l'ensemble des institutions, ce qui réduit, en bonne logique, le rôle et la place du gouvernement, du Parlement et de la justice dans le régime constitutionnel. V. : BENDOUROU Omar, « La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 », *RFDC*, 2012/3, n°91, p. 517-518.

⁵¹ *Idem*.

mais l'ambiguïté de certaines dispositions permet des interprétations susceptibles de conférer au roi de larges compétences. Sans compter que l'état d'exception, réglementé par l'article 59, permet au roi d'exercer de façon exclusive le pouvoir exécutif et cela pour un temps dont la durée n'a pas été limitée.

Ainsi, la Constitution marocaine renvoie bien au modèle constitutionnel de l'Europe continentale du XIX^e : un texte adopté par concession d'un souverain obligé de faire face aux franges contestataires de la société marocaine et à une communauté internationale qui prône la démocratisation du pays. Un texte, donc, qui remplit sa fonction de limitation des pouvoirs *a minima*, laissant une marge d'action très importante au roi-souverain.

B. Une table de valeurs communes

Après la Deuxième guerre mondiale, la place substantielle de la Constitution dans l'Europe continentale s'enrichit, allant bien au-delà de la seule fonction de limitation des pouvoirs. La Constitution devient avant tout une table de valeurs partagées, fondatrice d'intégration au sein de sociétés plurielles et diversifiées.

L'échec des États libéraux qui, dans les années 1920 et 1930, n'avaient pas su faire obstacle à la montée au pouvoir des régimes totalitaires, conduit, en effet, à réintroduire le thème de la justice dans le droit. Désormais, la question ne se pose plus en termes de « législateur juste », mais de « loi juste ». La Constitution est l'instrument qui permet d'opérer ce passage conceptuel fondamental. L'inscription en son sein de catalogues de droits et libertés fondamentaux, fait de ce texte un producteur non plus seulement de légalité, mais aussi de légitimité⁵². L'ensemble de l'ordre juridique, y compris les lois antérieures, doivent se conformer aux principes et valeurs exprimés par le texte constitutionnel. Ces principes et valeurs sont légitimes et transmettent leur légitimité aux actes conformes, puisqu'ils sont issus du compromis fondamental entre les forces idéologiques et politiques en présence. La pluralité est réduite à l'unité au travers de la procédure constituante et les fondements de l'intégration sont fixés dans le texte constitutionnel.

L'idée de Constitution en tant que texte capable de fonder une nouvelle identité collective autour de valeurs partagées conduit à transformer également le rôle des juges constitutionnels. Si pour Hans Kelsen le contrôle de constitutionnalité est un contrôle de légalité, pour la nouvelle doctrine constitutionnaliste italienne et espagnole, le contrôle de constitutionnalité est aussi un contrôle de justice⁵³.

⁵² BALDASSARRE Antonio, « La normatività della Costituzione e i suoi nemici », *cit.*, p. 20.

⁵³ BARBERO Mauro, « Idéologies de la Constitution – Histoire du constitutionnalisme », *op. cit.*, p. 136-137.

La lecture des Constitutions méditerranéennes nous conduit à constater que les catalogues de droits occupent une place centrale au sein de ces textes. Même la Constitution provisoire libyenne, adopté en août 2011 et encore en vigueur au jour d'aujourd'hui, contient un catalogue de droits, ce qui est inhabituel pour cette catégorie de textes.

Toutefois, la question de l'effectivité ne manque pas de se poser. Si sous l'influence d'un néo-constitutionnalisme universel, il paraît désormais de bon ton vis-à-vis de la communauté internationale d'inscrire dans les constitutions un catalogue de droits et de libertés, leur garantie demeure souvent fort limitée. L'analyse des modes de contrôle de la constitutionnalité des lois dévoile le degré de pénétration réelle des principes constitutionnels. De même, l'articulation entre le droit religieux et le droit constitutionnel permet de constater la place effective de la Constitution en tant que table de valeurs. La Constitution égyptienne de 2014, par exemple, dans son très long préambule, juste après avoir fait une liste de droits et de libertés garantis⁵⁴, affirme : « Nous écrivons maintenant une Constitution qui confirme que les principes de la charia islamique sont la source principale de la législation et que la référence pour leur interprétation réside dans l'ensemble des décisions de la Cour constitutionnelle suprême à ce propos. ». Cela signifie que la Cour constitutionnelle doit concilier les droits et les libertés inscrits dans la Constitution avec les principes et les règles de la charia, qui demeure « source principale de la législation ». *Quid* donc en cas d'incompatibilité entre une règle de la charia et une disposition constitutionnelle ?

De même, au Maroc, la nouvelle Constitution de 2011, bien qu'elle reconnaisse une liste de droits et libertés assez longue, elle ne saurait pas les faire primer de façon inconditionnée. Ainsi, si l'égalité entre les hommes et les femmes dans l'exercice des droits civils est proclamée, la même disposition exige leur comptabilité avec les « constantes et les lois du Royaume ». Le Code civil marocain prévoit toujours des discriminations à caractère religieux pour les non-musulmans. Encore, l'article 7 de la Constitution reconnaît la liberté des partis politiques de se constituer et d'exercer leurs activités dans le respect certes de la Constitution mais aussi de la loi. Or, l'actuelle loi relative aux partis politiques est restrictive puisqu'elle soumet leur constitution à une autorisation préalable⁵⁵.

Conclusion

Existe-il un constitutionnalisme méditerranéen ?

Au terme de cet exercice de macro-comparaison entre vingt-un pays, quelques considérations conclusives s'imposent.

⁵⁴ « Nous croyons en la démocratie comme voie, avenir et mode de vie ; au pluralisme politique et en l'alternance pacifique au pouvoir ; nous affirmons le droit du peuple à à décider de son avenir. Le peuple égyptien seul est source du pouvoir. La liberté, la dignité humaine et la justice sociale sont les droits de chaque citoyen ; à nous et à nos générations futures d'assumer la souveraineté nationale dans une patrie maîtresse de sa destinée ». <http://mjp.univ-perp.fr/constit/eg.htm>

⁵⁵ BENDOUROU Omar, « La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 », *cit.*, p. 516.

Tout d'abord, ce qu'on peut constater c'est l'influence déterminante de la pensée constitutionnaliste de l'Europe continentale sur l'idée de Constitution en Méditerranée et donc sur la place, formelle et substantielle, qui lui est attribuée à l'heure actuelle.

Est-ce que cela permet d'affirmer l'existence d'un constitutionnalisme méditerranéen ? Nous aurions tendance à répondre par la négative. Le constitutionnalisme en Méditerranée correspond de fait au constitutionnalisme de l'Europe continentale. La pensée qui s'est développée d'abord en France au XVIII^e siècle, enrichie par la suite de la contribution fondamentale des penseurs allemands, influence et conditionne de façon déterminante le constitutionnalisme qui s'est développé sur les côtes africaines et orientales de la Méditerranée. Il ne s'agit pas d'un échange entre l'ensemble des pays, mais d'une influence unidirectionnelle de l'Europe vers les autres pays méditerranéens. Les échanges ont existé et existent au sein même de l'Europe, entre la France, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Grèce. Les États de l'ex-Yougoslavie dont les côtes sont baignées par la Méditerranée sont aussi fortement influencés par le modèle constitutionnel de l'Europe occidentale après la fin de la guerre civile qui a déchiré le pays dans les années quatre-vingt-dix. Il suffit de rappeler que la rédaction de la Constitution de la Fédération de la Bosnie-Hérzégovine a été voulue et accompagnée par des forces internationales⁵⁶, le pouvoir constituant étant donc hétéro-déterminé sous l'influence nette du constitutionnalisme européen.

L'Union européenne et le Conseil de l'Europe participent aussi de cette dynamique d'influence unidirectionnelle. Par exemple, la Turquie, depuis 2000, a entrepris une série de révisions constitutionnelles dans le but de devenir à termes pays membre de l'Union. Les révisions visent à adapter les institutions turques aux standards européens. Et encore, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tend à harmoniser les ordres juridiques, sur la base d'un modèle profondément influencé par la pensée constitutionnaliste de l'Europe occidentale. Certes, les pays de la Méditerranée n'adhèrent pas tous au Conseil de l'Europe, mais un nombre très important de ces États en fait partie et la circulation unidirectionnelle, du Nord vers le Sud, du constitutionnalisme, en est forcément influencée.

⁵⁶ L'ordre constitutionnel de la Bosnie Herzégovine a été imposé de l'extérieur par les conférences qui ont eu lieu à Genève, Dayton et Paris, en 1995, à la suite de l'offensive des forces croates et musulmanes soutenues par l'OTAN.