

**VI^e CONGRÈS FRANÇAIS DE DROIT
CONSTITUTIONNEL**

MONTPELLIER - juin 2005

Atelier 7 – Le constitutionnalisme : Un produit d’exportation

**Contribution sur le Conseil gardien de
la Constitution
Iranien et l’Etat de droit**

Mohammad Réza VIJEH

**Doctorant en droit public de l’Université Montesquieu
(Bordeaux IV)**

Introduction générale

- 1. La naissance de la Constitution iranienne*
- 2. La Révolution islamique de 1979*
- 3. Les bases de l'Etat islamique*
- 4. Les origines du Conseil gardien de la Constitution*

I. Le statut du Conseil gardien de la Constitution

A. La composition du Conseil gardien

- 1. Le processus de désignation des membres du Conseil**
- 2. L'absence des garanties de l'autonomie**

B. Les attributions du Conseil gardien de la Constitution

- 1. Le contenu et la portée des contrôles du Conseil**
- 2. Autres attributions du Conseil**

II. Le Juge constitutionnel iranien et l'Etat de droit

A. Le rôle du Conseil gardien dans le système politico-juridique iranien

- 1. Le Conseil gardien de la Constitution en tant que facteur d'affaiblissement de la hiérarchie des normes**
- 2. Le Conseil gardien de la Constitution en tant qu'obstacle de la démocratie**

B. Les obstacles à la protection efficace des droits fondamentaux par le Conseil gardien de la Constitution

- 1. Les incertitudes liées à la protection des droits fondamentaux par le juge constitutionnel iranien**
- 2. L'absence de cohérence jurisprudentielle dans la protection des droits fondamentaux**

- Conclusion

Résumé

Le Conseil de gardien de la Constitution de l'Iran en tant que garant de la Constitutionnalité et de l', se place au cœur du système politico-juridique iranien. Sous l'angle juridique, parmi l'ensemble des institutions, le Conseil de gardien de la Constitution apparaît comme un obstacle très important à l'Etat de droit.

En premier lieu, Comment le Conseil garantit-il l'Etat de droit en dépit de sa composition (qui n'est pas démocratique et dont les membres sont toujours sous l'influence du Guide) et de sa fonction (qui consiste en plusieurs attributions juridiques et politiques) ?

En second lieu, il faut souligner la jurisprudence du Conseil de gardien de la Constitution concernant l'Etat de droit. D'une part, on peut dire que le Conseil de gardien est un facteur perturbant de la hiérarchie des normes et qu'il renforce le pouvoir du Guide. D'autre part, le Conseil de gardien protège les droits fondamentaux par la réserve d'une compatibilité avec les préceptes islamiques. Autrement dit, les garanties constitutionnelles de ces droits ne sont pas nettement mises en valeur dans la jurisprudence du Conseil de gardien de la Constitution.

Pourtant, il n'est pas exagéré d'affirmer qu'il n'existe pas de jurisprudence cohérente et stable du Conseil de gardien de la Constitution pour caractériser l'Etat de droit et qu'elle mène à des résultats peu satisfaisants.

Au demeurant, rechercher les racines de la contradiction du Conseil de gardien avec l'Etat de droit, la nécessité d'évolution de sa jurisprudence dans cette matière, les façons d'améliorer l'Etat de droit par le juge constitutionnel iranien seront les objectifs de la présente contribution.

Mots clés – Conseil de gardien, Etat de droit, Droits fondamentaux, Hiérarchie des normes, Démocratie.

Introduction générale –

1. La naissance de la Constitution iranienne -

La Constitution iranienne du 5 août 1906 est l'apport d'un mouvement «révolutionnaire», déclenché vers la fin du XIX^e siècle et abouti en 1909, lorsque le régime de la monarchie constitutionnelle fut établi sur les ruines de la tyrannie et du despotisme.¹ La Révolution constitutionnelle en Iran est le produit des différents facteurs socio-politiques : d'un côté les membres du clergé chi'ite (*Ulémas*) constituent l'élément moteur du mouvement, et de l'autre côté les intellectuels laïcs qui ont été influencés par les valeurs et les pensées occidentales. La connaissance de ces groupes et leurs réflexions à cette époque-là peuvent nous aider à analyser le conflit continu entre les deux écoles de pensée. D'ailleurs, après le mouvement constitutionnel, l'Iran fut, en 1906, le premier pays de la même zone à se doter d'une constitution moderne.

En effet, pour l'élaboration de la Constitution de 1906-1907, il y avait deux types de représentants : « *les membres du clergé chi'ite (les Ulémas) et les laïcs (les modernisants)* ». Cette divergence de points de vue parfois inconciliables, rendait la rédaction de la constitution malaisée. La Constitution de 1906-1907 est théoriquement le mélange entre d'une part, les principes islamiques (*chi'ites*), et d'autre part, les principes des institutions juridiques dites européennes. La Constitution Iranienne est composée de 107 articles. Tous, sauf douze, ont été traduits presque textuellement de la constitution belge du 7 février 1831(modifiée le 7 septembre 1893).²

2. La Révolution islamique de 1979 -

Après les contestations du peuple iranien contre le régime du Chah, la Révolution a triomphé. Le 1^{er} avril 1979, la République islamique est proclamée et une nouvelle Constitution est adoptée le 3 décembre 1980. Il ne s'agit que de mettre en évidence les grandes lignes du régime politique fondé sur cette constitution à partir de la question de savoir si elle établit, ou non, une théocratie.³ La Constitution confirme que toutes les institutions

¹ MOZAFARI (M.), *L'Iran*, Paris, L.G.D.J., 1978, p.39.

² MOZAFARI (M.), *Le rôle des Ulémas dans les mouvements politique de l'Iran*, Mémoire de l'Université de Paris, 1966, p.55.

³ CUBERTAFOND (B.), "Théocraties", R.D.P., 1985, p.294.

politiques et juridiques sont sous la tutelle d'un Guide Suprême élu par une Assemblée de 86 religieux eux-mêmes élus pour huit ans (Assemblée des Experts).

Au plan des libertés individuelles et des droits sociaux, le texte est directement inspiré par les idées occidentales. Théoriquement il tendrait même vers l'instauration d'une véritable démocratie sociale.⁴ Cependant les règles islamiques limitent l'application de ces droits et libertés.

Par conséquent on peut affirmer que dans cette constitution, les bases sont incontestablement théocratiques.

3. Les bases de l'Etat islamique

D'abord, il faut souligner que l'idée de constitution n'est pas naturelle dans l'Islam, puisque les hommes sont soumis à la loi de Dieu, révélée dans le Coran. L'Islam ne sépare pas la sphère publique de la vie privée des individus.⁵

Pour comprendre le régime juridique iranien, il faut connaître la culture politique chi'ite. Dans l'Islam le guide politique n'est pas séparé du guide religieux. D'après l'école chi'ite, pour que l'Etat soit un Etat de justice et non un Etat cruel et tyran, il doit être gouverné par des Imams chi'ites.⁶ C'est certainement autour de la personnalité exceptionnelle de l'Ayatollah Khomeiny que s'est faite la jonction entre le religieux et le politique, consacrée par le concept de **la tutelle de jurisconsulte religieux** (*Velâyate Faqih*), guide de la Révolution, autrement dit, la régence du docteur de la loi, chargé de dire le droit en cas de conflit entre les deux logiques, politique et religieuse.

Selon l'Ayatollah Khomeiny, l'Etat islamique sur la base de la tutelle de jurisconsulte religieux, est un Etat de droit divin. Cette notion est elle-même de plus en plus mise en cause et il faut chercher la validité de la plupart des institutions politiques iraniennes dans cette doctrine.

Dès lors nous pouvons percevoir une suprématie des préceptes islamiques sur les institutions législatives, administratives et judiciaires, ce qui amène beaucoup de juristes et de constitutionnalistes à croire que le

⁴ POTOCKI (M.), *op.cit*, p.16.

⁵ POTOCKI (M.), *Constitution de la République Islamique d'Iran 1979-1989*, Paris, L'Harmattan, 2004, p.12.

⁶ ÂJOUÐÂNI (M.), *Le constitutionnalisme iranien*, Téhéran, Akhtarân, 2003, p.57.

fondement de l'Etat iranien est théocratique en raison de l'application de cette doctrine de l'Ayatollah Khomeiny.

La garantie de ce fondement en terme de législation est le Conseil gardien de la Constitution. Le Conseil gardien, institution fondamentale de l'Etat islamique républicain, constitué le 17 juillet 1980 en application des articles 4, 72 et 91 à 99 de la Constitution, exerce le contrôle de la conformité des lois aux règles islamiques et de la constitutionnalité des lois et des règlements.

4. Les origines du Conseil gardien de la Constitution

Le paradoxe de la modernité sur la religion dans le contexte constitutionnel a débouché sur la théorie de la surveillance des lois par les *Ulémas*.

Les *Ulémas* insistent sur leur contrôle des lois adoptées par l'Assemblée, bien que dans un premier temps ce rôle de contrôle n'existe pas dans le projet du complément de la constitution et malgré le rôle considérable des *Ulémas* chi'ites sur le plan théorique dans la Constitution de 1906-1907.⁷

Finalement sous l'influence des *Ulémas*, l'article 2 de la Constitution de 1906-1907 interdit à l'Assemblée nationale de voter des lois contraires aux règles de la religion. Afin d'éviter des contradictions, un conseil, composé de cinq représentants des «*Ulémas les plus savants ('a'lam) et les plus doctes de la religion musulmane vénérés par les chiïtes* » siège au sein de l'Assemblée, afin de «*participer aux délibérations, de discuter minutieusement les règles en contradiction avec les doctrines sacrées et de veiller à ce qu'elles n'acquiescent pas force de loi* ». ⁸ Mais malgré la fermeté dont l'article fait preuve, il est resté totalement inappliqué.⁹

Dans ce contexte, nous examinerons d'abord la composition et les attributions du Conseil gardien de la Constitution (I). Nous nous attacherons ensuite à présenter le schéma général de la contradiction du Conseil gardien de la Constitution avec la réalisation de l'Etat de droit en Iran. Enfin nous analyserons les effets concrets de cette contradiction sur la protection constitutionnelle des droits fondamentaux (II).

⁷ ÂDAMIAT (F.), *L'idéologie de la constitutionnalisme iranienne*, T.1, Téhéran, Paiâm, 1977, pp.413-414.

⁸ En vérité, l'inapplication de l'article 2 de la Constitution de 1906-1907 était une grande victoire pour les juristes modernes. Ils pouvaient limiter l'influence des *Ulémas* dans le domaine juridique par cette démarche poursuivie dans la royauté de Réza Shah Pahlavi.

⁹ MOZAFFARI (M.), *Pouvoir chi'ite (théorie et évolution)*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp.299-300.

I. Le statut du Conseil de gardien de la Constitution -

Hormis l'article 2 de la Constitution de 1906-1907, le Conseil gardien de la Constitution est une nouvelle institution en droit constitutionnel iranien. Les rédacteurs de la Constitution de 1979 voulaient établir une institution qui protège les principes constitutionnels et les préceptes islamiques.¹⁰ C'est pour cette raison que, d'après la constitution de 1979, sans la formation du Conseil gardien, l'Assemblée Consultative Islamique n'est pas valide.¹¹ Cet article est la conséquence de la mauvaise expérience de la Constitution de 1906-1907.¹²

Après la victoire de la Révolution, le chapitre 7 du projet de la Constitution était consacré au Conseil gardien de la constitution. D'après ce projet le Conseil est composé de 5 juristes choisis par l'Assemblée Nationale, 5 jurisconsultes religieux (*Mojtahéd*) choisis par les Sources d'Imitations (*Marâjée taghlid*) et 5 juges choisis par le Conseil supérieur juridique. La saisine du Conseil est appliquée à la demande du Président de la République, du Président de la Cour Suprême, du procureur général et de chacun des membres des Sources d'Imitations (*Marâjée taghlid*).¹³

Le Conseil gardien de la constitution dans le projet constitutionnel est inspiré du modèle du Conseil constitutionnel français de la Constitution de la V^e République. Il était une institution démocratique et sa composition était conforme à la logique du droit constitutionnel. Aussi les modes de saisine étaient considérables.

Mais après l'établissement du Conseil constituant, ce Conseil a totalement changé la direction du projet constitutionnel avec le principe de **la tutelle de jurisconsulte religieux (*Velâyate Faqih*)**. Ce principe qui

¹⁰ MADANI (S.J.), *Droit constitutionnel et les institutions politiques*, 6^e éd., Téhéran, Paydar, 2001, p.214.

¹¹ Article 93 : « *L'Assemblée Consultative Islamique n'a pas de pouvoir légal tant que le Conseil gardien n'est pas formé, sauf en ce qui concerne la vérification des pouvoirs de ses propres membres et l'élection des six juristes membres du Conseil gardien* ».

¹² MEHRPOUR (H.), « *La Cour constitutionnelle : le Conseil gardien de la Constitution de la République Islamique d'Iran* », Hagh, N°9, Printemps 1987, p.122.

¹³ KÂTOUZIÂN (N.), *Vers de la justice*, Téhéran, Edition de la Faculté de Droit et Sciences Politiques de l'Université de Téhéran, T.1, 1999, pp.226-227.

existe par l'article 57¹⁴ affecte tous les articles de la constitution, surtout les articles concernant le Conseil gardien de la Constitution. Donc le Conseil constituant a changé sa composition, les modes de saisine et l'ensemble de la logique d'existence du Conseil gardien de la Constitution.

Malgré l'importance des compétences du Conseil gardien, aucun chapitre ne lui est expressément consacré dans la Constitution. En effet, après l'article 90 qui finit d'énoncer les compétences de l'Assemblée Consultative Islamique, immédiatement et sans aucun titre, les articles 91 à 100 se réfèrent au Conseil gardien.

D'une juridiction on est en droit d'attendre la compétence et l'indépendance ; la composition du Conseil gardien répond-elle à ces deux impératifs ?

Le caractère relativement hétérogène des missions confiées au Conseil gardien lui confère l'une des singularités. Dans quelles conditions, le Conseil gardien est chargé de ses attributions ?

A. La composition du Conseil gardien -

L'article 91 de la Constitution définit la composition du Conseil gardien. **Il comprend douze membres répartis en deux catégories. Dans la première catégorie se trouvent six jurisconsultes religieux (*Foqaha*) spécialistes du droit islamique, et dans la seconde, six juristes musulmans spécialistes en droit.**

En ce qui concerne les modalités de nomination des membres du Conseil, il faut remarquer quelques points qui nous permettent au mieux de connaître la situation juridico-politique du Conseil gardien et surtout son autonomie juridique.

1. Le processus de désignation des membres du Conseil

Les modalités de désignation des membres du Conseil sont différentes. **La nomination des six jurisconsultes religieux est l'un des pouvoirs propres du Guide Suprême.** C'est également lui qui reçoit leur

¹⁴ Article 57: « *Les pouvoirs de souveraineté dans la République islamique d'Iran sont le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, qui agissent sous le contrôle de la régence exécutive absolue et du Guide divin de la communauté islamique des croyants, conformément aux articles suivants de la présente loi. Ces pouvoirs sont indépendants l'un de l'autre* ».

démission.¹⁵ ¹⁶ Trois conditions sont requises pour pouvoir être nommé juriconsulte religieux du Conseil gardien (*Faqih*) : être expert des sciences islamiques¹⁷, avoir une équité¹⁸ et une connaissance parfaite des exigences de l'époque¹⁹. Lors de leur nomination, le Guide Suprême est le seul à apprécier ces trois qualités des juriconsultes religieux.

La nomination des six juristes musulmans appartient aux deux pouvoirs de l'Etat, c'est-à-dire au judiciaire et au législatif. **Le Chef du pouvoir judiciaire, nommé par le Guide suprême, propose plusieurs juristes à l'Assemblée Consultative Islamique.**

Selon la coutume établie lors des débuts de l'Assemblée Consultative Islamique après la Révolution, le chef du pouvoir judiciaire présente deux fois le nombre de juristes du Conseil qui doit être choisi. **Ensuite, le Parlement élit les juristes du Conseil parmi les candidats présentés.** Le Chef du pouvoir judiciaire est libre de proposer n'importe quelle personne. Ni la Constitution ni les dispositions législatives ne lui imposent aucune condition dans son choix.

Il semble que la limitation du choix des députés exclusivement aux juristes présentés par le Chef du pouvoir judiciaire peut engendrer la domination d'une seule tendance politique au sein du Conseil gardien. En effet, c'est toujours la tendance du Chef du pouvoir judiciaire (et par conséquent la tendance du Guide Suprême qui le désigne) qui sera fortement représentée dans son choix des juristes au Conseil gardien.

La durée du mandat des membres du Conseil est de six ans et il est renouvelable par moitié tous les trois ans (contrairement au Conseil constitutionnel français).²⁰ Cette durée de mandat offre une stabilité en faveur des membres du Conseil gardien.

¹⁵ Article 110- 6 (a)

¹⁶ Article 6 du règlement intérieur du Conseil gardien de la Constitution

¹⁷ Le devoir des juriconsultes du Conseil gardien est l'appréciation de la conformité des lois adoptées par l'Assemblée Consultative Islamique avec les règles islamiques. Donc ils doivent avoir la bonne connaissance des sciences islamiques. Par cette connaissance des conceptions islamiques, ils pourront analyser les problèmes sociaux et juridiques et annoncer leur avis.

¹⁸ Parce que ils ne doivent pas être sous l'influence des courants politiques.

¹⁹ Autrement dit, la condition de la conformité des lois avec l'Islam est aussi bien la compatibilité avec les exigences et les nécessités de l'époque.

²⁰ HÂCHEMI (S.M.), « *La République islamique au regard de sa Constitution* », Les cahiers de l'orient, N°49, 1998, p.24.

2. L'absence des garanties de l'autonomie -

Plusieurs éléments peuvent être soulignés à propos de la légitimité et des modalités de nomination des membres du Conseil gardien.

L'une des critiques adressées à la composition du Conseil est le rôle du Guide suprême en tant que seule autorité de la nomination (directe ou indirecte) des membres du Conseil gardien de la Constitution. Cette attribution peut augmenter son pouvoir juridico-politique et le Conseil gardien devenir l'instrument de sa volonté. En effet sans l'application de ce pouvoir par le Guide suprême, la législation n'est pas valide.²¹

Le Président de la République iranienne, malgré sa responsabilité dans l'application de la Constitution, n'a aucun pouvoir en ce domaine.

²² On peut proposer que chacun des deux autres pouvoirs (la judiciaire et l'exécutif) présente des juristes à l'Assemblée Consultative Islamique et tenue de choisir les membres du Conseil gardien (membres juristes). Ainsi l'influence du pouvoir judiciaire sur le Conseil gardien serait amoindrie.

De plus, la limitation du choix des membres juristes du Conseil aux juristes musulmans par la Constitution iranienne semble une discrimination. Il faut bien ajouter que le système islamique et le règne des règles islamiques ne sont pas la justification propre de cette discrimination.

L'absence d'autonomie nécessaire du Conseil gardien peut réduire son efficacité dans le système juridique et par conséquent les membres du Conseil sont toujours sous l'influence du Guide ou des courants politiques proches de lui. Il est plus surprenant que la Constitution s'ouvre à la politisation pratique de la jurisprudence du Conseil gardien. Il faut noter que la Constitution n'interdit pas le cumul des mandats pour les membres du Conseil gardien et il semble que cette autorisation peut affecter la neutralité juridique de ce Conseil.²³

²¹ HEDÂYÂT NIÂ (F.) et KÂVIÂNI (M.H.), *L'étude islamique et juridiques du Conseil gardien*, Téhéran, Centre de la Recherche de la Publication de la Culture et de la Pensée Islamique, 2002, pp.76-77.

²² Article 113 de la Constitution iranienne est inspiré de l'article 5 de la Constitution française du 4 octobre 1958.

²³ Selon de l'article 141 de la Constitution, le Président de la République, les vices présidents, les ministres, les députés de l'Assemblée Consultative Islamique et les fonctionnaires de l'Etat ne peuvent avoir plus d'un poste gouvernemental.

B. Les attributions du Conseil gardien de la Constitution

En Iran, toutes les activités juridiques sont liées à la religion et les institutions comme le Conseil gardien de la Constitution doivent en contrôler la conformité. Donc les lois laïques sont valables tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les règles islamiques.

Les institutions mises en place pour veiller à la conformité des lois votées par le Parlement aux règles islamiques, montrent implicitement qu'il y a reconnaissance d'un espace juridique non islamique : le Conseil doit vérifier la conformité des lois votées par le Parlement aux règles islamiques (à la majorité des jurisconsultes religieux) et à la Constitution (à la majorité de l'ensemble) : il y a bien reconnaissance d'une logique constitutionnelle non réductible à la *Charia*.

1. Le contenu et la portée des contrôles du Conseil

La procédure en vigueur devant le Conseil gardien de la Constitution est différente de celle suivie dans les autres cours constitutionnelles, du moins en ce qui concerne le contrôle des normes. En effet, Le Conseil gardien exerce le contrôle en deux temps :

- dans un premier temps, **les six jurisconsultes religieux se prononcent à la majorité des voix sur la compatibilité ou l'incompatibilité des lois aux règles de l'Islam.**

- dans un second temps, **ils se joignent aux six juristes musulmans, afin d'apprécier la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité des lois.**

On voit que le Conseil gardien applique un mécanisme original et complexe. Par conséquent, pour mieux comprendre la nature juridique du Conseil, il faut constater d'abord l'examen de la conformité des lois aux règles islamiques, ainsi que l'examen de leur constitutionnalité. En l'occurrence, contrairement au Conseil constitutionnel français, les deux contrôles sont *a priori*.

- L'examen de la conformité des lois aux règles islamiques -

La Constitution iranienne prévoit dans ses articles 91 et 96 l'examen de la conformité des lois aux préceptes islamiques, confié aux six jurisconsultes religieux, membres du Conseil gardien de la

Constitution. Ils sont chargés d'apprécier la compatibilité des décisions de l'Assemblée Consultative Islamique avec les règles islamiques pour sauvegarder des fondements islamiques de la Constitution.

La base de ce contrôle du Conseil gardien de la Constitution est l'article 4 de la Constitution. D'après cet article :

« Toutes les lois et tous les règlements de droit civil ou pénal et dans les domaines financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques ou autres, devront se fonder sur des critères islamiques.

Le présent article gouverne de façon absolue et générale la totalité des articles de la Constitution, des lois et tous les autres articles.

L'appréciation de cette matière est du ressort des jurisconsultes religieux membres du Conseil gardien »²⁴

Dans cet article la compétence des clercs jurisconsultes religieux du Conseil gardien est clairement stipulée mais le cadre d'application n'en est pas précisé. Donc, il doit être déterminé en relation avec d'autres articles de la Constitution (surtout les articles concernant le Conseil gardien de la Constitution).²⁵

L'examen du contrôle de la conformité des lois aux préceptes islamiques concerne en général toutes les lois et tous les règlements. Mais il faut souligner que l'article 4 ne diverge pas du contrôle du Conseil. Autrement dit, le Conseil doit appliquer sa compétence à toutes les disciplines sujettes à ce contrôle.²⁶

La question se pose de connaître la nature et les fondements de ce contrôle. Compte tenu des préceptes islamiques, notamment les sources du droit musulman, il semble que les jurisconsultes religieux se réfèrent aux sources doctrinales de l'Islam, tout en accomplissant des efforts intellectuels personnels et utilisant des règles méthodologiques telles que le raisonnement systématique ou analogique. Ils se dotent donc, en tant que jurisconsultes musulmans, d'une «*jurisprudence islamique* ».

²⁴ Article 72 de la Constitution affirme la portée de l'article 4, mais uniquement sur les lois adoptées par l'Assemblée Consultative Islamique.

²⁵ KHÂMENEI (S.M), « Article 4 de la Constitution », R.B.D.A., N°152 et 153, Printemps et été de 1990, p.16.

²⁶ MEHRPOUR (H.), « Article 4 de la Constitution et sa demain de contenir », Les points de vue en problèmes juridiques, Téhéran, Etélaat, 1993, p.25.

- L'examen de la constitutionnalité des lois -

L'article 96 de la Constitution spécifie ainsi que l'appréciation de la conformité des lois avec les dispositions constitutionnelles nécessite un examen plus élaboré dans la mesure où il n'est pas confié aux seuls juristes islamiques spécialistes. Il est prévu la délibération de la totalité des membres.

Nous avons remarqué que le législateur iranien témoigne d'un grand effort idéologique et intellectuel pour constitutionnaliser les préceptes islamiques sur lesquels sont fondées toutes les institutions de l'Etat.

Ainsi, l'examen de ces principes constitutionnels comporte également en lui-même une appréciation supplémentaire sur la conformité avec les règles islamiques, assurée par les textes constitutionnels. Autrement dit, ***l'Islam (dans son concept idéologique) est la base du contrôle de la constitutionnalité.***

Par conséquent, il semble que la différence entre le contrôle de la compatibilité des lois et des règlements avec les règles islamiques, et le contrôle de la constitutionnalité des lois proprement dit soit formelle, tous deux à la fois religieux et juridique. Son exercice par le Conseil n'a pas autant d'importance que l'exercice du contrôle de la conformité des lois aux règles islamiques, prioritaire aussi bien dans le fond que dans la forme.

C'est pourquoi, même au niveau procédural, ce contrôle formel est mêlé à celui de la conformité des lois aux règles islamiques. Dans les deux cas, les modalités d'appréciation sont les mêmes, elles sont précisées dans les articles 94 et 95 de la Constitution.

2. Autres attributions du Conseil

Il faut de surcroît rappeler que le Conseil gardien de la Constitution exerce d'autres prérogatives que le contrôle de constitutionnalité. Il est juge électoral puisqu'il contrôle la régularité des élections. De plus, l'article 98 lui attribue une fonction interprétative de la Constitution. Il faut souligner que le Conseil gardien, contrairement au Conseil constitutionnel, ne donne pas les avis consultatifs au Président de la République ou autre autorité politique. Mais, ce mécanisme peut évaluer les capacités juridiques des

pouvoirs exécutifs et du législatif et il faut ajouter cette compétence aux compétences du Conseil gardien.²⁷

- L'interprétation des articles de la Constitution -

Le Constituant de la République islamique a reconnu au Conseil gardien, le pouvoir d'interprétation des articles de la Constitution.²⁸

Selon cet article, **chaque décision d'interprétation doit être approuvée par les trois quarts des membres du Conseil.** La Constitution n'a pas mentionné les organes vis-à-vis desquels le Conseil est tenu de répondre et d'interpréter. Mais l'article 18 du règlement intérieur du Conseil gardien, énumère les personnages et les organes auxquels le Conseil est obligé de répondre de ses demandes d'interprétation (le Guide Suprême, le Président de la République, le Président de l'Assemblée Consultative islamique, le Chef du pouvoir judiciaire et l'un des membres du Conseil gardien). Il semble que d'après d'article 13 du règlement intérieur du Conseil, le Conseil décide lui-même d'interpréter un article ou non et c'est une attribution exclusive du Conseil.²⁹

Par ce pouvoir, le Conseil gardien peut élargir sa compétence et parfois en abuser. Par exemple dans l'interprétation de l'article 99 de la Constitution au sujet du contrôle de la régularité des élections nationales, cette décision a fait entrer la vérification de l'éligibilité de candidature à la députation dans le champ des compétences exclusives du Conseil en matière électorale.

- Le contrôle des élections nationales

Le Conseil est chargé de veiller à la régularité des élections nationales. Il vérifie la régularité du déroulement de ces élections et proclame les résultats.

Selon l'article 99 de la Constitution iranienne, la prérogative du contrôle des scrutins nationaux a été pratiquement retirée au

²⁷ cf. - FERECHTIÂN (H.), « Regard sur le Conseil constitutionnel français et le Conseil gardien de la Constitution iranien », Etat Islamique, N°30, Hiver 2003, p.125.

²⁸ Article 98 de la Constitution

²⁹ Avis N°9404 du 15 août 1983.

gouvernement et confiée au Conseil gardien. Ce dernier est le seul organe qui veille à la régularité de toutes les consultations politiques nationales.

En ce qui concerne l'élection présidentielle, c'est le Constituant qui a désigné le Conseil pour veiller à la régularité de l'acte de candidature.³⁰ Concernant la candidature pour la représentation à l'Assemblée des Experts (l'Assemblée chargée d'élire le Guide Suprême et de veiller sur ses actes politiques) cette Assemblée a confié au Conseil gardien le soin de contrôler l'éligibilité de toute personne qui se porte candidate.³¹

Contrairement à l'élection présidentielle et à l'élection de l'Assemblée des Experts, la question de la désignation de l'organe veillant à la régularité de l'acte de candidature à l'élection législative n'est pas expressément tranchée par la Constitution. Mais le Conseil gardien par interprétation de l'article 99 de la Constitution (comme vu précédemment) a marqué que le contrôle mentionné dans cet article est absolu. Il comprend toute opération électorale, y compris la vérification de l'éligibilité des candidats.

Ensuite, le Conseil, par des comités de contrôle, procède d'abord à la surveillance du scrutin et du dépouillement des voix avant d'examiner les recours et contestations. Pour surveiller la régularité du déroulement de chaque scrutin, le Conseil désigne des représentants dans les bureaux de vote.

Après chaque élection, le Comité central de contrôle des élections (dont ses membres sont nommés par le Conseil gardien) examine tous les rapports du Ministère de l'intérieur ainsi que toutes les contestations électorales. À la base du rapport de ce comité, **le Conseil prend la décision, définitive et irrévocable, de vérifier ou d'annuler les résultats de l'élection.**³²

³⁰ L'alinéa 9 de l'article 110 de la Constitution.

³¹ L'article 2 du règlement adapté par l'Assemblée des Experts relatif à l'élection de ses membres.

³² HEDÂYÂT NIÂ (F.) et KÂVIÂNI (M.H.), *op.cit.*, pp.202-216.

II. Le Juge constitutionnel iranien et l'Etat de droit

Dans les domaines politique et juridique, le pouvoir du Conseil gardien de la Constitution, en tant que juridiction constitutionnelle et garant des fondements islamiques du régime, s'est donc considérablement accru. Certes, sa situation peut être significative dans le processus de mise en place de l'Etat de droit. Mais, peut-on ainsi se satisfaire de l'application des attributions du Conseil ? Il faut évaluer d'un côté, la place du Conseil dans le système politico-juridique et de l'autre la protection des droits fondamentaux par ce même Conseil.

A. La situation institutionnelle du Conseil gardien dans le système politico-juridique iranien

Il faut, d'abord et avant tout, souligner qu'il existe une autre approche conceptuelle de la souveraineté dans la Constitution iranienne. En fait, d'après l'article 56 de la Constitution, l'origine de la souveraineté est, on l'appelle, divino-populaire :

« La souveraineté absolue sur le monde et sur l'humanité appartient à Dieu, et c'est lui qui a fait de l'homme le maître de son propre destin en société. ... Le peuple exerce ce droit donné par Dieu de la manière exposée dans les articles suivants ».

Les symboles de l'aspect populaire de la souveraineté sont le Président de la République et le pouvoir législatif. Le symbole du divin est le Guide suprême. De cette question, au cœur du système juridique iranien, découlent des conséquences théoriques et pratiques majeures. Il est évident que le Conseil gardien, dont les membres sont nommés directement ou indirectement par le Guide suprême, est le garant de son pouvoir. De la même manière, les juges constitutionnels iraniens sont toujours tentés d'aller au-delà de la simple application de la Constitution et des règles islamiques et formulent ainsi des choix politiques.

Dans ces conditions, bien que la séparation des pouvoirs soit garantie par l'article 57 de la Constitution, le Conseil gardien de la Constitution en tant qu'organe garant de la Constitution n'applique impartialement jamais cet article. Autrement dit, le Conseil pose des limites aux autorités exécutives alors qu'il accroît le pouvoir du Guide suprême. Ainsi, il n'y a pas de véritable séparation des pouvoirs puisque tous sont soumis au contrôle du Guide suprême, et que la légitimité de tous les pouvoirs découle de l'autorité du Guide suprême.

Concernant le pouvoir exécutif, selon l'avis du Conseil, le Président de la République, en tant que garant de l'application de la Constitution (article 113 de la Constitution), n'a aucun autre pouvoir que celui de demander des explications à toutes les autorités du régime. Donc, il ne peut pas établir un secteur d'inspection.³³ Néanmoins, en 1997, M. Khatami devient Président de la République et, d'après l'article 113 de la Constitution, afin de remplir sa mission,³⁴ il établit le Comité de poursuite et surveillance de l'application de la Constitution. Ce Comité poursuit les cas de violation de la Constitution par les organes étatiques, malheureusement sans succès.

En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, le Conseil gardien résulte de l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'article 156 de la Constitution. Sa jurisprudence peut, en effet, s'entendre de deux manières très différentes. D'abord, le Conseil veille bien à l'indépendance du pouvoir judiciaire contre les limitations législatives, parce qu'il est un des organes sous le contrôle du Guide suprême. Ensuite, le Conseil confond parfois l'indépendance du pouvoir judiciaire et du juge. Selon l'avis du 10 mars 2001, l'interdiction de présence d'avocat dans les cas relatifs à la sécurité nationale, à la demande du ministère de la sécurité et de l'information, est contraire à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à l'article 156 de la Constitution.³⁵

1. Le Conseil gardien de la Constitution en tant que facteur d'affaiblissement de la hiérarchie des normes

Malgré les diverses attributions du Conseil gardien, à cause de son insistance sévère sur l'application des règles islamiques qui a parfois paralysé la législation, le Conseil de Discernement de l'Intérêt Supérieur du

³³ Avis d'interprétation des articles 113 et 121 de la Constitution du 21 janvier 1982, *Recueil des avis du Conseil gardien de la Constitution*, v.4, Téhéran, C.R.C.G.C., 2002, p.80.

³⁴ Selon l'article 13 de la loi de « la détermination des limites, des devoirs et des autorités du Président de la République, pour garantir de la Constitution de la République Islamique d'Iran et pour l'application de l'article 113 de la Constitution », le Président de la République est le responsable de l'application de la Constitution par la voie de la surveillance, de l'information, de l'inspection, de la poursuite, de l'examen et des actions nécessaires.

³⁵ Paragraphe 3 de l'avis N°2018/ 21/ 79 du 10 mars 2001, « *Non-conformité et contradiction du projet de loi modifiante de l'article 128 du code de procédure des tribunaux publics et révolutionnaires du 19 septembre 1997 avec la Constitution et Charia* ».

Régime a été établi par le décret de l’Ayatollah Khomeiny le 6 février 1988. Cette nouvelle institution, dont le pouvoir exceptionnel est critiquable, a été légalisée lors de la révision constitutionnelle de 1989. Ses membres permanents et temporaires sont nommés par le Guide suprême.

À l’origine, le Conseil de Discernement de l’Intérêt Supérieur du Régime était consacré à la fonction principale d’arbitrer les conflits entre l’Assemblée Consultative Islamique et le Conseil gardien.³⁶ Malgré sa compétence limitée, ce Conseil ajoute parfois de nouvelles clauses aux lois déferées. Alors que ce Conseil ne peut pas légiférer, il détermine l’intérêt du régime.³⁷ Il semble que le Conseil de Discernement de l’Intérêt Supérieur du Régime est un organe limitant le Conseil gardien. Ainsi les deux variantes du contrôle du Conseil gardien (contrôle de constitutionnalité et contrôle de conformité aux règles islamiques) sont inefficaces contre l’intérêt du régime.

En plus, la différence entre le système juridique théocratique et le système laïc, est l’application de règles religieuses. Si l’intérêt du régime empêche l’application des règles islamiques, il semble inutile d’insister sur les différences qui séparent les deux systèmes.³⁸

- Le Conseil supérieur de la révolution culturelle : un adversaire du législateur

Le Conseil Supérieur de la Révolution Culturelle est établi par l’Ayatollah Khomeiny le 10 décembre 1984. Ce Conseil n’est pas une des institutions marquantes de la Constitution, mais il joue un rôle très important dans la détermination des politiques culturelles.³⁹ Le Conseil Supérieur de la Révolution Culturelle est certainement un des organes du pouvoir exécutif, mais ce Conseil légifère dans le domaine éducatif où la nature juridique de ses décisions n’est pas évidente. Aussi bien on peut imaginer que ces décisions sont des lois, mais par cette attitude, on est face à une perturbation de la hiérarchie des normes du système juridique.

³⁶ Article 112 de la Constitution.

³⁷ MEHRPOUR (H.), « *Le Conseil de discernement de l’intérêt du régime et sa place juridique* », R.R.J., N°10, Printemps – été 1992, p.40.

³⁸ CHAHRESTANI (B.), « *La vérification des articles de la Constitution concernant du Conseil gardien de la Constitution* », Aftab, N°32, Janvier – février 2004, p.14.

³⁹ HÂCHEMI (S.M.), *Droit constitutionnel de la république islamique d’Iran (souveraineté et institutions politiques)*, T.2, 5^e édition, Téhéran, Dadgostar, 2001, p.393.

L'autre critique faite à la jurisprudence du Conseil gardien de la Constitution est plus fondée. Il vérifie la conformité des lois avec les décisions du Conseil Supérieur de la Révolution Culturelle. Il semble que les décisions de ce Conseil aient une valeur constitutionnelle ou, à vrai dire, une valeur supra constitutionnelle. Il peut paraître curieux que le Guide suprême affirme que les décisions du Conseil Supérieur de la Révolution Culturelle doivent être exécutées par tous les pouvoirs, même le pouvoir législatif, et que ses attributions ne doivent pas être transférées à une autre institution.⁴⁰

De plus, le Conseil gardien, considère la loi sur « *Les buts, devoirs et structure du ministère des sciences, des recherches et des technologie* » comme contraire à la Constitution et à la *Charia*, selon les articles 57⁴¹ et 110 (4) de la Constitution.⁴² En d'autres mots, du point de vue du Conseil, la validité des décisions du Conseil Supérieur de la Révolution Culturelle découle de l'autorité du Guide suprême.

2. Le Conseil gardien de la Constitution en tant qu'obstacle à la démocratie

- Les politiques générales du régime : une nouvelle limite appliquée par le Conseil gardien à la législation

Après la révision constitutionnelle de 1989, selon l'article 110 de la Constitution, le Guide peut déterminer les directions politiques, juridiques, économiques et culturelles du régime, dénommer **les politiques générales du régime** sans autre précision.⁴³ Le Conseil de Discernement de l'Intérêt Supérieur du Régime définit ces politiques dans le décret du 16 avril 1997. D'après cette définition, les politiques générales du régime sont des politiques qui approchent les idéaux de l'exécutif. Encore faut-il savoir que

⁴⁰ Lettre N°m/1-74442 du 4 décembre 2000 du bureau du Guide

⁴¹ L'article 57 – « *Les pouvoirs de souveraineté dans la République islamique d'Iran sont le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, qui agissent sous le contrôle de la régence exécutive et du Guide divin de la communauté islamique des croyants, conformément aux articles suivants de la présente loi. Ces pouvoirs sont indépendants l'un de l'autre* ».

⁴² Avis N°81/30/1943 du 26 novembre 2002, *Recueil des avis du Conseil gardien de la Constitution*, v.6, Téhéran, C.R.C.G.C., 2004, pp.171-187.

⁴³ Article 110 – « Les devoirs et les pouvoirs du Guide :

1. Définition des politiques générales du régime de la République islamique d'Iran après consultation avec le Conseil de discernement de l'intérêt du régime.
2. Supervision de la bonne exécution des politiques générales du régime. ... »

ces politiques ne sont pas la loi⁴⁴ et que le Guide suprême peut imposer ses désirs aux pouvoirs publics au moyen de celles-ci.

Le Conseil gardien de la Constitution s'est jugé compétent en matière de contrôle de la conformité des lois à ces politiques. Il apprécie le projet de « *modification de l'article 187 de la loi du 3^e programme du développement* » contraire à la Constitution et à la *Charia* à raison en sa contradiction avec les politiques générales du régime précisées dans l'article 110 de la Constitution.⁴⁵

La véritable question concerne le Conseil, en l'application de la surveillance du Guide suprême sur les lois, allant à l'encontre de l'intention des constituants, car il dépasse ses attributions et bien évidemment ce contrôle est illégal. D'ailleurs, l'exercice de ce contrôle, limitant la législation et la démocratie, entrave l'édification d'un Etat de droit.

- La compétence du Conseil gardien de la Constitution pour contrôler les lois, même les lois référendaires

La compétence du Conseil gardien ne se limite pas aux lois parlementaires. Le Conseil gardien contrôle toutes les lois, mêmes les lois référendaires. Selon l'article 59 :

« Pour les questions économiques, politiques, sociales et culturelles particulièrement importantes, l'exercice du pouvoir législatif peut être mis en œuvre par la voie du référendum et par recours à une consultation populaire directe ... ».

Selon l'interprétation de l'article 96 de la Constitution par le Conseil gardien, il peut apprécier toutes les décisions de l'Assemblée Consultative Islamique, même les décisions concernant le référendum ou le plébiscite. Mais il faut noter que la décision du référendum n'est pas une loi et qu'elle est complètement hors de la compétence du Conseil gardien.⁴⁶ Ce contrôle

⁴⁴ AMIR ARJOMAND (A.), « *Les politiques générales du régime au regard des principes de l'Etat de droit et républicanisme* », Rahbord, N°26, hiver 2003, pp.81-83.

⁴⁵ Avis N° 80/21/2715 du 30 novembre 2001, *Recueil des avis du Conseil gardien de la Constitution*, v.5, Téhéran, C.R.C.G.C., 2003, p.292.

⁴⁶ HEDÂYÂT NIÂ (F.) et KÂVIÂNI (M.H.), *Op.cit.*, p.105.

qui limite la volonté générale est une manifestation claire de la fonction antidémocratique du Conseil gardien.

À l'inverse, le Conseil constitutionnel rejette sa compétence du contrôle de la constitutionnalité des lois référendaires. Dans la décision du 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel souligne le caractère souverain et donc incontestable des lois référendaires, qui justifie son incompétence et toute impossibilité de critique de fond.⁴⁷ D'après le Conseil constitutionnel, la loi référendaire est l'expression directe de la souveraineté nationale.⁴⁸ C'est-à-dire, seules les lois parlementaires peuvent donc faire l'objet d'un contrôle de conformité à la Constitution.⁴⁹

B. Les obstacles à la protection efficace des droits fondamentaux par le Conseil gardien de la Constitution

Dans tous les pays libéraux, la base de l'Etat de droit est maintenant constituée par un ensemble de droits fondamentaux, qui sont inscrits dans des textes à valeur juridique supérieure.⁵⁰ La garantie de ces droits par les différentes Cours constitutionnelles est une des missions essentielles qu'elles ont à remplir.

Comme indiqué plus haut, en Iran, la Constitution est fondée sur des considérations strictement religieuses au point que rien n'échappe à la religion. Les moyens d'observation s'inscrivent dans la seule sphère du religieux ou plus précisément de l'Islam chi'ite.⁵¹ La connaissance de la jurisprudence du Conseil gardien concernant la protection des droits fondamentaux est, indéniablement, liée à la situation de ces droits dans l'Islam et l'école chi'ite.

Les préceptes islamiques sont majoritairement concentrés sur les devoirs de l'homme et ils sont rarement relatifs à ses droits. En fait, l'objectif des préceptes islamiques est la détermination des devoirs de l'homme, mais ses droits sont exceptionnels. Au demeurant, les préceptes

⁴⁷ FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 10^e édition, Paris, Dalloz, 1999, p.194.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ BURDEAU (G.) et HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, 26^e éd., Paris, L.G.D.J., 1999, p.708.

⁵⁰ CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, p.105.

⁵¹ AMOR (A.), « *Constitution et religion dans les Etats musulmans* », Constitutions et religions, Dixième session de cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p.29.

islamiques imposent de très fortes limites aux droits fondamentaux, limites visiblement reflétées dans la Constitution iranienne.

Le chapitre 3 de la Constitution de la République Islamique d'Iran est consacré aux droits de la nation, c'est-à-dire aux droits fondamentaux. Mais la première difficulté est directement liée aux conditions dans lesquelles ces droits doivent être protégés. Il s'agit en réalité de droits limités par les préceptes islamiques. Exemple de l'article 27 :

« *L'organisation de manifestations et de défilés, sans accompagnement d'armes, est libre sous la condition **qu'il n'en résulte aucune atteinte aux fondements de l'Islam*** ». Dans cet article, on comprend bien que la liberté de réunion et de manifestation est conditionnée par des limitations ambiguës et donc vastes. Il y a donc deux types d'interprétation de ces restrictions.

En fait, la Constitution iranienne formule les droits fondamentaux d'après l'approche traditionnelle de l'Islam. L'exemple le plus significatif demeure la conception de l'égalité existante dans l'article 19 de la Constitution, mais où il n'est plus question d'égalité religieuse.⁵² La constitution a intentionnellement éliminé la religion en tant que source de discrimination. Aussi l'article 20 indique que tous les hommes bénéficient de façon égale de la protection de la loi et jouissent de tous les droits mais **dans le respect des critères de l'Islam**. On peut ainsi en déduire que la Constitution iranienne n'indique pas l'égalité des hommes et des femmes.⁵³ Cette position a été fortement critiquée en doctrine. Cette approche permet de limiter plus que possible le champ d'application des droits fondamentaux.

Il existe également une autre approche plus libérale de l'interprétation de la Constitution iranienne. Selon cette approche, droits et libertés constitutionnels sont l'essence de la Constitution et les limitations de ces droits et libertés sont moindres. Dans la plupart des articles de la Constitution, les atteintes aux droits et libertés sont liées aux fondements de

⁵² Article 20: « *Tous les iraniens, quelle que soit leur ethnie ou leur tribu, sont égaux en droit. La couleur, la race, la langue ou d'autres caractéristiques du même genre ne seront pas une source de discrimination* ».

⁵³ MADANI (J.), Droit constitutionnel et institutions de la République Islamique d'Iran, 6^e édition, Téhéran Paydar, 2001, pp.87-88.

l'Islam⁵⁴, et non aux préceptes islamiques.⁵⁵ Donc, il faut les interpréter d'une manière étroite.⁵⁶

Mais on sait que le Conseil gardien tend à mettre en œuvre la première hypothèse et qu'il interprète largement les limitations islamiques des droits fondamentaux et limite le champ d'application des droits constitutionnels.

1. Les incertitudes liées à la protection des droits fondamentaux par le juge constitutionnel iranien

Le Conseil gardien de la Constitution n'a aucune ressource déterminée pour examiner le contrôle de conformité des lois aux règles islamiques en terme de droits fondamentaux. Afin d'éviter de garantir les droits fondamentaux, le Conseil suppose les principes islamiques comme des valeurs supra-constitutionnelles. Ces principes ne forment pas dans un bloc spécifique comme le « *bloc de constitutionnalité* » français. Les jurisconsultes n'ont pas établi de consensus sur les contenus de ces principes.

D'ailleurs, le Conseil obéit toujours aux préceptes généraux de l'Islam et donc il s'engage à ne pas protéger les droits fondamentaux en toutes circonstances. De la sorte, en cas de conflit, le Conseil préfère les préceptes islamiques aux droits fondamentaux.

La question centrale est alors d'envisager le contenu des préceptes islamiques. La réponse pourrait résider dans le système juridique iranien, dans lequel les principes islamiques sont supra-constitutionnels. Le Conseil gardien est très fidèle à ces principes comme base idéologique du régime islamique puisque leur prééminence est absolue. Si cette présentation est exacte, il faudrait alors admettre que la primauté du droit est en deuxième lieu après la supériorité des principes islamiques, et que la principale préoccupation du Conseil gardien est la garantie de primauté de ces principes. L'article 4 de la Constitution indique que le Droit et les principes islamiques n'ont pas la même nature, mais que le Droit ne doit pas y être

⁵⁴ Les fondements de l'Islam sont plus importants que les préceptes islamiques, parce qu'ils rendent à la substance de l'Islam.

⁵⁵ Article 24 : « *Les publications et la presse sont libres d'exposer leurs idées, sauf s'il en résulte une atteinte aux fondements de l'Islam ou aux droits de la collectivité. Les détails en sont fixés par la loi* ».

⁵⁶ KÂTOUZIÂN (N.), « *La liberté de pensée dans la Constitution et la loi de la presse* », Vers de la justice, T.1, Téhéran, La faculté de droit et sciences politiques de l'Université de Téhéran, 1999, p.79.

contraire.⁵⁷ L'ambiguïté de l'article 4 est éliminée par l'article 72 de la Constitution.⁵⁸ Le Conseil gardien, en tant qu'organe de contrôle de la conformité des lois aux règles islamiques, applique les principes islamiques sur les lois. L'effet de ces principes n'est pas négatif (les lois ne doivent pas être contraires aux principes islamiques) mais est positif et la jurisprudence du Conseil est un canal principal d'entrée et d'influence des principes islamiques dans le système juridique iranien.⁵⁹

2. L'absence de cohérence jurisprudentielle dans la protection des droits fondamentaux

Le Conseil gardien de la Constitution n'a absolument pas une politique jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux. Il s'ensuit que les avis du Conseil sont plus politiques que juridiques. Autrement dit, le Conseil décide sous l'influence de courants politiques et en faveurs des circonstances de l'Etat.

Autre signe de la nature incertaine de la jurisprudence, le Conseil a parfois protégé un droit fondamental alors qu'il a refusé d'en protéger un autre. On peut recenser des exemples où le Conseil gardien veille scrupuleusement au respect des droits fondamentaux. Dans la loi d'« *Activités des partis, réunions, associations politiques et syndicales, associations islamiques ou minorités religieuses connues* » le paragraphe 2 de l'article 6 prescrit que les manifestations sur les voies publiques doivent obtenir une autorisation du ministère de l'intérieur. Le Conseil décide que les manifestations sont exclusivement faites sur les voies publiques. Du

⁵⁷ Le Conseil, dans les premières années de sa création, interprétait l'article 4 de la Constitution avec un effet rétroactif à la période d'avant la création du Conseil. Il convient de signaler que visibilité des lois est une condition nécessaire à la sécurité juridique et que quand le Conseil pourra annuler les lois qui ont déjà été promulguées (le contrôle du Conseil est *a priori*) les situations juridiques des citoyens seront en danger. De plus, l'annulation des lois, déjà établies, est contraire au principe de non rétroactivité des lois. Evidemment cette aptitude était contraire à la Constitution et le Conseil lui-même l'a abandonnée après quelques années.

⁵⁸ Article 72 : « *L'Assemblée Consultative Islamique ne peut instituer une loi contraire aux principes et aux commandements de la religion officielle du pays, ni à la Constitution* ».

⁵⁹ - KÂTOUZIÂN (N.), « *La place du droit islamique dans l'ordre juridique* », R.B.D.A., N°164 – 165, pp. 21-22.

reste, d'après l'article 27 de la Constitution,⁶⁰ les manifestations, sans accompagnement d'armes et sans atteinte aux fondements de l'Islam, sont libres. Donc, la condition pour obtenir une autorisation *a priori* du ministère de l'intérieur pour une manifestation est contraire à l'article 27 de la Constitution.⁶¹ Il en ressort que le Conseil s'assure du caractère « *nécessaire* » des limites apportées aux droits fondamentaux par le législateur.

Mais, certains avis peuvent cependant installer le doute sur la capacité du Conseil gardien à faire respecter cette exigence fondamentale. Le juge constitutionnel iranien considère que la torture est, dans quelques cas comme l'enlèvement et le sabotage, nécessaire quand le juge a besoin d'informations pour empêcher la mort d'autres personnes.⁶² Cela résulte d'une absence de définition claire et compatible avec la logique des droits de l'homme, de la torture dans les préceptes islamiques.

De ces particularités découlent une ambivalence des critères de protection des droits fondamentaux par le Conseil gardien. Cette ambivalence produit une incohérence de la jurisprudence du Conseil dans ce domaine. Selon la jurisprudence il apparaît que le Conseil ne tend pas à protéger efficacement les droits fondamentaux.

- Conclusion

Le Conseil gardien de la Constitution est un phénomène exceptionnel parmi les juridictions constitutionnelles. Ce Conseil applique d'un côté le contrôle de constitutionnalité et de l'autre l'examen de la conformité des décisions de l'Assemblée Consultative Islamique aux préceptes islamiques. De plus, le Conseil jouit de plusieurs attributions comme le contrôle de la régularité des différentes élections et l'interprétation de la Constitution.

Considérant sa place primordiale au sein des institutions politiques et juridiques iraniennes, le Conseil peut jouer un rôle clé pour la construction et l'amélioration de l'Etat de droit. Pourtant, dans la plupart des cas, le Conseil gardien affaiblit l'Etat de droit.

⁶⁰ Article de la Constitution : « *L'organisation de manifestation et de défilés, sans accompagnement d'armes, est libre sous la condition qu'il n'en résulte aucune atteinte aux fondements de l'Islam* ».

⁶¹ Avis du 16 juillet 1981.

⁶² Avis 81/30/662 du 6 juin 2002 à propos de la loi d'interdiction de la torture.

Premièrement, le Conseil perturbe la hiérarchie des normes. Il se refuse à jouer le rôle d'un garant général de l'application de la Constitution. En revanche, il considère que les règles islamiques, les politiques générales du régime et les décisions du Conseil Supérieur de la Révolution Culturelle sont au-dessus des normes juridiques et que celles-ci ont une valeur supra constitutionnelle

Deuxièmement, aujourd'hui, le Conseil agit comme un barrage à la démocratie. Plusieurs de ses avis ont détourné de l'application des décisions des représentants qui étaient au profit du peuple. Il devient le régulateur de l'ensemble de l'activité législative et il empêche la réalisation de la volonté générale.

Enfin, le Conseil, en tant que garant des droits fondamentaux, est dans une situation paradoxale et cela implique que sa jurisprudence est incohérente. Il interprète les droits constitutionnels par rapport aux limitations issues des règles islamiques, et le bilan de la protection de ces droits est inachevé.

En somme, cet ensemble de raisons présente le Conseil comme le plus important obstacle à la réalisation de l'Etat de droit. Cette contradiction peut sans doute être résolue par l'adoption d'une autre perspective : le Conseil doit être structurellement et fonctionnellement modifié et il doit interpréter les préceptes islamiques au profit de la construction d'un Etat de droit.