

# LA COUR SUPRÊME : L'AUDACE DU JUGE

L'INAUGURATION DE LA COUR SUPRÊME le 15 septembre 1948, quatre mois après la création de l'État d'Israël, revêtait dans l'esprit de ses fondateurs une importance particulière : symbole de la restauration de la souveraineté politique du peuple juif, elle manifestait l'appartenance du nouvel État à la famille des nations se réclamant des Lumières et la volonté de créer un système légal dont l'esprit et le contenu différaient de celui qu'il remplaçait<sup>1</sup>. L'organisation judiciaire n'en est pas moins demeurée celle établie par la puissance mandataire, et les compétences de la nouvelle Cour suprême ne se distinguent pas de celles qui étaient antérieurement dévolues à la Cour suprême de Palestine. Il lui appartient, d'une part, de juger en appel les décisions des cours de district en matière civile et pénale ; d'autre part, en tant que Haute Cour de justice, de connaître en premier et dernier ressort des recours pour excès de pouvoir formés contre les décisions prises par les autorités exerçant des fonctions publiques en vertu de la loi<sup>2</sup>. C'est en tant que juge de l'excès de pouvoir – seul aspect de sa compétence qui sera étudié ici – que la Cour suprême a, au fil du temps,

61

---

1. P. Lahav, « The Supreme Court of Israël : formative years 1948-1955 », *Studies in Zionism*, vol. 11, n° 1, 1990, p. 48 *sq.*

2. Ces compétences fixées par une ordonnance de 1940 ont été intégrées par l'ordonnance sur la loi et l'administration de 1948 qui dispose que la législation (mandataire et ottomane) en vigueur au moment de l'Indépendance reste applicable tant qu'elle n'aura pas été modifiée par des lois et qu'elle « est soumise aux changements découlant de l'établissement de l'État et de ses institutions » (article 11). Une loi de 1957 sur les tribunaux a globalement confirmé l'ordonnance de 1940 ; quant à la loi fondamentale sur le pouvoir judiciaire adoptée en 1984, elle codifie l'existant et reprend mot pour mot l'ordonnance de 1940 en ce qui concerne les compétences de la Cour suprême siégeant comme Haute Cour de justice.

développé une jurisprudence souvent hardie et dont on peut affirmer qu'elle tend à faire contrepoids au défaut de constitution écrite.

Le principe de la suprématie de la loi, hérité du système britannique, l'absence de constitution et plus particulièrement de déclaration des droits ayant une valeur supérieure dans la hiérarchie des normes<sup>1</sup> aurait pu conduire la Cour suprême à limiter son contrôle au seul examen de la légalité des actes administratifs par rapport aux lois votées par la Knesset (ou adoptées antérieurement par la puissance mandataire), quel qu'en soit le contenu, notamment attentatoire aux libertés fondamentales. Cette attitude positiviste fut, au demeurant, celle qui a prévalu pendant les premières années d'existence de la Cour<sup>2</sup> et ce, semble-t-il, clairement jusqu'à ce que soit adoptée en 1953 la loi sur les juges qui organise formellement l'indépendance de la magistrature<sup>3</sup>. A partir de là, la Cour a progressivement élaboré une jurisprudence libérale, protectrice – sous certaines réserves – des droits individuels et, depuis la fin des années soixante-dix, elle a fait preuve d'une audace certaine en étendant son contrôle à des normes à l'égard desquelles sa compétence n'est pas formellement prévue. Dans tous les cas, comme le font tous les juges à travers le monde, c'est par le biais de l'interprétation que la Cour suprême a procédé : interprétation impliquant de choisir entre différentes normes ou principes, de faire référence aux valeurs sociales qui sous-tendent le droit, interprétation quant à son propre rôle au sein des institutions<sup>4</sup>. La mesure de l'œuvre prétorienne de cette juridiction, qui jouit d'un très grand prestige, peut être prise en examinant son contrôle à l'égard, d'une part, des actes de l'administration, d'autre part, de ceux de la Knesset.

1. Les onze lois fondamentales adoptées depuis la Déclaration d'Harari de 1950 si elles ont une vocation constitutionnelle n'en posent pas moins divers problèmes juridiques concernant en particulier leur place dans la hiérarchie des normes ; voir par exemple Claude Klein, « La nouvelle législation constitutionnelle d'Israël », *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, vol. 42, p. 553-570.

2. Voir, sur ce point, P. Lahav, *op. cit.*, et également « Foundations of rights jurisprudence in Israël : Chief Justice Agranat's legacy », *Israël Law Review*, vol. 24, n° 2, 1990, p. 228 sq.

3. Jusqu'alors, les règles applicables sous le Mandat qui n'assuraient ni l'indépendance des magistrats ni la permanence de leurs fonctions restèrent en vigueur ; ce n'est que le 20 août 1953 que la Knesset adopta la loi sur les juges qui, outre leur mode de recrutement, spécifie qu'ils sont nommés à vie, en fait jusqu'à soixante-dix ans, âge de leur retraite obligatoire.

4. Voir, sur ce point, la conception d'un des juges de la Cour suprême, Aharon Barak, *Judicial Discretion*, Yale University Press, 1989, p. 64-72 et 192-221.

## LE CONTRÔLE DES ACTES DE L'ADMINISTRATION

L'attitude du juge à l'égard des décisions administratives prend une valeur exemplaire dès lors que sont en jeu les libertés et droits fondamentaux des individus ; ceci est d'autant plus congruent en Israël que la sécurité de l'État y est centrale et qu'elle est censée justifier nombre de décisions. Si la Cour suprême a fermement établi la prééminence des principes de la démocratie pour protéger les droits et libertés des citoyens, l'impératif de sécurité qui tient, depuis les origines, une place prépondérante dans la politique israélienne a également conduit la Cour suprême à nuancer le libéralisme de sa jurisprudence.

*Le caractère démocratique de l'État*

En l'absence de constitution et de déclaration des droits, comment résoudre la question de savoir si l'autorité administrative peut, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, porter atteinte à une liberté telle, par exemple, la liberté d'opinion ? En octobre 1953, la Cour suprême modifiant sa jurisprudence antérieure<sup>1</sup> a considéré que la suspension de la parution d'un journal était illégale car le droit à la libre parole est la pierre angulaire de la démocratie israélienne<sup>2</sup>. Pour justifier juridiquement cette solution, la Cour a considéré que les mesures prises par le ministre de l'Intérieur, en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi<sup>3</sup>, devaient être appréciées à la lumière d'une autre norme ; c'est par référence à la Déclaration d'indépendance, qui dispose que l'État d'Israël assure l'égalité des droits sociaux et politiques, garantit la liberté de conscience et qu'il est basé sur « la liberté, la justice et la paix telles que les ont conçues les prophètes d'Israël », que le juge Agranat<sup>4</sup> estimait que les lois en vigueur devaient être interprétées. Bien que n'ayant pas de valeur constitutionnelle<sup>5</sup>, la Déclaration d'indé-

63

1. *Kol Ha'am c. ministre de l'Intérieur (Kol Ha'am I)* (1953), 7 PD 165 [PD : *Piskei Din* (Jugements), publication officielle des jugements de la Cour suprême d'Israël].

2. *Kol Ha'am c. ministre de l'Intérieur (Kol Ha'am II)* (1953), 7 PD 871.

3. Le ministre de l'Intérieur avait interdit la parution pendant dix jours du journal communiste *Kol Ha'am* conformément à la compétence qu'il tenait de l'ordonnance sur la presse de 1933 – toujours en vigueur en vertu de l'ordonnance sur la loi et l'administration de 1948.

4. Les jugements de la Cour suprême expriment, conformément à la tradition anglo-américaine, les opinions des juges favorables à la solution adoptée ou dissidentes.

5. La Cour suprême avait considéré que la Déclaration d'indépendance n'avait pas de valeur constitutionnelle et qu'en conséquence elle ne pouvait pas servir à invalider des lois, notamment mandataires ; voir *Zeev c. Gubernik* (1948), 1 PD 86 : la Cour n'est pas revenue sur le principe de l'absence de valeur constitutionnelle de la Déclaration.

pendance, parce qu'elle exprime la « vision du peuple » et les principes fondamentaux de la démocratie, sera désormais considérée comme norme de référence ; il appartient dès lors au juge, lorsqu'il doit se prononcer sur la légalité d'une décision légalement fondée mais portant atteinte à des principes inhérents à la démocratie, d'apprécier si l'ordre public est effectivement menacé par la liberté dont l'administration veut limiter l'exercice. De la même manière que la Cour suprême des États-Unis dont il s'inspire<sup>1</sup> – et comme le Conseil d'État –, le juge israélien apprécie dans chaque cas d'espèce si le principe doit primer sur l'ordre public en fonction de la gravité de la menace pesant sur l'un et l'autre.

64 La jurisprudence inaugurée en 1953 a fait, depuis lors, l'objet d'importants développements limitant le pouvoir discrétionnaire de l'administration ; outre la liberté d'expression<sup>2</sup>, sont notamment protégés la liberté d'association<sup>3</sup>, celle de manifester<sup>4</sup>, le droit de grève<sup>5</sup>, la dignité humaine<sup>6</sup>, etc. La construction prétorienne d'une théorie des droits et libertés<sup>7</sup>, s'appuyant sur la Déclaration d'indépendance et « s'inspirant des idées fondamentales d'un régime démocratique libéral exprimées dans les déclarations classiques des droits de l'homme, commençant avec la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et finissant avec la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948<sup>8</sup> », a ainsi permis au juge d'étendre de manière substantielle son contrôle ; mais sa conception très ouverte de l'intérêt pour agir<sup>9</sup> y a également contribué, tout

1. Voir Aharon Barak, « Freedom of speech in Israël : the impact of the American Constitution », *Tel Aviv University Studies in Law*, vol. 8, 1988, p. 241-248.

2. *Laor c. The films and Plays Inspection Board* (1986), 41 (I) PD 241 : à propos de l'interdiction de représenter une pièce de théâtre ; *Kahane c. The Israël Broadcasting Authority Board of Directors* (1985), 41 (III) PD 255 : dans ce cas, la liberté d'expression du leader raciste Kahane a été reconnue pour autant qu'elle n'était pas de nature à créer de graves troubles à l'ordre public. En revanche, a été reconnue légale l'interdiction de participer aux élections d'une liste arabe qui, estimait-on, n'acceptait pas le principe même de l'existence d'Israël : *Yeredor c. Central Committee for the Elections to the Sixth Knesset* (1965), 19 (III) PD 365.

3. *Jaris c. commissaire du district d'Haïfa* (1964), 18 (IV) PD 673

4. *Saar c. ministre de l'Intérieur et de la Police* (1979), 34 (II) PD 169 ; *Levi c. commandant de la police israélienne district sud* (1983), 38 (II) PD 393.

5. *Fainstein c. High-School Teachers Organization* (1971), 25 (I) PD 129.

6. *Katalan c. Prison Service* (1979), 34 (III) PD 294.

7. « A judicial bill of rights ».

8. *Juge Landau in Fogel c. Broadcasting Authority* (1977), 31 (III) PD 657.

9. Voir, par exemple, *Goldberg c. Mayor of Rishon LeZion* (1963), 18 (I) PD 453, et surtout l'opinion du juge A. Barak in *Ze'ev Segal c. ministre de l'Intérieur* (1980), 34 (IV) PD 429.

comme la reconnaissance de sa compétence à l'égard de mesures – celles des autorités militaires dans les territoires occupés<sup>1</sup> par exemple – qui *a priori* n'en relevaient pas.

Il n'empêche que dans bien des cas, notamment concernant des mesures prises à l'encontre des Palestiniens des territoires occupés, les solutions adoptées par la Cour ont privilégié l'impératif de sécurité sur le respect des libertés.

### *L'impératif de sécurité*

Pour comprendre l'importance de la sécurité en Israël, il suffit d'indiquer que, de 1948 à nos jours, l'état d'urgence, qui confère au gouvernement la possibilité de prendre des mesures exceptionnelles<sup>2</sup>, n'a jamais été levé. Si la Cour suprême n'a guère fait preuve d'audace dans le contrôle qu'elle exerce sur les décisions prises sur le fondement de l'état d'urgence, son attitude à l'égard des mesures édictées en vertu des règlements en matière de défense applicables dans les territoires occupés<sup>3</sup> a été bien peu protectrice des droits et libertés. Elle a certes posé un certain nombre de principes procéduraux visant à assurer le respect des droits de la défense, d'abord des personnes sous le coup d'un ordre d'expulsion du territoire et, plus tard, de celles dont l'autorité militaire avait ordonné de démolir leur maison à titre de représailles ; dans les deux cas, les intéressés doivent être en mesure de contester la validité de la décision avant que celle-ci ne soit exécutée<sup>4</sup>. Toutefois, la Cour a considéré que si, pour des motifs de sécurité, la déportation était exécutée avant toute audition préalable, le défaut de procédure n'était pas de nature à entacher l'acte d'illégalité<sup>5</sup>. La liste des arrêts de la Cour

65

1. Voir *Samara c. commandant militaire* (1979), 34 (IV) PD 1 : la Cour a considéré que le commandant militaire et ses subordonnés sont des agents publics exerçant leur fonction en vertu de la loi et qu'en conséquence la Cour suprême est compétente pour connaître des recours formés contre leurs décisions.

2. C'est l'article 9 de l'ordonnance sur la loi et l'administration de 1948 qui prévoit cette possibilité ; immédiatement après la promulgation de l'ordonnance, le gouvernement provisoire a considéré que « l'État d'urgence existe dans l'État ». Voir Claude Klein, « Israël », *International Encyclopedia of Laws*, Kluwer, The Netherlands, 1992, p. 126 sq.

3. Les Règlements sur la défense (urgence), qui datent de 1945 et ont été incorporés dans le droit israélien, s'appliquent dans les territoires occupés parce qu'ils y étaient en vigueur avant l'occupation israélienne.

4. *Kawasme c. ministre de la Défense* (1981), 53 (I) PD 617 : en ce qui concerne l'expulsion ; *Association for Civil Rights in Israël c. Commander of Central Command* (1988), 43 (II) PD 529 : en ce qui concerne la démolition d'une maison.

5. Voir la décision concernant la déportation de 415 Palestiniens, *Association for Civil Rights c. ministre de la Défense* (1993), 47 (I) PD 267.

suprême confirmant les décisions attentatoires aux libertés des Palestiniens est longue<sup>1</sup> et trop rares sont les cas inverses<sup>2</sup>.

Sans doute pour comprendre cette position, en décalage complet avec celle adoptée par ailleurs, faut-il évoquer la déférence à la raison d'État<sup>3</sup> manifestée par la Cour lorsqu'elle est confrontée à des questions mettant en cause, en Israël même, la sécurité de l'État. L'« affaire du bus n° 300 » et ses prolongements juridiques en offrent une illustration exemplaire : appelée à se prononcer sur l'interdiction de paraître pendant quatre jours d'un journal<sup>4</sup>, parce qu'il avait révélé l'assassinat par les services de sécurité (Shin Bet) de terroristes sur le point de commettre un attentat, la Cour suprême a jugé cette décision légale au motif qu'entre « le secret qui est requis pour assurer la sauvegarde de la sécurité nationale et de l'ordre public et le droit non écrit de savoir et d'informer », le secret devait primer. Par la suite, dans l'arrêt *Barzilai*<sup>5</sup> – lié à la même affaire, la Cour a conclu à la légalité de l'acte qui lui était déféré notamment sur la base de considérations d'opportunité, comme l'atteste l'opinion d'un des juges : « Il y a simplement des cas dans lesquels ceux qui sont le bouclier de l'État et portent la responsabilité de sa survie et de sa sécurité considèrent que certains écarts par rapport au droit, dans le but de protéger la sécurité de l'État, sont une inévitable nécessité. »

L'opinion dominante<sup>6</sup> selon laquelle lorsque la sécurité est en jeu le juge exerce un contrôle « minimum » sur les actes de l'exécutif a toutefois notablement évolué, comme le prouve l'arrêt de 1988<sup>7</sup> dans lequel la Cour suprême a, pour la première fois, considéré que le censeur mili-

1. Par exemple *Badir c. ministre de l'Intérieur* (1985), 39 (III) PD 54 : restriction du droit de voyager ; *El Hatib c. commissaire du district de Jérusalem* (1986), 40 (III) PD 657 : retrait d'une licence de publication ; *Hamdam c. commandant militaire de Judée et Samarie* (1986), 40 (II) PD 614 : fermeture d'un club sportif et éducatif pour raisons de sécurité.

2. *Chouki Ali Ahmed Naswan c. commandant militaire de Gaza* (1989), 43 (IV) PD 461 : la Cour a pour la première fois annulé un ordre de destruction d'une maison à Gaza.

3. Voir, sur cette question, P. Lahav, « A barrel without hoops : the impact of counterterrorism on Israel's legal culture », *Cardozo Law Review*, vol. 10, 1988, n° 3, p. 529-560.

4. *Hadashot Inc. c. ministre de la Défense* (1984), 38 (II) PD 477.

5. *Barzilai c. Israël* (1986), 40 (III) PD 506 : était contestée la légalité de la grâce présidentielle accordée au responsable du Shin Bet et à ses adjoints avant même que ceux-ci aient été poursuivis, ce qui conduisait à empêcher que les poursuites judiciaires soient effectivement engagées.

6. Dans l'arrêt *Barzilai*, le juge Barak avait émis une opinion dissidente.

7. *Schnitzer c. Chief Military Censor* (1988), 42 (IV) PD 617 : la décision de censurer un article critique à l'égard du Mossad (les services secrets) a été annulée par la Cour.

taire ne se distingue en rien des autres autorités et qu'en conséquence ses décisions et leurs motifs, en particulier les considérations de sécurité, doivent être contrôlés de la même façon que toute autre décision administrative.

S'il n'est guère possible, dans le cadre de cet article, d'analyser le rôle moteur que jouent certains juges au sein de la Cour suprême, il est clair que leur volonté de soumettre toutes les autorités publiques au respect de la loi<sup>1</sup> n'est pas sans influence sur la jurisprudence, comme l'atteste le contrôle exercé sur certains actes de la Knesset.

## LE CONTRÔLE DES ACTES DE LA KNESSET<sup>2</sup>

En l'absence de constitution dotée d'une valeur supérieure aux lois votées par la Knesset, ces dernières ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Si la Cour suprême a de manière récurrente affirmé qu'il ne lui appartient pas de contrôler l'activité législative<sup>3</sup>, elle a toutefois depuis 1969<sup>4</sup> nuancé sa position, sans pour autant accorder aux lois fondamentales une valeur supra-législative. Elle opère, en effet, au sein des lois fondamentales, une distinction entre les articles rigides<sup>5</sup> – qui ne peuvent être amendés ou abrogés qu'avec une majorité qualifiée – et ceux qui peuvent être modifiés à la majorité simple<sup>6</sup>; elle a donc jugé qu'une loi, fondée sur un article rigide, n'est pas valide si elle n'a pas été adoptée à la majorité qualifiée<sup>7</sup>.

67

1. Nous employons en l'occurrence le terme « loi » dans son sens le plus large et non pas d'un point de vue formel.

2. Voir David Kretzmer, « Judicial review of Knesset decisions », *Tel Aviv University Studies in Law*, vol. 8, 1988, p. 95-155.

3. *Batzul c. ministre de l'Intérieur*, 19 (I) PD 337 ; *Manor c. ministre des Finances* (1970), 24 (II) PD 442.

4. *Bergman c. ministre des Finances* (1969), 23 (I) PD 693 ; voir le commentaire de cette décision in C. Klein, « Les problèmes constitutionnels de l'État d'Israël, le contrôle de la constitutionnalité des lois », *RDP*, 1969, p. 1105-1125.

5. Ce que l'on appelle *entrenched clauses*.

6. Dans le cas où les articles d'une loi fondamentale ne sont pas rigides, la Cour considère qu'une loi ordinaire n'amendant pas directement la loi fondamentale peut la modifier ; *Kaniel c. ministre de la Justice* (1973) 27 (I) PD 794 ; *Ressler c. Chairman of Central Elections Committee* (1977) 31 (II) PD 556 : ceci signifie que la Cour ne reconnaît aucune différence de nature entre les lois fondamentales et les lois ordinaires.

7. Outre *Bergman*, précité, voir aussi *Agudat Derech Eretz c. Broadcasting Authority* (1981) 35 (IV) PD 1 ; *Rubinstein c. Knesset Speaker* (1982) 27 (III) PD 141 ; *Laor c. Speaker of the Knesset* (1990) 44 (III) PD 529.

En réalité, l'audace de la Cour suprême s'est davantage manifestée lorsqu'elle a considéré qu'elle était compétente pour connaître des décisions prises par la Knesset en dehors de son activité législative et elle conduit à s'interroger sur les raisons avancées par le juge pour justifier son action.

### *Une compétence extensive*

68 Lorsque, en 1981, la Cour suprême a pour la première fois annulé une décision – celle de suspendre un député condamné pénalement – prise par une commission de la Knesset<sup>1</sup>, elle a en premier lieu examiné le point de savoir si elle avait compétence en la matière<sup>2</sup>. Revenant sur sa jurisprudence relative aux « actes de gouvernement<sup>3</sup> », elle a considéré que les comités de la Knesset sont des autorités qui « exercent des fonctions publiques en vertu de la loi », et en tant que telles soumises à sa juridiction. La voie ayant été ouverte au contrôle de la Cour sur les décisions d'une commission exerçant une fonction quasi juridictionnelle<sup>4</sup>, il s'agissait de savoir si cette compétence s'exercerait également à l'égard d'autres décisions prises dans un contexte différent. La réponse, positive, ne s'est pas fait attendre<sup>5</sup>. Désormais, il fut admis que les actes de procédure interne à la Knesset<sup>6</sup> pouvaient faire l'objet d'un contrôle de la Cour ; comme l'expliquait le juge Aharon Barak<sup>7</sup>, « les dispositions de la procédure sont une expression de la loi qui sont propres à la Knesset pour conduire sa vie parlementaire et permettre à ses membres de remplir leur mission politique. Le manquement à la procédure viole tout ceci et le contrôle juridictionnel est essentiel pour empêcher semblable violation, car là où il n'y a pas de juge il n'y a pas de justice, et là où la Cour n'intervient pas le principe de la règle de

---

1. *Flatto-Sharon c. Knesset Committee* (1981) 35 (IV) PD 118.

2. Ce point mérite d'être souligné car, dans les espèces relatives aux articles rigides, la Cour n'a jamais soulevé la question de sa compétence.

3. *Jabotinsky c. Weizmann* (1951) 5 PD 801.

4. Dans un arrêt *Miari c. Knesset Speaker* (1985) 41 (IV) PD 169 : la Cour est allée beaucoup plus loin en annulant une décision de levée d'immunité parlementaire adoptée par la Knesset siégeant en assemblée au motif qu'elle était insuffisamment fondée et que la Knesset avait agi dans un but impropre.

5. *Sarid c. Knesset Speaker* (1981) 36 (II) PD 198 : il s'agissait de savoir si en repoussant l'heure de discussion d'une motion de censure le speaker avait excédé ses pouvoirs.

6. Par exemple *Kach Faction c. Knesset Speaker* (1985) 39 (III) PD 141 : dans ce cas était contesté le refus du speaker d'inscrire à l'ordre du jour une motion de censure déposée par un parti n'ayant qu'un seul élu.

7. Voir *Sarid*, *op. cit.*

droit est atteint ». Cette ligne jurisprudentielle, quelles que soient par ailleurs les solutions adoptées au fond dans les diverses espèces soumises au juge<sup>1</sup>, a conduit la Cour à intervenir dans des cas directement liés au fonctionnement des institutions politiques : c'est ainsi qu'elle a jugé que les accords de coalition, préliminaires à la formation du gouvernement, doivent être publiés et qu'elle a également annulé une disposition d'un accord de coalition<sup>2</sup>.

L'interventionnisme de la Cour suprême n'est évidemment pas à l'abri de toute critique et certains juges ont exprimé, en diverses occasions, leur crainte que l'usage croissant de son pouvoir discrétionnaire par la juridiction ne contredise le principe de neutralité politique auquel elle est soumise<sup>3</sup>. Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir à cet égard, il est intéressant d'examiner comment le juge justifie l'extension de son contrôle.

69

### *L'équilibre des pouvoirs*

Curieusement – *a priori* – le principe de séparation des pouvoirs constitue la référence théorique grâce à laquelle la Cour suprême justifie l'extension de sa compétence à l'égard des décisions émanant de l'organe législatif. En effet, prenant acte du fait que la séparation des pouvoirs ne signifie pas l'isolement de chacun des organes, mais l'équilibre garanti par le contrôle qu'ils exercent réciproquement les uns sur les autres<sup>4</sup>, le juge israélien estime qu'il lui appartient de faire respecter la règle de droit par l'ensemble des organes du pouvoir. En effet, le juge est l'interprète ultime de la loi et ses décisions ont autorité sur tous. En contrôlant les décisions de la Knesset, la Cour n'empiète pas sur les prérogatives du législateur qui, d'ailleurs, peut toujours modifier la loi interprétée par le juge<sup>5</sup> ; en revanche, elle protège les principes de la

1. David Kretzmer indique que le nombre d'affaires dans lesquelles la Cour suprême n'a pas annulé la décision contestée émanant d'un organe de la Knesset est nettement supérieur aux cas d'annulation ; ceci ne signifie évidemment rien quant à la volonté de contrôle de la Cour, in *op. cit.*, p. 140. Dans un arrêt *Ratz c. Speaker of the Knesset* (1990) 44 (II) PD 31 : la Cour n'a pas annulé une décision du speaker basée sur une coutume pourtant contraire à la règle de procédure écrite.

2. *Shalit c. Peres* (1990) 44 (III) PD 353 ; *Geregovski c. Premier ministre* (1991) 45 (I) PD 749 ; voir à ce sujet Claude Klein, « Israël », *op. cit.*, p. 44-45.

3. Voir David Kretzmer, *op. cit.*, p. 141-143.

4. Voir par exemple l'opinion du président Shamgar in Flatto-Sharon, *op. cit.*

5. Par exemple, les principes posés par la Cour dans les arrêts *Shalit c. Peres* et *Geregovski c. Premier ministre*, précités, ont été intégrés dans une loi adoptée en 1991.

démocratie qui seraient menacés si un organe, fût-il le Parlement, pouvait agir dans sa sphère de compétence de manière totalement autonome et sans être soumis au respect de la règle de droit<sup>1</sup> et donc au contrôle juridictionnel.

70 Finalement, le juge contribue à l'équilibre des pouvoirs et empêche, en acceptant de connaître des décisions de la Knesset, que la règle majoritaire ne menace les valeurs fondamentales de la démocratie<sup>2</sup>. Mais il est également conscient de la place particulière qu'occupe l'institution parlementaire et c'est pourquoi, lorsqu'il est saisi d'un recours contre acte de la Knesset, il apprécie si le manquement à la règle procédurale est de nature à affecter les fondations du régime parlementaire et, si tel n'est pas le cas, il s'abstiendra d'annuler l'acte litigieux<sup>3</sup>. Autrement dit, en la matière, la Cour procède comme elle le fait dans les espèces concernant les libertés publiques, où elle évalue l'intensité respective de la menace pesant sur la liberté et sur l'ordre public.

En moins de cinquante années d'existence, la Cour suprême a acquis une stature éminente au sein des institutions israéliennes et un prestige certain auprès des citoyens. Elle a, pour étendre le champ de sa compétence et accroître son contrôle, mis à profit l'imprécision des textes la concernant et fait usage du pouvoir d'interprétation inhérent à la fonction juridictionnelle ; de ce point de vue, elle a procédé de la même manière que la plupart des juridictions, la Cour suprême des États-Unis ou le Conseil d'État par exemple. En revanche, l'absence de déclaration des droits et de constitution a contribué de manière significative à justifier le rôle qu'elle s'est assigné : à défaut de règles écrites supérieures garantissant les droits et organisant les institutions et leurs relations, il appartient à la Cour suprême de protéger les valeurs fondatrices de la démocratie en veillant, notamment, au bon fonctionnement du régime. Ce rôle se voit confirmé dans la mesure où la Cour suprême devrait désormais pouvoir apprécier la constitutionnalité des lois en se référant aux « principes de la

---

1. « Nous sommes un organe de l'État et notre tâche est d'assurer que les autres organes agissent dans le cadre de la loi, afin de garantir l'état de droit. Les organes de l'État sont éminents, mais le droit est suprême », in *Barzilai, op. cit.*, opinion du juge Barak.

2. Voir Aharon Barak, *Judicial Review, op. cit.*, p. 404.

3. Voir *Sarid, op. cit.*, et la critique de cette méthode in David Kretzmer, *op. cit.*, p. 129.

Déclaration d'indépendance » qui bénéficient depuis mars 1994 d'un nouveau statut juridique<sup>1</sup>.

---

1. Voir la révision du 9 mars 1994 des deux lois fondamentales de 1992 sur la liberté professionnelle, d'une part, et sur la dignité et la liberté de l'individu, d'autre part. L'article 1<sup>er</sup> de la loi sur la liberté professionnelle dispose désormais que « les droits fondamentaux en Israël reposent sur la valeur de l'individu, la sainteté de la vie, la liberté. Ces droits seront respectés dans l'esprit des principes de la Déclaration d'indépendance ».

## R É S U M É

---

*La Cour suprême d'Israël a, en tant que juge administratif de première et dernière instance, construit une jurisprudence protectrice – sous certaines réserves – des droits et libertés inhérents à un régime démocratique ; ce faisant, elle a entendu suppléer l'absence de déclaration des droits et de constitution écrite. Étendant progressivement sa compétence à l'égard des actes émanant de toutes les autorités publiques (telle l'autorité militaire), elle a même accepté depuis une quinzaine d'années de soumettre à son contrôle les lois se référant aux dispositions rigides d'une loi fondamentale ainsi que certaines décisions procédurales internes à la Knesset.*