

Une lecture politique de l'expérience constitutionnelle égyptienne

Gamal Abdel Nasser Ibrahim



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/ema/995>
DOI : 10.4000/ema.995
ISSN : 2090-7273

Éditeur

CEDEJ - Centre d'études et de documentation économiques juridiques et sociales

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 1999
Pagination : 127-142
ISBN : 2-87027-816-0
ISSN : 1110-5097

Référence électronique

Gamal Abdel Nasser Ibrahim, « Une lecture politique de l'expérience constitutionnelle égyptienne », *Égypte/Monde arabe* [En ligne], Deuxième série, Le Prince et son juge, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 15 novembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/ema/995> ; DOI : 10.4000/ema.995

Ce document a été généré automatiquement le 15 novembre 2019.

© Tous droits réservés

Une lecture politique de l'expérience constitutionnelle égyptienne

Gamal Abdel Nasser Ibrahim

NOTE DE L'ÉDITEUR

Traduit de l'arabe par Samia Rizk.

- 1 La création d'une instance judiciaire suprême, chargée de contrôler la conformité à la Constitution des lois promulguées par le pouvoir législatif, constitue un pas vers l'établissement d'un État de droit. En Égypte, elle a traduit une nouvelle configuration de l'équilibre entre les pouvoirs publics et marqué une évolution sociale et politique décisive : un processus de changement de l'identité économique, sociale et politique de l'État. Ce changement s'est opéré à travers un conflit de pensée et de volonté politiques – individuelles et institutionnelles – sur l'orientation à donner à cette évolution et sur la progression à suivre.
- 2 Le présent article a pour objet une lecture de l'expérience égyptienne en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Partant d'un aperçu historique des conditions d'apparition du contrôle de constitutionnalité en Égypte et de son évolution, il se centrera davantage sur la lecture du dernier stade de cette évolution et sur ce qui, dans l'action de la Haute Cour constitutionnelle, a suscité le plus de controverses politiques. Il abordera également la question de l'effet produit par ses décisions dans la presse et au sein du Parlement et des revendications des partis de l'opposition en matière de réforme politique.
- 3 La présente étude s'appuie essentiellement sur des articles écrits par d'éminents juristes et politiciens dans la presse égyptienne entre 1995 et 1998, avec une fréquence et une régularité sans précédent. Nous tenterons d'exposer les informations qui s'en dégagent avant d'essayer d'en tirer quelques enseignements.

La Haute Cour constitutionnelle : aperçu historique

- 4 Le principe du contrôle juridictionnel des lois est apparu dans la jurisprudence avant même d'être institué par un texte constitutionnel. Suite à une décision de 1948 de la Haute Cour administrative du Conseil d'État¹, les tribunaux décidèrent de refuser d'appliquer les textes de lois qu'ils jugeaient inconstitutionnels, alors même qu'ils ne pouvaient s'appuyer sur aucune disposition constitutionnelle en ce sens. Cet événement se produisit alors que le pays était en pleine transition : du libéralisme économique et politique en vigueur sous le régime monarchique constitutionnel vers le socialisme et « l'alliance des forces populaires laborieuses » du régime totalitaire de la période dite de la « légalité révolutionnaire », période pendant laquelle les concepts de Constitution et, à plus forte raison, de contrôle de la constitutionnalité des lois connurent un temps d'arrêt.
- 5 C'est ainsi que la première instance judiciaire dotée d'une telle compétence ne vit le jour qu'à la fin de la période nassérienne, lorsqu'un décret-loi présidentiel de 1969² créa la Cour suprême, alors que l'Égypte connaissait une période de transition de la légalité révolutionnaire à la légalité juridique. Deux ans plus tard, une fois son pouvoir assis, Sadate fait publier le texte définitif de la Constitution égyptienne³, avec pour mots d'ordre démocratie et souveraineté de la loi. Cette Constitution reconnaissait pour la première fois la compétence d'une instance judiciaire suprême, la Haute Cour constitutionnelle, en matière de contrôle de constitutionnalité, laissant toutefois au législateur le soin de l'élaboration de la loi portant création de cette juridiction ainsi que le choix de la date de sa promulgation. Durant cette période transitoire entre la promulgation de la Constitution et l'adoption de la loi relative à la HCC, la Cour suprême continua à fonctionner.
- 6 La création de la Haute Cour constitutionnelle (HCC) remonte à 1979⁴, date de la promulgation de sa loi d'organisation par l'Assemblée du Peuple. Elle commença à fonctionner en 1980, à l'époque même où était amendée la Constitution afin de redéfinir l'identité de l'État : sur le plan législatif, les principes de la sharia islamique devenaient la source principale de la législation et non plus une de ses sources. Sur le plan de la définition du fondement de la société et de l'État, la hiérarchie des valeurs s'inversa, le caractère « démocratique » prenant désormais le pas sur la dimension « socialiste ». Sur le plan politique, le système du parti unique fut remplacé par celui du multipartisme et, avec la création d'un Conseil consultatif, le Parlement devint bicaméral. La presse fut qualifiée de pouvoir populaire autonome. Cet amendement constitutionnel renforça toutefois le caractère présidentieliste du régime, en supprimant l'interdiction de se présenter à un troisième mandat présidentiel. C'est sur ce nouveau fond constitutionnel que la HCC a fonctionné, tout au long de deux décennies qui ont vu les programmes de libéralisation économique et de privatisation se développer, entraînant le remplacement progressif du caractère centralisé de la mobilisation et de la distribution des ressources, en place depuis les années soixante, par un schéma davantage fondé sur les forces du marché et l'initiative individuelle. Une nouvelle philosophie sociale, opposée à celle dans le cadre de laquelle la Constitution avait été élaborée, a donc vu le jour. C'est pourquoi, depuis le début des années quatre-vingt-dix, se multiplient les appels à la réforme constitutionnelle pour que, d'une part, ces contradictions soient levées et que, d'autre part, le passage d'un régime caractérisé par la concentration des pouvoirs à un régime semi-parlementaire soit assuré.
- 7 La HCC commença donc à exercer ses fonctions dans un climat politique perturbé, climat qui ne fit que se détériorer avec la conjoncture régionale alarmante de la fin des années

soixante-dix⁵ et la décision du président Sadate d'incarcérer les dirigeants politiques de l'opposition, toutes tendances confondues⁶. Moins d'un an plus tard, après l'assassinat de Sadate par un groupe islamiste terroriste en 1981⁷, le nouveau président inaugurerait son mandat par une initiative de réconciliation politique en remettant en liberté les détenus. Tout au long des années quatre-vingt, que l'on pourrait qualifier d'« islamistes », les forces islamistes se développèrent ostensiblement et gagnèrent en influence. En témoigne une représentation sans précédent de l'opposition islamiste dans les assemblées parlementaires : pendant le mandat parlementaire de 1987-1990, elle occupe environ 20 % des sièges de l'Assemblée du Peuple. C'est sur le fond dramatique de la guerre du Golfe que l'État déclare une guerre totale contre toutes les forces islamistes, des plus extrémistes aux plus modérées, et que la HCC entame les années quatre-vingt-dix. L'opposition islamiste cesse alors d'être représentée dans les formations parlementaires, particulièrement dans l'Assemblée de 1990-1995⁸ où elle n'occupe plus aucun siège. Les slogans qui avaient prévalu durant les années quatre-vingt disparaissent progressivement et sont remplacés par d'autres : « La solution c'est l'islam » (*al-islâm huwa al-hall*), « Application de la sharia » (*tatbiq al-sharî'a*), « Le voile est une obligation » (*al-higâb farîda*), laissent place à « Souveraineté de la loi » (*siyâdat al-qânûn*), « Démocratie » (*dîmûqrâtiyya*), parallèlement à « Développement » (*tanmiya*) et « Stabilité » (*istiqrâr*). Un retour sur les arrêts de la HCC datant de cette période permet de constater que cette juridiction eut à traiter de ces questions, ses membres étant témoins de leur époque.

Bilan des activités de la Haute Cour constitutionnelle

- 8 La HCC a doté le pouvoir politique d'une légitimité constitutionnelle, au moment même où il en avait le plus grand besoin. Au début de la guerre déclenchée par l'État contre les groupes islamistes, la HCC a ainsi estimé, dans le cadre de son pouvoir d'interprétation des lois, que le Code de procédure militaire de 1966 autorisait le président de la République à transférer aux juridictions militaires non seulement des catégories entières d'infractions, mais également des cas individuels choisis discrétionnairement par lui. Ce procédé, bien que contraire au principe du droit du citoyen à comparaître devant son juge naturel, a été largement utilisé contre les groupes islamistes. En revanche, la HCC n'a examiné aucune des lois relatives à la lutte contre les forces islamistes qui ont pourtant suscité une vive opposition politique⁹. De plus, la décision d'inconstitutionnalité de la composition parlementaire pour les mandats de 1984-1987 et de 1987-1990¹⁰ a visé les deux seules assemblées dans toute l'histoire de la vie parlementaire en Égypte où l'opposition islamiste était fortement représentée. Dans son application à ces deux arrêts du principe de l'effet rétroactif de ses décisions, la HCC s'est par ailleurs comportée de manière contradictoire : alors qu'elle a appliqué l'effet rétroactif de ses décisions à la composition même de l'Assemblée¹¹, ce qui entraîna sa dissolution à deux reprises, elle a jugé valides l'ensemble des lois et des mesures adoptées par ces deux assemblées pendant la période où elles ont fonctionné – y compris la procédure de renouvellement du mandat présidentiel en 1987 – leur conférant ainsi une légitimité constitutionnelle. De même, en interprétant le texte constitutionnel dans un sens favorable à la privatisation¹², elle a assuré la légitimité constitutionnelle de cette politique et des mesures de redressement structurel prises par le gouvernement, alors même que, pour de nombreux observateurs, cette politique n'est pas conforme aux dispositions constitutionnelles qui prévoient que le secteur public est le fondement du développement dans tous les domaines.
- 9 Les arrêts de la HCC ont également perturbé les secteurs de l'immobilier et du droit du travail, qui connaissaient une grande stabilité depuis l'époque nassérienne. Le régime

contractuel, en matière de baux ruraux, commerciaux ou résidentiels en milieu urbain, reposait sur trois principes : valeur locative fixée par l'État, durée illimitée du contrat de location et transmission de ce contrat aux héritiers du locataire principal en cas de décès. L'arrêt d'inconstitutionnalité de ce dernier principe en 1996, pour ce qui est du bail à usage commercial, a réduit à néant l'un des fondements des anciens contrats. L'application de la règle de la rétroactivité dans ce domaine a donné lieu à des litiges entre propriétaires et locataires, que le gouvernement a eu du mal à gérer en raison de la surcharge de travail administratif et judiciaire occasionnée par ce type de litiges. Le gouvernement a longtemps hésité avant de promulguer une nouvelle loi prévoyant la libération progressive de la valeur locative des anciens contrats tout en fixant un taux d'augmentation en rapport avec la durée du bail.

- 10 Notons qu'en revanche, la Cour n'a pas touché au régime des baux résidentiels, question nettement plus sensible sur le plan social et qui, du fait qu'elle concerne un nombre plus important de locataires vivant en milieu urbain, risquait de susciter des troubles sérieux dans un contexte de crise du logement persistante. Cela peut expliquer pourquoi, malgré les nombreux projets inscrits à l'ordre du jour depuis le début des années quatre-vingt-dix, le législateur n'est pas parvenu jusqu'à présent à promulguer une nouvelle loi en ce domaine. Notons également que la décision de 1996 coïncidait avec une insurrection des paysans – sans précédent depuis 1952¹³ –, protestant contre la prochaine entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les baux ruraux. Cette loi prévoyait une période transitoire de cinq ans au terme de laquelle toutes les restrictions qui pesaient sur l'ancien contrat de bail – et que nous avons signalées plus haut – devaient être levées. Plus que les avis de juristes fondés sur la Constitution, ce sont les *fatwa* d'hommes de religion, fondées sur la sharia, qui légitimèrent cette loi¹⁴.
- 11 Les principes sur lesquels étaient fondés les contrats de travail conclus entre l'État et les fonctionnaires ou les travailleurs du secteur public commencèrent à subir des modifications eux-aussi. Avec les mesures de restructuration administrative, des principes comme l'obligation pour l'État d'employer systématiquement les diplômés, le système rigide des droits et obligations des travailleurs qui assurait la sécurité de l'emploi, les promotions à l'ancienneté ou le plafonnement des diverses composantes du revenu, sont remplacés par la nomination sur concours, la souplesse de la réglementation du travail, la promotion fondée sur la compétence et le sens de l'initiative individuelle. Restait la question du plafonnement du revenu à propos de laquelle la HCC a rendu un jugement d'inconstitutionnalité d'une disposition de la loi relative au Secteur public des affaires qui plafonnait la rémunération des cadres supérieurs dans ce secteur¹⁵. Une autre décision allant dans le même sens a jugé inconstitutionnelle une disposition qui privait le travailleur du droit de cumuler sa pension de retraite avec un salaire.
- 12 Les décisions d'inconstitutionnalité de plusieurs lois fiscales ont eu une portée financière importante pour tous ceux qui avaient eu à verser des taxes conformément à des textes jugés ensuite inconstitutionnels. L'application rétroactive de telles décisions a entraîné de graves conséquences financières pour l'État, qui s'est trouvé dans l'obligation de rembourser les impôts indûment versés. C'est pourquoi le législateur est intervenu en juillet 1998 pour amender la loi relative à la HCC et décider que les décisions d'inconstitutionnalité de lois fiscales ne s'appliqueraient plus avec effet rétroactif. On peut penser que les sommes à rembourser auraient effectivement eu un effet désastreux sur le budget de l'État, bien que le seul chiffre précis qui ait été fourni est celui des 7,7 milliards de livres égyptiennes (soit plus de 2 milliards de dollars) du remboursement de

l'impôt sur la consommation de certains biens et services. De plus, en ce qui concerne les impôts indirects payés à la source soit par le producteur soit par le commerçant, puis répercutés sur le consommateur dans le prix d'achat, les contribuables ne sont pas identifiables.

- 13 Les décisions de la Cour ont suscité un intérêt croissant non seulement dans le milieu des juristes et des hommes politiques, mais aussi dans les milieux sociaux influents. Leurs conséquences ne sont pas uniquement d'ordre matériel, mais également d'ordre moral. Certaines ont eu pour effet de discréditer les pouvoirs publics : aux yeux de l'opinion publique, le législateur avait fait peu de cas des droits du citoyen en promulguant à la légère des lois inconstitutionnelles et le gouvernement était tenu pour responsable puisque c'est lui qui avait présenté les projets de lois. En revanche, le judiciaire apparaissait comme le gardien des droits contre les violations de la Constitution.

La presse et la question de la Haute Cour constitutionnelle

- 14 Depuis la nomination du gouvernement Ganzûrî en janvier 1996 jusqu'à l'amendement de la loi relative à la HCC en juillet 1998, le débat sur la HCC a occupé une place croissante dans la presse nationale et dans celle des partis. D'éminents politiciens et juristes y ont contribué, faisant de la question de l'appréciation du rôle de la HCC l'affaire de tous. Notons cependant que les représentants de groupes d'intérêts touchés par les arrêts de la Cour, tels que les associations d'hommes d'affaires, n'ont pas pris part au débat. Absence également d'enquête auprès du public directement concerné par ces décisions, tel que les expatriés égyptiens, les propriétaires et les locataires de biens immobiliers. En revanche, politiciens, journalistes, juristes, avocats ou universitaires y ont activement participé.
- 15 Ce débat atteint son paroxysme lors d'un face-à-face entre le président de l'Assemblée du Peuple et le président de la HCC dans un hebdomadaire égyptien, *al-Musawwar*. Pour le premier, la profusion d'arrêts d'inconstitutionnalité rendus par la Cour a perturbé la stabilité de l'ordre juridique. Il demande donc l'intervention du législateur pour amender la loi relative à la HCC et remet en question le système égyptien de contrôle de constitutionnalité en évoquant les bienfaits du Conseil constitutionnel français¹⁶. De son côté, le président de la HCC se félicite du rôle de la Cour dans la construction de l'État de droit, et affirme que le système de contrôle adopté par l'Égypte est conforme à ceux en vigueur dans les régimes démocratiques modernes, à l'exemple de la Cour suprême fédérale des États-Unis. Pour lui, c'est du législateur et non du juge constitutionnel que dépend la stabilité juridique.
- 16 Il est intéressant de signaler aussi que partisans et détracteurs de la HCC se sont affrontés jusque dans les examens universitaires de droit et de sciences politiques. Le sujet d'examen choisi par un professeur de droit international à l'université d'Alexandrie¹⁷ était formulé en des termes injurieux pour la HCC¹⁸, ce qui a poussé le conseil de la faculté à publier ses excuses dans le quotidien *al-Ahrâm*¹⁹, en précisant que le sujet tel qu'il était formulé exprimait l'opinion personnelle du professeur et qu'elle ne traduisait nullement la position de la faculté qui voue le plus grand respect à toutes les instances judiciaires et à leur tête, la HCC. Le sujet d'examen des étudiants de sciences politiques de l'université du Caire (session de mai 1997) faisait quant à lui l'éloge de la Cour et de son rôle dans la construction de l'État de droit.
- 17 Si l'on fait le bilan des affrontements entre partisans et détracteurs de la HCC dans la presse, on constate que les partisans se retrouvent dans les journaux de l'opposition – de droite comme de gauche – ou parmi les juristes indépendants et les organisations non

gouvernementales travaillant dans le domaine des libertés publiques et des droits de l'homme²⁰. Malgré les divergences entre partis quant à l'appréciation des arrêts relatifs à la réforme économique et sociale, approuvés par le Parti Wafd, de tendance libérale, mais plus froidement accueillis par la gauche, les décisions relatives aux libertés publiques et aux droits de l'homme ont été saluées à l'unanimité. Le rôle de la HCC, en particulier, et de l'ensemble des juridictions, de manière plus générale, dans l'établissement de l'État de droit a été hautement loué notamment par la droite de tendance islamiste représentée par le journal *al-Sha'b*. Ses partisans affirment en outre que toute modification des compétences de la Cour serait interprétée comme le signe d'une intention malveillante de la part du gouvernement.

- 18 Les campagnes menées par l'opposition atteignirent leur apogée lorsqu'un député de la majorité²¹ déposa une proposition d'amendement à la loi relative à la HCC²². On put alors lire dans *al-Sha'b* des articles au titre évocateur : « Scénario de complot du Parlement contre la HCC²³ » ou « Le conflit suscité par Fathî Surûr contre le pouvoir judiciaire nécessite l'intervention du chef de l'État²⁴ ». Le Wafd entra quant à lui en campagne afin de réclamer une réforme constitutionnelle et publia un certain nombre d'articles consacrés à la question : « La doctrine met en garde contre un coup d'État constitutionnel » ; « La limitation des compétences de la Cour ébranle le principe de la séparation des pouvoirs » ; « Les décisions de la Cour constitutionnelles sont menacées et le même sort est réservé aux arrêts de la Cour de cassation » ; « L'amendement proposé est, pour les membres dont l'élection a été invalidée, une incitation à promulguer des lois inconstitutionnelles » ; « Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne peuvent en aucun cas être conditionnés par l'approbation d'un autre pouvoir²⁵ ». La campagne renfermait aussi une critique acerbe des députés, « couturiers qui confectionnent pour le gouvernement des lois sur mesure sans se soucier de la constitutionnalité de ce qu'ils édictent. Ils expédient leur travail à la hâte sans laisser au débat le temps de mûrir. De plus, c'est grâce à la fraude électorale organisée par le gouvernement sans aucun contrôle juridictionnel qu'ils sont parvenus au Parlement ». D'autres laissèrent entendre que c'est à l'instigation du gouvernement que l'Assemblée présenta le projet d'amendement, en raison d'un désaccord entre le nouveau Premier ministre et le président de la Cour, proche ami de l'ancien Premier ministre. L'objet de ce désaccord serait lié à l'allocation de crédits demandée par le président de la HCC pour la construction d'un nouveau bâtiment pour la Cour.
- 19 Les opposants à l'amendement de la loi relative à la HCC en profitèrent pour soulever des problèmes d'ordre plus général concernant la réforme politique constitutionnelle. Ils demandèrent que soit renforcé le contrôle de constitutionnalité par extension du droit de recours en inconstitutionnalité aux personnes morales (associations, partis, syndicats) et par la consolidation de l'indépendance de la Cour en faisant relever la nomination de ses membres du Conseil supérieur des corps judiciaires et non plus du président de la République.
- 20 De manière générale, les opposants au pouvoir de la Cour furent peu présents lors des débats dans la presse. Leur présence discrète s'est limitée à quelques juristes qui critiquèrent l'effet rétroactif des décisions de la Cour qui entraînerait, selon eux, la remise en question de situations juridiques et financières stables. Ils demandaient donc l'amendement de la loi relative à la HCC sur ce point. Certains journalistes passèrent toutefois de la simple critique à une attitude franchement hostile, accusant les arrêts d'inconstitutionnalité rendus par la Cour d'avoir fait des lois établies par le législateur de simples décisions administratives susceptibles d'être annulées ; d'avoir discrédité les

pouvoirs législatif et exécutif aux yeux de l'opinion publique et d'avoir entraîné des charges administratives et financières devant lesquelles le gouvernement reste impuissant. Ces journalistes allèrent jusqu'à brandir des slogans comme : « Non au gouvernement des juges », signifiant qu'ils refusaient l'hégémonie des magistrats sur la vie politique.

- 21 La proposition d'amendement fut finalement rejetée par l'Assemblée pour n'avoir pas reçu l'agrément de la commission compétente, rejet qui reçut le soutien public du président de l'Assemblée.

L'amendement de 1998

- 22 La disposition de la loi portant création de la HCC (selon laquelle « toute décision d'inconstitutionnalité d'un texte légal ou réglementaire entraîne sa non-application à compter du jour suivant la publication de la décision ») avait fait l'objet de divergences doctrinales dès la promulgation de la loi en 1979. Les partisans du principe de l'effet rétroactif étaient favorables à son application à toutes les décisions de la HCC sans distinction entre les textes de loi, comme le prévoyait la note explicative présentée par le ministère de la Justice. Quant au rapport rédigé par la commission législative de l'Assemblée du Peuple, il recommandait d'opérer une distinction entre les lois pénales, pour lesquelles l'arrêt d'inconstitutionnalité aurait un effet rétroactif, et tous les autres textes dont l'invalidation n'aurait qu'un effet direct. Les partisans de l'effet direct soutenaient également que si le législateur avait voulu poser le principe de l'effet rétroactif, il se serait contenté de l'expression « entraîne sa non-application » et n'aurait pas précisé que le point de départ de cette non-application était fixé au jour suivant la publication de la décision. Rappelons que la Cour a interprété cette disposition comme donnant un effet rétroactif à toutes ses décisions.

- 23 En juillet 1998 fut adopté, par décret-loi présidentiel, un amendement à cet article afin d'ajouter, à la fin du premier alinéa de l'article cité ci-dessus, les mots suivants : « à moins que l'arrêt ne fixe une autre date ». Un deuxième alinéa fut également ajouté, qui lit comme suit : « La décision d'inconstitutionnalité d'un texte fiscal ne peut jamais avoir d'effet autre que direct, sans préjudice du droit du requérant à tirer profit de l'arrêt d'inconstitutionnalité de ce texte ». Lors de la séance de ratification du décret-loi par l'Assemblée du Peuple, le ministre de la Justice défendit l'amendement en arguant du fait que dans les matières autres que pénales, l'application rétroactive des arrêts de la Cour avait engendré en pratique des difficultés multiples dues à la remise en question de situations juridiques stabilisées depuis longtemps²⁶. Une décision de la Cour déclarant inconstitutionnelle une loi fiscale, avec effet rétroactif, oblige l'État à restituer les sommes perçues à ceux qui les ont payées, alors qu'elles ont déjà été dépensées pour couvrir d'autres charges, ce qui entraîne un déséquilibre du budget de l'État et met le gouvernement dans l'impossibilité de poursuivre la réalisation de ses objectifs dans le domaine du développement. Limiter au seul requérant, à l'exclusion des autres contribuables, le bénéfice de l'effet rétroactif de l'annulation d'un texte fiscal devrait par ailleurs être considéré comme une incitation des citoyens à intervenir de manière plus active et à soulever des exceptions d'inconstitutionnalité pour défendre leurs intérêts. Les opposants invoquaient quant à eux l'inconstitutionnalité de cet amendement, qui entraîne une discrimination entre des situations juridiques équivalentes. Ils contestaient également la forme par laquelle l'amendement avait été adopté : il aurait dû émaner d'une loi et non d'un décret-loi. La Constitution autorise certes le président de la

République à intervenir entre les sessions parlementaires par décret-loi s'il y a nécessité, mais en l'espèce, les conditions de la nécessité n'étaient pas remplies.

- 24 Le président de la République est donc intervenu, non seulement en qualité de législateur, mais aussi en tant qu'arbitre pour trancher ce qui semblait être un conflit de compétences entre les différents pouvoirs de l'État à la suite des décisions de la Cour. Le choix du moment a également une portée symbolique : d'une part, le décret-loi a été adopté deux semaines après le début du congé annuel du Parlement et, d'autre part, il coïncidait avec le jour de la publication du mouvement annuel du corps judiciaire, dans lequel ne figuraient pas les noms des nouveaux présidents de la HCC, de la Cour de cassation et du Conseil d'État²⁷.

La réforme constitutionnelle

- 25 Le débat sur la Cour a contribué à soulever des questions qui vont au-delà de celles qui la concernent directement. Ce fut en effet l'occasion de débattre de problèmes relatifs à la réforme politique que l'opposition ne cesse de réclamer depuis le début des années quatre-vingt-dix. Les avis sont toutefois partagés quant au type de réformes requises et quant à l'ordre des priorités. Pour la droite, tant pour les libéraux du néo-Wafd que pour les courants islamistes du Parti du Travail, la priorité est à la réforme constitutionnelle, c'est-à-dire à l'amendement de la Constitution en vue de l'adapter aux nouvelles conditions économiques et sociales qui sont en contradiction avec celles dans le cadre desquelles la Constitution a été élaborée. Pour sa part, la gauche se contenterait d'une réforme politique qui étendrait la base des libertés publiques, abolirait les restrictions imposées à l'action des partis et des associations et garantirait l'intégrité du processus électoral, tout ceci dans le cadre des dispositions constitutionnelles actuelles, fondées sur les principes d'une philosophie sociale plus proche des représentations de la gauche et de ses référents idéologiques. Dans son programme électoral, élaboré en vue d'un quatrième mandat consécutif, le président a placé en tête des priorités la question de la réforme sociale. Il a invité à la tenue d'un congrès national regroupant toutes les institutions étatiques et civiles pour concevoir les fondements d'un nouveau contrat social, à l'instar du congrès national sur l'économie auquel il avait appelé au début de son premier mandat.

La Constitution : principes

- 26 La principale revendication de ceux qui appellent à une réforme constitutionnelle comporte deux volets fondamentaux : le premier a trait au fondement social et économique de l'État, qui n'est plus le système socialiste démocratique basé sur la satisfaction des besoins élémentaires et l'équité. Le secteur public n'est plus censé être le fer de lance du progrès dans tous les domaines ni assumer l'essentiel des responsabilités dans les plans de développement. Les dispositions actuelles sont insuffisantes en ce sens qu'elles ne permettent pas de réglementer le statut de la propriété privée ni de la protéger contre les dangers de la confiscation, de la mise sous séquestre et de la nationalisation. Enfin, certaines catégories sociales à l'exclusion des autres sont favorisées au moment de l'élection des membres des assemblées représentatives. En effet, 50 % au moins des sièges doivent obligatoirement être occupés par des ouvriers ou des paysans. Cette répartition, qui pouvait convenir à l'idéologie de l'alliance des forces populaires laborieuses, est aujourd'hui dépassée et remplacée par le libéralisme et le multipartisme. Le second volet de la revendication porte sur les libertés publiques des citoyens tel le droit d'association – qui devrait être posé comme une règle fondamentale, ce qui suppose l'abolition de la distinction actuelle entre associations, unions, syndicats et

partis –, ou le droit de libre circulation des individus et des biens – ce qui suppose l'abolition d'une distinction, celle qui identifie trois types de situation : la résidence, le voyage et la migration.

- 27 Deux points fondamentaux suscitent des divergences de vue au sein même du groupe des partisans de la réforme constitutionnelle : d'une part, qui sera compétent pour promulguer une nouvelle Constitution et, d'autre part, quelles seront les sources d'inspiration de ce nouveau texte ? Le Parti Wafd, de tendance libérale, serait favorable à la promulgation d'une nouvelle Constitution par une assemblée constituante élue au suffrage direct avec les garanties légales et procédurales que nécessite l'intégrité du processus électoral. En revanche, la droite de tendance islamiste penche davantage pour l'élaboration d'une nouvelle Constitution par un comité de sages nommés, formé des représentants des différentes forces de la société. C'est d'ailleurs ce que le Parti du Travail a déjà effectivement entrepris au début des années quatre-vingt-dix en constituant un comité populaire, dirigé par le vice-président du parti et un juriste éminent²⁸, afin d'élaborer un projet de Constitution qui fut publié dans un livre intitulé *Voici la Constitution que nous voulons*.
- 28 Le deuxième point est lié aux sources de la loi. Si, au moment de la promulgation de la Constitution en 1971, la sharia islamique était « une des principales sources de la législation », avec l'amendement de la Constitution en 1980, elle est devenue « la source principale de la législation ». Dans la réforme constitutionnelle qu'elle propose, la droite islamique demande que la sharia soit considérée comme source unique de la législation. La gauche s'y oppose fermement et appelle à un droit positif élaboré par un État laïc. La droite libérale, quant à elle, hésite, mais semble se rallier à la position adoptée par la HCC : élargir la base des règles relatives de la sharia et restreindre la base des principes absolus²⁹. Cela revient à laisser grande ouverte la porte à l'interprétation et à la Raison et, par contre, à limiter les possibilités d'une interprétation fondée essentiellement sur la transmission, tendance que l'on retrouve, à des niveaux différents, chez les islamistes partisans et chez les hommes de religion. Les appréciations des adeptes du changement constitutionnel diffèrent donc sur l'étendue et sur le poids des deux sources normatives qui s'affrontent : les principes de la sharia, d'une part, et les principes du droit positif étatique, d'autre part.

Formation des pouvoirs publics

- 29 Les partis de l'opposition réclament le remplacement du système de plébiscite, par lequel une candidature présidentielle unique choisie par l'Assemblée du Peuple est soumise à l'approbation du peuple, par un système électoral permettant de choisir le président entre plusieurs candidats. Le système actuel, qui convenait à un régime totalitaire, devrait être abandonné pour une forme plus adaptée au multipartisme. Prônant le changement et l'apport de sang neuf, ils militent également pour la limitation du nombre des mandats présidentiels, contrairement à ce que prévoit la Constitution actuelle où le nombre de mandats est illimité, sous prétexte de stabilité. D'autre part, en vue de garantir l'intégrité des élections présidentielles et législatives, l'opposition présente deux ensembles de revendications : le premier a trait à l'amélioration de l'environnement politique et juridique dans lequel se déroulent les élections, à savoir, l'abolition des lois d'exception restrictives de l'action politique et l'abandon par le chef d'État de la présidence du parti au pouvoir, de manière à dissocier la hiérarchie du parti de celle de l'État et à favoriser une vraie concurrence entre les partis. Le deuxième ensemble de revendications porte sur la réforme du système électoral lui-même par une mise à jour

des listes électorales gérées par le ministère de l'Intérieur, afin de supprimer les personnes décédées et les inscriptions multiples, et par l'informatisation des listes sur la base du numéro d'immatriculation national des citoyens³⁰. L'opposition réclame en outre la modification des procédures électorales afin de permettre aux citoyens non munis d'une carte d'électeur de participer aux élections sur simple présentation de leur carte d'identité. Pour assurer l'intégrité des élections, ils réclament que le déroulement et le dépouillement du scrutin se fassent sous un contrôle judiciaire efficace. De son côté, le parti de la majorité soutient que le processus électoral se fait dans l'intégrité et la plus complète neutralité de la part des institutions étatiques et qu'il est soumis à un contrôle judiciaire efficace.

30 Pour de plus amples informations à ce sujet, nous renvoyons à une étude antérieure sur les élections³¹ qui nous a permis de constater que l'inscription sur les listes électorales ne relève pas d'un acte individuel isolé mais d'une initiative collective, privée ou étatique. Jusqu'à présent, en milieu rural, ce sont les chefs de famille qui inscrivent tous les membres de leur famille élargie jouissant du droit de vote, hommes et femmes. Dans les villes, c'est par les chefs des corporations professionnelles, l'administration des grandes entreprises ou les chefs des unions d'émigrés que s'effectue l'inscription. L'État applique en partie une des revendications de l'opposition, celle de l'inscription automatique de ceux qui atteignent l'âge de voter. Nous avons aussi constaté que ce mode de fonctionnement se reproduit le jour du scrutin dans la mesure où, dans les villages, les bulletins de vote sont déposés dans les urnes par les chefs de familles et que, dans les villes, ce qui frappe le plus l'attention et témoigne de ce mode de fonctionnement, ce sont les cars remplis d'employés ou de membres des corporations professionnelles alignés devant les bureaux de vote. Il faut aussi prendre en considération le fait que, selon les données officielles, le taux de participation atteint près de 80 % à la campagne et ne dépasse pas 10 % en milieu urbain.

31 Nous en déduisons que, dans l'ensemble, les élections s'effectuent sur la base d'une coutume existante, celle de la voix collective, contrairement au principe juridique qui fonde les élections sur le vote individuel. Nous estimons par ailleurs que la participation électorale dans son essence n'est pas tant liée à l'amélioration de l'environnement politique ou à l'augmentation des garanties d'intégrité du scrutin qu'elle n'est fonction de la contradiction qui existe entre un mode d'élection traditionnel et le principe juridique de la participation individuelle des votants, c'est-à-dire l'écart entre la règle coutumière et la règle juridique. Ceci se trouve confirmé par les textes constitutionnels qui distinguent trois concepts différents : « le peuple » lorsqu'il s'agit de définir l'identité de l'État et de la société, « le citoyen » lorsqu'il s'agit de déterminer la participation sociale et politique et enfin « le votant actif » s'agissant de déterminer la majorité.

Compétences des pouvoirs publics et relations entre les pouvoirs

32 Dans la conjoncture actuelle, la formation du gouvernement relève directement de la compétence du président de la République et de lui seul, qui ne délègue pas ce pouvoir au parti de la majorité bien qu'il soit à sa tête. Il lui appartient également, à l'exclusion du gouvernement, de nommer les diverses catégories de fonctionnaires, ainsi que dix des quatre cent cinquante-quatre membres de l'Assemblée du Peuple et un tiers des membres du Conseil consultatif. Il préside en outre les comités suprêmes de tous les organes militaires (police et armée) ainsi que le Conseil supérieur des organes judiciaires. Concernant la HCC, le président est compétent, après consultation du Conseil supérieur des organes judiciaires, pour nommer par décret les commissaires et les membres de la

Cour et pour déterminer leurs fonctions³². Dans la loi sur la HCC, les critères de sélection prévus par le législateur sont assez souples pour permettre au président de la République des solutions multiples. Il n'est tenu de choisir les membres de la Cour parmi les magistrats que pour les deux tiers d'entre eux, le troisième tiers pouvant être recruté parmi deux groupes de juristes : les grands avocats plaidant devant les juridictions supérieures et les professeurs de droit des universités. En pratique, les membres ont toujours été tous choisis parmi les magistrats. S'abstenant de fixer le nombre des membres de la Cour, le législateur s'est contenté de préciser que celui-ci devra être suffisant, laissant ainsi à la discrétion du décideur le soin de le déterminer. Le législateur n'a pas prévu non plus une durée déterminée pour le mandat des juges, de manière à assurer la stabilité de la Cour. La loi fixe toutefois la tranche d'âge des membres à 45-64 ans. Notons également que la Cour a toujours compté parmi ses membres un seul copte et que les femmes ont toujours été exclues puisque, jusqu'à présent, elles ne peuvent accéder à la fonction de juge³³.

- 33 Le président de la République jouit par ailleurs de compétences législatives dans deux cas de figure : dans le premier, il tient sa compétence de l'Assemblée du Peuple qui lui délègue son pouvoir législatif ; dans le deuxième, il appartient au président, lorsque l'Assemblée du Peuple est hors session – et alors même qu'il est le seul à pouvoir la convoquer³⁴ –, de promulguer des ordonnances ayant force de loi. Dans l'un et l'autre cas, ces décrets-lois doivent, par la suite, être soumis à l'approbation de l'Assemblée du Peuple³⁵. En temps normal, c'est l'Assemblée du Peuple qui légifère, les lois étant ensuite soumises au président de la République pour être promulguées. Cependant, l'Assemblée du Peuple est privée d'une des compétences parlementaires fondamentales vu qu'il n'est pas en son pouvoir d'amender les projets de lois relatives au budget de l'État. En cas de divergence entre le gouvernement et l'Assemblée, l'arbitrage est soumis au président de la République qui peut soit accepter la démission du gouvernement, soit appeler à un référendum sur la dissolution du Parlement.
- 34 Les partis de l'opposition reprennent à leur compte les revendications présentées par le Congrès des juges en 1986 et, notamment, l'appel à une plus grande indépendance vis-à-vis du ministère de la Justice en matière de constitution des corps judiciaires et de l'exercice de leurs compétences. Le ministère de la Justice exerce en effet une influence sur l'exercice de la justice à travers le ministère public et le contrôle administratif, technique et financier qu'il opère sur les juridictions de première instance et d'appel (évaluation, promotion, affectation et mutation des magistrats par le biais du mouvement judiciaire annuel). De plus, c'est lui qui fixe les salaires des magistrats ainsi que les primes qui leur sont versées. Les magistrats demandaient également que le Conseil supérieur des organes judiciaires, au lieu d'avoir un simple rôle consultatif, se voit confier la gestion de ces allocations en lieu et place du ministère de la Justice.
- 35 L'opposition réclame également que la formation de l'Assemblée du Peuple soit soumise à un contrôle effectif des juridictions. Pour ce faire, elle exige que les fonctionnaires des départements juridiques des différentes unités étatiques et du secteur public, qui sont détachés auprès du ministère de l'Intérieur comme présidents des bureaux d'élection, soient remplacés par des magistrats. Elle demande également que le contentieux des élections parlementaires soit du ressort des juridictions et que les résultats de l'enquête et les conclusions de la Cour de cassation dans les requêtes qui lui sont soumises aient force obligatoire et ne soient plus considérés simplement comme un rapport que l'Assemblée est libre de prendre en compte ou de rejeter.

- 36 En résumé, la réforme relative à la redistribution des compétences des pouvoirs publics, horizontalement et verticalement, esquisse les modalités du passage d'un régime présidentiel à caractère autoritaire, où les pouvoirs sont concentrés dans les mains du président et où l'exécutif étouffe le législatif et le judiciaire, à un régime semi-parlementaire où le pouvoir serait redistribué horizontalement en faveur de ces deux derniers pouvoirs. Une telle redistribution traduirait une séparation plus profonde des pouvoirs allant dans le sens de l'État de droit.
- 37 De même que l'institution et le développement d'un contrôle de constitutionnalité des lois traduisaient des changements au niveau de l'équilibre entre les pouvoirs publics – c'est-à-dire au niveau de la séparation des pouvoirs et du contrôle réciproque exercé par chacun de ces pouvoirs sur les deux autres en vue de l'instauration d'un État de droit –, la jurisprudence de la HCC a contribué à déterminer les normes qui servent de fondement au nouveau contrat social entre les membres de la société, qu'il s'agisse d'individus, d'organismes ou de groupes, ce qui implique une redéfinition de leurs droits et obligations. Ce changement porte sur deux modes différents de mobilisation et de distribution des ressources : d'un mode à caractère centralisateur s'appuyant sur un régime politique autoritaire et derrière lequel se dissimulent les parties en conflit, on passe à un mode de gestion décentralisée s'appuyant sur le multipartisme et laissant apparaître ces parties.
- 38 Les arrêts de la HCC et les questions de réforme qu'ils soulèvent ont eu pour effet par ailleurs de mettre en lumière le problème du rapport entre trois sources normatives : la sharia islamique fondée sur la confession, les règles coutumières fondées sur la participation collective et les règles juridiques prenant l'individu pour unité. Le statut et la place de ces trois sources font l'objet de divergences entre les forces politiques : quel est le degré d'interférence entre elles et dans quelle mesure faut-il appliquer l'une ou l'autre de ces sources ? Cette question constitue un défi pour le changement social tant au niveau du peuple qu'au niveau de l'élite.

NOTES

1. Cet arrêt du 10 février 1948 déclare qu'en cas de contradiction entre un texte juridique et la Constitution, les tribunaux doivent écarter la loi ordinaire et donner la prépondérance à la Constitution. Ce faisant, le tribunal n'empiète nullement sur le pouvoir législatif puisqu'il n'adopte pas de loi nouvelle ni n'ordonne l'arrêt de l'exécution ou l'annulation d'une loi. Cette décision fut confirmée par l'arrêt des chambres réunies du Conseil d'État en date du 30 juin 1952.

2. Le décret-loi n° 81 de 1969 portant création de la Cour suprême fut publié le même jour que le décret-loi n° 83 de 1969 réexaminant la nomination des magistrats et excluant environ 113 d'entre eux, parmi les plus éminents. Cette mesure est connue sous le nom de « massacre des magistrats ».

3. En qualifiant cette Constitution de « permanente », le législateur a voulu assurer une certaine stabilité institutionnelle, par opposition aux Constitutions antérieures comme

- « la Charte provisoire de l'unité » de 1958, « la Charte nationale » de 1961 et la « Déclaration » du 30 mars 1968, qui avaient toutes un caractère transitoire et provisoire.
4. La loi portant création de la Haute Cour constitutionnelle fut adoptée au cours de la première session de l'Assemblée du Peuple, nouvellement élue après la dissolution de l'assemblée précédente. La légitimité de cette nouvelle assemblée était contestée : tout d'abord, la décision de dissoudre l'assemblée précédente aurait résulté du désir de se débarrasser de députés opposés aux politiques d'ouverture économique et de paix avec Israël ; de plus, la loi électorale sur la base de laquelle les députés avaient été élus était critiquée pour avoir interdit la candidature des opposants à la paix et avoir entraîné la non-élection de candidats de l'opposition, membres de partis ou indépendants.
 5. Cf. le voyage du président Sadate à Jérusalem en novembre 1977 ; la signature des accords de Camp David en 1978 et du traité de paix entre l'Égypte et Israël en 1979 ; et, dans le contexte régional, la révolution islamique en Iran en 1979-1980.
 6. Ces mesures de détention touchèrent près de 1 600 opposants à la politique de Sadate, islamistes, libéraux, nationalistes ou communistes, et furent même étendues au Patriarche copte.
 7. Gamâat al-Jihâd, responsable de l'assassinat du président Sadate le 6 octobre 1981.
 8. Cela est peut-être dû à la décision des Frères musulmans de boycotter les élections de 1990 et au manque de clarté de leur position quant à leur participation aux élections législatives de 1995. On ne trouve dans l'Assemblée élue en 1995 qu'un seul membre du Parti du Travail de tendance islamiste.
 9. Parmi ces textes, citons les lois sur la lutte contre le terrorisme, les élections aux syndicats professionnels, la presse, les élections des doyens de facultés ou les amendements à la loi sur la formation de partis politiques.
 10. La HCC a déclaré inconstitutionnelles deux lois électorales successives, fondées sur un scrutin de listes et réservant le droit de candidature aux seuls membres de partis politiques. Grâce à ce mode de scrutin, l'opposition avait toutefois réussi à obtenir 12 % des sièges dans la formation de 1984-1987 et près de 22 % dans celle de 1987-1990. Aux élections antérieures et postérieures, où le scrutin uninominal a été appliqué, l'opposition n'était pas du tout représentée dans la session de 1979-1984 alors qu'elle n'obtenait que 0,3 % des sièges en 1990-1995.
 11. L'effet rétroactif des arrêts d'inconstitutionnalité de la Cour signifie que l'arrêt prend effet à compter non pas de la date de son prononcé, mais de la date de promulgation de la loi jugée inconstitutionnelle, avec tout ce que cela peut entraîner comme conséquences quant à la stabilité de la situation juridique et financière de certains groupes sociaux et d'organismes étatiques.
 12. Voir l'article d'Enid Hill, dans cette même livraison.
 13. Des dizaines de paysans furent alors tués, portés disparus ou détenus à la suite de l'insurrection contre la libération des rentes agricoles.
 14. Les plus importantes étant les avis juridiques (*fatwa*) du mufti de la République et du cheikh d'al-Azhar.
 15. La dernière loi relative au redressement structurel du Secteur public des affaires est la loi 203 de 1991.
 16. Fathî Surûr, président de l'Assemblée du Peuple et ancien professeur de droit, fait référence au système de contrôle *a priori*, en vigueur dans le système français, en estimant que ce contrôle est d'ordre politique et non judiciaire.

17. Mustafâ Abû Zayd Fahmî, professeur de droit international à l'université d'Alexandrie, est le premier à avoir occupé le poste de Procureur général socialiste à la création de cette fonction en 1979.

18. Le sujet d'examen de la session de mai 1996 était formulé comme suit : « Montrer comment le contrôle de constitutionnalité exercé par la HCC égyptienne porte atteinte aux dispositions de la Constitution en leur donnant un sens différent de celui stipulé dans la Constitution et dans la loi. Quelle solution faut-il trouver à cette situation si elle se reproduit ? Le contrôle de constitutionnalité doit-il être d'ordre juridique ou dépendre de l'humeur du jour ? Le rôle de la HCC est-il de veiller à l'application de la constitution égyptienne ou de la constitution américaine ? »

19. *Al-Ahrâm*, 14/06/1996.

20. Le Centre d'aide juridique aux droits de l'homme a par exemple publié une étude sur la HCC.

21. Hâmid al-Shinnâwî, homme d'affaires, propriétaire d'un village touristique et député de Port-Saïd.

22. Le projet d'amendement prévoyait que si la Cour concluait à l'inconstitutionnalité d'une loi, cette dernière devait être renvoyée à l'Assemblée du Peuple, qui pouvait décider de passer outre la décision de la Cour, à condition de voter à nouveau la loi à la majorité des deux tiers.

23. *Al-Sha'b*, 02/01/1998.

24. *Al-Sha'b*, 16/01/1998.

25. *Al-Wafd*, 31/12/1997.

26. *Al-Ahrâm*, 05/12/1998.

27. Les trois présidents sortants étant partis à la retraite pour avoir atteint la limite d'âge.

28. Il s'agit de Muhammad Hilmî Murâd, qui avait déjà supervisé en 1968 la déclaration du 30 mars 1968 à caractère réformiste.

29. Voir l'article de Nathalie Bernard-Maugiron et Baudouin Dupret dans cette même livraison.

30. Projet en cours visant à attribuer à chaque citoyen un numéro d'immatriculation qu'il utilisera dans toutes les transactions civiles le concernant.

31. Voir l'article de l'auteur sur « Les élections de 1995 dans le gouvernorat du Caire », Sandrine Gamblin (éd.), *Contours et détours du politique en Égypte*, Paris, L'Harmattan/Cedex, 1997.

32. Il doit toutefois se prononcer sur une liste de deux noms, l'un étant proposé par l'Assemblée générale de la HCC, l'autre par le président de la HCC. En pratique, la HCC ne soumet qu'un seul nom, que le président a toujours accepté.

33. En 1998, des femmes ont toutefois pour la première fois été admises au Parquet général, passage obligé vers la carrière de magistrat.

34. La constitution égyptienne prévoit toutefois que la session ordinaire de l'Assemblée du Peuple doit obligatoirement être ouverte avant le deuxième jeudi du mois de novembre.

35. Dans un délai de 15 jours dans le premier cas et à la première séance de l'Assemblée dans le deuxième.

INDEX

Mots-clés : droit, droit constitutionnel, Constitution, histoire politique

AUTEUR

GAMAL ABDEL NASSER IBRAHIM

Cedej