La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques

Nathalie Bernard-Maugiron

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/ema/777>
DOI : 10.4000/ema.777
ISSN : 2090-7273

Éditeur

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

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 1999
Pagination : 17-53
ISBN : 2-87027-816-0
ISSN : 1110-5097

Référence électronique

Nathalie Bernard-Maugiron, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques », *Égypte/Monde arabe* [En ligne], 2 | 1999, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 07 juillet 2022. URL : <http://journals.openedition.org/ema/777> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ema.777>

Ce document a été généré automatiquement le 7 juillet 2022.

Tous droits réservés

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques

Nathalie Bernard-Maugiron

- 1 La Constitution égyptienne de 1971 a confié à la Haute Cour constitutionnelle le soin de protéger ses dispositions contre les atteintes qui pourraient leur être portées par les pouvoirs législatif et exécutif. Comme tout juge constitutionnel, cette Cour a donc été amenée à veiller au bon fonctionnement des pouvoirs publics tels qu'ils sont organisés par la Constitution et à protéger les droits fondamentaux garantis par ce même texte contre les abus du pouvoir. La garantie effective des droits fondamentaux va donc dépendre, d'une part, de la liste des droits garantis par la Constitution et, d'autre part, de l'efficacité du contrôle de constitutionnalité mis en place. Ce type de contrôle ne concerne certes pas spécifiquement la violation des droits fondamentaux, mais comme le juge constitutionnel va effectuer un contrôle des textes législatifs et réglementaires par rapport à la Constitution, et que dans cette Constitution figurent un certain nombre de droits fondamentaux, la Haute Cour constitutionnelle va donc être amenée à porter un jugement sur la validité des textes qui lui sont soumis par rapport à ces droits et libertés constitutionnellement garantis.
- 2 La Constitution de 1971 se présente comme l'héritière de l'histoire constitutionnelle égyptienne, riche de ses évolutions et de ses paradoxes. Des premières Constitutions égyptiennes, elle a repris la garantie des droits civils et politiques et la conception libérale de l'État. De l'époque nassérienne ont subsisté des droits économiques et sociaux et une conception socialiste de l'État. D'un passé encore plus lointain survivent la notion d'État islamique et des valeurs d'origine religieuse. La Constitution de 1971 se présente donc comme un texte de compromis, à l'intersection de ces courants d'origines diverses. Le juge constitutionnel égyptien a su exploiter les potentialités de contradictions que recelait cette Constitution pour valoriser le premier ensemble de valeurs et s'imposer comme un véritable défenseur des libertés publiques en Égypte.

- 3 Les droits fondamentaux font l'objet d'un titre spécial, inséré dans le corps même de la Constitution : le titre 3, intitulé « des libertés, des droits et des devoirs publics ». Sont garanties notamment l'égalité (article 40), la liberté personnelle (article 41), l'inviolabilité du domicile (article 44), la liberté de croyance (article 46) et d'opinion (article 47). D'autres droits fondamentaux figurent à d'autres endroits dans la Constitution : l'article 8 proclame l'égalité des chances entre les citoyens ; l'article 9 la protection de la famille ; l'article 10 la protection de la maternité, de l'enfance et de la jeunesse ; les articles 67 à 70 garantissent les droits du détenu et les droits de la défense. Les droits fondamentaux énoncés par la Constitution sont pour la plupart des libertés de la première génération, mais l'on trouve également des droits sociaux et culturels, comme le droit au travail (article 13), le droit à la protection sociale (article 17) ou la liberté syndicale (article 56).
- 4 L'individu qui estime qu'un texte législatif ou réglementaire a violé l'un des droits que lui a reconnus la Constitution, ne peut toutefois introduire un recours directement devant la Haute Cour constitutionnelle. C'est seulement à l'occasion d'un litige dont il est saisi que le juge ordinaire peut soit saisir lui-même la Haute Cour constitutionnelle d'une ordonnance de renvoi s'il doute de la constitutionnalité du texte qu'il est amené à appliquer, soit autoriser l'une des parties à déposer une exception d'inconstitutionnalité devant la Haute Cour, s'il estime qu'il y a des raisons sérieuses de douter de la conformité à la Constitution des dispositions attaquées par le requérant. La Haute Cour constitutionnelle exigera toutefois de ce dernier qu'il ait un intérêt direct et personnel à la cause, ce qui exclut les requêtes en *hisba*, fondées sur la défense de l'ordre public¹.
- 5 Dans les deux cas, la question de constitutionnalité constitue une question préjudicielle pour le juge du fond, qui doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge constitutionnel se soit prononcé. L'article 175 de la Constitution égyptienne de 1971 a en effet confié à la Haute Cour constitutionnelle le monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois et règlements. Ni les juridictions administratives, ni les juridictions judiciaires, ne peuvent donc procéder au contrôle de constitutionnalité d'une loi ou d'un règlement.
- 6 L'avantage de ce type de recours est qu'il s'opère au moment du litige, donc à l'occasion de l'application effective de l'acte législatif ou réglementaire qui porte atteinte aux droits et libertés des individus. Il offre également à l'individu un moyen de défense permanent de ses droits fondamentaux et de participation active à la protection de ses droits et libertés. La contrepartie est toutefois que la constatation de l'irrégularité du texte peut intervenir des années après le début de son application, ce qui n'est pas sans présenter des dangers pour la sécurité et la stabilité de l'ordre juridique. De plus, la saisine de la Haute Cour n'étant que facultative, des textes peuvent échapper à son contrôle. C'est là toutefois un débat qui n'est pas spécifique à la Cour égyptienne, mais qui divise la doctrine constitutionnaliste à un niveau plus général.
- 7 La Haute Cour constitutionnelle a ouvert son prétoire de façon assez large, s'estimant compétente pour juger de recours présentés par des personnes morales, privées ou même publiques². Elle a également jugé recevables des exceptions d'inconstitutionnalité introduites par des étrangers, permettant ainsi à de nombreuses victimes des nationalisations de l'époque nassérienne d'obtenir la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de décrets-lois les ayant expropriés de leurs biens. Contrairement à ce que prétendait le gouvernement, elle a estimé que, sauf mention explicite, les

droits garantis par la Constitution ne sont pas limités aux seuls citoyens égyptiens, mais s'étendent également aux non-ressortissants³.

- 8 La Cour a veillé à ce que les droits des parties au contentieux constitutionnel soient respectés tout au long de la procédure et à ce que le principe du contradictoire, en particulier, s'applique à toutes les étapes de l'instruction puis du jugement : les parties engagées dans l'instance y participent de façon égale et effective.
- 9 Elle a recouru à toute une gamme de méthodes afin de renforcer la protection des libertés publiques : elle a affirmé la supériorité de la Constitution sur toute autre norme, essayé de contenir les empiétements du pouvoir exécutif sur le domaine propre du législatif, donné plein effet aux droits expressément garantis par la Constitution de 1971, défini leurs contours par rapport à leur contenu en droit international des droits de l'homme, et n'a pas hésité à compléter la liste des droits énoncés par la Constitution par d'autres principes qu'elle a estimé y être implicitement et nécessairement contenus.
- 10 Bien que la Constitution de 1971 garantisse à la fois des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux, le présent article sera essentiellement consacré aux premiers. Pour tout ce qui concerne le droit de propriété, nous renvoyons à l'article d'Enid Hill dans cette même livraison. Une autre méthode utilisée par la Cour pour donner pleine valeur aux droits fondamentaux a été de limiter la portée de certaines dispositions de la sharia islamique qui auraient pu venir les contredire. Nous renvoyons à l'article consacré à la sharia islamique publié également dans le présent numéro.

Le respect du principe de légalité

- 11 La Haute Cour constitutionnelle a toujours placé la Constitution au sommet de la pyramide des normes et imposé son respect aux organes de l'État :

« La Constitution est la norme fondamentale suprême (*al-qânûn al-asâsî al-a'lâ*) qui pose les règles et les principes sur lesquels repose le système de gouvernement, qui définit les pouvoirs publics, détermine leurs fonctions et pose les conditions et limites à l'exercice de leurs activités, qui énonce les droits et libertés publiques et prévoit les garanties fondamentales de leur respect. La Constitution se caractérise donc par une nature spéciale qui lui confère un caractère de souveraineté et de suprématie (*siyâda wa sumû*), en tant que garant et refuge des libertés, pilier de la vie constitutionnelle et fondement de son organisation. Ses règles sont placées au sommet de la structure juridique de l'État et occupent une place prééminente au sein des règles de droit public, en tant que plus hauts principes de commandement que l'État est tenu de respecter dans sa législation, dans ses jugements et dans l'exercice de son pouvoir exécutif, sans faire aucune distinction dans ce domaine entre les trois pouvoirs publics, législatif, exécutif et judiciaire. »⁴

- 12 La soumission de l'État à la loi caractérise l'État de droit et est le critère de sa légitimité, l'État de droit étant celui qui respecte les droits fondamentaux de ses citoyens :

« Le pouvoir n'est considéré comme légitime que dans la mesure où il est issu de la volonté populaire et en est l'expression. Toutefois, le fait que le pouvoir soit issu de cette volonté et fondé sur elle n'entraîne pas nécessairement que celui qui l'exerce sera lié par des règles juridiques qui seront un rempart contre son indocilité et qui garantiront sa récusation par la suite s'il outrepassé ses limites. Il était donc nécessaire que l'État, dans son acception contemporaine, et surtout dans son orientation vers la liberté, soit érigé sur le principe de la légitimité du pouvoir, accompagné et soutenu par le principe de la soumission à la loi, car ces deux principes se complètent et sans eux il ne saurait y avoir de véritable légitimité dans la plupart des domaines. L'État de droit est celui qui assure à chaque citoyen placé

sous sa tutelle la garantie fondamentale de la protection de ses droits et libertés, ainsi que l'organisation et l'exercice de l'autorité dans le cadre de la légitimité. »⁵

- 13 La Haute Cour constitutionnelle a affirmé à plusieurs reprises qu'il existe un lien intangible entre la démocratie et la protection des droits fondamentaux, faisant de la protection des droits fondamentaux l'objectif de tout régime démocratique et affirmant que la Constitution a clairement exprimé la conception de la démocratie qu'elle préconise : le principe de la souveraineté populaire est son essence ; les droits et libertés publiques en sont le but et la participation à l'exercice du pouvoir, le moyen⁶.
- 14 La Haute Cour a également constamment veillé à ce que les pouvoirs publics respectent les limites fixées par la Constitution afin de garantir les droits et libertés publiques :
 « La Constitution a veillé à imposer aux pouvoirs législatif et exécutif les restrictions qu'elle a jugées nécessaires pour la sauvegarde des différents droits et libertés publiques, afin qu'aucun de ces pouvoirs ne puisse empiéter sur le domaine protégé par le droit ou la liberté, ou s'y introduire d'une manière qui empêche leur exercice effectif. »⁷
- 15 Pour elle, la Constitution est donc la norme suprême que doivent respecter tous les pouvoirs publics, aussi bien dans la répartition des compétences que dans les droits constitutionnellement garantis.
- 16 Toutes les lois adoptées par le pouvoir législatif de même que tous les règlements administratifs adoptés par le pouvoir exécutif doivent donc être soumis au contrôle de la Haute Cour constitutionnelle. Elle n'a accepté de faire échapper à son examen que les actes qu'elle considère comme politiques, et a estimé que ne pouvaient être qualifiés de tels que les actes qui émanent du pouvoir suprême de l'État, concernent sa souveraineté interne ou externe, et cherchent à réaliser l'intérêt politique de la société tout entière.
- 17 La Haute Cour a ainsi refusé de contrôler la conformité à la Constitution d'un traité international de 1965 relatif à l'organisation des armées arabes, conclu au sein de la Ligue des États arabes⁸, estimant qu'il touchait à la sauvegarde de l'existence même de l'État et à la protection de sa paix et de sa sécurité extérieures⁹. Dans un arrêt ultérieur, elle affirmait toutefois que toutes les conventions internationales ne devaient pas être considérées comme des actes de gouvernement, cette qualification dépendant du contenu même du traité. En l'espèce, elle s'estima compétente pour juger de la conformité à la Constitution du traité de création de la Banque arabe internationale pour le commerce extérieur et le développement, conclu entre l'Égypte, la Libye et le sultanat d'Oman, qui visait à mettre en place une institution bancaire dont les fonctions étaient celles d'une banque commerciale, et qui ne devait donc pas être considéré comme touchant aux intérêts supérieurs de l'État ou à sa protection, ni échapper par conséquent au contrôle juridictionnel¹⁰.
- 18 La Haute Cour constitutionnelle a également refusé de considérer que les lois adoptées par référendum échappaient à son contrôle¹¹. Saisie d'un recours contre la loi n° 33 de 1978 sur la protection du front intérieur et de la paix sociale, pour non-respect des droits politiques garantis par la Constitution, elle estima que le fait que cette loi ait été adoptée par référendum ne suffisait pas à lui donner valeur constitutionnelle. C'était un acte législatif, inférieur à la Constitution, et soumis comme tel à son contrôle.
- 19 Saisie de recours portant sur des lois électorales, la Haute Cour a également estimé que ces dernières ne devaient pas être considérées comme des actes politiques – affirmant qu'elles touchent au droit à être élu, droit que la Constitution a pris soin d'énoncer et

de garantir dans son article 62 et auquel le législateur ne peut porter atteinte sans violer la Constitution. Ni les conditions d'organisation du mode de scrutin¹², ni la division du territoire en circonscriptions électorales¹³, ne devaient donc être considérées comme des questions échappant à son contrôle.

- 20 La Haute Cour constitutionnelle s'est également jugée compétente pour connaître du contentieux constitutionnel des décrets-lois présidentiels¹⁴, poussant parfois son légalisme jusqu'à déclarer inconstitutionnels des textes qui pouvaient être considérés comme constituant une avancée en matière de protection des droits fondamentaux. Ce fut ainsi le cas pour le décret-loi n° 44 de 1979 amendant le Code de statut personnel des musulmans. Désireux de le réformer tout en évitant un débat au sein de l'Assemblée du Peuple, qui aurait risqué de s'éterniser, le président Anouar al-Sadate avait en effet choisi d'adopter la réforme par décret-loi. La Cour le censura pour vice de procédure, estimant que le président de la République avait outrepassé les pouvoirs que lui reconnaissait la Constitution et que cette réforme législative aurait dû être adoptée par l'Assemblée du Peuple. De même, la Haute Cour a estimé que les décrets-lois présidentiels pris sur habilitation législative devaient respecter les conditions posées par leur loi de délégation, laquelle devait, en particulier, prévoir une délégation de pouvoirs strictement limitée dans le temps¹⁵.
- 21 La Haute Cour a également estimé qu'elle était compétente pour procéder au contrôle de constitutionnalité des lois antérieures à 1971, bien qu'elles aient été adoptées avant l'entrée en vigueur de la Constitution actuelle. De plus, elle a décidé d'effectuer le contrôle de leur constitutionnalité à l'aune de la Constitution actuelle, et non par rapport à la Constitution sous l'emprise de laquelle la loi avait été adoptée¹⁶.
- 22 Dès son deuxième arrêt¹⁷, la Cour déclara ainsi inconstitutionnel un décret-loi de 1957 relatif à la contrebande, pour violation du droit à la propriété privée garanti par l'article 36 de la Constitution de 1971¹⁸. Parmi les nombreux textes antérieurs à 1971 censurés par la Haute Cour constitutionnelle, on peut citer à titre d'exemple deux décrets-lois de 1961 et 1963, jugés contraires à l'article 68 de la Constitution de 1971 pour avoir soustrait des actes administratifs à tout contrôle judiciaire¹⁹. Ou un décret de 1950 autorisant la perquisition à domicile en cas de flagrant délit, déclaré contraire à l'article 44 de la Constitution²⁰. La portée de cette jurisprudence a également été particulièrement importante en ce qui concerne les lois de nationalisation de l'époque nassérienne.
- 23 La Haute Cour a toutefois opéré une distinction en ce domaine. En effet, l'article 2 de la Constitution, amendé en 1980, ne s'est pas vu accorder valeur rétroactive. La Haute Cour a en effet estimé qu'il ne devait s'imposer qu'aux textes adoptés postérieurement à l'entrée en vigueur de sa nouvelle formulation, et que toutes les lois adoptées avant 1980, date de son amendement, échappaient au contrôle de la Haute Cour constitutionnelle²¹.
- 24 La Haute Cour a également jugé qu'elle était compétente pour juger de la constitutionnalité de dispositions abrogées, du moment que ces dispositions avaient effectivement été appliquées et avaient produit des effets juridiques pendant la période où elles avaient été en vigueur. Même si la loi n'existe plus, les personnes ayant subi un préjudice dans le passé du fait de son application ont toujours un intérêt à faire déclarer son inconstitutionnalité, car c'est le seul moyen pour elles d'obtenir réparation.

Interprétation extensive des droits garantis par la Constitution

- 25 La Haute Cour constitutionnelle a été amenée à contrôler la conformité de lois et règlements par rapport à la plupart des droits et libertés publiques garantis par la Constitution de 1971. Parmi ces derniers figurent la liberté individuelle, la liberté d'expression, la liberté religieuse, les libertés de réunion et d'association, le principe d'égalité, les garanties d'un juste procès ainsi que des droits politiques. Quelques arrêts significatifs sont donnés pour chacun de ces droits.

La liberté individuelle

- 26 L'article 41 de la Constitution égyptienne garantit la liberté personnelle et son corollaire, l'inviolabilité de la personne :

« art. 41 : La liberté personnelle est un droit naturel. Elle est inviolable. Sauf dans les cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté, fouillé, détenu, voir sa liberté restreinte ou être empêché de se déplacer qu'en vertu d'un ordre exigé par les besoins de l'enquête et la sauvegarde de la sécurité de la société. Cet ordre est rendu par le juge compétent ou le Parquet général, conformément aux dispositions de la loi. La loi fixe la durée de la détention préventive. »

- 27 La Haute Cour constitutionnelle a souligné l'importance de la liberté personnelle et a insisté sur le fait qu'il ne faut pas interpréter l'article 41 de façon étroite, car il constitue une garantie fondamentale contre la violation des autres droits et libertés du citoyen²² : si la liberté individuelle telle que la conçoit la Constitution de 1971 concerne essentiellement des garanties contre les arrestations et détentions arbitraires, cette liberté recouvre davantage que la seule sécurité de l'individu. La Cour a ainsi reconnu l'existence de nombreux droits corollaires découlant de ce principe²³, dont la liberté contractuelle²⁴ et le droit de choisir son conjoint²⁵.

- 28 La Constitution égyptienne de 1971 garantit également un autre aspect de la liberté individuelle, le principe de l'inviolabilité du domicile :

« art. 44 : Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ou perquisition ne peut être effectuée que par un ordre judiciaire motivé, conformément aux dispositions de la loi. »

- 29 À l'occasion d'un litige pendant devant la cour criminelle du Caire, la Haute Cour constitutionnelle fut saisie de la constitutionnalité d'une loi de 1950 qui autorisait les agents de la police judiciaire à perquisitionner au domicile des suspects en cas de flagrant délit. La Haute Cour jugea cette disposition contraire à l'article 44 de la Constitution. Contrairement à ce que prétendait le gouvernement, ce n'est pas parce que la Constitution, dans son article 41, a autorisé la fouille personnelle en cas de flagrant délit qu'on peut en déduire, par analogie, que la perquisition à domicile est elle aussi autorisée dans ce cas. L'article 44 exige toujours en effet qu'il y ait un mandat de perquisition et que ce mandat soit motivé²⁶. Le législateur ne pouvait donc venir limiter ce droit, garanti constitutionnellement de façon absolue.

La liberté d'opinion et d'expression

- 30 Le principe de la liberté d'expression est garanti par plusieurs dispositions constitutionnelles, dont les articles 47 et 48 selon lesquels :

« art. 47 : La liberté d'opinion est garantie. Toute personne a le droit d'exprimer son opinion et de la propager par la parole, par l'écrit, par l'image ou par tout autre moyen d'expression, dans les limites de la loi. L'autocritique et la critique constructive sont une garantie de la sécurité de l'édifice national.

art. 48 : La liberté de la presse, de l'impression, de la publication et des moyens d'information est garantie. La censure des journaux est interdite. L'avertissement, la suspension et la suppression des journaux par voie administrative sont interdits.

Toutefois, par exception, en cas d'état d'urgence ou en temps de guerre, il est permis de soumettre les journaux, les imprimés et les moyens d'information à une censure limitée aux questions se rattachant à la sûreté générale ou aux objectifs de la sécurité publique, et ce, conformément à la loi. »

31 Le contentieux constitutionnel en ce domaine a surtout concerné la liberté d'expression des idées politiques²⁷ et la liberté de la presse.

32 Le juge constitutionnel fut amené à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi de 1981 sur les partis politiques, qui chargeait une commission²⁸ d'examiner les demandes de création de nouveaux partis politiques. Cette commission refusa de reconnaître le Parti nassérien, au motif que certains de ses fondateurs s'étaient opposés au traité de paix de 1979 entre l'Égypte et Israël²⁹. La Haute Cour constitutionnelle insista sur l'importance de la liberté d'expression et particulièrement de l'expression d'opinions politiques, et souligna à cette occasion le lien qui existe entre cette liberté et la démocratie :

« La liberté d'opinion est une des libertés fondamentales qu'exige la nature même du système démocratique et constitue le fondement de tout régime démocratique authentique [...]. Il ne fait pas de doute que le principe de la souveraineté populaire nécessite que le peuple, représenté par ses députés, membres du pouvoir législatif, puisse jouir de la liberté d'expression dans toutes les questions publiques qui lui sont soumises et qu'il puisse, à travers ses partis, ses syndicats et ses individus, exercer en outre un contrôle populaire efficace en usant de la liberté d'opinion et de la critique constructive vis-à-vis des agissements et des actes de l'autorité gouvernementale. De plus, la liberté d'opinion est considérée comme la liberté de base, dont sont issus un grand nombre d'autres libertés et droits publics intellectuels, culturels et autres, dont l'exercice effectif dépend de l'étendue de la protection de la liberté d'expression. »³⁰

33 Pour la Cour, cette liberté n'est pas seulement un droit fondamental du citoyen, mais constitue également le noyau des droits politiques et une garantie du pluralisme, condition de la démocratie. En l'espèce, l'exercice de la liberté d'expression ayant été restreint sans justification, la loi était donc inconstitutionnelle³¹.

34 La Haute Cour constitutionnelle a également insisté sur le lien qui existe entre la liberté de la presse et la démocratie. Elle s'est efforcée de protéger cette liberté non seulement contre l'État, mais aussi contre les pressions du secteur privé, exercées notamment par le biais d'actions en dommages et intérêts.

35 Elle a ainsi consacré le droit de pouvoir critiquer de bonne foi les représentants de l'État. Le Code pénal, dans son article 302 alinéa 2, autorisait la critique des actes des fonctionnaires publics si cette critique était faite de bonne foi, restait dans les limites des activités publiques du fonctionnaire et si la preuve de chacun des actes attribués au représentant de l'État était fournie. L'article 123 alinéa 2 du Code de procédure pénale réglementait la soumission de ces preuves : toute personne accusée de diffamation pour avoir mis en cause à travers des écrits un fonctionnaire, un représentant public ou une personne chargée d'un service public devait présenter, au plus tard dans les cinq jours, la preuve de chacun des actes imputés, faute de quoi elle perdait le droit d'en établir le bien-fondé.

36 Une action pénale fut engagée par le ministère public contre l'auteur d'un livre, pour avoir diffamé un ancien procureur général socialiste³². N'ayant pas présenté dans les cinq jours requis la preuve de ses allégations, l'accusé se vit appliquer l'article 123 du Code de procédure pénale et privé du droit de fournir les preuves établissant les faits. Il

souleva alors l'inconstitutionnalité de cette disposition. La Cour constitutionnelle lui donna raison. Le droit de pouvoir critiquer les responsables publics fait partie des exigences d'un régime démocratique, car il permet au peuple de contrôler ses représentants :

« Chaque fois que les détenteurs de la fonction publique, par négligence ou malversation, manquent à la réalité de leurs devoirs et violent ainsi la confiance placée en eux, le redressement de leurs torts est un droit et un devoir, étroitement lié à l'exercice effectif des droits, lesquels reposent essentiellement sur le concept du gouvernement démocratique. »³³

- 37 L'exercice de ce droit permet au gouvernement d'être démocratiquement tenu pour responsable devant ceux qui l'ont choisi pour défendre leurs intérêts et l'oblige à leur rendre des comptes. Il est dangereux pour la paix sociale d'imposer des restrictions trop lourdes à la liberté d'expression ; l'ordre public n'est pas assuré seulement par la nature dissuasive de la sanction, mais la voie vers la paix nationale repose également sur l'assurance d'un dialogue ouvert à tous. Dans le cas contraire, l'effet de la sanction risque même d'être contre-productif :

« Nul ne peut imposer le silence à autrui, même avec l'appui de la loi. Recourir à des moyens de coercition, c'est enfreindre le pouvoir de la raison, la liberté créatrice, l'espoir et l'imagination. La force engendre toujours une crainte qui va empêcher le citoyen de s'exprimer librement, encourager la répression, consacrer l'atteinte aux pouvoirs publics et mettre en danger, en fin de compte, la sécurité et la stabilité du pays. »³⁴

- 38 La protection constitutionnelle de la liberté d'expression doit donc s'étendre au droit de critiquer les agents de la fonction publique, en tolérant même certains excès et sans que l'exécutif puisse imposer le silence à des opinions incompatibles avec ses propres vues ou qu'il estimerait extravagantes. Les gens diffèrent par nature et en substance dans leur appréciation de ce qui est extravagant ou mesuré et quant au critère séparant ce qui est acceptable de ce qui ne l'est pas.

- 39 En l'espèce, le fait d'exiger que les preuves soient fournies dans les cinq jours sous peine de péremption risquait de décourager un grand nombre d'individus de dénoncer publiquement des pratiques malversatives et d'entraver par conséquent leur libre expression. La Cour jugea donc cette disposition contraire à l'article 47 de la Constitution³⁵.

La liberté religieuse

- 40 La Constitution égyptienne de 1971 garantit la liberté religieuse :

« art. 46 : L'État garantit la liberté de croyance et la liberté de pratique religieuse. »

- 41 Les Constitutions égyptiennes antérieures garantissaient elles aussi la liberté de croyance, mais la liberté d'exercice du culte devait être exercée « en conformité avec les usages en vigueur en Égypte » et « à condition qu'ils ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ». L'article 46 de la Constitution de 1971 n'a pas repris cette dernière restriction.

- 42 La Cour suprême, ancêtre de la Haute Cour constitutionnelle³⁶, avait eu l'occasion de se prononcer sur la portée de l'article 46 et avait estimé que le principe de la liberté d'exercice des pratiques religieuses devait être interprété comme ne s'appliquant qu'aux seuls adeptes des trois religions du Livre : islamique, chrétienne et juive³⁷.

- 43 La seule affaire où la Haute Cour constitutionnelle fut amenée à examiner la conformité d'un texte à l'article 46 de la Constitution est celle du voile islamique, où le requérant

estimait qu'interdire aux élèves du secondaire de porter le *niqâb* (voile complet) était contraire à la liberté religieuse. La Cour réfuta cet argument, en exposant tout d'abord sa conception de la liberté de religion :

« Cette liberté signifie principalement que nul ne peut être forcé d'approuver une religion en laquelle il ne croit pas ou de renoncer à une religion à laquelle il a adhéré ou à la faire connaître, ou de favoriser une religion déterminée au détriment des autres, que ce soit en les niant, en les dénigrant ou en les traitant avec mépris.

Toutes les religions doivent se tolérer et se respecter mutuellement. »³⁸

44 L'État ne doit donc pas favoriser l'adhésion à une religion déterminée, infliger des sanctions pour dissuader l'adhésion à une foi qu'il désapprouve, ni encourager les tensions ou conflits entre communautés religieuses.

45 La liberté de religion, ajouta la Cour, est également inséparable de la liberté de pratiquer les rites de la religion, comme le précise également l'article 46. Ces rites religieux vont permettre d'exprimer une foi cachée et de lui donner une existence vivante. Si la liberté de croyance est absolue, la liberté de pratique religieuse peut, elle, faire l'objet de limitations dans le cadre de son organisation, afin de ne pas porter atteinte à des intérêts supérieurs, comme l'ordre public, les valeurs morales et la protection des droits et libertés des tiers.

46 En l'espèce, la Cour estima que l'arrêté ministériel objet du recours n'avait pas violé la liberté religieuse ni entravé sa pratique, ni porté atteinte aux principes fondamentaux sur lesquels elle repose, mais avait simplement réglementé, à l'intérieur des écoles visées, la tenue des élèves de façon à protéger leur pudeur et leur dignité.

Les libertés de réunion et d'association

47 Le droit de réunion est consacré par l'article 54 de la Constitution :

« art. 54 : Les citoyens ont le droit de se réunir (*haqq al-ijtimâ'*) en privé paisiblement, sans armes et sans préavis. Les agents de sécurité n'ont pas le droit d'assister aux réunions privées. Les réunions publiques, les cortèges et les rassemblements sont autorisés dans les limites de la loi. »

48 De même, le droit d'association est garanti par l'article 55 de la Constitution :

« art. 55 : Les citoyens ont le droit de former des associations de la manière prescrite par la loi. Toutefois, il est interdit de former des associations dont les activités seraient contraires au régime de la société, ou de caractère secret ou militaire. »

49 La Haute Cour constitutionnelle fut saisie de la loi de 1973 relative à la procédure d'élection des représentants des employés du secteur public, qui avait exclu les employés de haut rang administratif du droit d'être élus au Conseil d'administration d'une entreprise du secteur public³⁹. La Cour déclara cette disposition inconstitutionnelle, pour avoir violé notamment les articles 54 et 55 de la Constitution. Réunissant ces deux libertés en un « droit de se rassembler (*haqq fi-l-tajammu'*) », elle les lia à la liberté d'expression, en affirmant qu'il s'agit du droit, pour un groupe de personnes, de se rassembler de façon concertée afin de discuter de sujets d'intérêts communs et d'échanger des points de vue. La création d'une structure à but de rassemblement, qu'elle soit de nature politique, syndicale ou professionnelle, doit être le fruit d'un acte volontaire. Ni l'adhésion, ni le retrait ne doivent être obligatoires. Personne ne doit être obligé de se réunir avec d'autres, comme il ne peut non plus en être empêché⁴⁰.

- 50 La Haute Cour a également veillé au respect de la liberté syndicale, garantie par l'article 56 de la Constitution. Pour la Cour, cet article ne garantit pas seulement le droit de former des syndicats et des unions, mais exige que ce droit s'exerce sur une base démocratique. Seuls les membres d'un syndicat doivent donc avoir le droit de nommer leurs dirigeants et eux seuls doivent également pouvoir mettre fin à leur mandat :

« ... le législateur constituant, en disposant dans l'article 56 de la Constitution que « la création des syndicats et des unions sur une base démocratique est un droit garanti par la loi », a voulu affirmer le principe de la liberté syndicale dans sa conception démocratique, laquelle implique, notamment, que les membres d'un syndicat aient le droit de choisir par eux-mêmes et en toute liberté les dirigeants syndicaux qui exprimeront leur volonté et les représenteront. »⁴¹

- 51 La Cour invoqua à nouveau ces principes dans un arrêt ultérieur : l'article 56 de la Constitution a donné aux employés, sans distinction, le droit de former des syndicats et de gérer leurs affaires intérieures de façon démocratique, conformément à la libre volonté de leurs membres et sans interférence du gouvernement. La liberté syndicale assure à chaque employé le droit de devenir membre du syndicat de son choix, de ne pas y adhérer ou de le quitter.

« La création d'organisations syndicales doit reposer sur la libre volonté et les autorités publiques ne doivent en aucun cas les influencer. La liberté syndicale résulte d'une règle fondamentale relative à l'organisation syndicale, à laquelle certains États ont conféré une valeur constitutionnelle, qui est le droit de chaque employé à joindre le syndicat auquel il fait confiance, à opérer un choix entre eux s'il en existe plusieurs, à décider de n'appartenir à aucun ou de mettre fin à son affiliation. »⁴²

- 52 La Cour rappela que ce principe est consacré par divers textes internationaux⁴³. Il doit être garanti à tous les employés, qu'ils soient ouvriers ou professionnels. De plus, tout mouvement syndical indépendant et autonome doit être organisé sur une base démocratique, ce qui signifie que tous ses membres doivent pouvoir participer librement et de façon égale aux élections et bénéficier des mêmes opportunités, tant dans la détermination de sa politique que dans la sélection des différents niveaux d'instances dirigeantes. La liberté syndicale n'est pas le monopole d'un groupe particulier ni un privilège qui leur serait réservé, mais doit refléter une participation collective permettant l'adoption de solutions consensuelles⁴⁴.

L'égalité

- 53 Les articles 8 et 40 de la Constitution égyptienne de 1971 traitent de deux aspects complémentaires du principe d'égalité. Le premier stipule que :

« art. 8 : L'État garantit l'égalité des chances (*takâfu' al-furas*) à tous les citoyens. »

- 54 Le second pose le principe de l'égalité devant la loi :

« art. 40 : Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils sont également égaux dans les droits et les devoirs publics, sans distinction de sexe/race (*jins*)⁴⁵, d'origine (*asl*), de langue (*lugha*), de religion (*dîn*) ou de croyance (*‘aqîda*). »

- 55 Alors que l'article 40 pose une interdiction de faire – discriminer –, l'article 8 prévoit donc une obligation de faire – garantir l'égalité des chances. Ces principes ont fait l'objet d'un contentieux constitutionnel important⁴⁶.

- 56 La Haute Cour constitutionnelle a interprété l'article 40 comme n'interdisant pas seulement les discriminations dans l'exercice des droits garantis par la Constitution, mais comme visant également tous les droits et libertés reconnus par des textes législatifs⁴⁷. Le principe d'égalité de l'article 40 a donc un caractère autonome et une

existence indépendante, son champ d'application n'étant pas limité aux seules dispositions constitutionnelles.

- 57 Le juge constitutionnel a estimé, de plus, qu'il ne faut pas considérer l'article 40 comme dressant une liste exhaustive des discriminations interdites. Les hypothèses énoncées dans cette disposition ne sont données qu'à titre indicatif, et non limitatif, et ne représentent que les exemples les plus fréquents de discriminations :

« Si l'article 40 de la Constitution a interdit toute discrimination entre les citoyens sur certains fondements – la race (le sexe), l'origine, la langue, la religion ou la croyance – ces fondements ne sont toutefois mentionnés expressément que parce qu'ils représentent les formes de discrimination les plus répandues dans la vie pratique. Cela ne signifie pas pour autant que cette liste soit exhaustive. »⁴⁸

- 58 Un arrêté de 1983 du Conseil suprême des universités permettait l'admission d'office des enfants d'enseignants et du personnel administratif de l'université, quel que soit leur pourcentage obtenu au baccalauréat⁴⁹. Le même traitement préférentiel était également réservé aux enfants de professeurs du secondaire, des membres des forces armées ou aux étudiants originaires de certaines régions (les régions désertiques, par exemple). Une étudiante se vit refuser l'inscription en faculté de médecine alors qu'elle avait obtenu des résultats supérieurs à ceux d'autres étudiants, admis en application de la disposition précitée de l'arrêté. La Haute Cour constitutionnelle, saisie, estima que l'arrêté avait violé les articles 8 et 40 de la Constitution car il avait établi un traitement discriminatoire fondé sur le statut parental ou l'origine géographique, sans que cette discrimination ne repose sur un fondement objectif⁵⁰.

- 59 La Haute Cour a toutefois accepté que la loi opère des différences de traitement, à condition qu'elles ne soient pas arbitraires :

« Le principe de l'égalité devant la loi ne signifie pas que des catégories de citoyens placés dans des situations juridiques différentes doivent être traités légalement de la même façon. De même, ce principe n'entraîne pas l'interdiction de toutes les formes de discrimination. En effet, certaines d'entre elles peuvent reposer sur des fondements objectifs et ne sont donc pas contraires à l'article 40. Les discriminations interdites sont celles qui sont arbitraires. »⁵¹

- 60 La Haute Cour constitutionnelle a donc interprété l'article 40 comme garantissant une égalité relative et non absolue. L'égalité ne doit pas être mathématique, elle ne signifie pas que chaque personne doit être traitée de la même façon, mais seulement que tous ceux se trouvant dans la même situation doivent être traités de la même façon⁵². Il n'est pas porté atteinte au principe d'égalité lorsque le législateur traite de façon différente des situations différentes, à condition que la loi soit abstraite et générale et que les classifications qu'elle met en place aient un fondement rationnel, en relation avec la nature essentielle du droit concerné ou avec les exigences de sa mise en œuvre.

- 61 La Haute Cour constitutionnelle a également accepté le principe des discriminations positives, qui confèrent un traitement préférentiel à certains groupes défavorisés, afin de favoriser leur intégration dans la société et d'aboutir à une égalité réelle et non simplement formelle. Il faut remarquer que la Constitution égyptienne de 1971, elle-même, consacre ce type de discriminations, en prévoyant notamment que toutes les assemblées représentatives doivent être composées à moitié d'ouvriers ou de paysans ou que les anciens combattants, les blessés de guerre, les épouses et les enfants de martyrs bénéficient d'une priorité dans l'accès à l'emploi (article 15).

- 62 La Haute Cour jugea conforme à la Constitution une loi qui instaurait un quota en faveur de l'emploi des personnes handicapées. Elle fut ainsi saisie d'une loi de 1975

amendée en 1982, selon laquelle 5 % au moins des emplois dans le secteur public devaient être réservés aux handicapés. Une personne handicapée introduisit un recours en dommages et intérêts contre le président d'une entreprise du secteur public qui avait refusé de l'embaucher. Le défendeur invoqua l'inconstitutionnalité de cette loi et fut autorisé à saisir la Haute Cour constitutionnelle.

- 63 La Haute Cour commença par rappeler que de nombreux instruments internationaux prévoient l'obligation pour les États d'aider les handicapés à pallier le déséquilibre engendré par leur handicap et à devenir autonomes, en leur donnant la possibilité d'accéder à des emplois productifs et lucratifs. La Cour ajouta que même si la plupart de ces instruments ne sont pas obligatoires, ils reflètent néanmoins un consensus et font peser sur les États une obligation morale et politique. La loi objet du recours, adoptée précisément pour mettre en application ces principes, n'avait fait que donner l'occasion aux handicapés de surmonter leur handicap et de participer efficacement et de façon productive à la vie publique. Ces personnes ne pourront jamais être égales aux autres devant l'emploi, c'est pourquoi le législateur devait les rendre aussi égales que possible, en adoptant des mesures spéciales en leur faveur.

Droit à une bonne administration de la justice

- 64 Plusieurs dispositions de la Constitution de 1971 garantissent divers aspects du droit à une bonne administration de la justice.

- 65 L'article 68 de la Constitution garantit ainsi le droit d'ester en justice :

« Le recours à la justice est un droit inviolable et garanti à tous. Chaque citoyen a le droit de recourir à son juge naturel. L'État assure aux justiciables l'accès aux autorités judiciaires et la célérité dans l'examen de leurs procès. Il est interdit d'inclure dans les lois une disposition qui soit de nature à soustraire au contrôle de la justice un acte ou une décision administrative quelconque. »

- 66 La Constitution interdit expressément de soustraire les actes administratifs au contrôle des tribunaux, en réaction à une pratique courante à l'époque nassérienne⁵³. La Haute Cour constitutionnelle a donc dû établir la différence entre les jugements administratifs, qui peuvent parfois être adoptés en premier et dernier ressort, donc échapper à tout recours judiciaire, et les décisions administratives qui, elles, ne peuvent jamais être soustraites au contrôle du juge.

- 67 Dans trois arrêts de 1983⁵⁴, la Cour fut saisie de mesures de nationalisation d'entreprises adoptées conformément à des décrets-lois de 1961 et 1963, qui prévoyaient que les décisions des commissions d'évaluation seraient définitives et ne pourraient être contestées. La Cour fit remarquer que le législateur n'avait pas exigé de ces commissions qu'elles informent les parties intéressées et leur permettent de s'exprimer et de se défendre, ni qu'elles respectent les autres éléments caractéristiques de la procédure judiciaire. Le fait qu'un juge participe à ces commissions ne suffisait pas à leur donner un caractère judiciaire. Elle estima donc que ces commissions étaient administratives par nature et que leurs décisions n'étaient pas des décisions judiciaires. L'article 68 de la Constitution qui interdit de soustraire les actes administratifs au contrôle du juge avait donc été violé.

- 68 La Haute Cour, par contre, a estimé que les décisions adoptées par la Commission disciplinaire des membres du Conseil d'État étaient des jugements, car cette Commission est composée de magistrats, respecte la procédure judiciaire en notifiant les intéressés de l'ouverture du procès et des charges retenues contre eux et en leur donnant la possibilité d'assister au procès et de se défendre. De plus, ses décisions

doivent être motivées⁵⁵. Il n'était donc pas contraire à la Constitution d'interdire de les soumettre à tout recours judiciaire.

- 69 L'article 67 de la Constitution garantit quant à lui la présomption d'innocence :
- « art. 67 : Tout accusé est présumé innocent tant qu'il n'a pas été déclaré coupable à l'issue d'un procès équitable qui lui assure les garanties de sa défense. Tout accusé dans un crime a droit à être assisté d'un avocat pour assurer sa défense. »
- 70 La loi douanière n° 66 de 1963, telle qu'amendée en 1980, prévoyait que : « est considérée comme contrebande la possession de marchandises étrangères dans le but d'en faire commerce, en connaissance du fait qu'elles ont été passées en contrebande. Est présumé en avoir connaissance quiconque est trouvé en possession de telles marchandises dans le but d'en faire commerce, s'il ne peut présenter les documents attestant le dédouanement de ces marchandises ». Une personne trouvée en possession de telles marchandises introduisit un recours en inconstitutionnalité contre cette disposition, estimant qu'elle présumait la connaissance de la fraude sans établir l'intention criminelle et était donc contraire au principe de la présomption d'innocence et aux exigences d'un procès équitable.
- 71 La Haute Cour définit les contours de la présomption d'innocence dans des attendus de principe qu'elle reprit dans de nombreux arrêts ultérieurs : c'est un principe vital dont le but n'est pas de protéger le coupable mais de faire respecter la règle de base selon laquelle il vaut mieux libérer un coupable que condamner un innocent. En l'espèce, la Cour estima que la présomption de culpabilité était effectivement arbitraire et ne reposait pas sur des bases objectives. Le simple fait pour le détenteur de marchandises étrangères de ne pas être en possession des documents attestant du règlement des droits de douane ne prouve pas nécessairement que c'est lui qui les a introduites en contrebande. La loi était donc bien inconstitutionnelle.

Droits politiques

- 72 La Constitution garantit à tout citoyen les droits de vote et de candidature :
- « art. 62 : Le citoyen a le droit d'élire, de poser sa candidature et d'exprimer son opinion au cours d'un référendum, conformément aux dispositions de la loi. Sa participation à la vie publique est un devoir national. »
- 73 Cette disposition a donné lieu à un important contentieux constitutionnel qui a permis à la Haute Cour d'en cerner la portée et d'aller jusqu'à déclarer inconstitutionnelles deux lois électorales, entraînant à chaque fois la dissolution de l'Assemblée parlementaire.
- 74 La loi électorale de 1983, relative à l'Assemblée du Peuple, instaura le scrutin de liste de partis pour les élections législatives de 1984. Le territoire national avait été divisé en 48 circonscriptions, chargées d'élire 448 députés. Tout parti politique pouvait présenter une liste, à condition de n'y faire figurer que des candidats affiliés à ce parti. Un candidat indépendant, dont la candidature avait été refusée, invoqua l'inconstitutionnalité de cette loi. La Haute Cour lui donna raison, reprochant à la loi d'avoir opéré une discrimination sur la base de l'appartenance politique dans l'exercice du droit de candidature :
- « Le législateur, en prévoyant que les élections à l'Assemblée du Peuple se feraient par le scrutin de liste et en faisant de la présentation d'une copie de la liste du parti auquel appartient le candidat une condition impérative de l'enregistrement de sa candidature, a limité le droit d'être éligible à l'Assemblée du Peuple aux membres des partis politiques figurant sur leurs listes, privant ainsi les autres de ce droit

sans que rien dans la nature de ce droit ou dans ses conditions d'exercice ne l'exige. »

- 75 Or, le droit à l'éligibilité constitue l'un des droits publics garantis par la Constitution dans son article 62. Par conséquent, le fait de priver de ce droit un groupe particulier porte atteinte au fondement même de ce droit et aux principes d'égalité des chances et d'égalité devant la loi, en violation des articles 8, 40 et 62 de la Constitution. »⁵⁶
- 76 Ce n'est donc pas le scrutin de liste qui était déclaré inconstitutionnel en soi, mais le fait que seuls des partis politiques pouvaient présenter des listes sur lesquelles seuls des membres de ces partis politiques pouvaient figurer. Les candidats indépendants, qui n'étaient rattachés à aucun parti politique, ne pouvaient donc exercer leur droit à l'éligibilité.
- 77 Une nouvelle loi électorale fut alors votée qui, tout en conservant le même mode de scrutin par liste de partis politiques, réservait désormais un siège par circonscription aux candidats indépendants. Après la dissolution de l'Assemblée, de nouvelles élections eurent lieu en 1987 sur la base de cette nouvelle loi. Le même candidat indépendant, s'estimant toujours discriminé par rapport aux candidats des partis politiques, saisit à nouveau la Haute Cour constitutionnelle. Le juge constitutionnel devait déclarer cette nouvelle loi électorale également inconstitutionnelle.
- 78 Dans son arrêt, la Cour insista à nouveau sur le fait que la Constitution n'a pas réservé l'exercice du droit de vote ou du droit d'être candidat à certaines catégories de citoyens, mais les a attribués à tous de façon égale. Tous les citoyens capables doivent donc pouvoir en jouir sans distinction et quelle que soit leur appartenance politique, afin de garantir le caractère démocratique et représentatif du régime. En vertu de la nouvelle loi, seuls 48 députés étaient élus au scrutin individuel et, de surcroît, ces 48 sièges n'étaient pas réservés exclusivement aux candidats indépendants mais les membres des partis politiques pouvaient y concourir également. Les candidats affiliés à un parti politique avaient donc la possibilité de remporter la totalité des sièges à l'Assemblée du Peuple, tandis que les indépendants ne pourraient remporter, dans le meilleur des cas, que 48 des 448 sièges, soit environ 1/10^e de la totalité des sièges à pourvoir. Il y avait donc toujours discrimination entre les deux catégories de candidats, fondée sur l'appartenance ou non à un parti politique et sans que cette distinction ne soit justifiée par la nature du droit de candidature ou les conditions de son exercice⁵⁷.
- 79 La Haute Cour fut également amenée à se prononcer sur l'article 5 de la Constitution de 1971, tel qu'amendé en 1980, selon lequel :
- « Le régime politique de la République arabe d'Égypte repose sur le multipartisme, dans le cadre des éléments de base et des principes fondamentaux de la société égyptienne posés par la Constitution. La loi organise les partis politiques. »
- 80 Saisie de la loi de 1978 relative à la protection du front intérieur et de la paix sociale, la Haute Cour affirma que, conformément à la nouvelle formulation de l'article 5, tout citoyen doit avoir le droit d'adhérer au parti politique de son choix et que l'en empêcher constitue une violation de la Constitution :
- « En exigeant que le régime politique de l'État repose sur la pluralité des partis, la Constitution a nécessairement garanti la liberté de leur formation, dans le cadre qu'elle a délimité et qui inclut nécessairement la garantie du droit d'en devenir membre. En effet, c'est essentiellement par l'exercice de ce droit que peut se constituer la structure naturelle du parti et que peut s'affirmer la légitimité de sa présence dans la vie politique. Par conséquent, la privation de ce droit constitue une atteinte à un droit garanti par la Constitution. »⁵⁸

- 81 L'article 5 ne doit toutefois pas être interprété comme imposant aux citoyens l'obligation d'appartenir à un parti pour pouvoir exercer leurs droits politiques. Chacun doit être libre d'y adhérer ou non. Dans les différentes affaires concernant les lois électorales qui réservaient aux seuls partis politiques le droit de présenter des listes de candidats, le gouvernement avait pris la défense de la loi devant la Haute Cour constitutionnelle en affirmant que l'amendement de 1980 à l'article 5 de la Constitution avait fait reposer l'ensemble du régime politique sur le système du multipartisme et que l'accès à l'Assemblée du Peuple devait par conséquent être désormais réservé aux seuls candidats des partis politiques. La Haute Cour rejeta cet argument :

« De la même manière, ne peut être retenu l'argument du gouvernement selon lequel, depuis l'amendement à l'article 5 de la Constitution qui a fait du multipartisme le fondement du régime politique, l'exercice des droits politiques – dont celui à l'éligibilité – ne serait permis que dans le cadre de l'appartenance à un parti. En effet, à travers la disposition sur le multipartisme, la Constitution n'a visé qu'à écarter le régime de l'organisation populaire unique, représentée par l'Union socialiste arabe, responsable de l'action nationale dans tous les domaines, sans que cela ne porte atteinte aux droits et libertés publics garantis par la Constitution, dont le droit des citoyens à l'éligibilité posé par l'article 62. En effet, les dispositions de la Constitution ne peuvent être séparées de ses objectifs et doivent être appliquées comme étant interdépendantes (*mutarâbita*) et se complétant les unes les autres (*mutakâmila*). »⁵⁹

- 82 Afin de veiller au respect des droits garantis par la Constitution de 1971 et de donner plein effet à leur contenu, la Haute Cour constitutionnelle a recouru à diverses méthodes d'interprétation qui lui ont permis de consacrer des droits qui ne figuraient pas expressément dans le texte constitutionnel.

Les méthodes d'interprétation de la Haute Cour constitutionnelle en matière de libertés publiques

- 83 Afin de mettre en œuvre et de protéger les droits fondamentaux prévus par la Constitution égyptienne de 1971, la Haute Cour constitutionnelle a dû apprécier le contenu et la portée des formules souvent allusives qui figurent dans ce texte. Elle a donc été amenée à définir et à donner un contenu juridique précis à des notions vagues et imprécises qui pouvaient donner lieu à diverses interprétations, comme les concepts de « procès équitable », « fonction sociale », « juge naturel », « solidarité sociale », « égalité des chances » ou « acquis socialistes ».
- 84 Afin de pouvoir appliquer la norme contenue dans un texte, le juge doit préalablement déterminer la signification de ce dernier. Or, tout texte est porteur d'une pluralité de significations possibles, donc de plusieurs normes, entre lesquelles le juge va devoir choisir. Il n'y a donc pas de sens vrai, de sens objectif d'un texte que le juge se bornerait à lire. L'interprétation n'est pas une question purement technique faisant appel à la seule compétence professionnelle du juge et à un processus de pure logique déductive, mais fait intervenir également sa subjectivité.
- 85 Comme tout juge, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne doit donc, avant d'appliquer un texte – un article de la Constitution – en déterminer le sens. Or, si tout texte, même « clair », donne toujours lieu à interprétation préalable⁶⁰, c'est encore plus vrai des constitutions, très souvent rédigées en termes particulièrement imprécis et qui se prêtent donc facilement par nature à des lectures différentes. Ce flou dans les règles, dans les concepts et dans les valeurs a été mis à profit par la Haute Cour constitutionnelle pour élargir le champ des droits fondamentaux protégés⁶¹.

86 Dans son travail d'interprétation, le juge n'agit pas de façon totalement libre et arbitraire, mais se guide sur toute une gamme de méthodes d'interprétation, de directives, qui s'inscrivent « entre la lettre et l'esprit⁶² » du texte. Chacune de ces règles d'interprétation, prise isolément, peut le conduire à une interprétation différente du texte qui en fait l'objet. Le juge dispose d'une grande liberté dans le choix de la méthode, même s'il va justifier celle qu'il a choisie comme étant la seule possible. Souvent même, par un phénomène de « refoulement de l'interprétation »⁶³, il ne va pas donner d'indications explicites sur les méthodes utilisées, s'efforçant de masquer cette opération d'interprétation qu'il opère sous le voile, plus neutre, de la simple application⁶⁴. La Constitution égyptienne de 1971 n'impose pas au juge constitutionnel de méthode à suivre pour procéder à cette interprétation. C'est la Haute Cour constitutionnelle qui a élaboré ses propres méthodes interprétatives et a créé son propre système de références, les a dégagées elle-même, parfois explicitement, mais le plus souvent de façon implicite, recourant plus volontiers à certaines méthodes qu'à d'autres, les combinant souvent entre elles. De manière générale, elle n'a fait appel que de façon exceptionnelle à l'interprétation historique et a donné la préférence aux règles d'interprétation systématique et évolutive⁶⁵.

Le sens historique de la norme

87 La Haute Cour constitutionnelle égyptienne n'a que très peu utilisé la référence au sens historique de la norme constitutionnelle, c'est-à-dire à la signification qui résulte de son contexte historique d'énonciation. Elle a privilégié, au contraire, son sens actuel, la signification qui est la sienne dans le contexte de son application. Cette approche l'a donc conduite à promouvoir une vision progressiste de la Constitution, estimant qu'elle doit évoluer et s'adapter aux transformations de la société.

88 Il est arrivé à la Haute Cour constitutionnelle de rechercher dans les travaux préparatoires la volonté originelle du constituant égyptien, pour confirmer le résultat d'une interprétation obtenue par une autre méthode. C'est ainsi qu'afin de refuser de raisonner par analogie et d'étendre à l'article 44 (le domicile est inviolable) l'exception prévue par l'article 41 (la fouille individuelle est autorisée en cas de flagrant délit), la Haute Cour s'est référée à la volonté du constituant de ne pas faire du flagrant délit une exception au principe de l'inviolabilité du domicile :

« Cela est confirmé par le fait que lors de l'élaboration de la Constitution, l'exception du flagrant délit figurait dans le projet d'article 44 de la Commission des libertés de l'Assemblée du Peuple. Toutefois, cette exception a été supprimée dans le projet définitif de cette disposition et la Constitution a été promulguée avec le texte actuel de l'article 44, par souci de sauvegarder l'inviolabilité du domicile. »⁶⁶

89 La Haute Cour s'est également référée à l'historique de la Constitution et au fait qu'elle avait été amendée en 1980 pour justifier sa jurisprudence évolutive. Elle s'est ainsi fondée sur le fait que son article 4 avait été amendé en 1980 pour affirmer que, depuis lors, le but du système économique de l'État n'est plus « d'éliminer les écarts entre les revenus » mais simplement de les « réduire »⁶⁷.

90 La Cour estime par ailleurs qu'en amendant l'article 5 de la Constitution en 1980, le constituant a voulu substituer « à l'organisation populaire unique incarnée par l'Union socialiste arabe, le régime du multipartisme, dans le but d'approfondir le régime démocratique sur lequel la Constitution a érigé l'édifice politique de l'État »⁶⁸.

91 Enfin, pour interpréter la portée de l'amendement à l'article 2 de la Constitution, la Haute Cour s'est expressément référée au rapport présenté à l'Assemblée du Peuple par

la Commission spéciale chargée de préparer la réforme constitutionnelle, duquel il ressort que l'intention du constituant était de contraindre le législateur, et non le juge, à recourir aux commandements de la loi islamique.

- 92 Au sens originnaire du texte, attesté notamment par les travaux préparatoires, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne va toutefois préférer le sens actuel, fruit de l'évolution de la société.

Interprétation évolutive

- 93 Le juge constitutionnel égyptien a affirmé à plusieurs reprises que la Constitution n'est pas un texte figé mais un texte vivant. Il faut l'interpréter en fonction des évolutions sociales et de l'état actuel de la société égyptienne ; il doit s'adapter aux exigences nouvelles :

« Les textes constitutionnels ne doivent pas être examinés à la lumière d'une époque révolue, mais il faut que leur teneur évolue afin de s'adapter aux réalités actuelles. »⁶⁹

- 94 La Constitution doit donc évoluer dans le temps et être interprétée en fonction de ses objectifs, du contexte social et de l'évolution des idées, des mœurs et des mentalités :

« Il ne faut pas interpréter les textes constitutionnels en les éloignant du but ultime recherché à travers eux, ni les considérer comme des textes creux ou comme des valeurs idéales détachées de l'environnement social. Il faut toujours, au contraire, que les objectifs de ces textes soient interprétés à la lumière de la Constitution, texte progressiste dont les concepts ne font point référence à une époque révolue, mais représentent, au contraire, les règles voulues et formulées par la volonté populaire afin d'amener un changement menant à une évolution vers de plus larges horizons. »⁷⁰

- 95 C'est également la position de la Haute Cour constitutionnelle en ce qui concerne l'interprétation des principes relatifs de la sharia islamique. Dans la deuxième étape de son interprétation de l'article 2 de la Constitution, la Haute Cour constitutionnelle a en effet distingué entre les principes absolus, qui sont figés et ne peuvent donner lieu à interprétation (*ijtihad*) par le détenteur de l'autorité (*wali al-amr*), et les règles relatives dans leur origine ou dans leur signification, qui peuvent évoluer et doivent être interprétées en fonction des transformations de la société.

- 96 Dans son arrêt de 1997 relatif à la loi sur les entreprises du secteur public, la Cour a réaffirmé que la Constitution est un document progressiste, qui doit rester constamment en harmonie avec l'air du temps (*rûh al-asr*). Particulièrement pour les questions économiques, les textes constitutionnels ne doivent pas être considérés comme mettant en place des solutions définitives et perpétuelles, mais doivent être considérés à la lumière du contexte actuel et de leurs objectifs de libération politique et économique. Les contraindre à se soumettre à une certaine philosophie va les empêcher de s'engager vers de nouveaux horizons que la société voudrait atteindre. Ce qui convient à une époque particulière doit être suivi, sans que cela doive être considéré comme une violation de la Constitution⁷¹.

- 97 La Cour ne va donc pas rechercher l'intention du constituant telle qu'elle s'est exprimée au moment de la rédaction du texte constitutionnel, en 1971, mais telle qu'elle s'exprimerait au jour où la Cour est amenée à statuer. Adoptant une méthode évolutive d'interprétation, elle s'autorise donc à adapter les normes constitutionnelles aux conditions présentes. Prenant en considération également l'objet et le but de la Constitution, elle va combiner cette interprétation évolutive avec une interprétation

téléologique de la Constitution, afin de donner plein effet à la protection des droits individuels garantis par elle.

- 98 Cette méthode d'interprétation laisse une grande liberté au juge, puisque c'est lui qui va être chargé d'évaluer ce qui est important pour la société dans la phase actuelle de son évolution, de calquer le « présent juridique » sur le « présent sociologique »⁷².

Interprétation systémique : la Haute Cour découvre de nouveaux droits

- 99 La Haute Cour constitutionnelle a recouru à des règles d'interprétation logique afin de dégager des règles qui ne sont pas explicitement consacrées par la Constitution, mais qu'elle estime découler d'autres dispositions.
- 100 Estimant qu'il faut considérer la Constitution comme un tout cohérent, et insistant sur son unité organique, elle a déduit de nouveaux principes à partir de ceux explicitement consacrés. Ces droits sont inférés logiquement de dispositions écrites – les articles de la Constitution – et considérés comme y étant implicitement contenus. Ils se voient ensuite reconnaître le même rang hiérarchique, donc la même protection, que ces normes écrites dont ils dérivent.
- 101 C'est par cette méthode que la Haute Cour constitutionnelle a réussi à censurer une loi contraire au droit de choisir librement son conjoint, droit pourtant non expressément garanti par la Constitution égyptienne de 1971.
- 102 Une exception d'inconstitutionnalité fut soulevée contre le décret-loi de 1972 sur le Conseil d'État, qui interdisait aux conseillers d'État d'être mariés à une étrangère. La Haute Cour constitutionnelle s'attacha à démontrer que bien que la Constitution égyptienne de 1971 ne garantisse pas expressément le droit de se marier ni le droit de choisir librement son conjoint, il fallait interpréter le texte constitutionnel comme incluant implicitement ces deux principes fondamentaux. Faisant appel à un grand nombre de textes de référence, elle fit découler ces droits de la liberté personnelle et du droit à la vie privée.
- 103 Elle affirma que le fait que la Constitution ne garantisse pas expressément ce droit ne signifiait pas qu'il n'y figurait pas implicitement :
- « Le fait que certains textes constitutionnels omettent d'énoncer le mariage en tant que droit, et ce qui en découle nécessairement comme droit au choix du conjoint, n'empêche pas son affirmation. Cela ne signifie pas en effet que ces textes ignorent leur contenu ou qu'ils laissent le législateur libre de décider des restrictions à imposer à l'exercice de ces droits. Ces deux droits sont étroitement liés au domaine de la vie privée, garanti par la Constitution de la République arabe d'Égypte dans son article 45 selon lequel la vie privée des citoyens est inviolable et est protégée par la loi. Cela est confirmé par le fait que les liens entre les dispositions constitutionnelles et leurs connexités font souvent naître d'autres droits qui n'ont pas été explicités mais qui sont liés à des droits garantis par la Constitution. »⁷³
- 104 Certes, la Constitution ne traite nullement du droit de contracter mariage, ni des droits qui en émanent, tel celui de choisir son conjoint. Néanmoins, omettre ce droit n'est pas le dénier car le droit au respect de la vie privée doit nécessairement l'englober, vu qu'ils se complètent. En prenant la Constitution comme un tout et en combinant plusieurs de ses dispositions, la Haute Cour réussit donc à faire apparaître un nouveau droit.
- 105 La Haute Cour invoqua également le principe de la protection de la famille tel qu'il est énoncé par l'article 9 de la Constitution :

« La famille constitue l'unité principale sur laquelle s'établit la structure sociale. En effet, c'est elle qui inculque à ses enfants la plupart des valeurs morales, religieuses et culturelles. Le droit de choisir son conjoint n'est rien d'autre qu'un moyen d'accéder à l'établissement de cette famille. »⁷⁴

106 La Constitution avait donc implicitement garanti le droit de se marier et de pouvoir choisir son conjoint. La Haute Cour fit également appel, à titre corroboratif, au droit international et à la sharia islamique, estimant que ces deux ordres normatifs garantissaient eux aussi ces deux droits.

107 Le juge constitutionnel égyptien a « créé » de la même façon le principe de l'interdiction de sanctionner deux fois pour un même acte (*non bis in idem*), principe qu'il a déduit à la fois de l'article 41 de la Constitution, des conventions internationales et des principes communs aux États démocratiques :

« Le principe de l'impossibilité de punir une personne deux fois pour un même acte est un principe adopté par les divers systèmes juridiques et fait partie des droits fondamentaux assurés à tout individu par les conventions internationales. Conformément à la jurisprudence de cette Cour, la soumission de l'État à la loi, dans un sens démocratique, entraîne que les lois de l'État ne doivent pas déroger aux droits dont la reconnaissance, dans les États démocratiques, est une condition de principe de l'existence d'un État de droit et une garantie fondamentale de la protection des droits de l'homme, de sa dignité, et de sa personnalité dans leurs diverses composantes, et couvrent un ensemble de droits intimement liés à la liberté personnelle garantie par la Constitution dans son article 41 et que la Constitution considère comme un droit naturel inviolable. »⁷⁵

108 Elle a également estimé que le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois pénales doit être interprété comme visant seulement les lois plus sévères. Dans le cas où le législateur adopterait une loi pénale plus douce, celle-ci devrait s'appliquer immédiatement à tout procès en cours, dans l'intérêt de l'accusé :

« Le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce signifie qu'elle s'appliquera avec effet rétroactif, dès son entrée en vigueur, aux crimes commis antérieurement, et ceci en raison de la disparition de l'utilité sociale que cette incrimination devait permettre d'atteindre. Bien que la Constitution ne contienne pas de référence au principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce, la règle sur laquelle repose ce principe est imposée par l'article 41 de la Constitution, selon lequel la liberté personnelle est un droit naturel inviolable. En effet, le principe de la légalité des peines et des délits, et le principe qui y est lié de non-rétroactivité de la loi pénale, visent à sauvegarder la liberté individuelle et à la protéger contre toute violation dans le cadre d'un équilibre entre ses exigences, d'une part, et ce qui est considéré comme nécessaire pour protéger l'intérêt de la société et la sauvegarde de son ordre public, d'autre part. Dans le cadre de cet équilibre et à sa lumière, la rétroactivité de la loi pénale plus douce est une nécessité impérieuse imposée par la protection de la liberté individuelle, qui doit être protégée de toute restriction qui ne reposerait plus sur aucun intérêt social. »⁷⁶

109 Lorsque la philosophie sur laquelle reposait la loi antérieure change, dans l'une des étapes de l'évolution de la société, la loi doit changer également et les anciennes incriminations qui étaient considérées comme un impératif social n'ont plus lieu d'être.

Autres méthodes logiques de raisonnement

110 Il est arrivé à la Haute Cour constitutionnelle de raisonner par analogie et d'étendre à des cas non prévus explicitement par la Constitution un traitement prévu par cette dernière dans une hypothèse que la Cour estima similaire, car mettant en danger les mêmes valeurs.

- 111 C'est ainsi qu'elle a estimé que l'article 187 de la Constitution, qui interdit la rétroactivité des lois pénales, devait s'appliquer également aux sanctions disciplinaires, invoquant à l'appui de sa démonstration la Constitution de 1971 de laquelle il découle, selon le juge constitutionnel, que puisque l'État est démocratique et doit respecter la souveraineté de la loi, il doit appliquer les standards généralement reconnus dans les États démocratiques. Or, parmi ceux-ci, figurent le principe selon lequel l'État de droit (*al-dawla al-qânûniyya*) ne doit pas imposer de sanctions disciplinaires rétroactives, et l'article 41 de la Constitution qui protège la liberté personnelle de chacun. La Cour estima que la nature et les effets des sanctions étaient les mêmes dans les deux cas et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de les différencier⁷⁷. Il était donc interdit d'infliger des sanctions disciplinaires rétroactives.
- 112 De même, elle a estimé que bien que l'article 37 de la Constitution ne prévoie pas expressément d'indemnisation en cas d'expropriation des terres agricoles au-delà de la surface maximale autorisée par la loi, il fallait raisonner par analogie avec l'article 34 de la Constitution, qui prévoit une indemnisation en cas d'expropriation de la propriété privée⁷⁸.
- 113 La Haute Cour constitutionnelle a toutefois refusé de raisonner par analogie lorsque cette méthode entraînait un résultat contraire aux intérêts de l'individu. Elle a ainsi estimé que le fait que l'article 41 de la Constitution autorise la fouille individuelle en cas de flagrant délit ne signifiait pas que la fouille du domicile devait également être autorisée en cas de flagrant délit. L'article 44 de la Constitution n'a pas prévu cette exception à l'inviolabilité du domicile. Or, affirma la Haute Cour, on ne peut raisonner par analogie en matière d'exception⁷⁹.
- 114 Elle a parfois aussi recouru au raisonnement *a contrario*, en vertu duquel elle déduit du fait que le constituant a réglé expressément une situation, qu'il n'a pas voulu modifier les autres situations du même genre. C'est ainsi qu'elle a estimé que si la Constitution de 1971 fixe une limite maximale à la propriété agraire (article 37), le fait que les autres dispositions relatives à la propriété ne prévoient pas de tel plafond signifie que le constituant n'a pas voulu fixer de limite aux autres types de propriété privée⁸⁰.
- 115 La Haute Cour constitutionnelle recourt parfois aussi à un raisonnement par l'absurde, en évoquant les conséquences déraisonnables auxquelles mènerait une interprétation opposée à la sienne. C'est ainsi qu'elle a affirmé qu'il ne serait pas logique que les lois antérieures à la Constitution de 1971 échappent à son contrôle. Au contraire, elles ont été adoptées sous l'emprise de systèmes politiques, sociaux et économiques différents de ceux consacrés par la Constitution actuelle et le contrôle de leur conformité au texte constitutionnel est encore plus nécessaire⁸¹.

La référence aux textes internationaux

- 116 Depuis le début des années quatre-vingt-dix⁸², enfin, la Haute Cour constitutionnelle recourt de plus en plus aux conventions internationales et, particulièrement, aux instruments relatifs à la protection des droits de l'homme⁸³. Elle estime en effet que la Constitution doit être interprétée par rapport aux standards relatifs aux droits de l'homme généralement reconnus et appliqués dans les pays démocratiques, tels qu'ils se reflètent dans les textes internationaux.
- 117 Ce que la Cour recherche dans le traité international n'est pas une norme impérative, mais un principe, un standard international. Pour elle, la Constitution, dans son essence, est inextricablement imbriquée avec les instruments internationaux et doit

être interprétée à la lumière des principes qu'ils consacrent. Le droit international joue donc un rôle de source complémentaire et indirecte du droit constitutionnel. Le fait qu'il existe au plan international une disposition analogue à une disposition constitutionnelle va permettre au juge national d'interpréter les principes constitutionnels à la lumière du droit international, de manière à faire coïncider autant que possible le contenu de la norme interne avec celui du principe conventionnel.

- 118 La Haute Cour constitutionnelle, dans son rôle de garant des libertés publiques, doit toutefois tenir compte d'un certain nombre d'impératifs, qui vont limiter sa liberté d'action.

Les limites du rôle de la Haute Cour constitutionnelle comme garant des libertés publiques

- 119 Certaines des limites auxquelles la Haute Cour va se trouver confrontée tiennent à son mandat même. Elle ne peut, tout d'abord, se prononcer que sur la constitutionnalité des textes qui sont soumis à son contrôle. Des dispositions portant atteinte aux libertés publiques risquent donc de lui échapper ou de ne lui être soumises qu'après des années d'application. Des pratiques contraires aux droits fondamentaux garantis par la Constitution, mais ne reposant sur aucun texte législatif ou réglementaire, échapperont également à son examen. Les violations des lois et règlements par les autorités de l'État, enfin, seront du ressort des tribunaux ordinaires.
- 120 Mais à côté de ces limites d'ordre juridique, le juge constitutionnel va devoir tenir compte de données davantage politiques, qui vont exercer une influence consciente ou inconsciente sur ses décisions. Comme le fait en effet remarquer Louis Favoreu, « le juge constitutionnel doit savoir jusqu'où ne pas aller trop loin. Il faut qu'il adopte des techniques de contrôle progressivement acceptées. Le pouvoir du juge constitutionnel ne peut véritablement s'exercer que s'il se sent soutenu par l'opinion et que si l'équilibre qu'il établit entre les pouvoirs est accepté »⁸⁴.
- 121 La Haute Cour constitutionnelle va devoir tenir compte notamment du pouvoir discrétionnaire du législateur et de la sensibilité de certaines questions pour le pouvoir en place.
- 122 Si certains droits sont absolus – dans la limite toutefois du respect des autres droits et libertés –, la plupart sont garantis par la Constitution « conformément à la loi »⁸⁵. Le constituant a donc invité le législateur à intervenir pour mettre en œuvre le droit garanti, l'aménager, en réglementer l'exercice et déterminer les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être apportées à son exercice.
- 123 Dès ses débuts, la Haute Cour a reconnu au législateur un pouvoir discrétionnaire pour légiférer dans l'intérêt général et pour déterminer l'opportunité des mesures adoptées⁸⁶. Elle s'est refusée à porter un jugement sur les buts pour lesquels le texte a été adopté et à substituer ses propres choix et préférences à ceux du législateur. Ce n'est pas à elle qu'il revient d'apprécier si les mesures adoptées étaient nécessaires et opportunes, son mandat consistant seulement à confronter ces textes à la Constitution.
- 124 Elle s'assurera toutefois que leur contenu correspond bien aux buts pour lesquels ils ont été adoptés⁸⁷. Elle vérifiera également que le législateur est bien intervenu dans le respect des règles et des limites fixées par la Constitution et que les aménagements qu'il a opérés pour permettre l'exercice de ce droit n'ont pas porté atteinte à son essence en mettant en cause sa substance même ou en dénaturant son sens et sa portée. Elle a défini les critères qui doivent guider le législateur dans la mise en œuvre des

droits : il doit effectuer des comparaisons entre les différentes options ouvertes et choisir celle qui lui semble la plus conforme à l'intérêt général. La restriction apportée à la liberté ne doit pas être disproportionnée ou excessive et doit être entourée de garanties suffisantes. Le législateur ne devra pas non plus violer d'autres dispositions constitutionnelles sous prétexte de mettre en œuvre l'une d'entre elles.

- 125 La Haute Cour va par ailleurs éviter de censurer le pouvoir dans des domaines politiquement trop sensibles, refusant ainsi de contrôler la constitutionnalité de certains textes qu'elle a considérés comme relevant de la catégorie des actes de gouvernement (*supra*). C'est ainsi, également, qu'elle ne s'est pas opposée au large recours fait par l'État aux juridictions d'exception, cours de sûreté ou justice militaire, auxquelles l'État fait de plus en plus appel pour faire juger des personnes accusées de crimes contre la sûreté de l'État. Même si ces juridictions ne répondent pas toujours aux attentes du pouvoir, il n'en reste pas moins qu'elles offrent moins de garanties d'indépendance que les juridictions ordinaires et que certains aspects de leur composition ou de leur procédure pourraient être jugés inconstitutionnels par la Haute Cour comme violant le droit d'ester en justice ou les garanties de la défense.
- 126 La Haute Cour fut ainsi amenée à se prononcer indirectement, dans le cadre de son pouvoir d'interprétation des lois⁸⁸, sur la loi et les juridictions militaires⁸⁹. Une controverse apparut à la fin 1992, lorsque suite à un décret présidentiel, un certain nombre d'affaires concernant la sécurité de l'État furent déferées aux tribunaux militaires. En décembre 1992, un tribunal administratif refusa d'appliquer ce décret et de transférer aux juridictions militaires des affaires qui, ne concernant pas les forces armées égyptiennes, ne relevaient pas, selon lui, de ces juridictions militaires. L'article 6 du Code de procédure militaire de 1966 prévoit, certes, que le président de la République est habilité, lorsque l'état d'urgence a été décrété, à saisir la juridiction militaire de « toute infraction (*ayy min al-jarâ'im*) prévue par le Code pénal ou toute autre loi », mais pour le juge administratif, toutefois, cette disposition autorisait le président à transférer au juge militaire des catégories entières d'infractions, mais non des cas individuels choisis discrétionnairement par lui. La Haute Cour constitutionnelle, saisie pour avis de cette divergence d'interprétation entre le juge administratif et le juge militaire, estima que l'interprétation du juge militaire était la bonne et que le président pouvait très bien, conformément à la loi de 1966, transférer des cas individuels⁹⁰.
- 127 La Haute Cour utilise également le fait que la loi ne l'oblige pas à rendre son jugement dans un délai déterminé pour faire traîner certaines affaires indéfiniment. C'est le cas par exemple de la loi de 1958 sur l'état d'urgence ou de la loi sur la nationalité qui ne reconnaît pas aux mères égyptiennes le droit de transmettre leur nationalité à leurs enfants, dont la Haute Cour est saisie depuis plusieurs années et au sujet desquelles on attend toujours son jugement.
- 128 La Haute Cour doit effectivement rester prudente. Le Constituant, autorité suprême détentrice de la souveraineté, peut toujours décider d'avoir le dernier mot et d'amender la Constitution pour y rendre conforme une loi censurée par le juge constitutionnel, ou diminuer les pouvoirs reconnus à la Cour constitutionnelle. Les attributions de la Haute Cour constitutionnelle étant toutefois principalement contenues dans sa loi d'organisation, elle voit toujours planer sur elle la menace de les voir amputées par le biais d'un simple amendement législatif, plus facile à opérer techniquement qu'un amendement constitutionnel, car relevant du pouvoir ordinaire

du législateur et non du Constituant. C'est ainsi qu'en 1997, suite à plusieurs décisions invalidant des lois fiscales⁹¹ et obligeant l'État à rembourser aux contribuables des impôts indûment perçus, la Haute Cour se vit l'objet d'attaques répétées de la part de parlementaires et finit par voir la rétroactivité de ses arrêts en matière fiscale remise en cause par le décret-loi présidentiel du 10 juillet 1998⁹², qui a amendé l'article 49 de sa loi d'organisation.

- 129 Le juge doit également tenir compte des valeurs de la société dans laquelle il se trouve, il doit prendre en compte cet « auditoire universel »⁹³ auquel il s'adresse et ses valeurs socio-politiques, et chercher à le convaincre que la solution qu'il a choisie est tenue par lui comme juste et raisonnable. Il va devoir rester dans les limites d'une « règle du jeu »⁹⁴ et tenir compte de normes extra-juridiques, morales ou sociales, afin d'assurer l'acceptabilité de son interprétation et le caractère « approprié » de sa décision⁹⁵. Il va chercher à se placer dans le même univers de valeurs que celui de ses destinataires.
- 130 Mais, outre le risque que cette prise en considération des attentes du corps social n'amène la source du jugement du juge⁹⁶ à se fonder sur le social, et non sur la norme juridique, existe le danger pour le juge de se voir reprocher d'opérer une classification des valeurs ne reflétant pas celle de la société elle-même. Les normes que la Haute Cour constitutionnelle s'attache à garantir sont-elles celles produites par la société égyptienne ? Cette dernière n'est-elle pas elle-même traversée de courants contradictoires ? Si une majorité existe probablement en faveur du principe de l'application de la sharia islamique, par exemple, le consensus s'effrite dès qu'il s'agit de préciser ce que sont ces règles, de leur donner un sens, de les interpréter.
- 131 L'opinion publique est toujours difficile à connaître avec certitude. C'est encore plus vrai de l'Égypte, où fait défaut une catégorie importante d'interprètes de la Constitution et de destinataires privilégiés de la jurisprudence de la Cour : la doctrine. Les décisions des juridictions, tant celles de la juridiction constitutionnelle que celles des tribunaux ordinaires, ne sont pas commentées. Il n'existe donc pas de véritables interprètes autorisés des décisions de la Haute Cour constitutionnelle.
- 132 Il est vrai aussi que la Haute Cour constitutionnelle ne peut pas non plus toujours suivre les revendications de la société. Un équilibre délicat doit être trouvé :
- « However, public opinion alone will not protect basic rights without the operation of judicial review. Furthermore complying with public opinion in all circumstances may be dangerous. There is a balance that judges have to maintain—a balance between the desires of the public, the judges' own views, and the rule of law. Judges must not violate the law to satisfy public opinion, nor must they neglect public opinion to apply their own beliefs regardless of public pressures. For the Egyptian judicial system this balance would mean greater attention being given to public opinion whilst retaining the safeguards of judicial independence. »⁹⁷
- 133 La Haute Cour constitutionnelle doit donc manœuvrer habilement et parvenir à opérer constamment des équilibres entre le juridique, le politique et le social.
- Conclusion : la Haute Cour constitutionnelle, acteur politique
- 134 À travers l'exercice de ses attributions et notamment la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement garantis, le juge constitutionnel est inévitablement amené à jouer un rôle politique et non strictement juridique. La Haute Cour constitutionnelle a ainsi été conduite à servir à la fois de contrepoids face aux deux autres pouvoirs et à participer au pouvoir normatif.

- 135 Contrairement à l'image qu'en avait Rousseau, le Parlement est rarement un reflet de la volonté générale, mais est le plus souvent le reflet de la volonté du parti majoritaire, lui-même soumis aux pressions de groupes organisés luttant pour le pouvoir. De plus, du fait de la concentration des pouvoirs née du phénomène majoritaire, la loi n'est souvent plus que l'expression de la volonté gouvernementale, avec l'approbation formelle et solidaire de la majorité parlementaire. Le juge constitutionnel se voit alors confier un rôle d'arbitre entre l'État et l'individu.
- 136 On retrouve en Égypte ce phénomène majoritaire, qui va faire de la Haute Cour constitutionnelle un outil non négligeable à la portée d'individus ou groupes minoritaires qui, n'ayant pu avoir accès aux instances politiques en raison de leur faible représentation, vont utiliser la justice constitutionnelle pour faire reconnaître leurs droits et faire valoir leurs revendications⁹⁸.
- « Such a body, with a mandate to judge the constitutional validity of legislation, serves as an arbiter between the government and the individual and as a custodian of all the rights embodied in the constitution, together with internationally proclaimed human rights and freedoms. The court must aim to adopt liberal and authoritative interpretations capable of sustaining national unity and enhancing development. It must subject alleged encroachments on human rights to stringent judicial scrutiny, recognising the individual and social importance of such rights. »⁹⁹
- 137 Le rôle de la Haute Cour constitutionnelle ne va toutefois pas se limiter à celui de contrepoids face à une majorité trop puissante, elle va également, si nécessaire, se substituer à cette majorité et être amenée à exercer un pouvoir créateur de normes, tant législatives que constitutionnelles. La Haute Cour constitutionnelle peut en effet avoir à intervenir pour pallier l'inertie de cette même majorité parlementaire. Elle a ainsi été amenée à assumer des fonctions que n'avait pu remplir le législateur, comme concilier les valeurs parfois contradictoires du socialisme, de la démocratie libérale et de l'islam. Le législateur, incapable ou non désireux de trancher certains différends, s'est ainsi délibérément reposé sur le juge constitutionnel en lui laissant le soin de les résoudre. Ce type d'intervention doit-il être considéré comme une usurpation de la fonction législative, une intrusion de la Cour en dehors de sa sphère de compétence ?
- 138 Il revenait ainsi normalement au Parlement lui-même d'effectuer le « toilettage » des textes antérieurs à la Constitution de 1971, notamment ceux hérités de l'époque nassérienne, en les expurgeant de l'ordre juridique. Mais le législateur n'étant pas intervenu de façon systématique pour les abroger ou les amender afin de les mettre en conformité avec la nouvelle Constitution, c'est à la Haute Cour qu'est revenue la responsabilité de devoir les censurer¹⁰⁰. Hésitant à intervenir dans des domaines socialement sensibles, le législateur a souvent laissé la Haute Cour déclarer une loi inconstitutionnelle, avant d'intervenir lui-même pour régler les conséquences de cette invalidation.
- 139 Les relations propriétaires-locataires offrent un exemple de ce rôle « législatif » de la Haute Cour constitutionnelle. Les lois de l'époque nassérienne avaient gelé les loyers à des niveaux très bas et les contrats de location se transmettaient de génération en génération. Ce n'est qu'en 1992 que la loi n° 96 mit fin – avec un moratoire de 5 ans – au contrôle des loyers en matière de terres agricoles et au droit de se transmettre les contrats de location. Quant aux loyers des lieux d'habitation et des locaux commerciaux, il fallut attendre 1996 pour que l'Assemblée du Peuple parvienne enfin à voter un texte. Jusque là, et aujourd'hui encore dans les domaines où le législateur n'est

pas intervenu, c'est à la Haute Cour qu'il est incombé de réformer le système des relations propriétaire/locataire, en passant en revue le système hérité de l'époque nassérienne.

- 140 La Constitution égyptienne ne date que de 1971, mais certaines de ses dispositions correspondent à une philosophie, économique notamment, qui n'est plus celle de l'Égypte actuelle. La voie de la révision constitutionnelle n'étant pas souhaitée par la plupart des acteurs qui craignent d'ouvrir ainsi une boîte de Pandore et de prendre le risque de voir amendées d'autres dispositions, la jurisprudence évolutive de la Haute Cour égyptienne a permis d'effectuer cette adaptation en douceur.
- 141 Ce rôle apparaît clairement dans l'interprétation par la Haute Cour constitutionnelle des dispositions socialistes de la Constitution. Celles-ci ne correspondent manifestement plus à la philosophie économique libérale de l'Égypte actuelle, mais il n'est pas possible politiquement de les faire disparaître. C'est donc à la Haute Cour qu'il est revenu de faire évoluer le texte constitutionnel afin de le mettre en phase avec ce qu'elle a appelé l'« air du temps ». À la plus grande satisfaction, probablement, du législatif et de l'exécutif, lesquels, loin de protester contre ce juge trop entreprenant, ont sans doute été fort aises de le voir intervenir dans un domaine où ni eux, ni le constituant originaire, ne pouvaient s'immiscer.
- 142 Si le juge constitutionnel peut se targuer d'être le seul à prononcer l'interprétation authentique de la Constitution, il n'en reste pas moins vrai que personne ne dispose d'une « interprétation standard », d'une signification unique et véritable du texte à laquelle il pourrait confronter l'interprétation proposée par l'organe de contrôle de constitutionnalité¹⁰¹. Si le juge constitutionnel contrôle l'obéissance du législateur et de l'exécutif aux normes constitutionnelles, il n'y a aucun contrôle de sa propre soumission à ces mêmes règles constitutionnelles.
- 143 Il est vrai que le fait que les juges constitutionnels soient cooptés¹⁰² et que le Parlement et le gouvernement, pouvoirs issus des élections, ne soient pas associés à leur choix, pourraient priver la Haute Cour constitutionnelle d'une forme de légitimité démocratique, les forces politiques n'ayant pas le sentiment d'être représentées en son sein. Mais ce type de nomination va permettre, en contrepartie, de renforcer l'indépendance des juges par rapport au pouvoir politique et de créer un véritable esprit de corps au sein de cette juridiction. Dans un pays comme l'Égypte qui ne connaît pas l'alternance politique, il a permis d'éviter une politisation excessive de cette Cour.
- 144 Certes, le fait que ce soit à des juges non représentatifs que soit dévolue la tâche de protéger les droits fondamentaux en dernier ressort peut paraître paradoxal et insatisfaisant ; il semble toutefois que ce soit la meilleure solution connue en l'état actuel des choses : « à la vérité, on est tenté de conclure que la société libérale a confié au juge la défense des libertés faute de mieux »¹⁰³. Peut-on vraiment, par ailleurs, reprocher à la Haute Cour une absence de représentativité lorsque l'Assemblée du Peuple, elle-même, voit sa légitimité questionnée du fait des conditions du déroulement des élections ?¹⁰⁴
- 145 La Haute Cour constitutionnelle a fait sien l'objectif de protection des droits fondamentaux, allant jusqu'à qualifier les normes universelles relatives à la protection des droits de l'homme d'« héritage de l'humanité ». N'est-ce pas là le meilleur fondement possible de sa légitimité ?
- « La Déclaration universelle des droits de l'homme, de même que le Pacte international sur les droits civils et politiques, contiennent un grand nombre de

droits que la Constitution actuelle a elle-même garantis. Parmi leurs dispositions essentielles figurent les valeurs que les États démocratiques se sont engagés à respecter dans leurs sociétés et que cette Cour met en valeur et consolide en les considérant comme l'héritage de l'humanité que la Constitution de la République arabe d'Égypte a elle-même consacré à travers ses dispositions relatives aux droits et libertés fondamentales. »¹⁰⁵

BIBLIOGRAPHIE

- Aarnio Aulis, 1992, *Le Rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, coll. « La pensée juridique moderne », Paris, LGDJ.
- Alashmawy Yakoot & Sherif Adel Omar, 1996, « Freedom of Expression », dans Kevin Boyle & Adel Omar Sherif (éds), *Human Rights and Democracy-The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series n° 3, p. 129-135.
- Assier-Andrieu Louis, 1996, *Le droit dans les sociétés humaines*, coll. « Essais & Recherches », Paris, Nathan.
- Bälz Kilian, 1999, « The Secular Reconstruction of Islamic Law: The Egyptian Supreme Constitutional Court and the "Battle over the Veil" in State-Run Schools », dans Baudouin Dupret, Maurits Berger & Laila al-Zwaini (éds), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Haye, Kluwer Law International, p. 229-243.
- Bernard-Maugiron Nathalie, 1999, « Legal Pluralism and the Closure of the Legal Field: the *al-Muhajir* Case », dans Baudouin Dupret, Maurits Berger & Laila al-Zwaini (éds), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Haye, Kluwer Law International, p. 173-189.
- Cappelletti Mauro, 1981, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », *RIDC*, n° 2, p. 625-657.
- Costa Jean-Paul, 1998, « Le juge et les libertés », *Pouvoirs*, n° 84, p. 75-87.
- Dupret Baudouin & Ferrié Jean-Noël, 1997, « For intérieur et ordre public. Ou comment la problématique de l'*Aufklärung* peut permettre de décrire un débat égyptien », dans G. Boëtsch, B. Dupret & J.-N. Ferrié (éds), *Droits et sociétés dans le monde arabe et musulman : perspectives socio-anthropologiques*, Aix-Marseille, PUAM, p. 193-215.
- Dupret Baudouin, 1998, « La recherche judiciaire d'une moralité conforme : la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et le voile », dans *Urbanité arabe. Hommage à Bernard Lepetit*, Arles, Sindbad- Actes Sud, p. 353-381.
- El Morr Awad Mohammed & Sherif Adel Omar, 1996, « Separation of Powers and Limits on Presidential Powers under the Egyptian Constitution », dans Kevin Boyle & Adel Omar Sherif (éds), *Human Rights and Democracy-The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 3, p. 63-73.
- El-Morr Awad Mohammed, 1996, « Human Rights in the Constitutional Systems of Egypt and Other Islamic Countries: International and Comparative Standards », dans Kevin Boyle & Adel Omar Sherif (éds), *Human Rights and Democracy-The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 3, p. 161-215.

- Farag Iman, 1991, « Le politique à l'égyptienne : lecture des élections législatives », *Maghreb-Machrek*, n° 133, p. 19-33.
- Favoreu Louis, 1996, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit français », dans J. Lenoble (éd.), *La crise du juge*, coll. « La pensée juridique moderne », Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, p. 61-84.
- Gamblin Sandrine (éd.), 1997, *Contours et détours du politique en Égypte. Les élections législatives de 1995*, Paris, Cedej/L'Harmattan.
- Gibaly Hanafy Aly, 1997, « The Freedom of Expression », dans Eugene Cotran & Adel Omar Sherif (éds), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 5, p. 401-431.
- Murray John S., 1997, « Techniques of Constitutional Analysis in Egypt and the United States », dans Eugene Cotran & Adel Omar Sherif (éds), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 5, p. 377-391.
- Nosseir Abd-El-Rahman, 1997, « The Supreme Constitutional Court of Egypt and the Protection of Human Rights », dans Eugene Cotran & Adel Omar Sherif (éds), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 5, p. 47-59.
- Ost François & Van De Kerchove Michel, 1989, *Entre la lettre et l'esprit, les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant.
- Ost François, 1978, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », dans M. Van de Kerchove (éd.), *L'interprétation en droit ; approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, p. 97184.
- Perelman Charles, 1979, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 2^e édit., coll. « Méthodes du droit », Paris, Dalloz.
- Sherif Adel Omar, 1996, « The Freedom of Judicial Expression, the Right to Concur and Dissent: A Comparative Study », dans Kevin Boyle and Adel Omar Sherif (éds), *Human Rights and Democracy- The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 3, p. 137-158.
- Sherif Adel Omar, 1997, « Unshakable Tendency in the Protection of Human Rights: Adherence to International Instruments on Human Rights by the Supreme Constitutional Court of Egypt », dans Eugene Cotran & Adel Omar Sherif (éds), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 5, p. 35-46.
- Thévenot Laurent, 1992, « Jugements ordinaires et jugement de droit », *Annales ESC*, n° 6, p. 1279-1299.
- Troper Michel, 1995, « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », dans Paul Amselek (éd.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, p. 235-245.
- Van De Kerchove Michel & OST François, 1988, *Le système juridique entre ordre et désordre*, coll. « Les voies du droit », Paris, PUF.
- Van De Kerchove Michel, 1978, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », dans M. van de Kerchove (éd.), *L'interprétation en droit ; approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, p. 13-50.

NOTES

1. Haute Cour constitutionnelle (HCC), 3 décembre 1983, n° 10/5e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle* (ci-après *Rec.*), vol. 2, p. 193 sq ; ici, p. 197.
2. HCC, 4 mai 1985, n° 20/1e, *Rec.*, vol. 3, p. 209 sq., où la saisine émanait du doyen de la Faculté de médecine d'al-Azhar, institution publique depuis 1961.
3. HCC, 7 mars 1992, n° 8/8e, *Rec.* vol. 5, part. 1, p. 251 sq.
4. HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 279.
5. HCC, 4 janvier 1992, n° 22/8e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 113.
6. HCC, 11 juin 1983, n° 47/3e, *Rec.*, vol. 2, p. 127sq.
7. HCC, 6 février 1993, n° 37/11e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 222-223.
8. Le juge du fond avait saisi le juge constitutionnel, estimant que ce traité avait violé le droit d'ester en justice tel qu'il est garanti par l'article 68 de la Constitution.
9. HCC, 21 janvier 1984, n° 48/4e, *Rec.*, vol. 3, p. 22 sq.
10. HCC, 19 juin 1993, n° 10/14e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 419 sq.
11. Le Conseil constitutionnel français, dans un arrêt du 6 novembre 1962, avait refusé de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi référendaire amendant la Constitution de 1958 pour instaurer l'élection au suffrage universel du président de la République, estimant qu'il ne pouvait apprécier une loi émanant du peuple, donc du pouvoir constituant originaire.
12. HCC, 16 mai 1987, n° 131/6e, *Rec.*, vol. 4, p. 31 sq.
13. HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 256 sq.
14. Pour une étude spécifique de la jurisprudence de la Haute Cour quant aux limites des pouvoirs présidentiels sous la Constitution de 1971, cf. Awad Mohammed El-Morr et Adel Omar Sherif (1996).
15. HCC, 16 mai 1992, n° 25/8e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 363 sq.
16. Les griefs tenant à la constitutionnalité formelle du texte objet du recours sont toutefois appréciés par rapport au texte constitutionnel en vigueur à l'époque de l'adoption de la loi ou du texte administratif, et non par rapport aux procédures et à la répartition des compétences prévues par la Constitution actuelle.
17. HCC, 3 janvier 1981, n° 28/1e, *Rec.*, vol. 1, p. 156 sq.
18. Ce décret-loi autorisait la confiscation de biens sur la base d'une décision administrative, alors que l'article 36 de la Constitution exige une décision judiciaire.
19. HCC, 30 avril 1983, n° 16/1e ; n° 5/2e et n° 7/3e, *Rec.*, vol. 2, p. 94 sq.
20. HCC, 2 juin 1984, n° 5/4e, *Rec.*, vol. 3, p. 67 sq. Ceci alors même que les Constitutions égyptiennes antérieures ne prévoyaient pas l'obligation d'avoir un mandat judiciaire pour perquisitionner à domicile.
21. Voir, dans le même volume, N. Bernard-Maugiron et B. Dupret, « “Les principes de la sharia sont la source principale de la législation.” La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la Loi islamique ».
22. HCC, 2 février 1992, n° 13/12e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 185 sq.
23. HCC, 2 janvier 1993, n° 3/10e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 114 sq.
24. HCC, 5 août 1995, n° 8/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 169.
25. HCC, 18 mars 1995, n° 23/16e, *Rec.*, vol. 6, p. 567 sq.
26. HCC, 2 juin 1984, n° 5/4e, *Rec.*, vol. 3, p. 67 sq ; ici p. 75.
27. Pour une présentation des principaux arrêts adoptés par la Haute Cour constitutionnelle dans le domaine de la liberté d'expression, cf. Yakoot Alashmawy et Adel Omar Sherif (1996) et Hanafy Aly Gibaly (1997).

28. Cette commission des affaires des partis politiques est composée de cinq conseillers d'État et de cinq personnalités publiques.

29. Parmi les conditions posées par l'article 4 de la loi n° 40 de 1977 pour créer un nouveau parti figurait l'exigence que son programme se distingue de ceux des partis existants et que ses dirigeants ne se soient pas opposés au traité de paix israélo-égyptien de 1979.

30. HCC, 7 mai 1988, n° 44/7e, *Rec.*, vol. 4, p. 111.

31. HCC, 7 mai 1988, n° 44/7e, *Rec.*, vol. 4, p. 88. La Haute Cour estima que l'exigence que le programme du parti soit différent de ceux des partis existants n'était, par contre, pas contraire à la Constitution.

32. Le procureur général socialiste est nommé et révoqué par le président de la République et soumis au contrôle de l'Assemblée du Peuple. L'article 179 de la Constitution de 1971 le charge d'adopter les mesures nécessaires pour garantir les droits du peuple, la sécurité de la société et de son régime politique, et pour sauvegarder les acquis et le comportement socialistes.

33. HCC, 6 février 1993, n° 37/11e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 223-224.

34. *Ibid.*, p. 224.

35. La Cour déclara cette disposition contraire également aux articles 67 (présomption d'innocence) et 69 (protection des droits de la défense) de la Constitution.

36. Créée par un décret-loi présidentiel de 1969, la Cour suprême a fonctionné jusqu'à la mise en place de la Haute Cour constitutionnelle, en 1979.

37. Cour suprême, 1er mars 1975, n° 7/2e, *Recueil des arrêts de la Cour suprême*, vol. 1, p. 228. En l'espèce, la pratique de la religion bahai était en cause.

38. HCC, 18 mai 1996, n° 8/17e, *Rec.*, vol. 7, p. 677. Pour une analyse approfondie de l'arrêt, cf. Dupret (1998) et Bälz (1999).

39. HCC, 14 janvier 1995, n° 17/14e, *Rec.*, vol. 6, p. 440 sq.

40. *Ibid.*, p. 468.

41. HCC, 11 juin 1983, n° 47/3e, *Rec.*, vol. 2, p. 145.

42. HCC, 15 avril 1995, n° 6/15e, *Rec.*, vol. 6, p. 660.

43. La Haute Cour constitutionnelle invoqua les conventions n° 87 de 1948 et n° 98 de 1949 de l'Organisation internationale du travail relatives, respectivement, à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical, et à l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective.

44. HCC, 15 avril 1995, n° 6/15e, *Rec.*, vol. 6, p. 637 sq. En l'espèce, la Haute Cour estima que cette disposition avait violé non seulement la liberté syndicale, mais également les articles 40 (égalité devant la loi), 47 (liberté d'expression), 55 (liberté d'association) et 62 (droit de candidature et de vote).

45. Le mot arabe *jins* peut désigner indifféremment le sexe ou la race. La Haute Cour constitutionnelle n'a pas encore été amenée à trancher entre les deux significations.

46. L'un des membres de la Haute Cour constitutionnelle a estimé que cette question du principe de non-discrimination a été la plus complexe que le juge constitutionnel a été amené à résoudre. Cf. Abd-El-Rahman Nosseir (1997).

47. HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 281.

48. *Ibid.*

49. En Égypte, le diplôme de fin d'études secondaires est accompagné d'un taux de réussite général sous forme de pourcentage et chaque université fixe le pourcentage minimum requis pour pouvoir s'inscrire dans les différentes facultés.

50. La Cour estima que l'article 18 de la Constitution (droit à l'enseignement) avait également été violé. HCC, 1^{er} février 1992, n° 41/7e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 148 sq.

- 51.HCC, 7 mars 1992, n° 37/7e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 237.
- 52.HCC, 7 février 1981, n° 7/1e, *Rec.*, vol. 1, p. 160 sq.
- 53.Entre 1952 et 1970 avaient été promulguées des lois interdisant aux tribunaux de connaître des litiges relatifs à certains actes administratifs, comme les décisions d'expropriation, les décisions relatives à la mise à la retraite anticipée des fonctionnaires et leur révocation sans procédure disciplinaire ou le recours aux décisions arbitraires de commissions militaires.
- 54.HCC, 30 avril 1983, n° 5/2e ; n° 6/2e et n° 2/3e, *Rec.*, vol. 2, p. 102 sq.
- 55.HCC, 16 mai 1982, n° 10/1e, *Rec.*, vol. 2, p. 50 sq.
- 56.HCC, 16 mai 1987, n° 131/6e, *Rec.*, vol. 4, p. 43-44.
- 57.HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 256 sq.
- 58.HCC, 21 juin 1986, n° 56/6e, *Rec.*, vol. 3, p. 361.
- 59.HCC, 16 mai 1987, n° 131/6e, *Rec.*, vol. 4, p. 44-45.
- 60.Cf. M. Van de Kerchove (1978).
- 61.Mauro Cappelletti estime que ce caractère souvent allusif des droits protégés est inévitable et même souhaitable. Il cite ainsi un juge des États-Unis, Shirley M. Hufstедler : « Ce n'est pas avec ironie que je qualifie les termes de la Déclaration des droits "d'ambiguïtés glorieuses". La nature insaisissable même de leur substance a rendu possible la mise au point et la remise au point de la doctrine constitutionnelle, de manière à satisfaire les besoins d'une société libre, pluraliste et en évolution. Tandis que la précision occupe une place d'honneur dans la rédaction d'un arrêté préfectoral, elle est mortelle lorsqu'il s'agit d'une constitution qui veut être vivante » *in* Mauro Cappelletti (1981, p. 638).
- 62.François Ost et Michel Van de Kerchove (1989, p. 8).
- 63.François Ost (1978).
- 64.*Ibid.*
- 65.Pour une comparaison entre les méthodes d'analyse de la Haute Cour constitutionnelle et de la Cour suprême des États-Unis, cf. John S. Murray (1997).
- 66.HCC, 2 juin 1984, n° 5/4e, *Rec.*, vol. 3, p. 67 sq ; ici, p. 74.
- 67.HCC, 2 mars 1985, n° 1/1e, *Rec.*, vol. 3, p. 162 sq.
- 68.HCC, 21 juin 1986, n° 56/6e, *Rec.*, vol. 3, p. 360.
- 69.HCC, 18 mars 1995, n° 23/16e, *Rec.*, vol. 6, p. 588.
- 70.HCC, 4 janvier 1992, n° 22/8e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 112-113, à propos de la non-rétroactivité des sanctions disciplinaires.
- 71.HCC, 1^{er} février 1997, n° 7/16e, *J.O.*, n° 7 (bis), 13 février 1997, p. 3 sq.
- 72.Louis Assier-Andrieu (1996, p. 204).
- 73.HCC, 18 mars 1995, n° 23/16e, *Rec.*, vol. 6, p. 586.
- 74.*Ibid.*, p. 588.
- 75.HCC, 2 janvier 1993, n° 3/10e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 134-135.
- 76.HCC, 7 novembre 1992, n° 12/13e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 83-84.
- 77.HCC, 4 janvier 1992, n° 22/8e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 100 sq.
- 78.HCC, 25 juin 1983, n° 3/1e, *Rec.*, vol. 2, p. 155 sq.
- 79.HCC, 2 juin 1984, n° 5/4e, *Rec.*, vol. 3, p. 67 sq.
- 80.HCC, 16 mai 1981, n° 5/1e, *Rec.*, vol. 1, p. 195 sq.
- 81.HCC, 29 juin 1985, n° 106/6e, *Rec.*, vol. 3, p. 229.

- 82.**Le premier arrêt où la Cour s'est référée à des textes internationaux à titre interprétatif est HCC, 2 février 1992, n° 13/12e *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 185 *sq.* Elle y a ensuite recouru abondamment.
- 83.**Pour une présentation de cette nouvelle tendance au sein de la Haute Cour constitutionnelle cf. Adel Omar Sherif (1997).
- 84.**Cf. Louis Favoreu (1996, p. 84).
- 85.**C'est le cas par exemple de l'inviolabilité du domicile (art. 44), de la liberté d'opinion (art. 47) ou du droit d'élire et d'être éligible (art. 62).
- 86.**HCC, 16 février 1980, n° 13/1e, *Rec.*, vol. 1, p. 151 *sq.*
- 87.**HCC, 22 mars 1997, n° 9/18e, *J.O.*, n° 14, 3 avril 1997, p. 918-919.
- 88.**En plus du contrôle de constitutionnalité des lois et règlements, la Haute Cour constitutionnelle est également chargée de l'interprétation des lois ainsi que de la résolution des conflits de juridictions ou de jugements.
- 89.**Les juridictions militaires sont réglementées par la loi n° 25 de 1966, telle qu'amendée par le décret-loi n° 5 de 1970. Elles comprennent des juges et un parquet militaire, et jugent sans appel. L'existence de la juridiction militaire est prévue par l'article 183 de la Constitution.
- 90.**HCC, 30 janvier 1993, n° 1/15e (interprétation), *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 463 *sq.*
- 91.**Notamment la décision de la Haute Cour constitutionnelle déclarant inconstitutionnelle l'imposition des travailleurs égyptiens à l'étranger (HCC, 6 décembre 1993, n° 43/13e, *Rec.*, vol. 6, p. 80 *sq.*).
- 92.**Même s'il est vrai que, paradoxalement, le fait que ses arrêts en matière fiscale se voient désormais privés d'effet rétroactif pourrait lever les scrupules de certains juges de la Haute Cour constitutionnelle qui, jusque-là, pouvaient hésiter à déclarer de telles lois inconstitutionnelles, sachant que l'État devait alors en rembourser aux contribuables les montants indûment perçus, ce qui grevait dangereusement les finances de l'État égyptien.
- 93.**Cf. Ch. Perelman (1979, p. 103 et 173).
- 94.**Cf. Michel Van de Kerchove et François Ost (1988, p. 137).
- 95.**Cf. Aulis Aarnio (1992, p. 4).
- 96.**Cf. Laurent Thévenot (1992).
- 97.**Cf. Adel Omar Sherif (1996, p. 156).
- 98.**Pour l'étude de ce phénomène devant les juridictions ordinaires, cf. Baudouin Dupret et Jean-Noël Ferrié (1997) et Nathalie Bernard-Maugiron (1999).
- 99.**Awad Mohammed El-Morr (1996, p. 165).
- 100.**Plus d'un tiers des textes déclarés inconstitutionnels par la Haute Cour constitutionnelle avaient été adoptés avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1971. Le législateur actuel ne peut certes être tenu pour responsable des violations commises antérieurement à 1971, mais il relevait de ses attributions d'abroger les lois antérieures contraires à la nouvelle Constitution.
- 101.**Cf. Michel Troper (1995, p. 237) : « Ce n'est donc pas le sens véritable qui permet de dire qu'une interprétation est vraie, c'est au contraire l'interprétation émanant d'un organe habilité qui permet de dire quel est le sens véritable. »
- 102.**Les juges sont nommés par décret du président de la République sur une liste de deux noms, proposés l'un par l'Assemblée générale de la Haute Cour constitutionnelle, l'autre par son président.
- 103.**Cf. Jean-Paul Costa (1998, p. 87).
- 104.**Pour une étude des élections législatives en Égypte, voir Sandrine Gamblin (1997) et Iman Farag (1991).

105.HCC, 4 janvier 1997, n° 47/17e, J.O., n° 3, 16 janvier 1997, p. 151.

INDEX

Mots-clés : droit, droit constitutionnel, libertés publiques, Constitution, Haute Cour constitutionnelle

AUTEUR

NATHALIE BERNARD-MAUGIRON

Cedej