



La place du religieux dans le processus constitutionnel en Egypte après 2011

Nathalie Bernard-Maugiron

► To cite this version:

Nathalie Bernard-Maugiron. La place du religieux dans le processus constitutionnel en Egypte après 2011. Archives de Sciences Sociales des Religions, 2018, Archives de Sciences Sociales des Religions, 181, pp.47-68. hal-02573705

HAL Id: hal-02573705

<https://hal.science/hal-02573705>

Submitted on 23 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Nathalie Bernard-Maugiron

La place du religieux dans le processus constitutionnel en Égypte après 2011

Les processus de transition qu'ont traversés les pays arabes après les soulèvements de 2011 se caractérisent par l'importance que les différents acteurs du champ politique ont accordée à la norme constitutionnelle et par la centralité des débats autour des liens entre État et religion¹.

Ces liens sont particulièrement intéressants à étudier dans la constitution égyptienne de 2012², car il s'agit du premier texte constitutionnel rédigé par une assemblée constituante à majorité islamiste³. C'est également la première norme suprême égyptienne à avoir été élaborée par une assemblée élue par le pouvoir législatif et non par un comité nommé par l'exécutif. Restée en vigueur six mois seulement, suspendue en juillet 2013 après la chute de Mohamed Morsi, elle a souvent été décrite comme une constitution islamiste ou l'acte fondateur d'un État théocratique autoritaire peu respectueux des droits de l'homme. Par opposition, la constitution de 2014 qui lui a succédé serait, elle, une constitution séculière, un modèle de protection des droits de l'homme et constituerait une avancée significative vers une véritable transition démocratique⁴. Une étude comparative des textes de 2012 et 2014 conduit cependant à une remise en question de ces récits binaires. Les deux constitutions sont très proches et suivent toutes deux le modèle de la constitution de 1971 qui les a précédées⁵. Si le texte de 2012 avait une connotation nettement plus religieuse

1. Cet article est une version modifiée, augmentée et actualisée de Nathalie Bernard-Maugiron « État et religion en Égypte : la constitution des Frères musulmans », in Xavier Philippe et Natasa Colodrovski (éds.), *Religions et transitions constitutionnelles. Quels défis après les révolutions arabes ?* Institut universitaire Varenne, coll. Transition et Justice, Aix en Provence, 2015, p. 45-66.

2. Adoptée par référendum en décembre 2012, cette constitution a été suspendue le 3 juillet 2013 par le général Sissi lors de la destitution de Mohamed Morsi, avant d'être remplacée en janvier 2014 par la constitution actuellement en vigueur.

3. Même si des partis à orientation islamiste avaient déjà participé à l'élaboration de la constitution irakienne de 2005.

4. Voir, par exemple, Almasri, 2013 ; Lavi, 2012 ; Serodio et Hulsman, 2015. Voir aussi toutefois, Albrecht, 2013.

5. La constitution de 1971 avait été adoptée par Anouar al-Sadate après son accession au pouvoir.

que celui de 1971, il en reprenait toutefois la structure, la terminologie et l'essentiel de ses dispositions.

Une grande part du discrédit qui a frappé la constitution de 2012 tient à son processus d'élaboration. Elle a en effet été adoptée par une assemblée constituante⁶ au terme d'une procédure particulièrement chaotique, due notamment au manque de précision et à l'ambiguïté des textes hérités du Conseil suprême des forces armées⁷. Si le processus d'élaboration de la constitution de 2014 fut moins laborieux, il ne fut pas pour autant plus inclusif ni participatif. Il avait été reproché à la constitution de 2012 d'avoir été rédigée de façon autoritaire par une assemblée non représentative dominée par les islamistes. Or, les membres du Comité des 50 furent tous nommés par le président de la République par intérim. La plupart étaient des libéraux ou des représentants d'institutions proches de l'appareil d'État, qui avaient été en confrontation directe avec le gouvernement de Morsi et cherchaient surtout à défendre leurs intérêts corporatistes (Al-Ali, 2017: 54). Les Frères musulmans n'y étaient pas représentés, puisque les deux sièges réservés aux partis islamistes étaient occupés par un membre du parti salafiste al-Nour⁸ et par un dissident de la Confrérie. Alors que dans la théorie classique du constitutionnalisme la constitution doit constituer un texte de compromis, un contrat social, pas plus en 2012 qu'en 2014 les constituants ne réussirent à construire un consensus politique autour de valeurs communes et une fraction importante de la population fut à chaque fois tenue à l'écart. De plus, le processus de rédaction du texte de 2014 se déroula entièrement sous le contrôle de l'armée.

La constitution de 2014 a été présentée comme un modèle de démocratie, en raison notamment de la place plus restreinte qu'y occupent les références religieuses. Elle renforce pourtant les prérogatives de l'armée, autorise le jugement de civils par la justice militaire, opère une discrimination entre musulmans et non-musulmans et renforce l'autonomie du judiciaire sans mettre en place de véritable mécanisme de supervision des magistrats. De plus, si les droits de l'homme sont certes plus nombreux à être garantis en 2014 qu'en 2012, leur mise en œuvre reste cependant tributaire de l'intervention du législateur et de leur respect par les différentes autorités de l'État. Par ailleurs, ils s'effacent devant les exigences de protection de la sécurité nationale et de la lutte contre le terrorisme.

Il s'agira ici de s'interroger sur l'étendue de l'islamisation du droit et des institutions opérée par la constitution de 2012 et de montrer comment plusieurs dispositions polémiques étaient déjà présentes dans le système normatif

6. La constitution de 2014, elle, a été rédigée par un comité de 50 membres (« Comité des 50 »), nommé par le président par intérim – lui-même placé à ce poste par l'armée.

7. Après la chute de Hosni Moubarak le 11 février 2011, le pouvoir fut confié au Conseil suprême des forces armées, qui adopta le 30 mars 2011 une déclaration constitutionnelle provisoire destinée à régir la période de transition. L'armée resta au pouvoir jusqu'à l'élection de Mohamed Morsi en juin 2012.

8. Voir l'article de Laurent Bonnefoy dans ce numéro.

égyptien et sont toujours en vigueur malgré l'abrogation de ce texte. Dans un second temps sera soulignée une autre continuité entre les deux textes : les dispositions issues de la théorie moderne du constitutionnalisme, caractérisée par la séparation des pouvoirs et la protection des droits et libertés fondamentaux. Cette étude permettra ainsi de montrer la permanence des références religieuses et libérales dans la proche histoire constitutionnelle de l'Égypte et de s'interroger sur la pertinence d'explications binaires qui opposent des islamistes cherchant à instaurer une théocratie à des démocrates séculiers mus par un désir de démocratiser et de laïciser l'exercice du pouvoir.

Les références religieuses dans la constitution de 2012

Une des principales critiques formulées à l'encontre de la constitution de 2012 est d'avoir placé les normes religieuses au centre du système juridique égyptien. Il est vrai que les références religieuses occupent une place importante dans ce texte, mais tant la référence à la charia que celle à l'islam figuraient déjà dans la constitution de 1971 et ont été reprises par celle de 2014. D'autres prescriptions, comme la consultation d'al-Azhar⁹ pour les affaires relatives à la charia, n'ont pas eu la portée redoutée et l'interdiction du blasphème figurait déjà dans l'ordre normatif égyptien¹⁰.

La place de la charia dans la constitution

L'article 2 de la constitution de 2012, qui faisait des principes de la charia islamique la source principale de la législation, se plaçait dans la continuité de l'évolution constitutionnelle égyptienne¹¹. En effet, la constitution de 1971 avait consacré pour la première fois la valeur normative de la loi islamique, affirmant tout d'abord que les principes de la charia étaient « une source principale de la législation », avant d'être amendée en 1980 pour en faire « la » source principale de la législation¹². À la différence des textes de 1971 et 2014, la Constitution de 2012 a toutefois tenté de définir ce concept, dans un article 219 particulièrement critiqué.

Les salafistes membres de l'assemblée constituante de 2012 avaient proposé de renforcer la valeur normative de la loi islamique en remplaçant le terme « principes » (*mabadi*) par celui de règles (*ahkam*) plus précis, ou même tout simplement en faisant de « la charia » la source principale de la législation. Mais les autres forces politiques et sociales représentées au sein de la constituante, y

9. Al-Azhar, avec à sa tête le cheikh d'Al-Azhar, est la plus haute autorité de l'islam sunnite et un lieu réputé d'enseignement de la théologie musulmane.

10. Pour une étude plus générale de la place des références religieuses dans les constitutions du monde arabe voir Lavorel, 2005 ; Dupret, 2014 et 2016 ; Bernard-Maugiron 2012b.

11. Pour une analyse de l'origine et de l'évolution de la référence à la charia dans les constitutions du monde arabe, voir Lombardi, 2013.

12. Pour une analyse détaillée du débat autour de l'article 2 de la Constitution de 1971, voir Hulsman, 2012.

compris al-Azhar, avaient choisi par consensus de ne pas modifier cet article. Cette disposition fut reprise dans le texte de 2014, alors même que le Comité des 50 était composé en majorité de libéraux, de représentants de partis de gauche et de membres de l'appareil d'État, et ne comprenait que deux représentants des partis islamistes.

Cette constance de la référence constitutionnelle à la valeur normative de la charia ne constitue pas nécessairement la revendication d'un rôle juridique ou politique spécifique pour les normes religieuses ou d'une application plus rigoureuse des règles issues de la charia. Elle peut s'expliquer aussi par un souci de réalisme et par la prise en considération du conservatisme et de la grande piété de la société égyptienne au sein de laquelle la religion fonctionne comme un marqueur identitaire. Pour une bonne partie de la population, la charia aurait une dimension éthique plus que juridique (Dupret, 2014: 7). Son invocation serait la traduction d'une aspiration au retour à l'ordre, à la stabilité et à une certaine authenticité, à une plus grande justice sociale, à la mise en œuvre de prescriptions religieuses d'ordre moral ou éthique ou à l'amélioration de la gouvernance publique. Des salafistes qui manifestaient en novembre 2012 en faveur de l'application intégrale de la charia n'appelaient-ils pas à son respect afin de garantir une plus grande justice sociale, la fin de la corruption et l'éradication du trafic de drogue et du chômage ? Sur le plan politique, le Comité des 50 craignait sans doute également que la suppression de la référence à la charia ne soit utilisée par les Frères musulmans comme la preuve de l'hostilité du nouveau gouvernement non seulement envers la Confrérie mais également envers l'islam.

Un autre facteur important à l'origine du consensus du Comité des 50 en faveur du statu quo est le fait que la Haute Cour constitutionnelle a donné une interprétation très progressiste et moderniste de l'article 2, réduisant considérablement sa portée et donc la place de la charia dans le système juridique égyptien (Bernard-Maugiron, 2003, Bernard-Maugiron et Dupret, 1999, Lombardi, 2006). Cette juridiction, composée de juges ordinaires formés dans les facultés de droit égyptiennes et non de spécialistes de théologie musulmane, a ainsi décidé en 1985, dans un premier arrêt de principe, que les juges ne pouvaient refuser d'appliquer une loi qu'ils estimeraient contraire à la loi islamique, ni lui substituer un principe tiré de la charia. L'article 2 constitue une injonction à l'adresse du législateur et non du juge et il revient au premier, et à lui seul, de modifier les textes en vigueur pour les rendre conformes à la loi islamique¹³. L'article 2 n'a donc pas d'effet direct. De plus, dans le même arrêt, la Cour a décidé que l'article 2 ne s'appliquerait qu'à partir de l'amendement du 22 mai 1980 qui avait fait des principes de la charia *la* source principale de la législation (et non plus *une* source principale), et qu'il n'avait donc pas d'effet rétroactif: la réforme constitutionnelle a introduit une

13. Haute Cour constitutionnelle (HCC), 4 mai 1985, n° 20, 1^e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle (Rec.)*, vol. 3, p. 209.

obligation nouvelle qui ne doit s'imposer qu'à partir de la date de son édicton. Seules les lois postérieures au 22 mai 1980¹⁴ pouvaient donc être déclarées inconstitutionnelles pour violation de l'article 2 de la constitution. Tous les textes adoptés par le législateur avant cette date échappent au contrôle de la Cour et restent en vigueur tant qu'ils n'auront pas été abrogés ou amendés par le législateur.

Dans un deuxième arrêt de principe, adopté en 1993¹⁵, la Cour établit une distinction au sein des principes de la charia entre les principes authentiques (*ahkam qat'iyaa al-thubut wa-l-dalala*) et les règles qu'elles qualifie de flexibles (*ahkam dhanniya*). Seuls les premiers sont contraignants et figés et s'imposent en tant que tels au législateur. Ce sont des principes qui représentent des normes islamiques non contestables, dans leur origine¹⁶ ou dans leur signification, et qui doivent être obligatoirement appliqués. Ils sont figés, immuables, ne peuvent donner lieu à raisonnement interprétatif (*ijtihad*) et ne peuvent donc évoluer avec le temps. À ce corps de principes absolus, la Haute Cour opposa un ensemble de règles considérées comme flexibles soit dans leur origine¹⁷, soit dans leur signification, soit dans les deux à la fois. Elles sont dynamiques, sujettes à interprétation et évolutives dans le temps et dans l'espace. Elles ont donné lieu à des divergences d'interprétation et s'adaptent à la nature et aux besoins changeants de la société.

Cette jurisprudence, qui renforce les pouvoirs de l'État, octroie une très grande liberté aux autorités étatiques pour adapter les règles relatives de la charia à « l'évolution de la société ». C'est en effet au législateur qu'il revient de procéder à l'interprétation des principes de la charia en se référant à l'une ou l'autre école juridique¹⁸. La Cour s'attribue également un pouvoir très important, puisque c'est elle qui détermine le contenu des normes de la charia et opère la distinction entre principes absolus et règles relatives. Il fallut attendre un arrêt ultérieur de la Cour¹⁹ pour que soient précisées les conditions dans lesquelles cet *ijtihad* permettant d'adapter les règles flexibles aux changements sociotemporels devait s'effectuer : fondé sur la raison, il appartient au « détenteur de l'autorité » (*wali*) qui n'est, en la matière, limité par aucune opinion antérieure. Le fait qu'une de ces règles existe depuis longtemps ne constitue pas un obstacle à son remplacement par une nouvelle

14. Date de la publication des résultats du référendum demandant au peuple, conformément à l'article 189 de la constitution de 1971, d'approuver les amendements constitutionnels proposés par l'Assemblée du peuple.

15. HCC, 15 mai 1993, n° 7, 8^e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 290 et s.

16. Les sources considérées comme absolues en *fiqh* classique sont le Coran, l'ensemble des traditions (*sunna*), le consensus de la communauté (*ijma'*) et le raisonnement analogique (*qiyas*).
17. Elles ne tirent pas leur origine de l'une des quatre sources fondamentales mais d'autres sources, comme le bien public (*maslaha*), l'équité (*istihsan*) ou la coutume (*urf*).

18. Quatre écoles sunnites du droit musulman sont officiellement reconnues : shaféite, malikite, hanafite et hanbalite, du nom de leur fondateur. L'école officielle en Égypte est l'école hanafite, qui était celle de l'Empire ottoman.

19. HCC, 26 mars 1994, n° 29/11^e, *Rec.*, vol. 6, p. 231 et s.

norme, si l'intérêt de la société l'exige. Le juge constitutionnel devait avoir l'occasion d'appliquer cette distinction dans différentes affaires dont il fut saisi par la suite. Il considéra ainsi comme principes authentiques le fait que l'obligation d'entretien des enfants mineurs pèse sur le père seul²⁰, le droit du mari musulman à avoir quatre épouses²¹, l'obligation pour les femmes de se vêtir de façon pudique et le droit du détenteur de l'autorité à intervenir pour leur imposer des règles en ce domaine²², l'obligation d'obéissance de la femme à son mari²³ ou l'interdiction de l'usure²⁴. Mais cette reconnaissance s'effectua presque toujours dans des *obiter dicta*, des opinions incidentes qui n'avaient pas d'effets sur le fond de l'affaire, et la Cour valida par exemple la totalité des dispositions de la loi sur le statut personnel de 1985 qui furent soumises à son contrôle²⁵.

Cette jurisprudence moderniste de la Haute Cour constitutionnelle est à l'origine de l'introduction d'une nouvelle disposition dans la constitution de 2012, l'article 219, qui a contribué à conférer à ce texte la réputation d'acte fondateur d'un État islamiste.

Si les salafistes ne réussirent pas à modifier l'article 2 en 2012, ils obtinrent toutefois l'introduction dans la constitution de cette disposition²⁶ qui, bien que placée à la fin du texte, parmi les « dispositions générales », visait à définir le concept de « principes de la charia islamique » évoqué à l'article 2. Selon cet article, « Les principes de la charia islamique incluent ses sources scripturaires (*adilla kulliyya*)²⁷, ses règles fondamentales (*qawa'id usuliyya*) et doctrinales (*qawa'id fiqhiyya*) ainsi que ses sources reconnues par les écoles des gens de la Tradition et de la Communauté (*al-masadir al-mu'tabara fi madhahib ahl al-sunna wa al-jama'a*)²⁸ ». Si peu de spécialistes en Égypte pouvaient prétendre posséder la formation suffisante en théologie ou en droit islamique pour comprendre toutes les subtilités que recouvraient ces concepts techniques et complexes de la tradition juridique islamique médiévale, il n'en reste pas moins que l'intention du constituant était manifestement d'élargir au maximum le corpus de principes à prendre en considération²⁹. Cet article visait à contrecarrer l'interprétation libérale de l'article 2 adoptée par la Haute Cour constitutionnelle, ainsi qu'à lier les autres interprètes de la constitution (parlement, gouvernement, chef de l'État, etc.) et à leur retirer la possibilité de

20. HCC, 15 mai 1993, n° 7/8^e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 290 et s.

21. HCC, 14 août 1994, n° 35/9^e, *Rec.*, vol. 6, p. 331 et s.

22. HCC, 18 mai 1996, n° 8/17^e, *Rec.*, vol. 7, p. 657 et s.

23. HCC, 3 mai 1997, n° 18/14^e, *Rec.*, vol. 8, p. 611 et s.

24. HCC, 18 mai 1996, n° 93/6^e, *Rec.*, vol. 7, p. 709 et s.

25. Pour une critique de l'interprétation par la Cour des principes de la charia, voir Lombardi, 1998. Voir aussi Brown et Lombardi, 2006.

26. « Le grand marchandage des salafistes et les coulisses de l'élaboration de la nouvelle constitution », *Al-churûq*, 24 décembre 2012, traduction CEDEJ <https://rechercheisidore.fr/search/resource/?uri=10670/1.us1t97>, consulté le 17 septembre 2016.

27. Le Coran et la sunna.

28. Nom historique des pères fondateurs des écoles sunnites.

29. Pour une analyse de l'article 219, voir Brown et Lombardi, 2012 et 2016 et Parolin, 2013.

procéder à leur propre interprétation de ce concept : “This new article represented a clear attempt by Salafis and traditionalists to force a shift in the way that judges were interpreting the words of Article 2” (Brown and Lombardi, 2016 : 256). Considérant que cet article risquait d’entraîner des applications beaucoup plus radicales et rigoristes de la charia que par le passé, plusieurs membres libéraux et séculiers de la constituante, ainsi que les représentants des Églises³⁰, se retirèrent en signe de protestation.

En pratique, toutefois, le fait de demander aux interprètes de prendre en considération un ensemble aussi vaste et diversifié de sources et de principes fondamentaux de la jurisprudence islamique, des plus modérées et progressistes aux plus réactionnaires et archaïques, aurait pu paradoxalement leur garantir une très grande liberté. En effet, au sein de toutes ces interprétations adoptées à travers le temps et l’espace, ils auraient pu rechercher une opinion même isolée légitimant la décision à laquelle ils voulaient parvenir. C’est d’ailleurs par ces techniques du *takhayyur* (choix de règles au sein des différentes écoles sunnites) et du *talfiq* (combinaison de règles appartenant à différentes écoles) que les législateurs du monde arabe ont réussi à réformer leurs codes de la famille en puisant des normes au sein d’autres écoles juridiques, assouplissant ainsi certaines positions de leur école officielle³¹. La portée de cette disposition aurait donc été tributaire de l’attitude des interprètes, et notamment de l’appartenance politique de la nouvelle majorité parlementaire ainsi que des convictions des membres de la Haute Cour constitutionnelle. Quant à la référence aux seules écoles sunnites, elle n’allait pas entraîner de grands bouleversements, puisque les écoles chiïtes n’avaient eu dans le passé qu’une influence très marginale sur le droit égyptien.

La Haute Cour constitutionnelle n’eut qu’une seule occasion de se prononcer sur la portée de l’article 219. Dans une décision de juin 2013³², donc un mois avant la suspension de la constitution de 2012, elle fut amenée à vérifier la conformité à la constitution d’une loi attaquée pour violation des principes de la charia. La Cour reprit intégralement son interprétation antérieure de l’article 2 et sa distinction entre principes authentiques et règles flexibles, sans faire la moindre allusion à l’article 219. Implicitement, elle jugeait donc son interprétation conforme à la nouvelle constitution, malgré la présence de l’article 219 qui n’apportait rien de fondamentalement nouveau par rapport au texte antérieur. La définition large du concept de « principes de la charia islamique » adoptée par l’article 219 préservait finalement la liberté de l’interprète, qui pouvait continuer à opérer un choix au sein des principes et des règles en vigueur dans les différentes écoles sunnites de droit, souvent très différentes voire parfois contradictoires. La Cour ne se sentit pas davantage liée par le nouvel article 4 de la constitution de 2012, selon lequel le Conseil

30. L’assemblée constituante comportait des représentants des trois grandes Églises égyptiennes : copte orthodoxe, catholique et protestante.

31. En ce sens, voir aussi An-Naïm, 2016 : 40.

32. HCC, 2 juin 2013, n° 41, 26, *Journal officiel*, n° 23 bis (b) du 10 juin 2013.

des grands ulémas d'al-Azhar devait être consulté pour toutes les questions touchant à la charia (voir ci-dessous) et ne lui demanda pas son avis quant à la conformité à la charia de la loi soumise à son contrôle de constitutionnalité. Il est vrai que cette position de la Cour pouvait s'expliquer par le fait que sa composition n'avait pas changé – même si la constitution de 2012 avait réduit le nombre de ses membres de 18 à 11³³ – et qu'une interprétation très différente des articles 4 et 219 aurait pu être suivie si des membres plus proches des Frères musulmans et des salafistes avaient fini par y être nommés.

Pendant l'année où Morsi exerça le pouvoir³⁴, de juin 2012 à juillet 2013, aucun texte de loi ne vint réislamiser le droit égyptien, sécularisé depuis la fin du XIX^e siècle³⁵ dans toutes ses branches sauf le droit de la famille³⁶. Même le Code pénal, lui aussi sécularisé, ne fut pas modifié, alors même qu'il existe en ce domaine un grand nombre de règles issues de la loi islamique. En particulier, les Frères musulmans ne réinstaurèrent pas les châtiments corporels, estimant impossible de les appliquer tant que près de la moitié de la population vivrait dans la pauvreté. Ils ne pourraient être réinstitués que lorsque la société aurait évolué et que les principes de l'islam seraient véritablement respectés et tous les besoins élémentaires de la population assurés. Le droit de la famille ne fut pas amendé non plus, même si des groupes salafistes appelèrent à l'abrogation des réformes introduites sous le règne de Hosni Moubarak et déposèrent au Parlement des projets d'amendements. Mais la chambre basse fut dissoute en juin 2012 sans qu'ils aient été adoptés.

Si elle a conservé l'article 2 sans le modifier, la constitution de 2014 a toutefois abrogé l'article 219 et précisé dans son préambule que les principes de la charia devaient être interprétés conformément à la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle.

Autres dispositions de nature religieuse introduites par la constitution de 2012

Conformément à l'article 4 de la constitution de 2012, le Conseil des grands ulémas d'al-Azhar devait être consulté pour les affaires relatives à la charia. Pour la première fois, la constitution faisait donc intervenir une autorité religieuse dans la gestion de l'État en l'associant à l'exercice du pouvoir : le

33. Seuls les onze juges les plus anciens continuèrent à siéger. Les autres membres durent réintégrer leurs précédentes fonctions, y compris l'unique femme jamais nommée à de telles fonctions. Ses prises de position hostiles à la gestion du pouvoir par les Frères musulmans et favorables à l'armée seraient à l'origine de sa mise à l'écart.

34. Les priorités affichées par Mohamed Morsi étaient de restaurer l'ordre public et de mettre fin à la crise économique, pas de réislamiser le droit.

35. En 1875, l'Égypte avait importé le code civil, le code de procédure civile et commerciale, le code pénal, le code d'instruction criminelle, le code de commerce et le code de commerce maritime français pour les Tribunaux mixtes nouvellement créés.

36. Pour une étude des survivances de la loi islamique dans le droit égyptien contemporain, voir Bernard-Maugiron, 2012a.

Conseil des grands ulémas d'al-Azhar³⁷. Mais cet organe devait seulement être « consulté » et donnait un simple avis, qui pouvait ou non être suivi par les institutions concernées. De plus, l'article 4 ne précisait pas qui devait saisir al-Azhar, ni à quel moment et dans quels domaines il devait l'être, laissant ainsi une grande marge d'autonomie à l'interprète. Tout allait dépendre de la place que le législateur, le juge constitutionnel, le gouvernement ou le président allaient bien vouloir accorder aux opinions de ces jurisconsultes et de la fréquence avec laquelle ils s'estimeraient tenus de les consulter. Le rôle du Conseil des grands ulémas dépendrait également de sa composition et des convictions religieuses de ses membres, ainsi que de l'influence que pourrait exercer sur eux le cheikh d'al-Azhar. Quant à la Haute Cour constitutionnelle, elle restait en charge du contrôle de la constitutionnalité de toutes les lois³⁸, y compris le cas échéant celles qui pourraient être accusées de violer l'article 2 de la constitution, donc la charia.

Cette intervention d'al-Azhar dans la gestion de l'État souleva de vives inquiétudes, bien que ce soit la seule hypothèse où la constitution de 2012 réservait un rôle de nature politique à une institution religieuse. De plus, dans le passé, al-Azhar avait déjà été régulièrement consulté par le législateur au cours du processus d'élaboration de textes législatifs touchant à la charia, particulièrement lors des réformes du droit de la famille. Al-Azhar était intervenu également pour demander la censure et la saisie d'ouvrages touchant à la religion³⁹. L'article 4 avait été introduit dans la constitution de 2012 sous la pression des salafistes⁴⁰ et contre l'avis du cheikh d'al-Azhar, qui cherchait seulement la reconnaissance constitutionnelle de l'indépendance de son institution et la garantie de ressources financières suffisantes, ainsi que l'assurance de ne pouvoir faire l'objet d'une procédure de révocation.

L'article 4 trouva à s'appliquer à une seule occasion, à l'initiative du législateur, et cette application déjoua toutes les prévisions. En janvier 2013, le ministère des Finances prépara un projet de loi sur la finance islamique qu'il soumit à la chambre haute du Parlement, à qui la constitution de 2012 avait confié le pouvoir législatif en l'absence de chambre basse. La chambre haute consulta al-Azhar, en application de l'article 4. Le Conseil des grands ulémas reprocha à certaines dispositions du projet de menacer les actifs de l'État et de porter atteinte à la souveraineté étatique en autorisant des étrangers à acquérir des parts dans des sociétés nationales. Il considéra également que le

37. Le Conseil des grands ulémas d'al-Azhar est formé de 40 membres, connus pour leur piété et leurs connaissances, nommés tout d'abord par le cheikh d'al-Azhar puis cooptés par la suite. C'est ce Conseil qui sera chargé d'élire le nouveau cheikh d'al-Azhar qui, jusqu'en 2012, était choisi par le président de la République.

38. Article 175 de la constitution de 2012.

39. Le centre de recherche islamique d'al-Azhar avait déjà le droit de censurer toute publication jugée offensante pour l'islam et même, depuis 2004, d'en demander la saisie. Depuis une décision du Conseil d'État de 1994, son avis s'imposait au ministère de la Culture (Moustafa, 2000).

40. Sur la lutte entre Frères musulmans et Salafistes lors de l'élaboration du texte de 2012, voir Parolin, 2013.

texte attribuait trop de pouvoirs au président et au gouvernement aux dépens du Parlement. Après avoir amendé le projet pour tenir compte des remarques émises par al-Azhar, la chambre haute estima que l'article 4 ne l'obligeait pas à soumettre la version révisée au Conseil des grands ulémas. Devant les protestations des salafistes et du cheikh d'al-Azhar, la chambre procéda à un vote, où la majorité Frères musulmans se prononça contre un deuxième renvoi à al-Azhar, estimant que l'article 4 ne lui donnait pas le dernier mot et que, de toute façon, le projet amendé était conforme à la charia. Devant les critiques suscitées par ce vote, Mohamed Morsi décida de soumettre quand même le texte à al-Azhar, et la loi finit par être promulguée en mai 2013.

Face à l'exercice du pouvoir, les forces politiques s'étaient donc repositionnées. Après avoir cédé aux pressions des salafistes en incluant l'article 4 dans la constitution de 2012, les Frères musulmans, majoritaires au Parlement, luttèrent pour préserver l'indépendance du législateur face à l'autorité d'al-Azhar. Le cheikh d'al-Azhar, quant à lui, protesta et exigea d'exercer pleinement un pouvoir dont il n'avait pas voulu au départ. On constate aussi qu'al-Azhar ne se prononça pas uniquement sur la dimension strictement « religieuse » du projet de loi, mais procéda à une interprétation extensive de son mandat et de la charia, sanctionnant le projet de loi pour avoir attribué trop de pouvoirs au président et ne pas avoir suffisamment protégé la souveraineté de l'État. Cette attitude peut expliquer le refus de la chambre haute de consulter à nouveau al-Azhar et la suppression du qualificatif « islamique » de l'intitulé du projet de loi, pour en faire une simple loi sur la finance et tenter ainsi de la faire échapper au champ d'application de l'article 4. Or, si une assemblée parlementaire composée à près de 90 % d'islamistes avait procédé à une interprétation aussi restrictive de l'article 4, qu'en aurait-il été d'un Parlement à majorité libérale et séculière ?

La constitution de 2014 a supprimé cette attribution d'al-Azhar. L'article 7 dispose qu'il constitue « la référence fondamentale pour les sciences religieuses et les affaires islamiques »⁴¹, continuant à lui assurer une place centrale dans l'interprétation des normes religieuses et surtout excluant toute autre institution, et en particulier les Frères musulmans, de toute prétention à représenter l'islam.

La constitution de 2012 se place également dans la continuité des constitutions antérieures en ce qu'elle proclame l'Islam religion de l'État, comme toutes les constitutions égyptiennes depuis 1923⁴² et comme celle de 2014 qui lui a succédé. Elle n'affirme toutefois pas que l'Égypte est un État islamique, même si les salafistes ont tenté d'introduire un tel qualificatif. La proclamation dans l'article 1 de l'appartenance du peuple égyptien aux nations (*ummatayn*, duel

41. L'article 7 de la constitution de 2014 préserve le statut d'autonomie d'al-Azhar et continue de charger l'État de lui procurer les ressources nécessaires pour atteindre ses objectifs. Le cheikh reste inamovible.

42. Et comme la plupart des constitutions du monde arabe, sauf celles de la Syrie et du Liban.

de *umma*) islamique et arabe⁴³ constitue une nouveauté qui ne sera pas reprise dans le texte de 2014. Ce dernier, quant à lui, introduira dans le préambule le concept de « gouvernement civil⁴⁴ » (*hukuma madaniyya*), mais pas celui d'« État civil » (*dawla madaniyya*), qui avait été proposé par plusieurs membres du Comité des 50. Comme les textes constitutionnels antérieurs et comme celle de 2014, la constitution de 2012 n'exige pas que le chef de l'État soit musulman. Il est toutefois peu probable qu'un candidat chrétien soit jamais élu président dans ce pays à plus de 90 % musulman.

La constitution de 2012 (art. 44) interdisait toute insulte ou diffamation envers les messagers et les prophètes de Dieu. L'interdiction étant formulée de façon très générale, il devait revenir au législateur d'en préciser les cas d'application et de fixer les sanctions. Si cette pénalisation de l'offense aux prophètes figurait pour la première fois dans un texte constitutionnel et limitait le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 45 de ce même texte, il existe depuis 1982 dans le code pénal un article 98f pénalisant l'exploitation de la religion afin de propager oralement, par écrit ou par tout autre moyen, des opinions extrêmes afin d'attiser des troubles, avilir l'une des religions célestes ou l'une des communautés en faisant partie ou nuire à l'unité nationale. La sanction prévue est de six mois à cinq ans de prison et/ou une amende d'un montant maximum de 1000 LE. Sur la base de cet article, des individus ont été condamnés pour prosélytisme ou pour appartenance à des communautés jugées déviantes, comme le chiisme ou le soufisme, accusés de porter atteinte à la cohésion sociale. Cette disposition a également été utilisée pour sanctionner des conversions de musulmans au christianisme, jugées contraires à la loi islamique. L'insulte ou l'offense envers les messagers et les prophètes de Dieu rentre tout à fait dans le champ d'application de l'article 98f et peut donc être sanctionnée en l'absence même de référence constitutionnelle. Si l'article 44 n'a pas été repris dans la constitution de 2014, le code pénal n'a toutefois pas été amendé et l'article 98f continue de s'appliquer⁴⁵.

D'autres nouvelles dispositions à référence religieuse avaient été introduites dans la constitution de 2012. Ainsi, un article aurait pu menacer les droits garantis par la constitution en exigeant leur conformité à la charia (art. 76) et un autre (art. 81) aurait pu être interprété comme un encouragement au juge pénal à appliquer les châtiments corporels. Ils n'eurent toutefois pas l'occasion d'être mis en œuvre pendant les six mois d'application de la constitution de 2012 et ne furent pas repris dans le texte de 2014.

Tant la consécration de l'islam comme religion de l'État que celle de la place de la charia comme source de la législation sont restées de l'ordre du symbolique et n'ont eu qu'une portée limitée sur l'organisation des institutions.

43. Il ajoute que le peuple égyptien est fier de son appartenance au bassin du Nil, au continent africain et de son prolongement asiatique.

44. Civil (*madani*) s'oppose à la fois à religieux et à militaire.

45. Les cas de condamnation sur la base de cet article seraient même en forte hausse depuis 2014. Voir Barsoum, 2016.

En fin de compte, ce sont des hommes politiques qui sont chargés de la mise en œuvre de ces dispositions souvent ambiguës et donc de la sélection des principes à respecter : “when ruling elites select what they deem to be relevant principles of Shari’ah, the process will necessarily be arbitrary, as a result of being driven by practical needs of the time without being bound by methodological consistency among and within the schools of Islamic jurisprudence” (An-Na’im, 2016 : 40). De plus, cette reconnaissance constitutionnelle de la place de l’islam dans l’ordre politique et juridique égyptien s’accompagne de références aux principes du constitutionnalisme moderne, très éloigné du modèle islamique d’organisation du pouvoir. Selon Nathan Brown, si les Frères musulmans consacrèrent aussi peu d’efforts à « islamiser » leur constitution, c’est parce qu’ils étaient persuadés de bénéficier d’une majorité parlementaire qui leur permettrait d’accorder une plus grande place à la normativité islamique à travers l’adoption de textes législatifs : “In short, the Brotherhood was likely be able to get far more of what it wanted (a greater role for Islam in public life) through majoritarian institutions than through rigid constitutional language” (Brown, 2017 : 309).

Un texte dans la continuité du constitutionalisme égyptien

La Constitution de 2012 se place également dans la continuité du constitutionalisme égyptien en ce qu’elle instaure la séparation des pouvoirs⁴⁶ et protège les droits des individus. Comme celle de 1971, elle institue un régime semi-présidentiel dominé par un président élu par le peuple, partageant ses attributions avec un gouvernement dirigé par un premier ministre sous le contrôle d’un parlement élu au suffrage universel. Elle renforce même l’équilibre des pouvoirs en retirant des pouvoirs au président pour les confier au premier ministre et au parlement.

Par le simple fait d’accepter d’entrer en compétition pour tenter d’obtenir la majorité à la constituante et y faire prévaloir leur vision politique, les Frères musulmans et les salafistes se plaçaient d’emblée dans la continuité du courant du constitutionalisme égyptien et hors du cadre du droit islamique classique. Celui-ci en effet, ne connaît pas le concept de législateur, d’élections, de partis politiques, d’alternance du pouvoir ou même d’État. Tous les pouvoirs y sont concentrés entre les mains du calife, qui peut déléguer certaines de ses attributions à d’autres institutions à condition qu’elles restent au service de la loi sacrée. L’unique législateur est Dieu et la loi ne peut être que l’expression de sa volonté, telle qu’elle s’est exprimée dans le Coran et dans la tradition prophétique (*sunna*), et telle qu’elle a été interprétée par l’exégèse des savants religieux (le *fiqh*).

46. Pour une étude historique comparative de l’apparition du concept de séparation des pouvoirs dans les pays musulmans, voir Röder, 2012.

C'est au sein de l'assemblée constituante et du parlement, institutions inconnues du droit islamique, produits de la pensée politique occidentale, que les partis de l'islam politique ont lutté pour faire adopter de nouvelles règles de droit. Ils n'ont pas remis en question l'existence de ces institutions modernes et ont accepté de se placer sur le terrain de la légitimité démocratique et constitutionnelle pour remporter les élections et contrôler le processus d'élaboration du nouveau texte constitutionnel. L'intégration de ces mouvements dans l'espace politique semble donc avoir eu pour conséquence l'infléchissement de la rigidité de leurs théories et la modernisation de leur interprétation de l'islam. Cette acceptation des catégories du politique contemporain et des règles du jeu démocratique se reflète dans la constitution de 2012, dont l'article 6 proclame sans ambiguïté les principes sur lesquels repose l'organisation de l'État : « Le régime politique repose sur les principes de la démocratie, de la consultation, de la citoyenneté qui confère à tous les citoyens les mêmes droits et devoirs publics, sur le pluralisme politique et le multipartisme, l'alternance pacifique du pouvoir, la séparation et l'équilibre des pouvoirs, la souveraineté de la loi, le respect des droits de l'homme et de ses libertés, de la manière indiquée dans la présente constitution ». Le multipartisme, l'alternance politique, la séparation et l'équilibre des pouvoirs, l'État de droit et le respect des droits de l'homme, sont des principes emblématiques des traditions constitutionnelles libérales que les partis islamistes se réapproprient donc dans ce texte. Le seul concept tiré du droit islamique traditionnel est celui de « consultation » (*shura*) que les salafistes ont réussi à introduire à titre de compromis et qui impose aux dirigeants de consulter les croyants avant la prise de décisions importantes. L'article 5 de la constitution, quant à lui, affirme que la souveraineté appartient au peuple qui est la source de tout pouvoir. Les salafistes, qui auraient préféré confier la souveraineté à Dieu, ont dû là encore faire des concessions. Confiant dans la solidité du soutien populaire exprimé à travers les élections législatives et présidentielles, les Frères musulmans brandirent la souveraineté populaire comme la source de leur légitimité. Dans son discours du 2 juillet 2013, à la veille de sa destitution, Mohamed Morsi invoqua ainsi une soixantaine de fois sa légitimité électorale et constitutionnelle, sans jamais revendiquer une quelconque souveraineté divine. Son régime fut toutefois critiqué pour avoir réduit la démocratie à la notion de légitimité électorale en écartant toute garantie d'un processus de pluralisme politique.

La constitution de 2012 reprend également une grande partie des droits et libertés garantis par le texte de 1971 et en protège de nouveaux, comme le droit à un logement adéquat, à l'accès à l'eau potable et à une alimentation saine, à la pratique du sport et l'interdiction de toutes formes d'exploitation abusive et de traite sexuelle.

L'article 43 alinéa 1 affirme que la liberté de croyance est garantie, mais l'alinéa 2 précise que la liberté de pratiquer son culte et de construire des lieux de culte est réservée aux seules religions révélées, c'est-à-dire aux musulmans, chrétiens et juifs, privant ainsi les autres confessions du droit d'exercer leurs rites en public. S'il était permis à chacun de croire librement en son for intérieur,

seules ces trois religions pouvaient donc être pratiquées en public. Cette restriction, déjà connue en droit égyptien, se voyait consacrée pour la première fois au niveau constitutionnel⁴⁷. La constitution de 2014 affirmera dans son article 64 que la liberté religieuse est « absolue » mais limitera elle aussi dans son deuxième alinéa l'exercice des pratiques religieuses et la construction de lieux de culte aux seuls adeptes des religions révélées.

Quant au statut des minorités non musulmanes, il a certes été introduit pour la première fois au niveau constitutionnel dans le texte de 2012, mais il sera repris intégralement dans celui de 2014. L'article 3 de la constitution de 2012 avait fait des principes des lois (*shara'i*, pluriel de *shari'a*) des Égyptiens chrétiens et juifs la source principale des législations organisant leur statut personnel, leurs affaires religieuses ainsi que le choix de leurs chefs spirituels. Ce système de la personnalité des lois en matière de droit de la famille était déjà prévu par un texte législatif⁴⁸ mais il se voyait consacré pour la première fois au niveau constitutionnel. Il ne concernait toutefois que les chrétiens et les juifs, c'est-à-dire les religions du Livre. Les autres citoyens non musulmans restaient soumis au droit général égyptien, c'est-à-dire au droit de la famille des musulmans tel que codifié par le législateur égyptien. Cette disposition avait été introduite dans la constitution de 2012 pour compenser les nombreuses références à la charia et à l'islam. Certaines associations coptes avaient toutefois protesté contre son insertion, considérant qu'elle donnait trop de pouvoirs aux Églises sur leurs fidèles et qu'une soumission au droit général égyptien, donc à la loi des musulmans, plus ouverte que les lois religieuses chrétiennes en matière de rupture du mariage⁴⁹, aurait été préférable. En pratique, cette autonomie permet à l'Église copte orthodoxe de refuser de reconnaître la validité de divorces prononcés par les tribunaux égyptiens et de ne pas délivrer d'autorisations de remariage à ces couples divorcés. Elle permet aussi aux Églises de refuser de reconnaître la conversion de leurs fidèles à une autre croyance ou à un autre rite. De plus, ce statut spécial remet en question le

47. L'art. 46 (1971) prévoyait seulement : « L'État garantit la liberté de croyance et la liberté de pratique religieuse ».

48. L'art. 6 alinéa 2 de la loi n° 462 de 1955 portant abolition des tribunaux religieux et des tribunaux confessionnels et transfert des requêtes pendantes aux tribunaux nationaux avait ainsi prévu que chaque communauté religieuse continuerait à être régie par ses propres lois en ce qui concerne le statut personnel. Le texte précise toutefois que cette dérogation ne s'appliquera qu'à condition que les deux parties non musulmanes soient de même communauté et de même confession. Ce principe a été repris par la loi n° 1 de 2000 sur la procédure en matière de statut personnel, dont l'article 4 a abrogé la loi n° 462 de 1955.

49. Depuis l'amendement en 2008 du règlement de 1938 sur le statut personnel des coptes orthodoxes, par exemple, le divorce n'est plus possible pour les membres de cette communauté qu'en cas d'adultère, alors que les musulmans peuvent introduire une requête en divorce devant les tribunaux pour absence prolongée du mari pendant plus d'un an sans motif légitime, condamnation de l'époux à une peine de prison de plus de trois ans, maladie grave incurable ou aliénation mentale du mari, défaut de paiement de la pension alimentaire ou préjudice (y compris la polygamie).

principe de citoyenneté, selon lequel tous les Égyptiens sont égaux devant la loi et soumis au même droit dans tous les domaines.

Cet article avait fait l'objet de vives critiques au moment de son introduction dans la constitution de 2012 : "Egypt's current rulers conceive of Copts not so much as equal citizens but as a distinctly sectarian constituency that is best left in the hands of the Church. For instance, Article 3 of the constitution vouchsafes control of the personal status affairs of the Coptic Orthodox to the Coptic Orthodox Patriarch, regardless of whether particular Copts are, in fact, believers or not" (Sedra, 2013). À la demande des Églises, cette disposition fut cependant reprise mot pour mot dans la constitution de 2014, sans toutefois faire l'objet des mêmes critiques. La constitution de 2014, par ailleurs, continue de restreindre ces privilèges aux seuls citoyens chrétiens et juifs, alors même que plusieurs membres du Comité des 50 s'étaient prononcés en faveur de son extension à tous les non musulmans, y compris aux Bahai's. Sous la pression d'al-Azhar et du représentant salafiste, pour qui un tel amendement risquait d'entraîner un bouleversement de l'ordre social et d'ébranler les fondements de la société égyptienne, le Comité des 50 décida finalement de ne pas modifier cette disposition et de continuer à en restreindre le bénéfice aux seuls juifs et chrétiens.

De même, les dispositions de la constitution de 2012 concernant le statut de la femme avaient été considérées comme le reflet d'une volonté de discrimination à son égard. Or, plusieurs de ces articles figuraient déjà dans la constitution antérieure et ont été repris dans le texte de 2014.

Pendant plusieurs semaines, le projet de constitution de 2012 avait comporté une disposition selon laquelle « l'État assure à la femme son égalité avec l'homme dans les domaines politique, social, culturel et économique, sans préjudice des dispositions de la loi islamique ». Cet article avait suscité une réaction de rejet de la part des ONG féministes et de l'opposition, qui manifestèrent devant l'assemblée constituante en octobre 2012 pour en obtenir le retrait. L'assemblée constituante n'avait toutefois fait que reprendre un article qui figurait déjà dans le texte de 1971⁵⁰, mais dont l'insertion dans un document élaboré par une constituante à majorité islamiste fut considérée comme une manifestation de la volonté de maintenir les femmes dans un statut d'infériorité et de faire prévaloir une interprétation rigoureuse de la charia. La version finale de l'article 10 charge l'État de concilier les devoirs de la femme envers sa famille avec son activité publique, mais ne fait plus référence à la charia. Comme en 1971, la femme doit veiller à ce que ses obligations publiques et professionnelles n'affectent pas négativement sa vie familiale. Aucune obligation similaire ne pèse sur l'homme. Malgré les vives critiques adressées à cette disposition, la constitution de 2014 (art. 11) mentionne toujours cette nécessité pour l'État d'aider les femmes à concilier

50. Article 11 de la constitution de 1971 : « L'État assure à la femme la compatibilité entre ses devoirs au sein de la famille et son rôle dans la société, son égalité avec l'homme dans les domaines politique, social, culturel et économique, sans préjudice des dispositions de la loi islamique ».

leurs tâches familiales avec leur vie professionnelle: « (...) L'État s'engage à protéger la femme contre toute forme de violence et lui permet de concilier les tâches familiales et les exigences professionnelles ».

L'alinéa 2 de l'article 10 de la constitution de 2012, selon lequel « l'État et la société veillent à la sauvegarde du caractère authentique de la famille égyptienne, à sa cohésion et à sa stabilité et à la consolidation ainsi qu'à la protection de ses valeurs morales », a également soulevé de grandes inquiétudes. Les termes « cohésion » et « stabilité », qui ne figuraient pas dans le texte de 1971, ont fait craindre une régression dans le domaine du divorce: l'État pourrait-il décider de faire prévaloir la cohésion et la stabilité de la famille sur les droits individuels et restreindre les cas où la femme peut demander la dissolution de son mariage? En quoi consiste, par ailleurs, le « caractère authentique » de la famille? Quelles sont ces « valeurs morales » que l'État entend protéger? Sont-elles identiques pour tous les citoyens, quels que soient leur milieu social et leur religion? Ne heurtent-elles pas d'autres droits, comme la protection de la vie privée? L'État envisageait-il la mise en place d'une police des mœurs, sur le modèle saoudien, pour protéger ces valeurs? L'article 9 de la constitution de 1971, qui servit de modèle à l'article 10 de la constitution de 2012⁵¹, n'avait pourtant pas soulevé de telles oppositions au moment de son adoption.

Le fait que, dans son alinéa 3, ce même article 10 s'engage à procurer gratuitement les services liés à la maternité et à l'enfance fut également considéré comme emblématique de la priorité accordée par les islamistes aux valeurs familiales et de leur volonté d'enfermer les femmes dans leurs tâches domestiques de mères de famille. Or, l'assemblée constituante ne fit, là encore, que s'inspirer d'une disposition qui figurait dans la constitution de 1971 (article 10)⁵², qui sera reprise et même étendue par celle de 2014⁵³.

L'égalité entre homme et femme n'était garantie dans la constitution de 2012 que par le principe général de non-discrimination posé à l'article 33: « Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils ont les mêmes droits et les mêmes devoirs publics, sans aucune distinction entre eux », qui ne faisait plus mention explicite d'une liste de fondements sur la base desquels il était interdit de discriminer⁵⁴. La constitution de 2014 a réintroduit une longue liste non

51. Article 9 de la constitution de 1971: « La famille est à la base de la société. Elle s'appuie sur la religion, la morale et le patriotisme. L'État veille à la sauvegarde du caractère authentique de la famille égyptienne, des valeurs et des traditions qu'elle représente, à l'affirmation et au développement de ce caractère dans les relations au sein de la société égyptienne ».

52. Article 10 de la constitution de 1971: « L'État garantit la protection de la maternité et de l'enfance, veille sur l'enfance et la jeunesse et leur assure les conditions appropriées au développement de leurs vocations ».

53. Art. 11 al. 3 de la constitution de 2014: « L'État s'engage à assurer soin et protection à la maternité et à l'enfance, aux femmes soutiens de famille, aux femmes âgées et aux femmes les plus démunies ».

54. Article 40 de la constitution de 1971: « Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils ont les mêmes droits et devoirs publics, sans distinction de sexe, d'origine, de langue, de religion ou de

exhaustive de fondements discriminatoires interdits : religion, croyance, sexe, origine, race, couleur, langue, handicap, classe sociale, appartenance politique ou géographique ou toute autre raison (art. 53)⁵⁵. Elle pose également, pour la première fois, le principe de l'égalité entre hommes et femmes et le droit des femmes à occuper des fonctions publiques, notamment dans les institutions judiciaires.

*

* *

On ne saura jamais si les institutions en place auraient eu les moyens et la volonté politique de résister à une réislamisation du droit. On ne saura pas non plus ce que les Frères musulmans entendaient concrètement par « réislamisation du droit », ni quelles en auraient été les modalités concrètes de mise en œuvre. La charia semblait toutefois représenter pour eux davantage un slogan politique et une aspiration à un ordre moral qu'un programme précis de réforme du système juridique égyptien ou un retour à un ordre ancien. Il faut souligner que les partis islamistes, qui étaient amenés pour la première fois à participer à l'élaboration d'une norme constitutionnelle, se sont réapproprié le concept de constitution en se plaçant d'emblée dans la continuité du courant du constitutionalisme et non dans le cadre de la tradition classique du droit islamique, où la loi ne peut être que l'expression de la volonté de Dieu interprétée par les juristes théologiens (*fuqaha*) et non le fruit de la réflexion de parlementaires élus. Leur acceptation du principe même de l'existence d'une norme suprême, liant tous les acteurs du jeu politique et juridique, renforce le statut de ces normes fondamentales au sein des processus de transition postrévolutionnaires, même si la constitution a surtout servi d'instrument pour asseoir la légitimité du nouveau régime.

Quant au gouvernement issu du renversement de Morsi en juillet 2013, il se pose en adversaire de la politisation de la religion et invoque sa légitimité politique et non religieuse. Il se caractérise pourtant par un recours systématique à des références religieuses, particulièrement visible dans les discours empreints de religiosité du chef de l'État (Al-Anani, 2014). Affirmant incarner l'islam authentique, il se présente comme gardien de la religion, de la moralité publique et des traditions. Il cherche à exercer le monopole du contrôle du religieux et utilise la rhétorique religieuse pour discréditer les groupes islamistes – et en particulier les Frères musulmans – en se montrant plus musulman que les islamistes (Bel, 2014). L'État a ainsi repris le contrôle des mosquées, des

croyance ». La Haute Cour constitutionnelle avait estimé que cette liste était purement indicative et non exhaustive.

55. De plus, une commission indépendante contre la discrimination doit être mise en place (art. 53).

imams et des sermons⁵⁶, tout en lançant une campagne contre les homosexuels et athées (Eltahawy, 2015 et Fouad, 2014). En janvier 2015, Sissi appelait à une réforme du discours religieux pour lutter contre l'extrémisme et promouvoir une interprétation correcte de l'islam (Svirsky, 2014). Mais une telle initiative ne constitue-t-elle pas une forme d'instrumentalisation de la religion à des fins politiques (Dunne, 2015) ? « Nobody is talking about separating religion from politics or compartmentalising it from public life. That's just not an issue. What is an issue is: who speaks for religion ? » (Kingsley, 2014). De plus ces efforts pour aligner les institutions religieuses officielles comme al-Azhar avec les intérêts du régime actuel conduisent à de vives tensions (*The Economist*, 2017). La chute des Frères musulmans ne semble donc pas avoir mis fin à l'imbrication du religieux et du politique. Bien que l'islam politique soit combattu, le religieux reste toujours bien présent dans l'espace public, comme il l'était déjà sous la constitution de 1971. Les références religieuses, tant constitutionnelles que dans les discours officiels, sont toujours instrumentalisées pour asseoir l'autorité du pouvoir et désamorcer toute protestation relative aux violations des droits de l'homme et aux manquements au respect des principes démocratiques. Dans un contexte politique différent, les références du nouveau gouvernement à la normativité religieuse ne font toutefois pas l'objet du même rejet (Hamzawi, 2014).

Nathalie BERNARD-MAUGIRON
CEPED/IRD
nathalie.bernard-maugiron@ird.fr

Bibliographie

- AL-ALI Zaid, 2017, "Five years of Arab constitutional reform", in Abdulwahab Alkebsi, Nathan J. Brown et Charlotta Sparre (eds.), *Reconstructing the Middle East Political and Economic Policy*, Routledge, p. 28-71.
- AL-ANANI Khalil, 17 juin 2014, "Unpacking Sisi's Religiosity", *Mada Masr*, <https://www.madamasr.com/en/2014/06/17/opinion/u/unpacking-sisis-religiosity/>, consulté le 3 octobre 2016.
- ALBRECHT H., 25 janvier 2013, "Egypt's 2012 Constitution: Devil in the Details, not in Religion", United States Institute of Peace, *Peace Brief*, <http://www.usip.org/sites/default/files/PB139-Egypt%E2%80%99s%202012%20Constitution.pdf>, consulté le 23 septembre 2015.
- ALMASRI Mohamed, 28 juin 2013, "Unpacking Anti-Muslim Brotherhood Discourse", *Jadaliyya*, <http://www.jadaliyya.com/pages/index/12466/unpacking-anti-muslim-brotherhood-discourse>; <http://www.middleeasteye.net/fr/node/44836>, consulté le 20 septembre 2015.

56. En juillet 2016, le ministère a même introduit des sermons standardisés pour mieux contrôler le contenu des prêches (Hidji, 2016), entraînant la vive protestation d'al-Azhar, Shams El-Din, 2016.

- AN-NA'IM Abdullahi, 2016, "The Legitimacy of Constitution-Making Processes in the Arab World. An Islamic Perspective", in Rainer Grote and Tilman J. Röder, *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, Oxford, Oxford University Press, p. 29-42.
- BARSOUM Marina, 15 mai 2016, "Egypt's anti-blasphemy law: Defence of religion or tool for persecution?", *Ahram on Line*, <http://english.ahram.org.eg/NewsContent/1/151/216896/Egypt/Features/Egyptys-antiblasphemy-law-Defence-of-religion-or-to.aspx>, consulté le 3 octobre 2016.
- BEL Trew, 27 juin 2014, "Al-Sisi's Egypt is worst for gays than the Muslim Brotherhood", *The Daily Beast*, <http://www.thedailybeast.com/articles/2014/06/27/egypt-targets-gays.html>, consulté le 1^{er} mars 2015.
- BERNARD-MAUGIRON Nathalie, 2012a, « Droit national et référence à la charia en Égypte », in B. Dupret (éd.), *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte, p. 95-111.
- BERNARD-MAUGIRON Nathalie, 2012b, « La place de la charia dans la hiérarchie des normes », in B. Dupret (éd.), *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte, p. 51-64.
- BERNARD-MAUGIRON Nathalie, 2003, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : la justice constitutionnelle en Égypte*, Bruxelles, Bruylant.
- BERNARD-MAUGIRON Nathalie et DUPRET Baudouin, 1999, « Les principes de la *shari'a* sont la source principale de la législation. La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la loi islamique », *Égypte-Monde arabe*, n° 2, nouvelle série, p. 107 et s.
- BROWN Nathan, 2017, "Islam and Constitutionalism in the Arab World. The Puzzling Course of Islamic Inflation", in Ash U. Bâli et Hanna Lerner, *Constitution Writing, Religion and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 289-315.
- BROWN Nathan et LOMBARDI Clark, 2016, "Contesting Islamic Constitutionalism after the Arab Spring. Islam in Egypt's Post-Mubâarak Constitutions", in Rainer Grote and Tilman J. Röder, *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, Oxford, Oxford University Press, p. 245-260.
- BROWN Nathan et LOMBARDI Clark, 13 décembre 2012, *Islam in Egypt's New Constitution*, Foreign Policy, http://mideast.foreignpolicy.com/posts/2012/12/13/islam_in_egypts_new_constitution, consulté le 17 septembre 2016.
- BROWN Nathan et LOMBARDI Clark, 2006, "Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law", *American University International Law Review*, 21, p. 379-435.
- CARTER Center, 2014, *Carter Center Urges Dialogue and Constitutional Change to Strengthen Democratic Governance in Egypt*, 12 mars 2014, <http://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/pr/egypt-constitution-031214.pdf>, consulté le 24 février 2015.
- DAWOOD I. Ahmed et GINSBURG Tom, "Constitutional Islamization And Human Rights", *Virginia Journal Of International Law*, July 2014, vol. 54, 3, <http://ssrn.com/abstract=2438983>, consulté le 30 mars 2015.
- DUNNE Michel, 16 janvier 2015, *Is Sisi Islam's Marthin Luther?*, Carnegie Endowment for International Peace, <http://carnegieendowment.org/syriaincrisis/?fa=57738>, consulté le 30 mars 2015.

- DUPRET Baudouin, 2016, “The Relationship between Constitutions, Politics, and Islam: A Comparative Analysis of the North African Countries”, in Rainer Grote and Tilman J. Röder, *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, Oxford, Oxford University Press, p. 233-244.
- DUPRET Baudouin, 2014, « Charia, constitutions et politique : plasticité et pragmatisme », in Michel Camau et Frédéric Vairel (dir.), *Soulèvements et recompositions politiques dans le monde arabe*, Montréal, Presses universitaires de Montréal, p. 373-391.
- DUPRET Baudouin, 2014, *La charia*, Paris, La Découverte.
- ELTAHAWY Mona, 27 janvier 2015, “Egypt’s war on atheism”, *The New York Times*, <http://www.nytimes.com/2015/01/28/opinion/mona-eltahawy-egypts-war-on-atheism.html>, consulté le 30 mars 2015.
- FOUAD Ahmed, 7 février 2014, “Egyptian Government Introduces Unified Friday Prayer Guidelines”, *Al-Monitor*, <http://www.al-monitor.com/pulse/tr/contents/articles/originals/2014/02/egypt-government-control-unified-mosque-sermons.html>, consulté le 30 mars 2015.
- HAMZAWI Amr, 8 juillet 2014, “The Continued Exploitation of Religion in Egypt’s Politics”, *Atlantic Council*, <http://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/the-continued-exploitation-of-religion-in-egypt-s-politics>, consulté le 17 mai 2016.
- HIDJI Ahmed, 20 juillet 2016, “Egypt’s new plan: 1 weekly sermon for over 80 million Muslims”, *al-Monitor*, <http://www.al-monitor.com/pulse/originals/2016/07/egypt-unified-text-friday-sermon-criticism-mosques.html>, consulté le 3 octobre 2016.
- HULSMAN Cornelius, 2012, *The Sharia as the Main Source of Legislation? The Egyptian Debate on Article 11 of the Egyptian Constitution*, Marburg, Tectum Verlag.
- JACQUEMONT Richard, 1988, « La Haute Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, iv, p. 549-579.
- KINGSLEY Patrick, 18 septembre 2014, “Religion still leads the way in post-Morsi Egypt”, *The Guardian*, consulté le 30 mars 2015.
- LAVI L., 3 décembre 2012, “An Examination of Egypt’s Draft Constitution Part I: Religion And State – The Most Islamic Constitution In Egypt’s History”, *MEMRI*, <http://www.memri.org/report/en/0/0/0/0/0/6846.htm>, consulté le 20 septembre 2015.
- LAVOREL Sabine, 2005, *Les constitutions arabes et l’Islam*, Québec, Presses de l’Université du Québec.
- LOMBARDI Clark, 2013, “Constitutional Provisions Making Sharia ‘A’ or ‘The’ Chief Source of Legislation: Where Did They Come From? What Do They... Matter?”, *American University International Law Review*, 28, n° 3, p. 733-774.
- LOMBARDI Clark, 2006, *State Law as Islamic Law in Modern Egypt. The Incorporation of the Shari’a into Egyptian Constitutional Law*, Leyden, Brill.
- LOMBARDI Clark B., 1998, “Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalization of the Sharia in a Modern Arab State », *Columbia Journal of Transnational Law*, 37, p. 81-123.
- MOUSTAFA Tamir, 2000, “Conflict and Cooperation between the State and Religious Institutions in Contemporary Egypt”, *International Journal of Middle East Studies*, vol. 32, n° 1, p. 3-22.

- PAROLIN Gianluca, 10 mai 2013, “(Re)Arrangement of State/Islam Relations in Egypt’s Constitutional Transition”, NYU School of Law, *Public Law Research Paper*, n^{os} 13-15, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2251346> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2251346>
- RÖDER Tilmann J., 2012, “The Separation of Powers in Muslim Countries. Historical and Comparative Perspectives”, in Rainer Grote et Tilmann J. Röder (eds.), *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, Oxford, Oxford University Press, p. 321-372.
- SEDRA Paul, 8 avril 2013, “Has Citizenship Got a Future in Egypt?”, *Jadalillya*, <http://www.jadaliyya.com/pages/index/11111/has-citizenship-got-a-future-in-egypt>, consulté le 24 février 2015.
- SERODIO D. et HULSMAN C., juillet 2015, *The 2014 Egyptian Constitution in Context: Perspectives from Egypt*, http://www.academia.edu/14738019/The_2014_Egyptian_Constitution_in_Context_Perspectives_from_Egypt_D._Serodio_and_C._Hulsman, consulté le 15 septembre 2015.
- SHAMS El-Din, 25 juillet 2016, “Al-Azhar picks battle with the state over written sermons”, *Mada Masr*, <https://www.madamasr.com/en/2016/07/25/feature/politics/al-azhar-picks-battle-with-the-state-over-written-sermons/>, consulté le 21 juillet 2017.
- SVIRSKY Meira, 22 janvier 2014, “Egypt’s El-Sisi Boldly Calls For Islamic Reformation”, *Clarion Project*, <https://clarionproject.org/egypts-el-sisi-boldly-calls-islamic-reformation/>, consulté le 21 juillet 2017.
- THE Economist*, 18 février 2017, “Reforming Islam in Egypt”, <https://www.economist.com/news/middle-east-and-africa/21717081-sisi-versus-sheikhs-reforming-islam-egypt>, consulté le 21 juillet 2017.

La place du religieux dans le processus constitutionnel en Égypte après 2011

La constitution égyptienne de 2012, élaborée sous la présidence de Mohamed Morsi, a été rédigée par une assemblée élue, composée en majorité de Frères musulmans et de salafistes. Ce texte, objet de vives critiques, n’est resté en vigueur que six mois. Première constitution élaborée par des partis islamistes, elle est particulièrement intéressante à analyser pour connaître leur vision du politique et de la co-existence entre des références à la normativité islamique et des principes issus du constitutionalisme moderne. Une étude comparative avec la constitution de 2014 qui lui a succédé remet en question les théories binaires qui opposent des islamistes cherchant à instaurer une théocratie à des démocrates séculiers mus par un désir de démocratiser et de laïciser l’exercice du pouvoir.

Mots-clés : constitution, Égypte, charia, Islam, transition.

The place of the religious in the constitutional process in Egypt after 2011

The Egyptian constitution of 2012, adopted under president Mohamed Morsi, was drafted by an elected assembly, dominated by Muslim Brothers and Salafists. This document, widely criticized, remained in force for six months only. First constitution ever written by Islamist parties, its analysis is particularly interesting in order to understand their perception of politics and study the coexistence of references to Islamic normativity with modern constitutionalism principles. A comparative analysis with the constitution of 2014 which took over from this text will question the binary theories that draw a distinction between Islamists seeking to establish a theocracy and secular democrats looking for the democratization and secularization of the exercise of power.

Keywords: constitution, Egypt, charia, Islam, transition.

El lugar de los religiosos en el proceso constitucional en Egipto después de 2011

La constitución egipcia de 2012, redactada bajo la presidencia de Mohamed Morsi, fue redactada por una asamblea elegida, compuesta principalmente por Hermanos Musulmanes y Salafistas. Este texto, objeto de agudas críticas, permaneció en vigencia solo seis meses. La primera constitución elaborada por los partidos islamistas, es particularmente interesante para analizar con el fin de conocer su visión de la política y la coexistencia entre las referencias a la normatividad islámica y los principios derivados del constitucionalismo moderno. Un estudio comparativo con la constitución de 2014 que lo sucedió desafía las teorías binarias que se oponen a los islamistas que buscan establecer una teocracia para los demócratas seculares impulsados por un deseo de democratizar y secularizar el ejercicio del poder.

Palabras clave: constitución, Egipto, sharia, Islam, transición.