



HAL
open science

La deuxième décennie de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne (1988-1998)

Nathalie Bernard-Maugiron

► **To cite this version:**

Nathalie Bernard-Maugiron. La deuxième décennie de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne (1988-1998). *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 1997, 10.3406/aijc.1999.1524 . hal-02865219

HAL Id: hal-02865219

<https://hal.science/hal-02865219>

Submitted on 11 Jun 2020

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.

Égypte

Nathalie Bernard-Maugiron

Citer ce document / Cite this document :

Bernard-Maugiron Nathalie. Égypte. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 14-1998, 1999. Les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière - Constitution et bioéthique. pp. 653-680;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1999.1524>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1999_num_14_1998_1524

Fichier pdf généré le 14/06/2018

ÉGYPTE

La deuxième décennie
de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne
(1988-1998)

par Nathalie BERNARD-MAUGIRON *

1. *Les particularités du juge constitutionnel égyptien* ; 1.1. *La composition de la Haute Cour constitutionnelle* ; 1.2. *La saisine de la Haute Cour constitutionnelle* ; 1.3. *Champ du contrôle* ; 1.4. *La portée des décisions de la Haute Cour constitutionnelle* — 2. *Le bloc de constitutionnalité* ; 2.1. *La Constitution de 1971 et la privatisation du domaine public* ; 2.2. *La place de la sharî'a islamique* — 3. *Quelques arrêts en matière de droits fondamentaux* ; 3.1. *Un arrêt de principes* ; 3.2. *La Haute Cour constitutionnelle découvre de nouveaux droits fondamentaux* ; *Conclusion : la Haute Cour constitutionnelle, un acteur politique.*

*

* *

Il y a dix ans, paraissait dans l'*Annuaire international de justice constitutionnelle* un article de Richard Jacquemond¹ présentant la Haute Cour constitutionnelle égyptienne au terme de ses premières années de fonctionnement². Dix ans après, il s'agira de dresser un nouveau bilan, en soulignant quelques uns des arrêts les plus importants rendus par cette juridiction durant cette période. Si la première décennie avait vu cette cour

* Allocataire de recherche au CEDEJ (Centre d'études et de documentation économique, juridique et sociale, U.R.A. 1165-CNRS), Le Caire. Vient de terminer une thèse de doctorat en droit portant sur la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux.

1 Richard JACQUEMOND, « La Haute Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois », *AJIC*, Economica-PUAM, IV-1988, pp. 271-295 et 549-579.

2 Les membres de la Haute Cour constitutionnelle furent désignés par les décrets présidentiels n° 420 et 421 du 9 octobre 1979 et la séance inaugurale de la Haute Cour constitutionnelle eut lieu le 13 octobre 1979. Elle rendit son premier jugement le 16 février 1980.

constitutionnelle poser un grand nombre d'arrêts de principe en matière de procédure et, quant au fond, être saisie d'affaires portant essentiellement sur la protection de la propriété privée et le droit d'ester en justice, les années quatre-vingt dix ont été celles où, sous la présidence dynamique du Dr. Mohamed Awad el-Morr³, la Haute Cour constitutionnelle s'est véritablement imposée comme le gardien des droits et libertés garantis par la Constitution de 1971. Au cours de cette deuxième décennie, la Haute Cour constitutionnelle a consacré un grand nombre d'autres droits fondamentaux et a tracé les contours du bloc de constitutionnalité, définissant la place des principes de la *shari'a* islamique au sein de l'ordonnancement juridique et recourant à titre interprétatif à différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

La Haute Cour constitutionnelle connaît un succès croissant que reflète l'augmentation du contentieux constitutionnel. Alors qu'elle n'était guère saisie que d'une dizaine de recours par an dans les années quatre-vingt, les années quatre-vingt dix ont vu une multiplication exponentielle du nombre de ces recours ce qui, à terme, risque de poser des problèmes d'encombrement de son greffe. A l'heure actuelle, il faut souvent compter plusieurs années pour obtenir une décision de la Cour, et ce délai ne peut que s'accroître dans les années à venir⁴.

Quelques spécificités du contentieux constitutionnel en Égypte, tenant à son organisation et à son fonctionnement, seront soulignées dans une première partie. Une deuxième partie s'attachera plus particulièrement à la jurisprudence de cette Cour relative à ses sources de référence et, en particulier, à certaines dispositions de la Constitution héritées de la période du socialisme arabe et à la place de la *shari'a* islamique et des traités internationaux, dans un ordonnancement juridique caractérisé par une Constitution riche de principes bien souvent antinomiques. Dans une troisième partie seront exposés l'un des arrêts de principe les plus riches de la Haute Cour constitutionnelle ainsi que quelques unes des méthodes d'interprétation utilisées par cette Cour afin de créer de nouveaux droits fondamentaux non expressément garantis par le texte constitutionnel. Pour tout ce qui concerne la description des antécédents historiques de la Haute Cour constitutionnelle, son organisation et ses attributions, nous renvoyons à l'article de Richard Jacquemond.

3 Dr. Awad el-Morr a été nommé président de la Haute Cour constitutionnelle en juillet 1991 et l'a quittée en juillet 1998 pour prendre sa retraite. Le style des premiers jugements rendus depuis son départ est différent de ceux rédigés sous sa présidence. La Haute Cour ne se réfère en effet plus à des jurisprudences étrangères ni à des conventions internationales. Il est encore trop tôt, toutefois, pour affirmer que cette nouvelle tendance se confirmera à l'avenir ou qu'elle aura des conséquences sur le fond-même des décisions.

4 La Haute Cour a rendu plus de cinq cents décisions en matière de contrôle de constitutionnalité. Depuis la date de sa création jusqu'à fin décembre 1997, elle a déclaré cent vingt et un textes inconstitutionnels. Trente-trois de ces textes, soit 27,5 %, étaient antérieurs à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1971, les textes postérieurs à 1971 étant au nombre de quatre-vingt huit, ce qui représente 72,5 % des textes censurés. Six textes dataient de l'époque de la monarchie et étaient donc antérieurs à 1952 ; vingt-sept avaient été adoptés à l'époque nassérienne, trente-huit à l'époque de Sadate et cinquante à l'époque de Hosni Moubarak, dont trente-deux pour les seules années 1996 et 1997. V. Centre d'études politiques et stratégiques d'al-Ahram, « Les dangers d'une diminution du rôle de la Haute Cour constitutionnelle », in *Rapport stratégique arabe*, 1997, p. 277 (en arabe).

1. LES PARTICULARITÉS DU JUGE CONSTITUTIONNEL ÉGYPTIEN

Le contentieux constitutionnel en Égypte présente un certain nombre de spécificités par rapport à nombre de juridictions constitutionnelles, que ce soit au niveau de la procédure de nomination des juges, des modes de saisine de la Cour, du champ de son contrôle ou de la portée de ses arrêts.

1.1. La composition de la Haute Cour constitutionnelle

La création de la Haute Cour constitutionnelle était prévue par le chapitre 5 de la Constitution égyptienne de 1971 (art. 174 à 178), intitulé « la Haute Cour constitutionnelle ». Il fallut toutefois attendre jusqu'en 1979 pour qu'un texte de compromis relatif à cette juridiction puisse enfin être voté. Dans l'intervalle, la Cour suprême, créée par un décret-loi présidentiel de 1969, continua à fonctionner conformément à l'article 192 de la Constitution de 1971.

La composition de la Haute Cour constitutionnelle présente une certaine originalité, puisque ses membres sont nommés jusqu'à l'âge de la retraite (fixé à 64 ans), à l'issue d'une procédure de cooptation. L'article 5 de la loi n° 48 de 1979 sur la Haute Cour constitutionnelle a en effet prévu qu'un juge constitutionnel est nommé par décret présidentiel sur une liste de deux noms, proposés l'un par l'Assemblée générale de la Haute Cour constitutionnelle – qui réunit tous les juges de la Cour –, l'autre par son président. Le Conseil supérieur des organes judiciaires donne un avis facultatif.

La Constitution renvoyait à la loi pour fixer les conditions exigées pour devenir membre de la Haute Cour constitutionnelle. La loi n° 48 de 1979 prévoit dans son article 4 que les juges constitutionnels doivent satisfaire aux conditions requises pour être magistrat⁵ et doivent être âgés d'au moins quarante cinq ans. Ils doivent être choisis parmi les anciens membres de la Cour suprême, parmi les magistrats ayant rang de conseiller et au moins cinq années d'ancienneté, les professeurs de droit des Universités égyptiennes ayant exercé au moins huit années consécutives ou les avocats près la Cour de cassation ou la Haute Cour administrative ayant exercé au moins dix années consécutives. De plus, l'article 5 de la loi n° 48 de 1979 précise que les deux tiers des membres au moins doivent appartenir au corps judiciaire. En pratique, les juges de la Haute Cour ont toujours été choisis au sein du corps de la magistrature.

Il est vrai que ne pas associer au choix des juges le Parlement et le gouvernement, pouvoirs issus des élections et que la Cour est amenée à contrôler, pourrait la priver d'une forme de légitimité démocratique ; les forces politiques n'ayant pas le sentiment d'être représentées en son sein⁶. Mais ce type de nomination va permettre, en contrepartie, de renforcer

⁵ Ces conditions sont fixées par la loi n° 46 de 1972 : tout juge doit être de nationalité égyptienne, avoir au moins une licence en droit, être de bonne réputation et n'avoir jamais été condamné pénalement.

⁶ Louis Favoreu estime ainsi que « l'institution de la justice constitutionnelle ne fonctionne bien que si ceux qui sont soumis au contrôle (c'est-à-dire les gouvernants et ceux qui, dans l'opposition, ont vocation à les remplacer) ont le sentiment qu'ils participent à la désignation des membres de l'organe de contrôle : les contrôlés doivent avoir le sentiment qu'ils sont associés à la désignation des contrôleurs », *in* « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 1994, 2, p. 577.

l'indépendance des juges par rapport au pouvoir politique est 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.

En pratique, la Haute Cour constitutionnelle ne propose qu'un seul candidat et non deux. Son président soumet en effet à l'approbation de l'Assemblée générale de la Cour le nom du candidat qu'il a choisi. Une fois ce choix ratifié, il est ensuite soumis au président de la République, qui n'a jamais fait de difficultés pour accepter le choix opéré par la Haute Cour. Les nouveaux membres sont en général choisis au sein du corps des commissaires près la Haute Cour constitutionnelle, corps de juges-rapporteurs qui préparent l'instruction des dossiers. Si aucun parmi eux ne remplit les conditions de nomination comme juge à la Haute Cour, notamment pour des raisons d'âge, alors la Haute Cour proposera un candidat extérieur.

Quant au président de la Haute Cour constitutionnelle, il est nommé par décret du président de la République à sa totale discrétion ; l'avis du Conseil supérieur des organes judiciaires n'est pas même exigé. En pratique, toutefois, le chef de l'État n'a pas, là non plus, abusé de ses pouvoirs et a toujours nommé comme président le membre le plus ancien de la Haute Cour constitutionnelle. Ce dernier, de son côté, a fait preuve d'une très grande indépendance, ce qui a contribué à accroître la crédibilité de cette juridiction.

Ni la Constitution, ni la loi sur la Haute Cour constitutionnelle, enfin, ne fixent un nombre précis de juges à la Haute Cour constitutionnelle. L'article 3 de la loi n° 48 de 1979 prévoit seulement que les juges doivent être « en nombre suffisant »⁷. Ils sont actuellement onze.

1.2. La saisine de la Haute Cour constitutionnelle

Une autre particularité de cette juridiction tient à son mode de saisine. La Haute Cour constitutionnelle ne peut être saisie qu'*a posteriori*, par voie d'exception, mais la saisine est ouverte non seulement au juge du fond, mais également aux parties au litige. La Haute Cour constitutionnelle peut également s'autosaisir à certaines conditions.

L'article 29 alinéa a de la loi n° 48 de 1979 sur la Haute Cour constitutionnelle autorise ainsi tout tribunal ou organe doté d'une compétence juridictionnelle à soulever l'inconstitutionnalité d'une disposition qu'il devrait appliquer, s'il lui apparaît qu'elle est entachée d'inconstitutionnalité. Le juge qui saisit la Haute Cour d'une ordonnance de renvoi le fait essentiellement en tant qu'organe de l'État, agissant en son nom et dans l'intérêt de son bon fonctionnement.

De même, conformément à l'article 29 alinéa b de la loi n° 48 de 1979, à l'occasion d'un litige soumis à une juridiction, l'une des parties, demandeur ou défendeur, peut également soulever une exception d'inconstitutionnalité. En pratique, il s'agit du mode de saisine le plus fréquemment utilisé. A la différence du juge du fond, les parties vont défendre par ce moyen leurs droits subjectifs. Avant de pouvoir être renvoyée au juge constitutionnel, l'exception

⁷ La note explicative de la loi n° 48 de 1979 sur la Haute Cour constitutionnelle justifie ce choix par la possibilité que cela donnera d'augmenter le nombre des juges en fonction des besoins et du volume de travail.

d'inconstitutionnalité fera toutefois l'objet d'un filtrage par le juge du fond qui en vérifiera le caractère sérieux.

Pour juger du sérieux de l'exception, le juge du fond doit donc procéder à une sorte de pré-contrôle de constitutionnalité. Il autorisera alors ou non la partie ayant soulevé l'exception d'inconstitutionnalité à en saisir la Cour constitutionnelle, dans les limites d'un délai qu'il fixe mais qui ne peut excéder trois mois. S'il lui est interdit de prononcer l'inconstitutionnalité d'un texte, le juge du fond peut toutefois décider de faire jouer la présomption de conformité de la loi à la Constitution et de faire ainsi échapper les dispositions au contrôle du juge constitutionnel. Il peut aussi, inversement, encombrer le greffe de la Haute Cour constitutionnelle d'ordonnances de renvoi portant sur des mêmes dispositions. Ce fut le cas avec les articles 226 et 227 du Code civil relatifs aux intérêts moratoires ou avec la loi de 1979 réformant le statut personnel des musulmans, qu'un grand nombre de juges du fond jugèrent contraires aux principes de la *shari'a* islamique, donc à l'article 2 de la Constitution. En effet, la saisine de la Haute Cour constitutionnelle n'entraînant pas la suspension de la norme objet du renvoi⁸, si un autre tribunal est amené à appliquer la même disposition il doit le faire, sauf s'il éprouve lui-même des doutes quant à sa constitutionnalité et décide de saisir la Haute Cour. La Cour se trouve ainsi parfois submergée de recours portant tous sur une même disposition.

L'article 27 de la loi n° 48 de 1979 sur la Haute Cour constitutionnelle autorise également la Cour à s'autosaisir de la constitutionnalité d'un texte auquel elle se trouve confrontée dans le cadre de ses attributions et qui a un rapport avec le litige qu'elle est amenée à trancher. La Haute Cour exige pour exercer cette compétence qu'il y ait un réel litige, ce qui exclut les textes qu'elle rencontrerait dans le cadre de son pouvoir d'interprétation des lois, attribution que la Cour n'exerce pas à l'occasion d'un litige proprement dit⁹. Elle a fait un usage très limité de cette compétence.

Remarquons, enfin, que conformément à l'article 35 alinéa 3 de la loi n° 48 de 1979 sur la Haute Cour constitutionnelle, l'État est réputé avoir un intérêt dans toutes les requêtes en inconstitutionnalité. Ces dernières sont toujours faites contre l'État, ou plutôt contre un ou plusieurs de ses représentants, *ès qualité*. L'État est tenu pour responsable de toute violation de la Constitution. S'il est très rare que des autorités publiques soient demandeurs¹⁰, le gouvernement est par contre toujours défendeur. Le Parlement n'intervient en principe pas dans la procédure, mais rien n'empêche le rapporteur chargé de l'élaboration du rapport de consulter les députés. La requête est très souvent dirigée contre le président du Conseil des ministres, le président de la République, le ministre de la Justice, parfois le ministre de l'Intérieur ou le procureur général. L'exécutif se voit donc dans la position de devoir défendre des lois adoptées par le législatif, ce qui peut sembler

8 HCC, 4 mai 1996, n° 40/17e, *Rec.*, vol. 7, p. 615 et s.

9 HCC, 21 octobre 1995, 2/17e (interprétation), *Rec.*, vol. 7, p. 821 et s. À côté du contrôle de la constitutionnalité des lois et règlements, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne est également chargée de l'interprétation des lois et de la résolution des conflits de compétence entre juridictions, négatifs ou positifs, et des conflits de jugements.

10 Ce fut le cas dans l'arrêt du 4 mai 1985, n° 20/1e, de la Haute Cour constitutionnelle, où le doyen d'*al-Azhar* – institution publique depuis 1961 – déposa un recours contre l'article 226 du Code civil, relatif aux intérêts moratoires, pour violation de l'article 2 de la Constitution.

paradoxal si on s'en tient à la logique classique de la séparation des pouvoirs. C'est sans doute moins paradoxal dans un contexte de centralisation très poussée, où le président de la République, le gouvernement et la majorité parlementaire sont tous issus du même parti politique.

Le gouvernement actuel se voit également ainsi tenu de défendre des lois adoptées par des gouvernements antérieurs, ce qui peut se justifier du point de vue juridique par le principe de continuité de l'État mais qui, là aussi, risque de mener à des paradoxes. L'État va se trouver ainsi dans l'obligation de défendre devant la Haute Cour constitutionnelle les lois de nationalisation de l'époque nassérienne, attaquées pour violation du droit à la propriété privée, lois qui correspondaient à une politique économique de l'État radicalement différente de celle de l'actuel pouvoir égyptien. Il est vrai que l'invalidation de ces lois met en jeu des intérêts autres que simplement idéologiques, puisqu'elle a des conséquences financières très lourdes pour l'État, tenu d'indemniser, plus de trente ans après, les victimes des expropriations de l'époque nassérienne.

1.3. Champ du contrôle

La Haute Cour se voit chargée par la Constitution (art. 175) et par la loi sur la Haute Cour constitutionnelle (art. 25 al. 1) du contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements. Les jugements rendus par les tribunaux sont donc exclus de son champ de compétence, de même que les lois constitutionnelles, les actes des personnes privées¹¹, les actes privés des personnes publiques¹² et les éventuelles omissions du législateur. De même, la Haute Cour a refusé de se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition constitutionnelle¹³.

Elle a interprété la notion de « règlement » comme comprenant les actes normatifs émanant du pouvoir exécutif, qu'ils aient ou non force de loi. L'acte administratif doit toutefois « contenir des règles générales et abstraites ne concernant pas des personnes précises ni des faits déterminés¹⁴ ». Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs individuels continuera donc à être du ressort du Conseil d'État¹⁵.

Si le juge constitutionnel égyptien a repris expressément du droit français la notion d'actes de gouvernement, il en a toutefois fait un usage fort modéré et n'y a recouru que de façon exceptionnelle. Rejetant les tentatives répétées de l'État de faire échapper un grand nombre de textes au contentieux constitutionnel en les qualifiant d'actes politiques ou d'actes de gouvernement, la Cour a affirmé que c'était à elle et non au gouvernement qu'il revenait de déterminer le caractère politique ou juridique d'un acte. Elle s'est refusée à en

11 HCC, 2 décembre 1995, n° 26/15e, *Rec.*, vol. 7, p. 226 et s. La Haute Cour avait été saisie d'un recours contre une décision de la Banque nationale d'Égypte, personne de droit privé.

12 HCC, 4 mai 1996, n° 62/17e, *Rec.*, vol. 7, p. 595 et s. Le recours concernait une décision prise par une entreprise du secteur public de vendre des terrains lui appartenant.

13 HCC, 5 février 1994, n° 23/15e, *Rec.* vol. 6, p. 140 et s. Le requérant avait déposé un recours pour inconstitutionnalité des articles 76 et 77 de la Constitution relatifs aux conditions de désignation du président de la République, estimant que ces deux articles étaient contraires au droit de vote et d'éligibilité (article 62 de la Constitution) et au principe d'égalité des citoyens devant la loi (article 40).

14 HCC, 29 juin 1985, n° 106/6e, *Rec.*, vol. 3, p. 229 et s.

15 HCC, 7 novembre 1992, n° 39/9e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 57.

donner une définition précise ou une liste exhaustive, préférant procéder au cas par cas. Pour elle, c'est la nature même de l'acte qui permet de le qualifier de politique. Il doit émaner du pouvoir suprême de l'État et de sa souveraineté interne ou externe et chercher à réaliser l'intérêt politique de la société toute entière dans le respect des droits garantis par la Constitution ; à organiser ses relations extérieures avec les autres États ou à protéger sa paix intérieure et à défendre son territoire contre toute agression extérieure¹⁶.

La Haute Cour a ainsi qualifié d'acte de gouvernement un traité international de 1965 relatif à l'organisation des armées arabes, conclu au sein de la Ligue des États arabes. La Haute Cour constitutionnelle refusa d'en contrôler la conformité à la Constitution¹⁷, jugeant qu'il relevait des actes de souveraineté de l'État car il touchait à la sauvegarde de son existence-même et à la protection de sa paix et de sa sécurité extérieures¹⁸.

Mais elle a refusé de faire échapper à son contrôle des lois référendaires, estimant que le fait que des principes bénéficient du support populaire et aient été adoptés par référendum ne suffit pas à les élever au rang constitutionnel et ne peut, non plus, leur donner valeur d'amendement à la Constitution car cette dernière ne peut être révisée qu'en respectant la procédure instituée par l'article 189 de la Constitution. Des lois, même approuvées par référendum, restent des actes législatifs, inférieurs à la Constitution et soumis au contrôle de la Haute Cour constitutionnelle¹⁹. De même, saisie à plusieurs reprises de recours portant sur des lois électorales, la Haute Cour a refusé de les considérer comme des actes politiques et de les faire échapper à son contrôle. La loi électorale, affirme la Haute Cour, touche 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 Constitution²⁰. Ni les conditions d'organisation du mode de scrutin²¹, ni la division du territoire en circonscriptions électorales²², ne doivent donc être considérées comme des questions politiques échappant à son contrôle.

S'est posée également la question de savoir si les textes contraires à la Constitution actuelle avaient été abrogés automatiquement par la promulgation de la nouvelle Constitution, norme postérieure contraire et norme hiérarchiquement supérieure, ou s'il fallait estimer qu'ils devaient rester en vigueur puisqu'ils avaient été adoptés conformément au texte constitutionnel antérieur. Dans ce cas, le contrôle de leur constitutionnalité était-il du ressort de la Haute Cour constitutionnelle ou des juridictions ordinaires ? Et devait-il s'exercer par rapport à la Constitution actuelle ou par rapport à la Constitution sous l'emprise de laquelle ces lois avaient été adoptées ? La Constitution de 1971 prévoyait seulement dans son article 191 que toutes les dispositions prévues par les lois et règlements avant la promulgation de la Constitution resteraient en vigueur.

La Haute Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente pour examiner la constitutionnalité des textes antérieurs à 1971, le juge ordinaire ne

16 HCC, 21 janvier 1984, n° 48/4e, *Rec.*, vol. 3, p. 22 et s.

17 Le juge du fond avait saisi le juge constitutionnel pour violation par ce traité du droit d'ester en justice tel qu'il est garanti par l'article 68 de la Constitution.

18 HCC, 21 janvier 1984, n° 48/4e, *Rec.*, vol. 3, p. 22 et s.

19 HCC, 21 juin 1986, n° 56/6e, *Rec.*, vol. 3, p. 353 et s.

20 HCC, 16 mai 1987, n° 131/6e, *Rec.*, vol. 4, p. 31 et s.

21 *Ibid.*

22 HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 256 et s.

pouvant donc recourir à la théorie de l'abrogation et écarter de lui-même une loi antérieure à 1971 qu'il estimerait contraire à la Constitution. De plus, la Haute Cour a estimé que ce contrôle de constitutionnalité devait s'effectuer à l'aune de la Constitution actuelle, et non par rapport à la Constitution sous l'emprise de laquelle la loi avait été adoptée, le but du contrôle de constitutionnalité étant de protéger la Constitution actuelle. La portée de cette jurisprudence a été particulièrement importante en ce qui concerne les lois de nationalisation de l'époque nassérienne, jugées contraires à l'article 34 de la Constitution de 1971 relatif à la protection de la propriété privée. 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 son adoption, et non par rapport aux procédures et à la répartition des compétences prévues par la Constitution actuelle ²³.

1.4. La portée des décisions de la Haute Cour constitutionnelle

La question de la portée des décisions de la Haute Cour présente également des spécificités par rapport à nombre de juges constitutionnels. L'article 49 alinéa 1 de la loi n° 48 de 1979 prévoyait que ses décisions seraient contraignantes pour toutes les autorités de l'État et pour tous les individus. Quant à l'alinéa 3 de ce même article, il stipulait que le texte légal ou réglementaire frappé d'inconstitutionnalité ne pourrait plus être appliqué à compter du jour suivant la publication de la décision. La Haute Cour constitutionnelle a décidé de donner effet absolu de chose jugée non seulement à ses arrêts d'inconstitutionnalité mais également à ses décisions de conformité.

Si le juge constitutionnel conclut à l'inconstitutionnalité d'un texte, ce dernier restera néanmoins théoriquement en vigueur, car la Haute Cour constitutionnelle n'a pas le pouvoir de l'annuler. En raison de l'autorité absolue de chose jugée des arrêts de la Cour, il perdra toutefois sa force exécutoire, donc toute valeur juridique, avec effet rétroactif. Les jugements ayant épuisé les voies de recours ou ayant été prescrits ne pourront cependant être remis en question, sauf les condamnations pénales prononcées en vertu d'une loi déclarée inconstitutionnelle. L'alinéa 4 de l'article 49 de la loi n° 48 prévoit en effet qu'elles seront considérées comme nulles et non avenues, même si le jugement a acquis force de chose jugée par épuisement des voies de recours ou prescription.

Jusqu'au décret-loi présidentiel n° 168 du 10 juillet 1998, l'effet absolu de chose jugée de la décision de la Haute Cour accueillant le recours valait pour tous les arrêts de cette juridiction, quel que soit le domaine sur lequel portait la disposition objet du recours. Le texte déclaré inconstitutionnel perdait toute force obligatoire et ne pouvait plus s'appliquer aux rapports juridiques en cours, y compris aux litiges. Suite à de nombreux arrêts de la Haute Cour déclarant inconstitutionnelles des lois fiscales et obligeant donc l'État à rembourser aux contribuables des impôts indûment perçus, parfois plusieurs années après leur recouvrement, le président de la République a usé des pouvoirs exceptionnels que lui reconnaît l'article 148 de la Constitution en cas d'urgence pour légiférer et amender comme suit l'article 49 alinéa 3 de la loi sur la Haute Cour constitutionnelle.

23 HCC, 5 février 1983, n° 18/1e, *Rec.*, vol. 2, p. 77 et s.

Le texte légal ou réglementaire frappé d'inconstitutionnalité ne peut plus être appliqué à compter du jour suivant la publication de l'arrêt, à moins que l'arrêt ne fixe une autre date. La décision d'inconstitutionnalité d'un texte fiscal ne peut jamais avoir d'effet autre que direct, sans préjudice du droit du requérant à tirer profit de l'arrêt d'inconstitutionnalité de ce texte.

En vertu de cet amendement, la décision de la Haute Cour déclarant inconstitutionnelle une loi fiscale ne vaut plus que pour l'avenir. Seul le juge de renvoi sera lié par sa décision, les autres procès en cours devront continuer à appliquer la loi déclarée inconstitutionnelle aux faits qui se sont produits avant l'arrêt de la Cour. Les situations créées après le jugement de la Cour ne se verront toutefois pas appliquées la loi invalidée.

Le fait que cet amendement ait été adopté en vertu de la procédure de l'article 147²⁴ laisse toutefois ouverte l'hypothèse de son invalidation future par la Haute Cour constitutionnelle. Comme ce fut le cas dans le cadre de l'affaire de la réforme du statut personnel adoptée par décret-loi présidentiel en 1979²⁵, il y a de grandes chances pour que, saisie du décret-loi de juillet 1998, la Haute Cour estime qu'il n'y avait pas urgence telle que le président de la République ne pouvait attendre la prochaine session de l'Assemblée du peuple en novembre pour faire adopter cet amendement. La Haute Cour pourrait également juger ce texte inconstitutionnel pour violation du droit à la propriété privée, garanti par les articles 32 et 34 de la Constitution, puisque le contribuable ne peut désormais plus obtenir la restitution d'impôts indûment versés. Elle pourrait également estimer que le droit d'ester en justice (art. 68 de la Constitution) a été lui aussi violé. Il ne reste plus qu'à attendre que le juge constitutionnel égyptien soit saisi de ce décret-loi²⁶.

La Haute Cour constitutionnelle a décidé que ses décisions de rejet au fond devaient bénéficier également de l'autorité absolue de chose jugée. Une requête portant sur les mêmes dispositions qu'une ordonnance ou une exception précédemment rejetée par la Cour ne pourra pas lui être soumise à nouveau, même à l'occasion d'un autre litige. La déclaration de rejet vaut donc certificat de conformité à la Constitution de la disposition contrôlée. Ce n'est toutefois pas le cas des décisions de rejet pour absence d'intérêt à la cause, épuisement du délai de recours ou nullité de la requête, qui ne bénéficient que d'une autorité relative de chose jugée. De plus, l'autorité absolue de chose jugée ne vaut que dans les limites de ce qui a été jugé. Une nouvelle requête portant sur une même loi mais sur des dispositions différentes de celles examinées antérieurement sera déclarée recevable²⁷, sauf si les griefs ne portent que sur la forme²⁸.

24 L'article 147 de la Constitution a prévu que si, en l'absence de l'Assemblée du peuple, des événements surviennent qui exigent de recourir à des mesures urgentes qui ne souffrent pas de retard, le président de la République peut prendre des décrets ayant force de loi. Ces décrets devront toutefois être soumis à l'Assemblée du peuple à sa première réunion suivante, sinon ils perdront, rétroactivement, leur force de loi.

25 HCC, 4 mai 1985, n° 20/1e, *Rec.*, vol. 3, p. 209 et s.

26 Cet amendement, en interdisant l'effet rétroactif des décisions d'inconstitutionnalité de la Haute Cour constitutionnelle en matière de lois fiscales, pourrait paradoxalement permettre à la Haute Cour constitutionnelle de pouvoir enfin censurer sans état d'âme de nombreuses lois fiscales, puisque l'État n'aura plus à rembourser les montants indûment perçus.

27 HCC, 28 juillet 1990, n° 38/11e, *Rec.*, vol. 4, p. 297 et s. Dans un arrêt antérieur, la Haute Cour constitutionnelle avait été saisie d'un recours contre l'article 1 alinéa 1 de la loi n° 135 de 1964. La nouvelle requête portant sur l'article 6 de la même loi. L'exception

La Cour ne statue que dans les limites des conclusions des requérants et refuse d'étendre d'elle-même son contrôle à des dispositions autres que celles dont elle a été saisie. Si elle ne recourt pas aux conclusions soulevées d'office, elle n'hésitera toutefois pas à soulever des moyens d'office et à déclarer une disposition inconstitutionnelle pour avoir violé certaines dispositions de la Constitution, alors même que les griefs avancés par l'auteur de la saisine – juge ou partie – en visaient d'autres. Le contrôle qu'elle effectue au fond porte sur l'ensemble de la Constitution.

2. LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

Comme tout texte constitutionnel, la Constitution égyptienne de 1971 consacre les principes fondateurs de l'État, en se référant à des valeurs politiques et morales. Mais, à la différence d'une constitution classique, ces valeurs sont loin d'être homogènes. La Constitution de 1971 se présente en effet 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 égyptienne de 1971 contient par ailleurs deux dispositions intégrant des ordres juridiques hétérogènes : l'article 2 qui renvoie aux principes de la sharî'a islamique et l'article 151 relatif aux normes de droit international.

2.1. La Constitution de 1971 et la privatisation du domaine public

Un grand nombre de dispositions de la Constitution de 1971 restent marquées par la période nassérienne du socialisme arabe, qui cherchait à compléter l'émancipation politique par une émancipation économique et sociale, et où l'économie était étatique et planifiée, les prix et les loyers contrôlés, l'économie de marché restreinte et la sphère de la libre entreprise réduite à son minimum. On retrouve ainsi dans la Constitution de 1971 de nombreuses dispositions reprises des Constitutions de 1956 et 1964. Le socialisme imprègne particulièrement le titre 2 de la Constitution, intitulé « des bases fondamentales de la société », subdivisé en deux chapitres, l'un consacré aux bases sociales et morales, l'autre aux bases économiques (articles 7 à 39 de la Constitution). Il se retrouve aussi dans la définition même de l'État égyptien donnée par l'article premier de la Constitution : la République arabe d'Égypte est un État socialiste démocratique reposant sur l'alliance des forces laborieuses du peuple. Quant à l'article 4, il proclame que le fondement économique de la République arabe d'Égypte est le système socialiste démocratique basé sur la suffisance et la justice. Les années soixante-dix ont vu le modèle de développement socialiste laisser la place à la politique d'infitâh, d'ouverture économique, de Sadate. L'Égypte s'est alors

d'irrecevabilité présentée par le gouvernement pour autorité de chose jugée des arrêts de la Cour, devait être repoussée.

28 La Haute Cour constitutionnelle effectue toujours un contrôle complet de la constitutionnalité externe de la disposition objet du recours, même si les griefs ne portent que sur fond.

engagée dans une politique de libéralisation économique, s'appuyant sur l'encouragement au secteur privé et les investissements étrangers, orientation confirmée et accentuée sous l'ère Moubarak.

Les dispositions constitutionnelles relatives à la propriété ont donné lieu à un riche contentieux constitutionnel. Richard Jacquemond avait bien montré comment la Haute Cour constitutionnelle, dès ses débuts, s'était posée en « défenseur de la propriété privée » et s'était attachée à ce qu'une indemnisation équitable soit versée aux victimes des nationalisations et mises sous séquestre des années 1956-1964²⁹. Dans un des arrêts les plus importants de sa deuxième décennie, la Haute Cour constitutionnelle eut à se prononcer sur la constitutionnalité de la politique de privatisation du secteur public au regard de l'article 30 de la Constitution, selon lequel la propriété publique, qui est celle du peuple, s'affirme par la consolidation continue du secteur public. L'article 33 ajoute que la propriété publique est inviolable. Sa protection et sa consolidation sont un devoir qui incombe à chaque citoyen, conformément à la loi, en tant qu'elle constitue le fondement de la force de la patrie, la base du système socialiste et une source de prospérité pour le peuple.

Le processus de libéralisation économique et de retour à un environnement capitaliste s'est manifesté notamment par l'adoption de la loi n° 203 de 1991 sur les entreprises du secteur public. La Haute Cour constitutionnelle fut saisie d'un recours contre cette loi introduit par un employé d'une ancienne entreprise publique qui se plaignait de ne plus percevoir les primes de production et de rendement qu'il touchait avant que sa compagnie ne soit privatisée par cette loi et que le versement n'en soit stoppé³⁰.

Le requérant attaqua tout d'abord la loi dans son entier, estimant que les objectifs qu'elle cherchait à atteindre par la privatisation d'entreprises du secteur public étaient contraires aux articles 30 et 33 de la Constitution. La Haute Cour rejeta ce grief, en affirmant que les dispositions de la Constitution ne doivent pas être interprétées en les considérant comme des solutions définitives et perpétuelles à des situations économiques dont le temps a fait évoluer les réalités. Il faut au contraire les comprendre à la lumière de la valeur de leur objectif ultime, qui est la libération politique et économique de la nation et des citoyens. L'investissement va permettre d'obtenir une augmentation du rendement et donc de favoriser le développement économique et social. La Haute Cour insista sur le fait qu'investissements public et privé sont complémentaires. Tous deux sont nécessaires à assurer une infrastructure productive plus large et plus profonde. L'investissement privé va permettre à l'État de consacrer davantage de ressources à ses fonctions politiques et sociales dans le domaine de la défense, de la sécurité, de la justice, de la santé, de l'éducation, de la protection de l'environnement et des ressources. La vente au secteur privé de parts de compagnies subsidiaires ne doit pas être considérée comme portant atteinte au rôle dirigeant de l'investissement public. Au

29 V. aussi Awad Mohammed EL-MORR, « The status and Protection of Property in the Constitution », in Kevin Boyle et Adel Omar Sherif, *Human Rights and Democracy - The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, CIMEL Book Series, n° 3, pp. 115-127 et Enid Hill, « The Supreme Constitutional Court of Egypt on Property », Le Caire, *Égypte Monde-Arabe*, 1999, 34 p., à paraître.

30 HCC, 1er février 1997, n° 7/16e, J.O., n° 7 bis, 13 février 1997, p. 3 et s.

contraire, cela permet de préserver des ressources qui ne doivent pas être gaspillées.

Le requérant soulevait également l'inconstitutionnalité de dispositions précises de cette loi. Il estimait ainsi que son article 5, qui rendait inapplicable aux employés des entreprises concernées la loi n° 48 de 1978 sur les employés du secteur public, était contraire à l'article 59 de la Constitution selon lequel la protection, le renforcement et la préservation des acquis socialistes sont un devoir national. Au titre des acquis socialistes, affirmait-il, figurent la protection contre le licenciement, contre le transfert, ainsi que le droit aux congés et à un salaire minimum.

La Cour rejeta également ce grief, en développant une argumentation détaillée. Elle fit tout d'abord remarquer que si la Constitution garantissait effectivement les acquis socialistes, elle ne les avait pas définis et n'avait même pas renvoyé à la loi pour en déterminer les fondements. Par conséquent, seuls les droits et privilèges expressément garantis aux employés par la Constitution devaient être protégés. Les privilèges invoqués par le requérant n'y figurant pas, le législateur jouissait donc d'un pouvoir discrétionnaire pour en fixer les conditions. La Haute Cour insista également sur le fait qu'il ressort de la Constitution que les droits garantis aux employés sont la contrepartie de l'accomplissement de devoirs et d'efforts proportionnels, sinon ils constitueraient un gaspillage de la richesse nationale. Le travail, continua la Haute Cour, est un moyen de libérer la nation et ses citoyens et ne doit pas comporter des privilèges qui n'y seraient pas logiquement liés. La Cour affirma, enfin, que la Constitution est un document progressiste, dont le tissu doit rester en harmonie avec l'air du temps et doit être interprété de façon évolutive.

Cet arrêt de la Cour constitutionnelle fut bien évidemment très critiqué. On reprocha à la Cour d'avoir cédé aux pressions du gouvernement, de ne pas avoir pris en considération des dispositions claires et explicites de la Constitution et d'avoir excédé son mandat en remettant en cause la validité de dispositions de la Constitution même. S'il est vrai que certaines dispositions de la Constitution de 1971 semblent difficilement compatibles avec les nombreux changements sociaux et économiques apparus ces dernières années et que tout amendement à la Constitution paraît pour le moment exclu, afin notamment de ne pas prendre le risque de remettre en question d'autres dispositions, la Haute Cour se voit en quelque sorte confier le rôle de constituant secondaire, avec, semble-t-il, la bénédiction du législatif et de l'exécutif.

2.2. La place de la sharî'a islamique

L'article 2 de la Constitution égyptienne se lisait en 1971 comme suit : « *L'islam est la religion de l'État, l'arabe est sa langue officielle et les principes de la loi islamique (sharî'a) sont une source principale de la législation* ». La référence à l'islam comme religion de l'État figurait déjà dans les Constitutions égyptiennes antérieures, dès 1923. Par contre, cet article reconnaissait pour la première fois en Égypte un rôle normatif à la sharî'a islamique. En 1980, il fut amendé pour lire désormais : « *L'islam est la religion de l'État, l'arabe est sa langue officielle et les principes de la loi islamique (sharî'a) sont la* ³¹ *source principale de la législation* ».

31 Souligné par l'auteur.

Richard Jacquemond avait bien montré comment, par un arrêt du 4 mai 1985 ³², la Haute Cour constitutionnelle avait posé le principe de la non-rétroactivité de l'article 2. Prenant en considération la date de cet amendement, elle opérera en effet une distinction au sein de la législation, estimant que cette réforme constitutionnelle avait introduit une obligation nouvelle qui ne devait s'imposer qu'à partir de la date de son édicition. Les lois postérieures au 22 mai 1980 ³³ devront effectivement respecter les principes de la *shari'a* islamique, sinon la Haute Cour constitutionnelle pourra les déclarer inconstitutionnelles pour violation de l'article 2 de la Constitution. Par contre, tous les textes adoptés par le législateur égyptien avant le 22 mai 1980 échappent au contrôle de leur constitutionnalité par rapport à la nouvelle formulation de l'article 2, c'est-à-dire que la Haute Cour n'est pas compétente pour vérifier que ces textes sont bien conformes aux principes de la *shari'a* islamique. Ils resteront donc en vigueur tant qu'ils n'auront pas été abrogés et échapperont au contrôle de la Haute Cour tant qu'il n'auront pas été amendés par le législateur. Pour le juge constitutionnel, l'amendement de 1980 visait en effet à limiter le pouvoir législatif du législateur à partir de la date de son adoption.

Dans cet important arrêt de principe, la Haute Cour constitutionnelle refusait par ailleurs de reconnaître aux principes de la loi islamique tout effet direct immédiat dans l'ordre juridique égyptien. L'amendement était une injonction à l'adresse du législateur et non du juge. Il n'avait pas fait des principes de la loi islamique des règles de droit positif immédiatement applicables par les tribunaux. Tant que le législateur n'était pas intervenu pour les incorporer dans un texte législatif ils restaient inopérants et le juge, en particulier, ne pouvait s'en prévaloir pour refuser d'appliquer un texte qu'il estimerait leur être contraire et lui substituer un principe tiré de la loi islamique.

Certes, la référence de l'article 2 de la Constitution aux principes de la *shari'a* islamique avait incorporé la loi islamique à la Constitution, donc au droit positif, mais la Haute Cour constitutionnelle a refusé de donner valeur supra-constitutionnelle à la *shari'a* et n'a jamais examiné la légitimité des dispositions de la Constitution de 1971 à l'aune des principes de la loi islamique. La « législation » à laquelle se réfère l'article 2 de la Constitution est la législation ordinaire adoptée par le législateur et non la loi constitutionnelle adoptée par le constituant. La *shari'a* est supérieure aux lois ordinaires, mais n'est pas supérieure au texte constitutionnel.

Il est vrai que dans cet arrêt de 1985, repris par la suite dans de nombreuses autres affaires, la Cour avait distingué entre deux types de dispositions constitutionnelles : l'article 2 d'un côté et tous les autres articles de l'autre, notamment tous ceux qui consacrent des droits fondamentaux. Mais cette distinction était loin d'être à l'avantage de l'article 2. Si la Cour refusait de contrôler la constitutionnalité par rapport à l'article 2 de toute loi antérieure à la date d'entrée en vigueur de sa formulation actuelle (1980), parallèlement elle n'avait jamais refusé de contrôler la conformité aux autres

³² HCC, 4 mai 1985, n° 20/1e, *Rec.*, vol. 3, p. 209 et s.

³³ Date de la publication des résultats du référendum demandant au peuple, conformément à l'article 189 de la Constitution, d'approuver les amendements constitutionnels proposés par l'Assemblée du peuple (en même temps que l'article 2 furent amendés les articles 1, 4, 5 et 77 de la Constitution et un nouveau titre, relatif à l'Assemblée consultative et à la presse, fut ajouté).

dispositions constitutionnelles de lois antérieures à l'entrée en vigueur de ces normes constitutionnelles (1971 pour la plupart)³⁴. Si les principes de la shari'a ont bien été incorporés au bloc de constitutionnalité, c'est paradoxalement avec une valeur inférieure à celle des autres dispositions constitutionnelles.

En 1993³⁵, la Haute Cour constitutionnelle fut saisie pour la première fois de la constitutionnalité d'un texte postérieur à l'amendement constitutionnel de 1980 : la loi n° 100 de 1985 amendant le décret-loi n° 25 de 1929 sur le statut personnel. Elle dut donc, cette fois-ci, en examiner la constitutionnalité par rapport à l'article 2³⁶. Dans cette affaire, la Haute Cour opéra une distinction au sein même des principes de la shari'a islamique³⁷. Pour elle, seuls ceux « dont l'origine et la signification sont absolues », c'est-à-dire qui représentent des normes islamiques non contestables, que ce soit dans leur source³⁸ ou dans leur sens, doivent être obligatoirement appliqués. Ils sont figés, ne peuvent donner lieu à interprétation ni évoluer avec le temps. Ils représentent « les principes fondamentaux et les fondements fixes » de la loi islamique. Quant au rôle de la Haute Cour constitutionnelle en ce qui les concerne, il doit se limiter à vérifier qu'ils ont bien été respectés et que toute norme qui leur serait contraire sera considérée comme non valable. Il est vrai qu'à l'occasion de nombreux arrêts, la Haute Cour a reconnu l'existence de tels principes absolus, mais c'était toujours à travers des *obiter dicta* qui n'avaient pas d'influence sur la solution de la question de constitutionnalité. Elle a ainsi affirmé que sont des principes absolus dans leur signification et leur origine : le droit du mari musulman à avoir quatre épouses³⁹, l'obligation pour la femme de se vêtir de façon pudique et le droit du détenteur de l'autorité à intervenir pour leur imposer des règles en ce domaine⁴⁰, l'obligation d'obéissance de la femme à son

34 Il existe, par exemple, un important contentieux constitutionnel relatif à la conformité à l'article 34 de la Constitution de 1971 (protection de la propriété privée) de lois adoptées à l'époque nassérienne.

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

36 Pour une étude de cette seconde phase de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle, V. Baudouin DUPRET, « A propos de la constitutionnalité de la shari'a : présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne », *Islamic Law and Society*, 1997, 4, 1, pp. 91-113 et « La shari'a comme référent législatif : du droit positif à l'anthropologie du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1995, 34, p. 107.

37 La Haute Cour constitutionnelle n'a fait que reprendre une distinction classique en *fiqh*, que le Comité préparatoire mis en place par l'Assemblée du peuple en 1979 lors de l'élaboration de l'amendement constitutionnel avait lui-même déjà opérée.

38 Les sources considérées comme absolues en *fiqh* classique sont le Coran, l'ensemble des traditions (*sunna*), le consensus de la communauté (*'ijmā*) et le raisonnement analogique (*qiyās*).

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

40 HCC, 18 mai 1996, n° 8/17e *Rec.*, vol. 7, p. 657 et s. Pour une analyse de l'affaire, V. Kilian BÄLZ, « La construction séculière du droit islamique : la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la « bataille du voile » dans les écoles publiques », *Droit et Société*, 1998, 39, pp. 277-291 (cet article est également paru en anglais sous le titre « The Secular Reconstruction of Islamic Law : The Egyptian Supreme Constitutional Court and the "Battle over the Veil" in State-Run Schools », in Baudouin DUPRET, Maurits Berger et Laila al-Zwaini (eds), *Legal Pluralism in the Arab World*, Kluwer Law International, La Haye, Pays-Bas, 1999, pp. 229-243) et Baudouin DUPRET, « La recherche judiciaire d'une moralité conforme : la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et le voile », in *Urbanité arabe. Hommage à Bernard Lepetit*, Arles, Sindbad, Actes Sud, 1998, pp. 353-381.

mari ⁴¹ ou l'interdiction du prêt à intérêt ⁴². Il est probable qu'en cas de contradiction entre un principe absolu et un droit fondamental garanti par la Constitution, le principe absolu l'emportera. C'est ainsi que le principe absolu prévaudra sans doute sur le principe d'égalité garanti par l'article 40 de la Constitution, puisque le mari musulman a un droit dont ne jouit pas le mari chrétien : le droit à la polygamie, et que ce droit appartient exclusivement au mari, à l'exclusion de la femme. C'est ainsi également que la femme a un devoir de soumission envers le mari, mais que la réciproque n'est pas vraie. Mais la Haute Cour n'a, jusqu'à présent, jamais déclaré de disposition inconstitutionnelle pour violation d'un tel principe absolu de la loi islamique.

A côté de ces principes absolus, la Haute Cour a identifié un *corpus* de règles relatives soit dans leur origine ⁴³, soit dans leur signification, soit dans les deux à la fois. Elles sont évolutives dans le temps et dans l'espace, dynamiques, ont donné lieu à des divergences d'interprétation et s'adaptent à la nature et aux besoins changeants de la société. Elles sont relatives dans leur signification lorsque les commentateurs amenés à les interpréter ne sont pas d'accord sur le sens exact qu'il faut leur donner. La Haute Cour a ainsi estimé qu'étaient des principes relatifs dans leur signification : la date à partir de laquelle la pension alimentaire est due par le père à ses enfants ⁴⁴ ; le montant du « don de consolation » que peut toucher la femme répudiée ⁴⁵ ; l'âge à partir duquel l'enfant est remis à la garde de son père ⁴⁶ ; les parties de son corps que la femme doit couvrir ⁴⁷ ; la possibilité d'obtenir un divorce par la voie judiciaire ⁴⁸ ; la possibilité pour la femme mariée de travailler à l'extérieur ⁴⁹. Dans tous ces cas, la Haute Cour constitutionnelle a estimé qu'il n'existait pas de consensus au sein des jurisconsultes quant à la signification exacte des principes fixés par la sharî'a en ce domaine. Par conséquent, il appartenait au « détenteur de l'autorité » de les adapter aux conditions présentes, en prenant en considération l'intérêt de la société et des destinataires des normes, en particulier de l'enfant mineur, de la mère ou de l'épouse.

Ce sont donc des institutions séculières qui qualifient les principes de la sharî'a islamique puis, éventuellement, procèdent à cette interprétation : le détenteur de l'autorité, autrement dit l'Assemblée du peuple, le président de la République ou les ministres, sous le contrôle ultérieur éventuel de la Haute Cour constitutionnelle. Il revient en effet en dernier lieu à cette dernière de vérifier, d'une part, qu'il s'agissait bien d'une règle relative et, d'autre part, que les mesures adoptées par le détenteur de l'autorité n'ont violé aucun principe absolu de la loi islamique. Principes absolus dont elle est amenée à déterminer elle-même le contenu également, puisqu'il n'existe pas de liste unanimement reconnue classant d'un côté les règles relatives et d'un autre côté

41 HCC, 3 mai 1997, n° 18/14e, *J.O.*, n° 20, 15 mai 1997, p. 1129 et s.

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

43 L'origine n'en est pas l'une des quatre sources fondamentales mais d'autres sources, comme le bien public (*maslaha*), l'équité (*'istihân*) ou la coutume (*'urf*).

44 HCC, 26 mars 1994, n° 29/11e, *Rec.*, vol. 6, p. 231 et s. Pour une analyse et une traduction de l'arrêt, V. Baudouin DUPRET, « A propos de la constitutionnalité de la sharî'a : présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne », *Islamic Law and Society*, 1997, 4, 1, pp. 91-113.

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

46 *Ibid.*

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

48 HCC, 5 juillet 1997, n° 82/17e, *J.O.*, n° 29, 19 juillet 1997, p. 1665 et s.

49 HCC, 3 mai 1997, n° 18/14e, *J.O.*, n° 20, 15 mai 1997, p. 1129 et s.

les principes absolus. Or, jusqu'à présent, elle a toujours refusé de déclarer des textes législatifs ou réglementaires inconstitutionnels pour violation de l'article 2, estimant à chaque fois se trouver face à des principes relatifs de la loi islamique, autorisant le détenteur de l'autorité à procéder à leur interprétation et actualisation.

Par sa jurisprudence, la Haute Cour constitutionnelle a certes reconnu la valeur symbolique des principes de la shari'a islamique mais a toutefois réduit la portée de l'article 2 de la Constitution, que ce soit en refusant de placer la shari'a au-dessus de la Constitution ou en ne déclarant figés que ses seuls principes absolus. Le droit positif s'est réapproprié ce *corpus* normatif religieux pour mieux le façonner et l'incorporer dans son propre système normatif. Si la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a reconnu la valeur juridique des principes de la shari'a islamique et la nécessité pour le législateur de respecter ceux « dont l'origine et la signification sont absolues », c'est donc paradoxalement pour mieux en limiter les effets. Elle se déclare liée par les normes issues de la shari'a islamique, mais se réserve le droit d'en déterminer le contenu. Non seulement le répertoire normatif islamique est incorporé au répertoire positif, mais en plus il est interprété de façon à légitimer ce dernier sans le contredire ⁵⁰.

2.3. Le recours à titre interprétatif aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme

L'article 151 de la Constitution prévoit que les traités légalement ratifiés ont « force de loi ». L'Égypte est donc un système moniste, les traités internationaux sont introduits en droit interne sans avoir à être repris par une loi. Ces normes internationales, de plus, ont un effet direct, elles ne créent pas seulement des obligations à la charge de l'État, mais également des droits pour les particuliers qui peuvent s'en prévaloir devant les tribunaux.

La Haute Cour constitutionnelle a estimé que les conventions internationales n'avaient que force de loi *stricto sensu*, ce qui signifie qu'elles sont de rang infra-constitutionnel. Il n'appartient donc pas à la Haute Cour constitutionnelle de contrôler la conformité d'une loi ordinaire à ces textes internationaux, puisqu'elle n'est compétente que pour le contrôle de constitutionnalité au sens strict ⁵¹. Par contre, si elle avait refusé en 1985 de procéder au contrôle de constitutionnalité d'un traité international, en le qualifiant d'acte de gouvernement, sa jurisprudence ultérieure a montré qu'elle n'avait pas l'intention de faire échapper à son contrôle toutes les conventions internationales. Elle estima ainsi qu'un traité international créant une banque arabe et mettant donc en place une institution bancaire dont les fonctions étaient celles d'une banque commerciale, ne devait pas être considéré comme touchant aux intérêts supérieurs de l'État et échapper par conséquent au

50 Pour une étude des rapports entre ordres juridiques positif et religieux en Égypte, V. Baudouin DUPRET, « Entre le droit et la loi. Le juge et le jeu de la normalisation islamique du droit positif », *Droits et Cultures*, 1995, 30, pp. 47-64 et « La shari'a comme référent législatif : du droit positif à l'anthropologie du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1995, 34, p. 107. V. aussi Kilian BÄLZ, « Shari'a and Qanun in Egyptian Law : a Systems Theory Approach to Legal Pluralism », *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 1996, vol. 2, pp. 37-53.

51 HCC, 7 mai 1983, n° 31/3e, *Rec.*, vol. 2, p. 117 et s. Le traité en cause était une convention bilatérale de 1975 entre l'Égypte et la Grèce.

contrôle juridictionnel. Le juge constitutionnel se reconnut donc compétent pour en contrôler la conformité à la Constitution, et notamment à ses articles 68 et 40 mis en cause par les requérants⁵². De même, elle a accepté de se prononcer sur la constitutionnalité d'un traité bilatéral conclu entre l'Égypte et la Grèce, relatif à l'indemnisation des victimes des nationalisations nassériennes⁵³.

Depuis le début des années quatre-vingt dix⁵⁴, la Haute Cour constitutionnelle se réfère de plus en plus aux instruments internationaux⁵⁵ et, plus particulièrement, au *corpus* de textes relatifs à la protection internationale des droits de l'homme. La Haute Cour constitutionnelle estime ainsi que la Constitution doit être interprétée par référence aux standards généralement reconnus et appliqués dans les pays démocratiques et tels qu'ils se reflètent dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

La Cour a ainsi invoqué des conventions ratifiées par l'Égypte, comme le Pacte international sur les droits civils et politiques⁵⁶, le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels⁵⁷, la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁵⁸, la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁵⁹ ou la Charte africaine sur les droits des hommes et des peuples⁶⁰.

Mais lorsque le juge constitutionnel égyptien recourt aux textes internationaux, il ne distingue pas entre conventions ratifiées ou non par l'Égypte. Ce qui compte pour lui est de pouvoir déduire des principes, des standards internationaux, à partir de ces normes internationalement reconnues. Parmi les textes dépourvus de valeur juridique obligatoire auxquels la Haute

52 HCC, 19 juin 1993, n° 10/14e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 419 et s.

53 HCC, 6 février 1993, n° 57/4e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 166 et s.

54 Le premier arrêt où la Cour se soit référée à des textes internationaux à titre interprétatif est HCC, 2 février 1992, n° 13/12e *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 185 et s. Elle y a ensuite recouru abondamment.

55 Pour une présentation de cette nouvelle tendance au sein de la Haute Cour constitutionnelle V. Adel Omar SHERIF, « Unshakable Tendency in the Protection of Human Rights : Adherence to International Instruments on Human Rights by the Supreme Constitutional Court of Egypt », in Eugene Cotran et Adel Omar Sherif (eds), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, CIMEL Book Series, n° 5, pp. 35-46.

56 V. HCC, 2 mars 1996, n° 34/15e, *Rec.*, vol. 7, p. 533, où la Haute Cour se réfère à son article 1. Le Pacte International sur les droits civils et politiques de 1966 a été ratifié par l'Égypte le 14 janvier 1982, sans réserves.

57 Et plus particulièrement à son article 13 relatif au droit à l'éducation (HCC, 2 septembre 1995, n° 40/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 213), à son article 2 (HCC, 2 mars 1996, n° 34/15e, *Rec.*, vol. 7, p. 537) et son article 7, garantissant une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune (HCC, 6 avril 1996, n° 30/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 568).

58 L'Égypte a ratifié le 1er mai 1967 la Convention pour l'élimination de toutes formes de discrimination raciale.

59 V. HCC, 18 mars 1995, n° 23/16e, *Rec.*, vol. 6, p. 567 et s., où la Haute Cour constitutionnelle l'invoque à l'appui de sa démonstration de l'existence d'un droit au mariage dans la Constitution de 1971. L'Égypte a ratifié cette Convention le 18 septembre 1981, mais en émettant un grand nombre de réserves.

60 L'Égypte a ratifié cette Charte par le décret présidentiel n° 77 de 1984. La Haute Cour s'est référée plus particulièrement à son article 17 relatif au droit à l'éducation (HCC, 2 septembre 1995, n° 40/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 215) et son article 15 affirmant le droit à un même salaire pour un même travail (HCC, 6 avril 1996, n° 30/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 568).

Cour se réfère souvent, figure la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies de 1948, dont elle fait dériver notamment le principe de la présomption d'innocence et le respect des droits de la défense⁶¹. La Haute Cour a aussi invoqué d'autres recommandations et résolutions adoptées au sein des Nations-Unies, précisant que ces règles ne sont pas juridiquement obligatoires, mais qu'elles reflètent une obligation morale et politique reposant sur un consensus⁶². La Cour s'est également référée à des conventions de l'Organisation internationale du travail ou de l'UNESCO.

Un autre texte non juridiquement obligatoire en Égypte est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée au sein du Conseil de l'Europe en 1950. Bien que l'Égypte ne soit pas partie à cette Convention européenne, il est arrivé à plusieurs reprises à la Haute Cour constitutionnelle de s'y référer dans le cadre de la motivation de l'une ou l'autre de ses décisions. Elle a ainsi invoqué l'article 6 de la Convention pour corroborer le principe de la présomption d'innocence⁶³ – lui-même garanti par l'article 67 de la Constitution – et celui, plus général, de la protection des droits de la défense⁶⁴. Elle a aussi fait appel à son protocole additionnel n° 1 garantissant le droit à l'instruction⁶⁵. Il lui est également arrivé de citer des dispositions de la Convention interaméricaine sur les droits de l'homme⁶⁶.

Bien que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne relève du modèle européen de contrôle de constitutionnalité des normes, c'est essentiellement à la Constitution américaine et à la Cour suprême des États-Unis que se réfèrent ses membres à titre individuel, dans leurs écrits⁶⁷. Cette influence se ressent toutefois moins dans la jurisprudence même de la Cour constitutionnelle qui, si elle s'inspire de la jurisprudence américaine, fait toutefois peu de références explicites à des cas ou des textes précis. Il lui est arrivé d'invoquer le 6^e amendement à la Constitution des États-Unis, relatif à la protection des droits de la défense, pour souligner l'importance de la présomption d'innocence⁶⁸. Dans un arrêt du 18 mars 1995⁶⁹, elle affirme que le droit de se marier et de choisir librement son conjoint, bien qu'il ne soit pas garanti expressément par la Constitution de 1971, découle de son esprit, de la même façon que les juridictions américaines ont fait découler de la Constitution fédérale le droit à la vie privée, bien qu'il n'y figure pas explicitement. Il lui est également arrivé de se référer à des arrêts de la Cour suprême⁷⁰.

61 HCC, 2 février 1992, n° 13/12e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 200.

62 HCC, 5 août 1995, n° 8/16e, *Rec.*, vol. 7, pp. 163-164.

63 HCC, 2 février 1992, n° 13/12e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 202.

64 HCC, 16 mai 1992, n° 6/13e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 400.

65 HCC, 2 septembre 1995, n° 40/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 215.

66 HCC, 2 mars 1996, n° 34/15e, *Rec.*, vol. 7, p. 536.

67 V. par exemple Awad EL-MORR, « The Supreme Constitutional Court of Egypt and the Protection of Human and Political Rights », in C. Mallat (ed.) *Islam and Public Law*, Londres, Graham and Trotman, 1993, pp. 229-260, où l'ancien président de la Haute Cour constitutionnelle fait référence à des arrêts de la Cour suprême des États-Unis dont s'est inspiré le juge constitutionnel égyptien dans sa propre jurisprudence, notamment en matière d'égalité.

68 HCC, 16 mai 1992, n° 6/13e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 400.

69 HCC, 18 mars 1995, n° 23/16e, *Rec.*, vol. 6, p. 567 et s.

70 HCC, 2 août 1997, n° 35/17e, *J. O.*, n° 33, 14 août 1997, p. 1974, à propos de l'obligation du respect d'un standard minimum de traitement des étrangers. V. aussi HCC, 15 septembre 1997, n° 48/18e, *J. O.*, n° 39, 25 septembre 1997, p. 2515, à propos des limites à la liberté contractuelle.

Elle a également invoqué des textes nationaux, présents ou passés, d'autres pays. Dans un arrêt de 1996, la Haute Cour a ainsi fait référence à la *Magna Carta* et au standard fixé par elle quant au traitement de l'être humain ⁷¹. Dans un autre arrêt, où elle s'attachait à défendre le principe du droit à un salaire égal pour un travail égal, elle a invoqué le fait que ce principe était consacré par des constitutions nationales, comme celle de l'Inde, de l'Italie, de la Roumanie et de la Turquie ⁷².

Depuis quelques années, la Haute Cour constitutionnelle évoque aussi très souvent le droit français et la jurisprudence du Conseil constitutionnel. C'est ainsi tout d'abord que chaque fois qu'elle est amenée à se prononcer sur la notion d'acte de gouvernement, elle rappelle qu'il s'agit d'un concept né en France. Elle s'est également référée à plusieurs reprises à des décisions du Conseil constitutionnel et n'a pas hésité à en citer plusieurs considérants, en français dans le texte, notamment dans des affaires relatives au droit d'ester en justice, à l'application immédiate de la loi pénale plus douce et à la non-rétroactivité des lois d'incrimination plus sévères ⁷³ ou au principe de la responsabilité contractuelle ⁷⁴. Il lui est même arrivé d'invoquer la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et, en particulier, son article 8 selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ⁷⁵.

La Haute Cour constitutionnelle n'invoque pas ce *corpus* d'instruments pour y confronter la validité de textes législatifs ou réglementaires, mais s'y réfère pour interpréter les dispositions de la Constitution, confirmer l'existence d'un droit fondamental ou en préciser le contenu. Ce que la Cour recherche n'est pas une norme impérative, mais un principe, un standard international. Pour elle, la Constitution, dans son essence, est inextricablement imbriquée dans les instruments internationaux et doit être interprétée à la lumière des principes internationaux relatifs aux droits de l'homme 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. La norme internationale relative aux droits de l'homme est utilisée comme source d'inspiration, comme norme de référence, même si la Constitution de 1971 n'a pas constitutionnalisé ce principe et ordonné au juge constitutionnel d'interpréter les droits fondamentaux qu'elle reconnaît conformément aux conventions internationales portant sur les mêmes matières.

3. QUELQUES ARRÊTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX

L'arrêt du 19 mai 1990 de la Haute Cour constitutionnelle est important à plus d'un titre car il a posé des principes dans de nombreux domaines touchant aux droits fondamentaux. D'autres arrêts ont été l'occasion pour le

71 HCC, 3 février 1996, n° 33/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 420.

72 HCC, 6 avril 1996, n° 30/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 569.

73 HCC, 3 février 1996, n° 22/17e, *Rec.*, vol. 7, p. 446 et s.

74 HCC, 15 septembre 1997, n° 48/18e, *J.O.*, n° 39, 25 septembre 1997, p. 2515.

75 HCC, 22 février 1997, n° 48/17e, *J.O.*, n° 10, 6 mars 1997, p. 624.

juge constitutionnel égyptien de compléter le *corpus* de droits fondamentaux consacrés par la Constitution égyptienne.

3.1. Un arrêt de principe : HCC, 19 mai 1990

L'un des arrêts les plus importants rendus par la Haute Cour constitutionnelle au cours de ces dix dernières années en matière de droits et libertés publiques est celui du 19 mai 1990, par lequel le juge constitutionnel déclara inconstitutionnelle, une nouvelle fois, la loi électorale pour les élections législatives à l'Assemblée du peuple, ce qui entraîna l'annulation des élections qui avaient eu lieu trois ans plus tôt sur la base de cette loi et la dissolution de l'Assemblée législative illégitimement élue.

Par un arrêt du 16 mai 1987, exposé par Richard Jacquemond, la Haute Cour constitutionnelle avait déjà invalidé la loi électorale n° 114 de 1983, sur la base de laquelle s'étaient tenues les élections législatives de 1984. Cette loi électorale avait instauré 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. L'article 5 bis de cette loi donnait le droit à tout parti politique de présenter une liste, à condition que ne figurent sur chaque liste que des candidats appartenant à ce parti. La Haute Cour, dans son arrêt, avait jugé inconstitutionnel le fait que seuls des partis politiques puissent présenter des listes et que seuls des membres de ces partis politiques puissent y figurer. Les candidats qui n'étaient rattachés à aucun parti politique ne pouvaient donc exercer leur droit à l'éligibilité.

Anticipant la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi électorale par la Haute Cour, l'État avait fait voter dès le 31 décembre 1986 une nouvelle loi électorale qui, tout en conservant le même mode de scrutin par liste de partis politiques, réservait désormais un siège par circonscription aux candidats indépendants. L'Assemblée du Peuple fut ensuite dissoute le 12 février 1987 et de nouvelles élections eurent lieu le 6 avril 1987, sur la base de cette nouvelle loi électorale. Un candidat indépendant⁷⁶ qui s'estimait discriminé par rapport aux candidats des partis politiques, saisit la Haute Cour constitutionnelle de cette nouvelle loi électorale. Le juge constitutionnel devait la déclarer inconstitutionnelle à son tour.

Dans son arrêt du 19 mai 1990, 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. La Haute Cour fit remarquer qu'en vertu de la nouvelle loi, seuls 48 députés étaient élus au scrutin individuel et que, de surcroît, ces 48 sièges n'étaient pas réservés exclusivement aux candidats indépendants mais que les membres de 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,

76 C'était le candidat qui avait déjà exercé le recours en inconstitutionnalité contre la loi électorale de 1983. Il attaquera par la suite la loi électorale de 1990, estimant que le contrôle judiciaire des élections n'avait pas été effectué de façon satisfaisante, en violation de l'article 88 de la Constitution. Mais sa requête sera jugée irrecevable par la Haute Cour pour défaut d'intérêt car, ayant été élu, il ne pouvait se prévaloir d'un préjudice.

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 exercice.

De plus, dans cette affaire, la Haute Cour procéda à un contrôle du découpage électoral. Si elle estima que, pour le scrutin de liste, le nombre de sièges par circonscription était à peu près proportionnel au nombre d'habitants, ce n'était pas le cas en ce qui concerne le scrutin uninominal. Dans ce dernier cas, un siège avait été attribué pour chaque circonscription, quelle que soit sa taille et sa population, violant ainsi le principe de l'égalité numérique selon lequel la population représentée par chaque membre de l'Assemblée doit, en règle générale, être égale pour chaque circonscription électorale⁷⁷. En l'espèce, le pouvoir électoral de certaines fractions de la population avait été diminué par rapport à celui d'autres, sur la base du lieu de résidence. Les articles 8, 40 et 62 de la Constitution avaient donc été violés, conclut, une nouvelle fois, la Haute Cour constitutionnelle⁷⁸.

Cet arrêt est intéressant à d'autres titres. La Haute Cour y a en effet également défini les contours du principe d'égalité. Conformément à l'article 40 de la Constitution, les citoyens sont égaux devant la loi. Ils sont également égaux dans les droits et les devoirs publics, sans distinction de race, d'origine, de langue, de religion ou de croyance.

Pour la Haute Cour constitutionnelle, l'article 40 n'interdit pas seulement toute discrimination dans l'exercice des droits garantis par la Constitution, mais vise également tous les droits contenus dans des textes législatifs.

Ce principe est devenu, par essence, un moyen d'assurer une protection juridique égale qui ne soit pas limitée aux droits et libertés énoncés dans la Constitution, mais qui s'étende aux droits établis par la loi ordinaire dont elle est la source⁷⁹.

Il n'est donc pas nécessaire, pour que l'article 40 trouve à s'appliquer, que le droit discriminé soit un de ceux qui figurent dans la Constitution. Pour la Haute Cour, le principe d'égalité de l'article 40 a un caractère autonome et une existence indépendante des autres droits et libertés, son champ d'application n'est pas limité aux seules dispositions constitutionnelles.

La Haute Cour constitutionnelle 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 cet article ne sont données qu'à titre indicatif et non limitatif et ne représentent que les exemples les plus fréquents de discrimination. Ce principe du caractère ouvert de la liste de l'article 40, énoncé lui-aussi dans cet arrêt du 19 mai 1990, a été également réaffirmé à plusieurs reprises par la Cour.

77 Par exemple, l'une des circonscriptions électorales, dont la population était de 5 millions et les votants 1,5 million, élisait 13 députés ; alors qu'une autre dont la population était de 2 millions et les votants 600 000 avait 16 sièges et une troisième 5 sièges pour une population de 350 000 et 17 000 votants seulement. V. Abd el-Rahman NOSSEIR, « The Supreme Constitutional Court of Egypt and the Protection of Human Rights », in Eugene COTRAN et Adel Omar SHERIF, *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, CIMEL Book Series, n° 5, p. 160.

78 HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 256 et s.

79 *Ibid.*, p. 281.

Si l'article 40 de la Constitution a interdit toute discrimination entre les citoyens sur certains fondements – la race, 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. Le fait de limiter les formes de discrimination interdites par la Constitution aux seuls cas énoncés par l'article 40 signifierait que la discrimination entre les citoyens sur d'autres fondements ne serait pas contraire à la Constitution. Cette opinion ne serait pas conforme à l'égalité garantie par la Constitution et serait contraire à l'objectif recherché à travers son édicton. Ceci est confirmé par le fait que figure, parmi les différentes formes de discrimination omises par cet article, un certain nombre qui n'en sont pas moins importantes et dont les effets n'en sont pas moins graves que celles qui ont été énoncées, comme la discrimination entre les citoyens dans le domaine des droits et libertés publics garantis par la Constitution sur la base de la naissance, de la position sociale, de l'appartenance à une classe ou de l'engagement pour une opinion, politique ou non. Toute forme de discrimination dont le contenu viendrait contredire le principe d'égalité et vider de son contenu le fondement sur lequel il repose doit impérativement être soumise au contrôle juridictionnel de cette Cour afin de garantir le respect du principe d'égalité dans tous ses domaines d'application⁸⁰.

La Haute Cour constitutionnelle, enfin, a 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 façon :

Il est évident que l'égalité prévue à l'article 40 de la Constitution ne signifie pas qu'il s'agit d'une égalité effective, où les citoyens seraient égaux dans les libertés et les droits quelles que soient leurs situations juridiques. Il s'agit au contraire d'une égalité juridique, conditionnée par des conditions objectives qui dépendent essentiellement de la nature du droit qui en est l'objet et des conditions qu'exige son exercice. Car le législateur, par son pouvoir d'appréciation des besoins de l'intérêt public, peut poser des conditions objectives qui définissent les situations juridiques où les individus sont égaux devant la loi. De sorte que si ces conditions sont remplies par une catégorie d'individus, le respect de l'égalité entre eux est nécessaire en raison de la similitude de leurs situations juridiques. Si ces situations diffèrent du fait que les conditions sont remplies par certains mais pas par d'autres, le critère de l'égalité disparaît⁸¹.

Le principe d'égalité ne vaut donc que lorsque les individus sont placés dans des situations juridiques semblables. Par conséquent, il est possible de prévoir des différences entre des personnes relevant de statuts juridiques différents, 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 de ce droit ou avec les exigences de sa mise en œuvre. Si le pouvoir législatif a bien le droit de prévoir des solutions différentes pour répondre à des situations différentes, il faut toutefois que ces

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*, pp. 281-282.

différences de situation soient réelles et que les dispositions juridiques adoptées par le législateur ne soient pas détachés de leur buts.

Il faut aussi que cette différence de traitement soit justifiée par une finalité d'intérêt général. Le législateur, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire et à la recherche de l'intérêt général, peut en effet traiter les individus différemment et opérer des distinctions entre eux, à condition qu'elles reposent sur un fondement objectif. Une disposition sera donc nulle si la distinction qu'elle opère n'est absolument pas liée à la réalisation d'un réel intérêt étatique. La Haute Cour va vérifier également que la différence de traitement est proportionnelle au but recherché par le législateur. Une telle justification doit être appréciée par rapport aux buts et aux effets de la mesure considérée. Le principe d'égalité sera violé s'il n'existe pas de rapport de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but poursuivi. Dans un arrêt ultérieur, la Haute Cour admettra le principe de *l'affirmative action* en faveur du droit au travail des personnes handicapées ⁸².

Dans cet arrêt, enfin, la Haute Cour pose clairement le principe de la supériorité de la Constitution sur toutes les autres normes et la plaça de façon explicite au sommet de la pyramide des normes.

La Constitution est la norme fondamentale suprême 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 les limites à l'exercice de leurs activités, qui énonce les droits et libertés publics 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, 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. Ces trois pouvoirs sont des pouvoirs institutionnels créés par la Constitution et dont ils tirent leur existence et leur être. Elle est leur source de référence pour la détermination de leurs attributions. Ils sont tous trois égaux devant elle, chacun au même niveau que l'autre, et remplissent chacun leurs fonctions constitutionnelles en collaboration, dans les limites fixées et dans le respect des règles de la Constitution qui a, et elle seule, le dernier mot et devant les dispositions de laquelle cèdent tous les pouvoirs publics ⁸³.

3.2. La Haute Cour constitutionnelle découvre de nouveaux droits fondamentaux

Loin d'adopter une lecture étroite et littérale de la Constitution, le juge constitutionnel égyptien en a eu une interprétation dynamique, constructive, extensive et audacieuse. La Haute Cour constitutionnelle a ainsi fait découler

82 HCC, 5 août 1995, n° 8/16e, *Rec.*, vol. 7, p. 139 et s. Pour une étude de *l'affirmative action* en Égypte, V. Yousri EL-ASSAR, « Les discriminations positives. Égypte », *AJIC*, Economica-PUAM, XIII-1997.

83 HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 279.

de dispositions explicites de la Constitution des droits qu'elle estime y être implicitement consacrés. Elle a cherché le sens caché des droits explicitement consacrés afin d'identifier et de protéger ceux qui se trouvent dans leur pénombre. Ces droits non écrits vont être inférés logiquement de dispositions écrites – les articles de la Constitution – comme y étant implicitement contenus. Ils se verront ensuite reconnaître le même rang hiérarchique, donc la même protection, que les normes écrites dont ils dérivent. C'est par cette méthode constructive 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.

Une exception d'inconstitutionnalité avait été soulevée contre l'article 73 alinéa 6 du décret-loi n° 47 de 1972 sur le Conseil d'État, relatif aux conditions requises pour occuper les fonctions de conseiller d'État. Parmi ces conditions figurait l'exigence que le candidat « ne soit pas marié à une étrangère ». Après avoir épousé une étrangère, un conseiller d'État demanda sa mutation dans un corps judiciaire où son mariage ne l'empêcherait pas d'exercer sa profession. Le président de la République le nomma au parquet administratif. Le requérant saisit alors la Haute Cour administrative du Conseil d'État pour obtenir l'annulation de ce décret de mutation, arguant du fait que sa demande de transfert n'avait pas été le fruit de sa volonté libre mais n'avait été faite que pour empêcher qu'il ne soit mis fin à ses services. A cette occasion, il souleva l'inconstitutionnalité de la loi de 1972 pour violation des articles 8 et 40 de la Constitution (relatifs au principe d'égalité) ainsi que de l'article 14 (droit des citoyens à l'accès aux fonctions publiques).

Dans son arrêt, la Haute Cour constitutionnelle s'attacha à démontrer que, bien que la Constitution égyptienne 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. 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.

Elle commença, tout d'abord, par lier le droit au mariage au principe de la liberté personnelle.

La liberté personnelle est un fondement qui régit toutes les dimensions de la vie, dont elle est à la fois l'axe et la pierre angulaire. Sous ce fondement s'inscrivent d'autres droits sans lesquels la liberté personnelle n'est pas complète, comme le droit au mariage et ce qu'il implique comme droit de former une famille et d'élever des enfants ⁸⁴.

Elle affirma ensuite que le fait que la Constitution ne garantisse pas expressément ce droit ne signifiait pas qu'il n'y figurait pas implicitement, du fait notamment de son lien avec le droit à la vie privée.

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 en effet pas 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

84 HCC, 18 mars 1995, n° 23/16e, *Rec.*, vol. 6, p. 584.

font souvent naître d'autres droits qui n'ont pas été explicités mais qui sont liés à des droits garantis par la Constitution ⁸⁵.

Certes, la Constitution ne traite nullement du droit de contracter mariage, ni des droits qui en émanent, tel celui de choisir le 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 fit donc apparaître un nouveau droit, implicitement garanti par la Constitution.

Outre la liberté personnelle, garantie par l'article 41 de la Constitution et le droit à la vie privée, garanti à son article 45, 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 constituant l'unité principale sur laquelle s'établit la structure sociale, et le droit de choisir son conjoint n'étant rien d'autre qu'un moyen d'accéder à l'établissement de cette unité.

La Cour invoqua également le principe d'égalité à l'appui de sa démonstration : seuls, parmi tous les magistrats, les membres du Conseil d'État se voient interdire d'épouser une étrangère. En particulier, aucune restriction n'est imposée aux membres de la Haute Cour constitutionnelle quant au choix de leur épouse. Or, les juges constitutionnels n'ont pas moins accès que les conseillers d'État à des secrets d'État et le contrôle qu'ils exercent est lui-aussi étroitement lié aux intérêts vitaux de la Nation. Cette interdiction n'est donc pas indispensable à l'exercice impartial et effectif des fonctions judiciaires. La discrimination posée à l'article 73 de la loi sur le Conseil d'État ne reposait pas sur des bases objectives, nécessaires à la protection d'un intérêt général et était donc contraire à l'article 40 de la Constitution.

La Cour estima que cette disposition avait entravé également le droit au travail (art. 13) et le droit d'accès aux fonctions publiques (art. 14), puisque le conseiller qui épousait une étrangère perdait son travail et qu'un juge marié à une étrangère ne pouvait poser sa candidature au Conseil d'État.

La Haute Cour constitutionnelle a « créé » de la même façon le principe de l'interdiction de sanctionner deux fois pour un même acte, principe qu'elle 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 ⁸⁶.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 586.

⁸⁶ HCC, 2 janvier 1993, n° 3/10e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, pp. 134-135.

La Cour a également estimé que le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois pénales, posé par la Constitution, doit être interprété comme s'appliquant seulement aux 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 ⁸⁷.

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.

Recourant à un raisonnement par analogie, la Haute Cour constitutionnelle a également étendu à des cas non prévus explicitement par la Constitution un traitement prévu dans une hypothèse qu'elle estimait similaire, car mettant en danger les mêmes valeurs.

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. La Cour invoqua à l'appui de sa démonstration les articles 1 à 3 et 65 de la Constitution desquels 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, figure le principe selon lequel l'État de droit ne doit pas imposer de sanctions disciplinaires rétroactives. 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 différencier ⁸⁸.

CONCLUSION : LA HAUTE COUR CONSTITUTIONNELLE, UN ACTEUR POLITIQUE

Comme beaucoup d'autres pays, l'Égypte est confrontée au phénomène majoritaire : l'Assemblée du peuple est toujours de la même couleur politique que la majorité présidentielle. De plus, le pays ne connaît pas l'alternance politique. Cela n'a fait qu'augmenter l'importance du troisième pouvoir, le

87 HCC, 7 novembre 1992, n° 12/13e, *Rec.*, vol. 5, part. 2, pp. 83-84.

88 HCC, 4 janvier 1992, n° 22/8e, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 100 et s.

judiciaire et, en particulier, de la Haute Cour constitutionnelle, seul véritable contrepoids face aux deux autres pouvoirs réunis.

Le juge constitutionnel s'est vu reconnaître un rôle d'arbitre entre l'État et l'individu. C'est lui qui va protéger la minorité, ou l'opposition, contre les abus potentiels de la majorité et permettre d'assurer le contact entre elles et le législateur. La Haute Cour est un outil non négligeable à la portée d'individus ou groupes minoritaires qui, n'ayant pu avoir accès aux instances politiques, vont utiliser la justice constitutionnelle pour faire reconnaître leurs droits et faire valoir leurs revendications⁸⁹.

Le rôle de la Haute Cour constitutionnelle ne va toutefois pas se limiter à être un contrepoids face à une majorité trop puissante, il va lui arriver également de se substituer à cette même majorité et de pallier à son inertie en exerçant un pouvoir créateur de normes, tant législatives que constitutionnelles. Elle a ainsi été amenée à assumer des fonctions que n'a pas remplies le législateur, comme de 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 ?

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 censurer⁹⁰. Le législateur laissa ainsi la Haute Cour assumer la responsabilité de déclarer ces lois inconstitutionnelles, avant d'intervenir lui-même pour régler les conséquences de cette annulation et combler le vide juridique. Les relations propriétaires-locataires offrent un exemple de ce rôle « législatif » de la Haute Cour constitutionnelle. Les lois de l'époque de Nasser avaient gelé les loyers à des niveaux très bas et les contrats de location se transmettaient de génération en génération, sans que le propriétaire puisse récupérer son appartement. Pendant de très longues années, le législateur n'osa pas amender les textes existants, par crainte d'une forte opposition sociale. Ce n'est qu'après que le juge constitutionnel ait déclaré plusieurs de ces textes inconstitutionnels, que le législateur décida d'intervenir. En 1992, la loi n° 96

89 Pour l'étude de ce phénomène devant les juridictions ordinaires égyptiennes, V. Baudouin DUPRET et Jean-Noël FERRIÉ, « For intérieur et ordre public. Ou comment la problématique de l'*Aufklärung* peut permettre de décrire un débat égyptien », in G. BOËTSCH, B. DUPRET et J.-N. FERRIÉ (dir.), *Droits et sociétés dans le monde arabe et musulman : perspectives socio-anthropologiques*, PUAM, 1997, pp. 193-215 et Nathalie BERNARD-MAUGIRON, « Legal Pluralism and the Closure of the Legal Field : the *al-Muhajir* Case », in Baudouin DUPRET, Maurits BERGER et Laila AL-ZWAINI (eds), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 173-189.

90 Rappelons que 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.

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 fallu attendre 1996 pour que l'Assemblée du peuple réforme certains aspects du système.

Plusieurs dispositions de la Constitution de 1971 correspondent par ailleurs à une philosophie, notamment économique, 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 permet d'effectuer une adaptation en douceur.

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'est revenue la responsabilité de faire évoluer le texte constitutionnel afin de le mettre en phase avec ce qu'elle a appelé « l'air du temps ». A 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 original, ne pouvaient se permettre de pénétrer. Il est vrai aussi que la Haute Cour constitutionnelle n'est pas à l'abri d'attaques, dont ces dernières années ont été particulièrement riches. Si plusieurs propositions de réformes n'ont pas abouti, le décret-loi présidentiel de juillet 1998 est toutefois venu rappeler à cette juridiction qu'elle devait se mouvoir dans un contexte politique sensible et devait savoir « jusqu'où ne pas aller trop loin »⁹¹.

91 Louis FAVOREU, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit français », in J. Lenoble (ed.), *La crise du juge*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, coll. « La pensée juridique moderne », 1996, p. 84.