



HAL
open science

L'interprétation libérale d'une Constitution socialiste

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. L'interprétation libérale d'une Constitution socialiste: La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la privatisation du secteur public. *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2002, 48, pp.67-92. halshs-00178564

HAL Id: halshs-00178564

<https://shs.hal.science/halshs-00178564>

Submitted on 11 Oct 2007

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.

L'INTERPRETATION LIBERALE D'UNE CONSTITUTION SOCIALISTE

La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la privatisation du secteur public

Baudouin DUPRET
CEDEJ/FNRS

Résumé

Cet article s'intéresse au travail interprétatif du juge, celui de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne en l'espèce. Cette institution judiciaire est prise comme témoin d'une logique d'action judiciaire dans un cadre institutionnel et textuel et un contexte économique et politique. Le cadre textuel est constitué par la Constitution égyptienne de 1971, amendée en 1980, dont la formulation est largement inspirée des principes du socialisme nassérien. Quant au cadre institutionnel, c'est celui de la création d'une Cour compétente pour examiner les recours en constitutionnalité de la loi qui lui sont soumis par voie d'exception. Le contexte économique est celui de l'*infitâh* et de l'alignement égyptien sur les programmes de libéralisation et, partant, de privatisation. Cette étude procédera en deux temps. Il s'agira d'abord de retracer les étapes de l'élaboration de la Constitution de 1971 et de ses amendements, puis de situer la Haute Cour constitutionnelle en proposant un historique de sa création et en soulignant les grandes lignes de sa jurisprudence, particulièrement sur les questions de propriété et de privatisation. Dans un deuxième temps, on s'intéressera à un arrêt précis de la Cour, celui du 1er février 1997, et on tentera d'étudier minutieusement l'action de cette juridiction, action théoriquement interprétative des dispositions constitutionnelles et pratiquement créatrice de nouvelles règles. Cette action du juge constitutionnel est strictement contrainte par un cadre, celui du texte. Le juge dispose toutefois de deux instruments majeurs et étroitement imbriqués pour en aménager l'interprétation. Juge du sens du texte, il se réfère en effet à des standards juridiques et mobilise des arguments d'autorité. Il conviendra de mieux circonscrire la nature de ces instruments et de montrer dans quelle mesure ils sont révélateurs de ce que la normativité de la règle juridique n'est pas tant déterminée par sa formulation écrite que par son énonciation interprétative.

Introduction

Cet article s'intéresse au travail interprétatif du juge, celui de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne en l'espèce. Cette institution judiciaire est prise comme témoin d'une logique d'action judiciaire dans un cadre institutionnel et textuel et un contexte économique et politique. Le cadre textuel est constitué par la Constitution égyptienne de 1971, amendée en 1980, dont la formulation est largement inspirée des principes du socialisme nassérien. Quant au cadre institutionnel, c'est celui de la création d'une Cour compétente pour examiner les recours en constitutionnalité de la loi qui lui sont soumis par voie d'exception. Le contexte économique est celui de l'*infitâh* et de l'alignement égyptien sur les programmes de libéralisation et, partant, de privatisation. Cette étude procédera en deux temps. Il s'agira d'abord de retracer les étapes de l'élaboration de la Constitution de 1971 et de ses amendements, puis de situer la Haute Cour constitutionnelle en proposant un historique de sa création et en soulignant les grandes lignes de sa jurisprudence, particulièrement sur les questions de propriété et de privatisation. Dans un deuxième temps, on s'intéressera à un arrêt précis de la Cour, celui du 1er février 1997, et on tentera d'étudier minutieusement l'action de cette juridiction, action théoriquement interprétative des dispositions constitutionnelles et pratiquement créatrice de nouvelles règles. Cette action du juge constitutionnel est strictement contrainte par un cadre, celui du texte. Le juge dispose toutefois de deux instruments majeurs et étroitement imbriqués pour en aménager l'interprétation. Juge du sens du texte, il se réfère en effet à des standards juridiques et mobilise des arguments d'autorité. Il conviendra de mieux circonscrire la nature de ces instruments et de montrer

dans quelle mesure ils sont révélateurs de ce que la normativité de la règle juridique n'est pas tant déterminée par sa formulation écrite que par son énonciation interprétative.

1. Le texte et son lecteur autorisé : la Constitution de 1971, entre islamo-socialisme et libéralisme constitutionnel

Je tenterai en premier lieu de donner les éléments de base d'une compréhension du jeu complexe qui peut se nouer entre une constitution d'inspiration socialiste nassérienne, une juridiction de nature libérale fondée pourtant dans le contexte de cette constitution et une jurisprudence de tendance libérale réformatrice.

1.1. Cadre textuel : l'islamo-socialisme constitutionnel¹

La première constitution égyptienne fut promulguée en 1923 (si l'on veut bien faire exception de celle de 1882 dont la durée de vie fut très brève). Sa rédaction doit clairement être située dans le prolongement de la révolution de 1919 menée contre l'occupant britannique et la reconnaissance par ce dernier de l'indépendance de l'Etat égyptien. Il s'agit d'une constitution octroyée par le roi. La Constitution de 1930 qui, comme la précédente, fut l'occasion de crises multiples entre le souverain et le régime représentatif qu'elle avait instauré, renforça le pouvoir du roi en lui donnant l'ascendant sur le gouvernement, la compétence de nommer les principales autorités religieuses et le pouvoir de nommer les trois cinquièmes des membres du Sénat (*majlis al-shuyûkh*). L'agitation politique conduisit en 1935 au rétablissement de la Constitution de 1923.

La Révolution du 26 juillet 1952 entraîna l'abolition de la Constitution de 1923 et l'institution d'un comité chargé de préparer un projet de nouvelle constitution. Le 10 février 1953 fut promulguée une Déclaration constitutionnelle. Une période provisoire de trois ans fut ensuite décrétée, de même que l'instauration d'un régime républicain. La Déclaration constitutionnelle confie au Conseil de la révolution l'autorité suprême et établit un Conseil conjoint formé des membres du Conseil de la révolution et du Conseil des ministres chargé de définir la politique générale de l'Etat et d'évaluer le travail des ministres. Les ministres sont nommés (et révoqués) par le chef du Conseil de la révolution et ils sont chargés de la mise en oeuvre de la politique définie par les Conseils de la révolution et conjoint. La Déclaration n'institue pas d'autorité législative, cette dernière revenant dès lors au Conseil des ministres. On peut donc parler d'un régime de concentration du pouvoir, avec la restriction corollaire des droits et libertés individuels.

La Constitution de 1956, rédigée par le Bureau technique du Président et soumise ensuite au Conseil de la révolution et au Conseil des ministres, fut approuvée par référendum le 23 juin 1956 et entra en vigueur à cette date. On relèvera l'importance du préambule, qui rappelle les principes guidant la Révolution, certains articles de la Constitution proprement dite venant la mettre en oeuvre. Deux constitutions provisoires ont été ensuite adoptées, respectivement en 1958 et 1964. La première correspond à la création de la République arabe unie et son adoption met fin à la Constitution de 1956. Il s'agit d'une constitution provisoire, de 73 articles seulement, passant sous silence de nombreuses questions pour lesquelles la doctrine est d'avis qu'il faut s'en référer au texte

¹ Sur l'histoire constitutionnelle égyptienne, cf. Khalil, 1996: 91-115.

de 1956. Ce texte constitue d'ailleurs la source d'inspiration principale de la Constitution provisoire de 1958, que la Proclamation constitutionnelle (*al-i`lân al-dustûrî*) de 1962 est venue partiellement amender suite à la fin de l'unité syro-égyptienne. Cette Proclamation réorganise les pouvoirs suprêmes de l'Etat égyptien entre trois instances, le Président, le Conseil de la présidence (institué pour la première fois) et le Conseil exécutif. En 1964, une nouvelle Constitution provisoire est adoptée, remplaçant les textes de 1958 et 1962. En dépit de son caractère temporaire, le nouveau texte comporte 169 articles détaillant les principes sur lesquels le régime est fondé. La Constitution de 1964 fut la première à avoir instauré officiellement le régime socialiste en Egypte (art. 1)². De la même manière, le socialisme est érigé en fondement de l'économie (art. 9), le peuple disposant de tous les moyens de production et de l'utilisation de l'excédent conformément au plan de développement établi par l'Etat (art. 12).

Adoptée sous le titre "Constitution permanente de la République arabe d'Egypte" (*al-dustûr al-dâ'imî li-jumhûriyya Misr al-`arabiyya*), la Constitution de 1971, rédigée par une commission parlementaire composée de 80 membres, fut approuvée par consultation populaire et promulguée par le Président. La nouvelle constitution a rappelé, voire renforcé, la nature du régime socialiste dans tous les domaines. Dans le domaine politique, l'article premier, amendé en 1980, stipule que la République arabe d'Egypte est un Etat socialiste. L'article 59 fait de la défense des acquis socialistes, de leur consolidation et de leur préservation une obligation nationale. Une nouvelle institution est créée, celle de Procureur général socialiste (*al-mudda`î al-`âmm al-ishrîrâkî* ; art. 179). Celui-ci est chargé de prendre toutes les mesures nécessaires pour la garantie du régime politique, la préservation des acquis socialistes et le maintien de la voie socialiste, charge dont est aussi investi l'Assemblée consultative (*Majlis al-shûrâ*) dans l'article 194 ajouté en 1980. Conformément à cette orientation socialiste, la représentation parlementaire doit être composée pour moitié au moins d'ouvriers et de paysans (art. 87 ; le même principe est stipulé pour l'Assemblée consultative à l'article 196 amendé en 1980 ; les conseils d'administration des unités du secteur public doivent être composés, conformément à l'article 26, pour moitié au moins d'ouvriers). Dans le domaine économique, l'article 4 amendé en 1980 reprend l'article 9 de la Constitution de 1964 et érige le socialisme en fondement de l'économie. En vertu de quoi, l'article 24 stipule que le peuple dispose de tous les moyens de production et de l'utilisation de l'excédent conformément au plan de développement établi par l'Etat (reprise de l'art. 9 susmentionné de la Constitution de 1964). L'article 33 déclare la propriété publique inviolable et fait de sa défense et de sa consolidation une obligation nationale en tant qu'elle constitue un appui à la force de la patrie. Quant à l'article 30, il confie au secteur public la tâche de mener le développement dans tous les secteurs et la responsabilité principale dans la définition et la réalisation du plan de développement. Enfin, dans le domaine social, l'article 12 stipule que la société s'engage dans la voie du socialisme.

1.2. Cadre institutionnel : la Haute Cour constitutionnelle³

Le contrôle de la constitutionnalité des lois n'est pas contemporain, en Egypte, de la création de la Haute Cour constitutionnelle. Aucune des constitutions antérieures à 1971

² Sur la nature socialiste des Constitutions de 1964 et 1971, cf. Khalîl, 1996: 203-206.

³ Sur la Haute Cour constitutionnelle, cf. e.g. Boyle and Sherif, 1996.

ne contient de disposition instituant un tel contrôle et, partant, une juridiction de ce type. Il n'en reste pas moins que le débat sur la possibilité d'instaurer un tel recours a agité les milieux juridiques égyptiens (Khalil, 1996: 459-460). Plus encore, le Conseil d'Etat, créé en 1946 et présidé par Sanhoury jusqu'en 1954, rendit, dès sa deuxième année judiciaire, un arrêt de principe en faveur d'un contrôle juridictionnel limité de la constitutionnalité des lois.

«Attendu que le rescrit royal no. 42 de 1923 établissant le régime constitutionnel de l'Etat égyptien constitue sans conteste une des lois que les tribunaux ont le devoir d'appliquer, mais s'en distingue cependant en raison de son caractère de loi supérieure, garante des libertés (...) ; que par suite, en cas de conflit entre une loi ordinaire et la Constitution à l'occasion d'un litige soumis aux tribunaux (...), ceux-ci devront faire prévaloir la Constitution sur la loi ordinaire en tant que norme supérieure. En agissant de la sorte, le juge (...) ne fait que trancher un conflit de lois en faisant prévaloir celle qui est le plus digne d'être appliquée (...)» (Conseil d'Etat, 10 février 1948, cité in Ghattas, 1981).

Ce contrôle était toutefois limité en ce sens que, outre sa création jurisprudentielle, il n'entraînait pas l'annulation de la disposition jugée inconstitutionnelle et qu'il ne s'imposait pas aux juges saisis ultérieurement d'un même litige. Dans la pratique, on doit cependant bien constater qu'après 1954, le Conseil d'Etat ne remit jamais en cause la constitutionnalité des lois nassériennes (Jacquemond, 1988: 273).

Le conflit qui opposa les magistrats au pouvoir politique, qui tentait de les intégrer au parti unique (Union Socialiste Arabe), culmina dans la promulgation de quatre décrets-lois, le 31 août 1969, dont le premier porte création de la Cour suprême. Celle-ci se voit reconnaître la compétence exclusive d'interpréter les lois, de contrôler leur constitutionnalité et de régler les conflits de compétence entre juridictions. «Cette Cour, dont tous les membres sont nommés par le Président de la République pour trois années renouvelables — ce qui anéantit l'inamovibilité qui leur est reconnue par ailleurs — est clairement destinée à être l'instrument fidèle et soumis de l'exécutif, et c'est ce qu'elle sera effectivement» (*id.*: 274). Créée pour mettre la magistrature au pas et concomitante à une véritable épuration de cette dernière⁴, la nouvelle institution était dès l'origine dépourvue de toute légitimité et elle ne parvint jamais à s'imposer aux autres juridictions. La Cour suprême étendra sa compétence à l'ensemble des dispositions légales (et non aux seules lois ; arrêt du 3 juillet 1971, 1^e année judiciaire, no. 3), mais en même temps interdira toute possibilité d'agir en justice contre les administrations contentieuses de l'Etat auxquelles elle reconnaît une compétence juridictionnelle et non réglementaire (cf. p.ex. Cour suprême, 6 mars 1976, 6^e année judiciaire, no. 20). Ceci a fait dire à Richard Jacquemond que, «d'une manière générale, chaque fois que l'enjeu politique fut de quelque importance, la Cour suprême se rangea du côté de l'exécutif» (Jacquemond, *op.cit.*: 276). Ainsi, dans l'affaire Kamâl al-Dîn Husayn, cet Officier libre opposé à l'utilisation des pleins-pouvoirs par le Président Sadate, la Cour suprême s'est conformée à la volonté du gouvernement d'interdire au député déchu le droit de se présenter à l'élection visant à suppléer sa déchéance (Cour suprême, 15 mars 1977, 8^e année judiciaire, no. 3). Saisi par l'ex-député, le Conseil d'Etat a alors accusé la Cour suprême de «mépriser le juge du fond» et a demandé que les autorités «s'abstiennent de demander des interprétations à la Cour suprême tant qu'elle n'aura pas été remplacée par la Haute Cour constitutionnelle» (Conseil d'Etat, 6 avril 1977, 32^e année judiciaire, no. 340) que la Constitution de 1971 avait instituée. Le paradoxe veut en effet que la

⁴ Cf. Botiveau, 1997.

juridiction instituée par une loi en 1969 a survécu de dix ans à l'instauration constitutionnelle de sa remplaçante. Notons toutefois qu'il faudrait sans doute nuancer le jugement sévère qui vient d'être porté à la Cour suprême en soulignant que nombre de principes repris par la Haute Cour constitutionnelle trouvent leur origine dans la jurisprudence de la première.

La Constitution de 1971 fut adoptée dans le sillage de la «Révolution rectificative» menée par Sadate, suite au décès de Nasser, contre ses rivaux de la faction socialiste dure et pro-soviétique de l'Union Socialiste Arabe. Face au président du parti unique et aux responsables des organes de sécurité, Sadate se présenta comme le chef légaliste d'un Etat doté d'institutions menacé par des centres de pouvoir parallèles. Bien que de nombreuses dispositions allaient dans le sens d'un renforcement des tendances antérieures, le nouveau président donna un contenu à son discours en proposant de rétablir dans leurs fonctions les magistrats victimes de l'épuration de 1969, en réaffirmant, d'une part, «la souveraineté de la loi (comme) base du gouvernement de l'Etat» (art. 64), l'indépendance du pouvoir judiciaire (art. 65) et le droit à être assisté en justice (art. 67), en proclamant, d'autre part, la présomption d'innocence (art. 67) et le principe de la légalité et de la non-rétroactivité des peines (art. 66) ainsi que la soumission de toutes les actes et décisions administratifs au contrôle des Cours et tribunaux (art. 68). C'est dans ce mouvement que doit être resituée la création de la Haute Cour constitutionnelle (art. 174-178), dont on ne sait pourtant si elle fut dessinée pour obéir aux injonctions du pouvoir ou au contraire pour contrôler son activité législative (Brown, 1997: 93-94). Dans ce contexte ambigu d'accentuation de l'ancrage socialiste du régime et d'inflexion libérale, la question de savoir si la Haute Cour constitutionnelle n'était qu'«un simple rhabillage» (Jacquemond 1988: 275) de la Cour suprême ou l'instauration d'une nouvelle juridiction fut l'objet d'un conflit latent entre l'exécutif, soucieux de conserver un instrument servile, et le judiciaire, désireux d'asseoir son indépendance⁵. La loi no. 48 de 1979, instituant la Haute Cour constitutionnelle, semble traduire la victoire des magistrats qui lui voient garantir l'inamovibilité de ses membres jusqu'à l'âge de la retraite et reconnaître sa qualité d'organe judiciaire, deux garanties que le projet de loi initial n'avait pas énoncées. Ces seules modifications majeures apportées au système de la Cour suprême instituée en 1969 (qui ne prévoyait l'inamovibilité que pour la durée de trois ans du mandat des juges) ont pourtant suffi à en faire une institution incontournable dans la vie politique et judiciaire égyptienne des quinze dernières années.

1.3. L'interprétation libérale d'une constitution islamo-socialiste

La compétence de la Haute Cour constitutionnelle s'étend au contrôle de la constitutionnalité des lois et règlements, au règlement des conflits de compétence juridictionnelle et à l'interprétation des lois et règlements ayant valeur législative. C'est la première de ces trois attributions qui nous intéresse plus particulièrement dans le cadre de cet article.

⁵ Opposition parfaitement symbolisée par l'affaire Kamâl al-Dîn Husayn (cf. supra).

La jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle a plus particulièrement affirmé sa tendance libérale dans trois domaines : la propriété, les libertés publiques et l'islam comme source de législation.

- Réformisme libéral en matière religieuse

La question s'est posée de savoir quels contenu et portée il convenait de conférer à l'article 2 de la Constitution, qui stipule depuis son amendement en 1980 que «les principes de la *sharî'a* sont la source principale de la législation». L'examen de la jurisprudence de la Haute Cour révèle que, dans un premier temps, cette juridiction a eu tendance, quand elle était saisie d'un recours en inconstitutionnalité, à ne pas s'engager sur le terrain de l'interprétation de la *sharî'a* pour davantage s'en tenir à une stricte technique juridique. C'est ainsi que, dans son arrêt du 4 mai 1985, la Cour constitutionnelle égyptienne a annulé le décret-loi 44/1979, dit décret Jihân (du nom de l'épouse du Président de la République de l'époque, Anouar al-Sadate, qui en était l'instigatrice), portant réforme du statut personnel. Ce n'est pas au motif d'une contravention à l'article 2 nouvellement amendé que la Cour a annulé le décret-loi présidentiel, mais bien au motif, purement technique, qu'il n'y avait pas lieu, pour un texte datant de 1929 et n'ayant pas été modifié depuis lors, d'utiliser la voie du décret-loi propre aux pouvoirs d'exception conférés par la Constitution au Président de la République. Dans un autre arrêt pris le même jour, la Haute Cour Constitutionnelle a formulé le principe de non-rétroactivité de l'article 2 qui a fait jurisprudence.

«L'obligation faite au législateur de prendre les principes de la *sharî'a* comme source principale de la législation telle qu'exposée ci-dessus ne s'étend qu'aux textes législatifs promulgués après la date de son entrée en vigueur [1980, date de l'amendement constitutionnel], et tout texte de loi qui dans ce cas serait contraire aux principes de la *sharî'a* surviendrait en violation de la Constitution. Quant aux lois antérieures à cette date, elles ne peuvent pour cette seule raison être soumises à cette obligation, et se trouvent par là-même hors d'atteinte du contrôle de constitutionnalité qui en découle».

On peut donc penser que la Haute Cour Constitutionnelle a tout d'abord tenté d'échapper au danger de l'interprétation de la *sharî'a*, préférant cantonner l'appareil de ses décisions à «des arguments de pur droit positif» (Jacquemon, 1994). Sa jurisprudence a cependant évolué pour la simple et bonne raison que, là où il y a quelques années peu de textes législatifs étaient antérieurs à la réforme de 1980, le matériau s'est accumulé et, partant, les possibilités de recours en inconstitutionnalité concernant des textes postérieurs à cette réforme se sont multipliées. C'est ainsi que, dans un arrêt du 15 mai 1993, la Cour a été amenée à explicitement se placer sur le terrain de la *sharî'a* et de son interprétation. Elle a fondé à cette occasion la distinction entre règles de filiation et de signification absolues et règles relatives ouvertes au raisonnement individuel.

«Un texte législatif ne peut pas contredire les règles formelles de la *sharî'a* dont la filiation et la signification sont absolues (*qat`iyya al-thubût wa al-dalâla*). Ces règles et leur définition ne peuvent pas faire l'objet d'un effort d'interprétation (*ijtihâd*). Il s'agit, dans la *sharî'a*, des principes supérieurs et des fondements fixes qui n'acceptent aucune interprétation ou permutation. (...). A l'opposé de cela, l'on trouve les règles autorisant le raisonnement individuel (*ahkâm zanniyya*), aussi bien dans leur filiation que dans leur signification, ou dans les deux».

Si ce principe a été plusieurs fois répété, on notera qu'une nouvelle étape a été récemment franchie dans le processus d'interprétation de l'article 2 de la Constitution

avec l'arrêt de la Haute Cour constitutionnelle du 18 mai 1996 sur le port du voile à l'école. Pour la Cour, la logique de l'uniforme scolaire est d'assurer le respect de la pudeur des jeunes filles et des us et coutumes de la société. Le législateur peut donc légitimement imposer des limitations d'ordre vestimentaire, sans que ce ne soit contraire au principe de protection de la liberté individuelle, s'il le fait dans un but de préservation de l'identité. Si l'islam a amélioré le sort de la femme, ce qui explique qu'il l'ait incitée à assurer sa pudeur et lui ait ordonné de porter le foulard, il n'a pas soumis la configuration du vêtement féminin à des textes coraniques absolus et a donc laissé la porte ouverte à l'interprétation. Le législateur peut de ce fait réglementer les usages vestimentaires, pour autant que, d'une part, cela respecte les us et coutumes de la société égyptienne et, d'autre part, cela traduise les exigences d'une société moderne dans laquelle communiquer est essentiel.

Sur la *sharî'a* comme source de législation, on dira, avec N. Bernard-Maugiron (1997), que l'interprétation de la Cour, loin d'établir une hiérarchie entre les articles de la Constitution qui lui seraient soumis, traduit plutôt une conception restrictive. La non-rétroactivité, la limitation aux principes absolus (eux-mêmes non définis), la promotion d'une conception moderniste et sociale des obligations religieuses laissent transparaître la volonté du juge constitutionnel d'enserrer l'héritage islamique de Sadate dans un cadre bien défini donnant à l'islam une place réelle mais circonscrite. On parlera ici d'attitude réformiste libérale, dans la ligne d'un Muhammad `Abduh dont on ne saurait trop souligner l'influence sur la pensée de la Cour en matière religieuse.

- Libéralisme politique en matière de libertés publiques⁶

En dépit de sa relative jeunesse, la Haute Cour constitutionnelle a fortement marqué le paysage de la protection des principes démocratiques et des libertés publiques en Egypte.

C'est ainsi que, dans le domaine strictement politique, elle s'est prononcée sur le principe de la séparation des pouvoirs en établissant que les pouvoirs conférés au Président de la République de légiférer par voie de décrets ayant force de loi en l'absence du Parlement ne peuvent être exercés que dans les cas de réelle urgence (mai 1985). Elle a par ailleurs déclaré inconstitutionnelles les dispositions violant les droits de vote et d'éligibilité, ce qui l'a conduite à annuler les élections parlementaires tenues sous l'égide de la loi 38/1972, telle qu'amendée en 1983, qui interdisait les candidatures indépendantes (mai 1987 et mai 1990). La Cour a également déclaré inconstitutionnelle la loi 33/1978 interdisant aux citoyens ayant eu une activité politique avant 1952 d'être membres de partis politiques ou d'en fonder (juin 1986).

Sur les droits et libertés fondamentaux, la Haute Cour constitutionnelle a réaffirmé à plusieurs reprises la liberté d'expression, déclarant ainsi inconstitutionnelle la disposition refusant le droit d'adhérer à un parti politique pour ceux qui exprimaient des opinions contraires au traité de paix avec Israël (mai 1988). La protection des principes d'égalité devant la loi et d'égalité des chances a été également souvent proclamée, ce qui a amené la Cour à refuser tout privilège injustifié pour l'admission dans les universités (février 1992). La Cour a également rappelé le droit à la protection du domicile,

⁶ Sur cette question, cf. El-Morr, 1997, Nosseir, 1997, Gabr, 1997, Aboul-Enein, 1997.

déclarant inconstitutionnel l'article 47 du Code de procédure pénale autorisant les perquisitions sans mandat judiciaire (juin 1984). La Cour a par ailleurs considéré que le législateur n'était pas habilité par la Constitution à contraindre un individu à travailler contre sa volonté (janvier 1992), pas plus qu'à priver un individu de son droit à la pension après sa retraite (janvier 1992). Elle a rappelé le droit de chacun à être jugé par la juridiction compétente pour l'affaire qui le concerne (juin 1988, février 1993, mai 1993) de même que le droit à être assisté d'un avocat de son choix dans les procédures pénales (mai 1992), la présomption d'innocence (février 1992), la personnalité des peines pénales (juillet 1995), la non-rétroactivité des peines disciplinaires (janvier 1992)⁷.

- Liberté du marché et propriété privée

Nous suivons dans cette section les grandes lignes de l'article consacré par Enid Hill à la position de la Haute Cour constitutionnelle sur la propriété (Hill, 1999). Celle-ci constate, dès le début que, «depuis son institution en 1979, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne s'est montrée très désireuse de protéger les droits de la propriété privée à chaque fois que des questions y relatives lui étaient soumises». Cette attitude de la Cour s'est manifestée dans trois directions : les séquestres, la loi sur le secteur public des affaires et les baux.

La Cour prit, en mai 1981, des décisions d'inconstitutionnalité de la loi 150/1964 sur la séquestration, qualifiant cette dernière d'«agression contre la propriété privée et de confiscation de celle-ci». En 1983, la Cour affirma le droit des propriétaires victimes de mesures de séquestration de contester l'évaluation qui a été faite de leur bien séquestré. La même année, elle établit le droit à recevoir compensation pour les terres confisquées par la réforme agraire, rappelant que la Constitution protège la propriété privée et interdit l'expropriation, «sauf pour un usage public et moyennant compensation». Ici également, la Cour rappelle l'absence de hiérarchie entre les articles de la Constitution, ce qui interdit d'invoquer un principe constitutionnel (le système démocratique socialiste, art. 4, et la solidarité sociale, art. 7) pour échapper à un autre (la protection de la propriété privée, art. 34). En mars 1985, la Cour décida que l'établissement de limites à la compensation des propriétés nationalisées constituait «une atteinte à la propriété privée et une confiscation d'argent» contraires aux articles 34 et 36 de la Constitution et, en juin 1986, elle dénia la possibilité de restreindre les restitutions en nature. En cette matière comme en d'autres, la Cour constitutionnelle s'est donc montrée «totalement partisane d'un rétablissement complet des relations de propriété capitalistes» (Hill, 1999).

La Haute Cour constitutionnelle a rendu plusieurs arrêts sur la loi 203/1991 qui institue les mécanismes permettant la privatisation du secteur public. L'arrêt de principe, rendu en 1997, fait l'objet de la deuxième partie de cette étude. On notera dès à présent qu'il considère comme constitutionnelle la loi sur le secteur public des affaires. La Cour a par ailleurs statué deux fois, en janvier 1995 et en avril 1996, sur le principe d'égalité de traitement des cadres et des membres des conseils d'administration.

⁷ Pour un inventaire jusqu'à 1995 des principales décisions de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle sur les droits fondamentaux, cf. Boyle and Sherif, 1996: 231-280.

La Cour constitutionnelle égyptienne a également plusieurs fois porté son attention sur les baux, qu'ils soient commerciaux ou d'habitation. C'est ainsi qu'elle a établi que les locataires devenus propriétaires d'un logement d'au moins trois unités devaient abandonner leur location (mars 1992) mais qu'elle est revenue plus tard sur cette décision en affirmant qu'il n'y avait pas de restriction sur le nombre de logements qu'une personne pouvait louer ou posséder (novembre 1997). Elle a également établi que les titulaires d'une profession juridique ne jouissaient d'aucune exonération sur les droits de cession de leur bail (1992 et 1994) ; qu'un beau-frère ne bénéficiait pas du droit à hériter d'un bail (mars 1995) et que les autres parents par alliance ne bénéficiaient pas du droit à hériter de la location d'un appartement (janvier 1997) ; que les partenaires commerciaux n'avaient aucun droit à remplacer les héritiers d'un bien loué (juillet 1996) ; que l'héritage de baux commerciaux était inconstitutionnel (février 1997) ; qu'un propriétaire avait le droit de réclamer son bien si le locataire originaire l'a abandonné et que d'autres personnes l'occupent contre la volonté du propriétaire (août 1997) ; que des locataires ne peuvent plus échanger leurs appartements respectifs (octobre 1997) ; que la sous-location d'appartements meublés portait atteinte aux droits des propriétaires (novembre 1997). A quelques réserves près, la Haute Cour constitutionnelle a ainsi clairement manifesté sa volonté de totalement libérer le marché locatif.

2. Le juge et la «transsubstantiation» du corps constitutionnel

Une fois posés les cadres textuel et institutionnel de l'action du juge constitutionnel, je voudrais revenir sur une décision particulière, l'arrêt du 1er février 1997, qui déclare constitutionnelle la privatisation du secteur public des affaires. Il s'agit là d'un exemple paradigmatique des modes d'action du juge constitutionnel qui, garant du texte fondamental, se donne les moyens d'en transformer profondément le sens. Après avoir résumé l'affaire et l'argumentation de la Cour, je m'attacherai à démontrer le recours qu'opère la Haute Cour constitutionnelle à des standards d'interprétation. Ceux-ci, qu'il s'agisse d'énoncés formels ou de principes généraux, sont dotés d'une texture souple que le juge investit d'une signification. Celle-ci sera d'autant plus forte et, partant, contraignante qu'elle aura acquis le statut de vérité d'évidence.

2.1. La HCC et l'arrêt du 1er février 1997

Les faits sont les suivants. Le requérant devant la Haute Cour constitutionnelle a introduit la plainte 372/1993 devant le tribunal du travail de première instance d'Alexandrie, section travail, contre le Président du Conseil des ministres, en sa qualité de Ministre du Secteur public, et le Ministre de l'approvisionnement, demandant la régularisation des sommes qui lui étaient dues au titre d'incitants et de primes à la production. Ouvrier technicien en imprimerie dans la Société Égyptienne du Papier et des Fournitures de Bureau, il y est resté jusqu'à sa fusion avec la Société Égyptienne des Fournitures Électriques. Ensuite, le Holding pour les Articles de Consommation, du Génie et de la Chimie a entrepris de vendre la société fusionnée, ce qui conduisait à la faillite partielle de la société fusionnante et à l'interruption du versement des salaires et des incitants dont elle était redevable. La requête repose sur leur réclamation. Devant le tribunal du fond, le requérant a avancé le moyen de l'inconstitutionnalité de la loi 203/1991 sur les sociétés du secteur public et demandé que la question soit posée à la Haute Cour constitutionnelle.

Le requérant reproche à cette loi de ne pas avoir été soumise préalablement à l'Assemblée consultative, alors que les articles 194 et 195 §2 de la Constitution stipulent que cette Assemblée est compétente pour étudier et proposer ce qu'elle considère nécessaire à la protection des principes de la révolution de juillet 1952 et que l'avis de l'Assemblée doit être sollicité pour les projets de lois complétant la Constitution, ce qui englobe les affaires du secteur public dont l'organisation est renvoyée par l'article 33 de la Constitution à la loi. La Cour écarte l'argument pour le motif qu'ayant déjà statué précédemment au sujet de la loi 203/1991, elle n'aurait pas pu ne pas considérer ses éventuels vices de forme. Si elle avait été viciée dans sa forme, cette loi aurait été virtuellement inexistante et la Cour n'aurait pas pu considérer le fond d'une affaire portant sur une loi qui n'existe pas. Dès lors que la question a été implicitement tranchée par les deux décisions précédentes, la Cour n'a pas à y revenir par la suite.

Le requérant reproche également aux buts de cette loi d'être contraires à l'article 30 de la Constitution qui attribue au secteur public un rôle d'avant-garde lui faisant porter la responsabilité principale dans le plan du développement et le menant à conduire ce plan dans différents domaines, alors que l'article 20 de la loi autorise le transfert des unités du secteur public au secteur privé, ce qui entraîne le déclin du contrôle populaire sur le premier et l'apparition d'une forme d'économie mixte rendant floues les limites absolues que la Constitution a définies entre les types de propriété, au premier rang desquels la propriété publique dont elle garantit l'inviolabilité et dont elle érige la protection et la consolidation en obligation nationale (art. 33). La Cour écarte aussi cet argument en affirmant que les principes constitutionnels ne peuvent être interprétés qu'à la lumière de leur objectif ultime de «libération politique et économique de la patrie et des citoyens» et non pas en fonction d'une philosophie déterminée qui l'empêcherait de s'adapter à un monde nouveau. Ceci suppose pour la Cour l'investissement de capital matériel et humain dont les dividendes seront réinvestis en fonction des choix des autorités. Par ailleurs, l'Etat doit, pour assurer ses fonctions primordiales dans «la défense, la sécurité, la justice, la santé, l'enseignement et la protection de l'environnement et des ressources», être soulagé des autres charges qui entraveraient son action. La Cour constitutionnelle insiste ensuite sur la complémentarité des investissements public et privé. Si le premier s'essouffle, le second doit pouvoir être mobilisé, et cela n'est non seulement pas contraire à la Constitution, mais constitue à l'opposé la consécration de ce à quoi elle appelle.

La Cour décide de limiter son contrôle à la constitutionnalité des articles 5, 33 et 43 de la loi. L'article 5 stipule que «le régime des employés du secteur public, promulgué par la loi 48/1978, est sans effet sur les sociétés soumises aux règles de la nouvelle loi». L'article 33 porte sur la part des employés dans le bénéfice de la société, part qui ne peut être inférieure à dix pour cent. L'article 43 porte sur la structure organisationnelle de la société et la connexion des compensations et privilèges financiers au chiffre de sa production, au chiffre d'affaire et aux gains. Le requérant reproche à ces dispositions de porter atteinte à l'article 59 de la Constitution qui traite de la préservation, de la consolidation et de la protection des acquis socialistes. Pour le requérant, cela comprend des garanties contre le licenciement et le transfert, le régime des vacances des employés, ainsi qu'un salaire minimum. La Cour écarte l'argument en déniait toute définition stricte à la notion d'«acquis socialistes», ce qui empêche que les avantages des employés puissent être considérés comme relevant de ceux-ci. Les avantages que la Constitution a

attachés au travail sont limités à sa valeur, «sans quoi leur charge serait accablante et ils constitueraient un préjudice important pour la richesse nationale». Le préambule de la Constitution fait du travail la condition du développement et son article 25 garantit à tout citoyen une part du produit national en fonction de son travail et de sa propriété non exploiteuse. L'article 23 de la Constitution définit les orientations du développement, ce qui comprend l'augmentation des opportunités d'emploi et l'établissement de limites minimale et maximale aux salaires qui permettent de garantir l'équilibre des recettes et la réduction des différences entre salaires. Pour la Cour, cet article favorise l'établissement d'un lien étroit entre les salaires et la production. Ce principe est renforcé par l'article 26 de la Constitution qui garantit aux employés une part de la gestion de leurs entreprises et de leurs bénéfices en les liant à la production, à ses instruments et au programme économique, ce qui signifie que les droits ont leurs causes, leurs moyens et leurs conditions. La Cour insiste ensuite sur le fait que le travail, pour autant qu'il soit dépourvu de toute exploitation, constitue une voie pour la libération de la patrie et des citoyens, ce qui suppose que les privilèges lui soient logiquement liés. Document progressiste, la Constitution doit être interprétée de manière évolutive. Par ailleurs, la Cour considère qu'il était parfaitement normal que le transfert des activités à des sociétés holdings s'accompagne de nouveaux règlements auxquels le régime des agents du secteur public ne s'étend pas. Enfin, s'il y a eu faute dans l'interprétation et l'application des textes juridiques (s'ils ont été interprétés abusivement), cela ne signifie pas pour autant leur inconstitutionnalité. La Cour ajoute qu'il faut continuellement interpréter l'article 26 de la Constitution dans le cadre des buts qu'il se donne, buts qui exigent pour être garantis que le droit des employés à obtenir une partie du revenu de leur travail ne contredise pas le droit de l'entreprise à demeurer en vie et active.

La Cour constitutionnelle écarte le dernier argument du requérant (la contradiction de l'article 43 de la loi à l'article 23 de la Constitution) en considérant que l'intérêt du requérant est seulement théorique et n'a pas de rapport avec le contentieux objectif. Par ailleurs, le texte respecte le principe de liaison des salaires et des autres avantages financiers qui sont conférés aux employés à la production, au chiffre d'affaire ou aux gains qui ont été réalisés.

Sur la base de l'ensemble de ces arguments, la Haute Cour constitutionnelle rejette la requête et, de ce fait, refuse de déclarer inconstitutionnelle la privatisation du secteur public.

2.2. *"Acquis socialistes" et "air du temps" : le recours aux standards juridiques*

Si la doctrine du sens clair des textes législatifs s'imposait effectivement, il faudrait nécessairement se poser, avec Muhsin Khalîl, la question de l'impossible interprétation libérale d'une constitution socialiste. Pour cet auteur :

«La Constitution, comme nous l'avons vu, est un ensemble de règles juridiques qui spécifient le régime de l'Etat. Ce sont les règles qui expriment l'idéologie suivie par le régime de l'Etat. De ce fait, la Constitution est la photographie véritable de la société et de ses composantes politiques, économiques et sociales primordiales. De la sorte, la Constitution doit correspondre à ces composantes, à moins que la théorie et les textes qui en découlent ne se soient éloignés de la réalité. Les textes suivent alors un chemin et le réel un autre (...).

«Il est justifié de se poser la question de savoir si les conditions de vie de la société égyptienne ont à ce point évolué récemment que le régime socialiste de la Constitution ne leur correspond plus. Les

composantes fondamentales du régime égyptien ont-elles changé sous l'influence de l'émergence d'une idéologie nouvelle qui est contraire aux règles stipulées par la Constitution ?

«Il faut reconnaître que l'idéologie socialiste s'est aujourd'hui essoufflée. (Les anciens régimes socialistes) sont passés du totalitarisme au libéralisme. (Ils sont également passés) du régime politique unique et de la propriété étatique de l'ensemble des moyens de production au régime politique pluraliste et à la propriété privée individuelle.

«Notre société égyptienne s'est également transformée comme cela (...). Nous avons entrepris d'adhérer à la démocratie sociale et à ce qu'elle implique nécessairement : encourager et consolider le secteur privé, si bien qu'on a décidé de se défaire de nombreuses unités du secteur public dont la fonction contredit la nature réelle de l'activité économique d'un Etat libéral. (...)

«(...) La Constitution a dès lors cessé d'être la photographie de la société actuelle et des transformations radicales qu'elle traverse. Les règles constitutionnelles contredisent la réalité effective et la théorie s'en est éloignée, ce qui conduit à affirmer la nécessité d'amender le texte en abandonnant le socialisme et en le remplaçant par les principes du libéralisme, pour que le texte corresponde à la réalité.

«Il n'y a pas de discussion sur le fait que le régime constitutionnel que l'on propose implique de renforcer la confiance dans l'économie égyptienne et d'attirer de nombreux investissements. Par contre, parler de la nécessité de l'investissement privé alors que demeurent ces textes socialistes introduit le doute (...). De plus, de nouvelles lois viendront sans aucun doute organiser cette nouvelle orientation de la société. Ces lois seront alors susceptibles d'être poursuivies en inconstitutionnalité devant la Haute Cour constitutionnelle.

«La Cour examinera la conformité ou la contravention de ces lois à la Constitution. Dès qu'apparaîtra leur contravention aux règles de la Constitution, la Cour en déclarera l'inconstitutionnalité, c'est-à-dire la nullité de la loi et l'interdiction de l'appliquer à dater du jour suivant la publication de l'arrêt (...)» (Khalil, 1996: 205-206).

On constate, à la lecture de ces extraits, la vigueur de la théorie qui veut que le travail jurisprudentiel consiste essentiellement en une application de la règle de droit aux faits qui sont présentés à l'instance judiciaire. Cette thèse repose sur trois représentations. La première consiste à considérer que c'est au fait étalé dans sa «réalité» que le juge applique le droit. On relèvera simplement «l'idée qu'entre le fait et la règle se noue une véritable dialectique, le réel étant aménagé «en vue du droit applicable» par chacun des acteurs de la vie juridique» (Lenoble et Ost 1980: 104). La seconde représentation classique de l'interprétation judiciaire porte sur l'adéquation du langage juridique à la réalité qui lui est soumise et sur son intelligibilité. L'on voit ici se déployer la doctrine du «sens clair» et du «sens usuel», là où il faudrait sans doute plutôt «constater l'action d'un travail sémantique de la langue juridique, chaque terme se définissant et se redéfinissant en vertu de sa place et de sa fonction dans le système global» (*id.*: 107). Enfin, la troisième représentation postule que l'opération qui relie le fait au droit se réalise sans distorsion. Au contraire, l'appréhension juridique du réel opère la transformation de ce dernier, de même que les termes de la langue juridique connaissent des glissements sémantiques. C'est donc de manière tautologique que le droit fonctionne, la règle ne traitant que de ce qu'elle a au préalable assimilé et l'interprétation ne portant finalement que sur une substance prédéterminée par le langage juridique (*id.*: 114).

Dans ce jeu complexe de l'interprétation, le juge dispose d'un outil privilégié qui, sous couvert de permanence, lui permet une souplesse maximale. Il s'agit du recours aux standards juridiques. La notion de standard juridique peut se définir, spécifiquement, comme «terme ou locution inséré dans une règle de droit ou un acte juridique quelconque, en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation» et, plus généralement, comme «notion du langage juridique à contenu indéterminé ou variable» (Oriane 1993: 581). Empruntée au

langage ordinaire, la notion de standard, qui contient l'idée de «modèle conforme à la normale», semble correspondre, dans le langage juridique, au «besoin d'isoler une certaine catégorie d'expressions normatives caractérisées par l'absence de toute prédétermination et l'impossibilité de les appliquer sans procéder au préalable à une appréciation ou une évaluation, c'est-à-dire en plaçant le fait auquel on les rapporte sur une échelle de valeurs» (*ibid.*). Le modèle devient sans doute, en matière juridique, hypothétique, à construire, quoiqu'en termes de représentations de ceux qui y ont recours, il paraisse davantage préconstitué. Toujours est-il que l'utilité du standard est d'ouvrir, dans le champ normatif, «un espace d'indétermination» autorisant celui qui doit appliquer la règle à davantage d'appréciation de l'état d'une chose, de ses qualités ou d'un comportement.

Dans son arrêt du 1er février 1997, la Haute Cour constitutionnelle recourt à un standard par excellence, le temps.

«(L'argument du requérant) est écarté, en deuxième lieu, du fait qu'il n'est pas permis d'interpréter les textes constitutionnels en les considérant comme une solution définitive et perpétuelle pour des questions économiques dont la réalité est dépassée par le temps. C'est "labourer la mer" que de les élaborer et de les maintenir puis ensuite de les imposer de manière aveugle. Leur compréhension s'impose, au contraire, à la lumière des valeurs de leurs objectifs ultimes de libération politique et économique de la patrie et des citoyens.

«Il est écarté, en troisième lieu, du fait que contraindre les textes constitutionnels à se soumettre à une certaine philosophie empêche de les engager vers de nouveaux horizons que la collectivité voudrait atteindre».

Cet argument atteint sa plénitude quand la Cour affirme que :

«(L'argument du requérant) est écarté, en cinquième lieu, du fait que la Constitution est un document progressiste (*wathîq taqaddumiyya*) dont les horizons immenses n'empêchent pas l'évolution. Sa trame ne peut être qu'en harmonie avec l'air du temps (*râh al-'asr*). Ce qui vient garantir le développement à une étape particulière intervient librement par la poursuite de ce qui ne contredit pas les règles que comporte la Constitution».

Contrairement à son interprétation de l'article 2, où il se livre à une homologation plutôt restrictive de la normativité de l'islam, le juge constitutionnel tend à interpréter la norme constitutionnelle le plus largement possible dès qu'il s'agit de libéralisme économique ou politique. Dans les deux cas, il recourt à des standards juridiques — «les principes de la *sharî'a*», d'un côté, «l'air du temps», de l'autre — et il argue de l'insuffisante littéralité de la norme de droit positif pour justifier de son action interprétative.

On peut en quelque sorte considérer que le recours au standard juridique permet au juge d'adjoindre à la légalité du texte constitutionnel la légitimité d'une orientation idéologique faisant autorité et l'efficacité de pratiques économiques largement reconnues. Le recours au répertoire juridique libéral constitue alors une tentative de «conformisation» de la loi positive aux courants de pensée dominants. Ce qui est sous-jacent toutefois, c'est le glissement d'un concept de «légalité» à un concept de «normalité», de la référence à la norme de droit en tant que telle à une référence à la norme considérée comme socialement et moralement légitime.

2.3. Complémentarité et rentabilité du secteur privé: la force de l'argument en normalité

Les mots «norme», «normal» et «normalité» sont passés dans le langage courant, avec toute leur polysémie. La norme est aussi bien la «formule abstraite de ce qui doit être» que «l'état habituel, conforme à la majorité des cas» (définitions du Robert, citées par Lochak 1993: 393). Ces deux sens, l'un plutôt juridique et éthique et l'autre plutôt statistique, loin de simplement coexister, ont tendance à se télescoper, ce qui peut expliquer une ambiguïté qui rejaillit sur les termes «normal» et «normalité». Si l'on dit d'une chose qu'elle est normale parce que conforme au type le plus fréquent, il n'en demeure pas moins qu'implicitement ou explicitement subsiste la référence à des valeurs, à une idée de devoir-être. «Si la notion de normalité est équivoque, c'est parce qu'elle surajoute sans cesse du normatif au descriptif» (Lochak 1993: 393).

Dans le vocabulaire juridique, la norme s'entend comme synonyme de «règle». Par contre, la normalité n'entre pas dans ce champ conceptuel. Ainsi, «d'un point de vue strictement positiviste, le droit indique ce qui est légal, et non ce qui est normal» (*ibid.*). Ceci étant, on ne saurait ignorer la réintroduction subreptice du concept dans le travail jurisprudentiel. Le normal devient alors une catégorie juridique, sous couvert, entre autres, de la notion de standard (référence explicite à une idée implicite de normalité). Le droit, de la sorte, «entérine et propage une certaine idée de la normalité et contribue à la normalisation effective des comportements» (*ibid.*). Sur le plan descriptif, le droit a la prétention de rendre compte des normes sociales qui prédominent et de leur donner force juridique, alors que, sur le plan normatif, le droit indique les normes sociales qu'il entend sanctionner. Cela produit inévitablement un effet récursif, les normes jugées normales en droit et dès lors garanties ayant tendance à déterminer à leur tour la normalité sociale. C'est l'effet d'universalisation ou de normalisation décrit par Bourdieu (1986: 16). On constate donc la tendance systématique des acteurs du droit⁸ à la «conformisation» du normal au légal et inversement, à la «mise en coïncidence» de la normativité sociale et de la normativité juridique.

Quand le juge constitutionnel recourt au standard de «l'air du temps» pour établir le fait que la Constitution doit être interprétée dans une perspective évolutive, il s'attache précisément à la conformisation du texte constitutionnel à ce qu'il postule être la normalité économique et politique de l'heure. Un certain nombre de considérations sur la complémentarité des secteurs public et privé et sur la liaison du salaire au travail relèvent pour la Cour de l'évidence et ne nécessitent dès lors pas d'explication détaillée. Leur acceptation sociale («de nouveaux horizons que la collectivité voudrait atteindre») est en quelque sorte postulée de par le statut d'évidence dont elles jouissent.

«Attendu que ce reproche (du requérant) est écarté, en deuxième lieu, du fait qu'il n'est pas permis d'interpréter les textes constitutionnels en les considérant comme une solution définitive et perpétuelle pour des questions économiques dont la réalité est dépassée par le temps. (...).

«Il est écarté, en troisième lieu, du fait que contraindre les textes constitutionnels à se soumettre à une certaine philosophie empêche de les engager vers de nouveaux horizons que la collectivité voudrait atteindre. La Constitution n'est pas garante de cette philosophie, qu'elle refuse au contraire de cautionner.

⁸ Il s'agit donc toujours d'une normalité définie, postulée et recherchée par l'acteur du droit, en l'espèce le juge.

«Il est écarté, en quatrième lieu, du fait que le développement économique et social auquel la Constitution appelle a pour but de changer les modes de vie par une organisation complémentaire de ses principes structureaux (*rawâfid*). (...) Le développement, dont les domaines sont multiples, se réalise dès lors dans l'investissement de capital, qu'il soit matériel ou humain. Il sera ainsi suivi d'une augmentation du revenu que l'autorité publique décidera à un moment précis, en sorte d'éviter les risques qu'elle comporte, de consacrer ses ressources à sa production et de faire de ses bénéfices un progrès scientifique renforcé par les investissements et liant le taux de croissance à leur augmentation, leur permanence et l'accroissement de leur productivité, ce qui garantit le bénéfice qu'en auront les citoyens, quand bien même ce serait à des degrés divers.

«Il est écarté, en cinquième lieu, du fait que l'investissement, dans ses différentes formes, publiques et privées, n'est rien d'autre qu'un afflux de moyens financiers. Que ce soit l'Etat qui les ait mobilisés ou que ce soit le secteur privé qui les ait constitués, ils se complètent mutuellement. On considère que leur réunion est obligatoire pour assurer une base de production plus large et plus profonde (...). Ce que l'article 29 de la Constitution stipule sur des formes de propriété que la propriété publique précéderait en importance, et aux côtés de laquelle se trouverait la propriété coopérative et la propriété privée, ne constitue rien d'autre qu'une répartition des rôles entre eux qui n'empêche pas de les mettre en relation ni de les soumettre ensemble au contrôle du peuple. En vertu de cela, l'investissement public n'est rien d'autre que le pilote du progrès, pavant la route qui y mène. Cela ne se réduit pas à des domaines limités, mais s'étend au contraire aux lieux principaux d'action de l'Etat dans l'exécution de ses fonctions politiques et sociales. (...)

«Il est écarté, en sixième lieu, du fait que la poursuite du développement et le bénéfice de ses résultats ne constituent, en vertu de ce que stipule l'article 30 de la Constitution, qu'un principe fondamental que l'investissement public cristallise. (...) Cela signifie que chacune des deux formes d'investissement, le public et le privé, joue un rôle dans le développement. (...) On peut dire que l'investissement public renforce la puissance des citoyens, leur éveil et leur discernement, plus particulièrement via le transfert, l'adoption et la généralisation de la technologie.

«Il est écarté, en septième lieu, du fait que ce que stipule l'article 20 de la loi sur les sociétés du secteur public sur l'autorisation de céder les parts de holdings, même si cette cession conduit à les vendre au secteur privé, ne constitue pas un rejet du rôle pionnier de l'investissement public, mais au contraire la protection de ressources qu'il n'est pas permis de dilapider ou de gaspiller, garantissant ainsi la poursuite du développement et l'interconnexion de ses maillons, dans le cadre de la coopération de ceux qui y participent».

Le rôle complémentaire du secteur privé, son efficacité et son dynamisme sont présentés par la Haute Cour constitutionnelle comme des vérités relevant du registre de l'inquestionnable. Le propre de ce type de norme est d'être postulée sans être débattable. Ce statut d'inquestionnabilité vaut entre autres pour les normes d'ordre idéologique. Elles constituent un système de croyances conventionnelles à la définition desquelles les gens souscrivent parce qu'elles relèvent de ce qui est tenu pour allant de soi. Ce qui nous intéresse ici, c'est de constater que cet ordre du normal, à la fois naturel et communément admis, est par là-même légitime, et donc moralement désirable, et que le droit s'appuie sur cette double dimension de légitimité et de moralité, tout en la construisant. Les catégories auxquelles êtres et objets sont assignés ou assignables ne sont que socialement universelles et nécessaires. Ces catégories «ne s'imposent à tous qu'en vertu d'une constitution intersubjective de leur validité et de leur caractère à la fois désirable et obligatoire (et non pas parce qu'elles sont ancrées dans la société définie comme "un système de forces agissantes" ou dans le langage). Cette constitution se fait à travers des formations et des attributions réciproques d'attentes mutuelles, ainsi qu'à travers une naturalisation et une moralisation des schèmes et des croyances qu'incorporent ces catégories» (Quéré, 1994: 35). Pour reprendre les termes de Jean-Noël Ferrié, «la normalité se déduit, non de la conformité, mais de la publicité elle-même. Du fait qu'une chose est visible, les gens pensent que les gens pensent qu'elle est normale. Le redoublement de l'énoncé de croyance signifie seulement que les gens n'ont pas à penser eux-mêmes la normalité de la chose ; il leur suffit de penser que les autres

pensent qu'elle est normale pour se comporter, quoiqu'ils en pensent eux-mêmes comme si elle l'était» (Ferrié, 1997: 135).

Permanence textuelle et mutation de la norme

On sait que le droit, pour reprendre les propos de Gérard Timsit, est à la fois parole, écriture et silence. «Parole : la loi est l'acte porteur de la volonté et des intentions de son auteur» qui en prédétermine la signification. Écriture : «texte offert à la lecture de ses destinataires» qui, la lisant, «vont contribuer à en déterminer — codéterminer — la signification par l'interprétation et l'exécution qu'ils en font». Le droit est ainsi autonome à l'égard de son auteur, de son public initial et des circonstances de sa production. Silence : «le destinataire de la norme use donc des blancs ou des indéterminations du texte pour y loger, au moins partiellement, sa propre interprétation». Celle-ci procède de la lecture du texte que le destinataire de la norme réalise et cette lecture est étroitement liée au contexte dans lequel elle opère (Timsit, 1993: 11-12).

Cette lecture du texte, c'est avant tout au juge qu'elle revient. Celui-ci n'est ni la bouche de la loi, ni l'interprète fidèle de son esprit, mais l'artisan de son sens à chaque fois renouvelé. Le seul cadre contraignant dans lequel s'insère cette lecture est celui de la formalité textuelle. «Le droit est le sens que la communauté produit et ne cesse de reproduire des énoncés juridiques» (Lenoble et Berten, 1990: 55). Il s'agit donc d'une opération linguistique dont les garanties de justesse et de justice sont pour le moins difficiles à cerner. Il reste que le juge doit se justifier aux yeux d'un public, ce qui signifie qu'il doit statuer dans l'ordre de l'acceptable. La détermination jurisprudentielle de ce qui est acceptable ne consiste toutefois pas dans la découverte d'un sens préétabli, mais dans le processus de construction (éventuellement collective) d'un sens perçu comme contextuellement partagé. La question revient dès lors à considérer les modes de constitution de ce sens au sein de l'espace judiciaire. Il faut donc souligner ici le fait que la construction judiciaire du sens procède d'une objectivation du social qui s'appuie sur un univers partagé avec le sens commun.

«La coupure épistémologique entre connaissance pratique et connaissance savante n'est pas de même nature que celle qui est habituellement admise par les sociologues» (Coulon 1987: 50). Le professionnel n'occupe pas de position de surplomb lui permettant de décrypter les règles auxquelles l'individu, considéré comme un «idiot culturel», ne ferait que se conformer. L'un et l'autre typifient et catégorisent le monde, en un mot, produisent une visibilité du social permettant d'agir sur lui. Dans cette démarche, l'un et l'autre adoptent une méthode documentaire d'interprétation. Ils recherchent le modèle homologue sous-jacent qui est à la fois désigné par l'occurrence et qui en même temps la désigne. Ils procèdent par ailleurs de manière indexicale et réflexive. L'indexicalité traduit le fait que, pour chaque individu, la signification du langage qu'il utilise dépend du contexte dans lequel ce langage apparaît, donc de ses conditions d'usage et d'énonciation. C'est ce que Cicourel a appelé le «caractère rétrospectif-prospectif des événements» (Cicourel 1979: 69-71). La réflexivité traduit, quant à elle, cette propriété qu'ont les activités de présupposer en même temps que de rendre observable la même chose. Elle constitue cet acte performatif qui, dans la description du social qu'il opère, produit ce social au-travers de «l'acquiescement motivé des personnes qui ont déjà ces attentes» (Garfinkel 1967: 55). C'est la pratique qui fait la

règle, l'interaction qui dit le code, et non la règle qui conditionne la pratique ou le code qui détermine l'interaction : seule une actualisation constante permet à la règle ou au code d'exister.

Dès lors qu'il ne se situe pas dans l'espace purement technique de son activité, le juge fonctionne en faisant sienne la «thèse des perspectives réciproques» (Schütz, 1971). Incapable de connaître objectivement le point de vue social sur un problème, il utilise deux idéalizations fondamentales : l'interchangeabilité des points de vue d'une part (on peut échanger les places et avoir ainsi le même angle de vue que celui occupé précédemment par l'autre) et la conformité du système de pertinence d'autre part (tous les témoins d'un même spectacle supposent que les autres sont venus le voir pour les mêmes raisons que lui, qu'ils y portent tous un intérêt empirique identique, cela malgré leurs différences biographiques). Ce faisant, il objectivise, sur la question qu'il lui est demandé de trancher, ce qu'il considère être un point de vue social, ce point de vue accédant réflexivement à la réalité du fait même qu'on peut se revendiquer de la décision du juge pour en attester l'existence. Ainsi donc, en prétendant traduire le social, le juge le crée et lui donne une consistance d'autant plus grande que cette création, parce qu'elle passe sous couvert de traduction, apparaît sous le jour d'une normalité éclatante : «Ainsi pense la société».

Bibliographie

`Abd al-Majîd W. (éd.) 1998, *Le Rapport stratégique arabe, 1997* (en arabe). Le Caire: Matâbi` al-Ahrâm al-tijâriyya

Aboul-Enein M.I.M. 1997, «The Emergence of Constitutional Courts and the Protection of Individual and Human Rights». In E. Cotran and A.O. Sherif (eds.), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*. London-The Hague-Boston: Kluwer Law International

Bälz K. 1998, «Marktwirtschaft unter einer sozialistischen Verfassung? Verfassungsrechtliche Aspekte der Privatisierung von Staatsunternehmen in Ägypten (VerfGH, Urteil 7/16 vom 1.2.1997)». *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 58(3): 703-711

Bernard-Maugiron N. 1999, «La Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la shari'a islamique». *Awraq*. 19: 103-141

Botiveau B. 1996, «L'institution judiciaire égyptienne dans le débat sur le libéralisme». In *Age libéral et néo-libéralisme*. Le Caire: CEDEJ

Botiveau B. 1997, «Nasser et les magistrats égyptiens : l'affrontement de 1969 et le débat sur la souveraineté de la loi». In A. Mahiou (sous la dir.), *L'Etat de droit dans le monde arabe*. Paris: CNRS Editions

Bourdieu P. 1986a, «La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique». *Actes de la recherche en sciences sociales*. 64: 3-19

Boyle K. and Sherif A.O. (eds.) 1996, *Human Rights and Democracy. The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*. London-The Hague-Boston: Kluwer Law International

Brown N.J. 1995, «The Supreme Constitutional Court and the Meaning of Liberal Legality in Egypt». *MESA, 29th Annual Meeting*

Brown N.J. 1996, «Constitutionalism and Judicial Review in the Arab World». *MESA, 30th Annual Meeting*. Providence, Rhode Island

Brown N.J. 1997, «Islamic Constitutionalism in Theory and Practice». *The Cairo Convergence "Democracy and the Rule of Law"*, December 7th - 9th, Cairo

Cotran E. and Sherif A.O. (eds.) 1997, *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*. London-The Hague-Boston: Kluwer Law International

De Feyter K. 1988, «Unveiling A Hidden Painting - Islam and North African Constitutions». *Verfassung und Recht in Übersee*. 21: 17-39

Dupret B. 1997, «A propos de la constitutionnalité de la sharî'a: Présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 (14 Shawwâl 1414) de la Haute Cour Constitutionnelle (al-mahkama al-dustûriyya al-'ulyâ) égyptienne». *Islamic Law and Society*. 4(1): 91-113

Edge I. 1992, «An Assessment of the Jurisprudence of the Supreme Constitutional Court of Egypt». *Recht van de Islam* 9: 38-47

El-Morr A.M. 1997, «Judicial Sources for Supporting the Protection of Human Rights». In E. Cotran and A.O. Sherif (eds.), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*. London-The Hague-Boston: Kluwer Law International

Ferrié J.N. 1997, *Le régime de la civilité. Public et réislamisation en Egypte*. Mémoire pour l'habilitation à diriger des recherches en science politique. Paris: Institut d'Etudes Politiques

Gabr H.A.L. 1997, «Recent Judgments of the Supreme Constitutional Court of the Arab Republic of Egypt Upholding Human Rights». In E. Cotran and A.O. Sherif (eds.), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*. London-The Hague-Boston: Kluwer Law International

Gabr H.A.L. 1997, «The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt in Upholding Democracy and the Rule of Law». *The Cairo Convergence "Democracy and the Rule of Law"*, December 7th - 9th, Cairo

Ghattas I. 1981, «Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en droit égyptien». *Bulletin du CEDEJ*. 13: 144-172

Hill E. 1999, «The Supreme Constitutional Court of Egypt on Property». *Egypte-Monde Arabe*. 2(nvle.série): 55-91

Jacquemond R. 1988, «Egypte : la Haute Cour Constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois (1979-1987)». *Annuaire international de justice constitutionnelle*. 4: 271-295

Jacquemond R. 1994, «Dix ans de justice constitutionnelle en Egypte (1979-1990)». In *Politiques législatives : Egypte, Tunisie, Algérie, Maroc*. Le Caire: Dossiers du CEDEJ

Khalil A. 1997, «The Judicial Review on the Constitutionality of Legislative Apportionment in Egypt. A Comparative Study». *The Cairo Conference "Democracy and the Rule of Law"*, December 7th - 9th, Cairo

Khalîl M. 1996, *Constitutions et droit constitutionnel égyptiens* (en arabe). Alexandrie: Dâr al-jamâ'a al-jadîda li'l-nashr

Lenoble J. et Berten A., 1990, *Dire le droit*. Paris-Bruxelles: LGDJ-Story Scientia

Lenoble J. et Ost F. 1980, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*. Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis

Lochak D. 1993, v° «Normalité». In Arnaud A.J. et al. (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, deuxième édition corrigée et augmentée, Paris: LGDJ

Mallat C. 1993, «Constitutional law in the Middle East : The emergence of judicial power». *SOAS Law Department - Working Papers*. 3

Mansour Y. 1997, «Sale of State Shares in Public Business Enterprises». *The Cairo Convergence "Democracy and the Rule of Law"*, December 7th - 9th, Cairo

Nosseir A. 1997, «The Supreme Constitutional Court of Egypt and the Protection of Human Rights». In E. Cotran and A.O. Sherif (eds.), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*. London-The Hague-Boston: Kluwer Law International

Orianne P. 1993, v° «Standard juridique». In Arnaud A.-J. (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris: LGDJ

Quéré L. 1994, «Présentation». In B. Fradin, L. Quéré et J. Widmer (sous la dir.), *L'enquête sur les catégories*. Paris: Ed. de l'EHESS (Raisons pratiques 5)

Sabete W. 1997, «Droit constitutionnel français et droit constitutionnel égyptien : analogie et différence». In D. Darbon et J. du Bois de Gaudusson (sous la dir.), *La création du droit en Afrique*. Paris: Karthala

Schütz A 1987, *Le chercheur et le quotidien*. Paris: Méridiens Klincksieck

Schütz A. 1990, *Collected Papers I. The Problem of Social Reality*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers

Sherif A.O. 1997, «Separation of Powers and Judicial Independence in a Constitutional Democracy : The Egyptian and American Experiences». *The Cairo Convergence "Democracy and the Rule of Law"*, December 7th - 9th, Cairo

Shoukri A. 1997, «The Protection of Civil and Political Rights in the Jurisprudence of the Egyptian Supreme Constitutional Court». *The Cairo Convergence "Democracy and the Rule of Law"*, December 7th - 9th, Cairo

Timsit G. 1993, *Les figures du jugement*. Paris: PUF