

Les libertés fondamentales

dans la Constitution égyptienne de janvier 2014

Frédéric Rouvillois

Professeur de droit

*Université Paris Descartes-Sorbonne Paris Cité**

1 Un premier regard sur la Constitution adoptée par référendum des 14 et 15 janvier 2014 indique que les libertés fondamentales n'ont pas été oubliées par le constituant, c'est le moins qu'on puisse dire : ces dernières sont omniprésentes, que ce soit dans le préambule ou dans le texte constitutionnel proprement dit, au point que l'on serait tenté de parler d'une véritable « constitution des libertés »¹.

La volonté de faire figurer les droits fondamentaux d'une façon aussi massive dans la Constitution s'explique par le contexte troublé dans lequel se situait l'élaboration de cette dernière. Un contexte révolutionnaire qui débute le 25 janvier 2011, que marque quelques jours plus tard la chute du président Moubarak et le transfert du pouvoir au Conseil suprême des forces armées, mais qui se poursuit en dépit de l'élection du président Morsi en juin 2012 et de l'adoption d'une nouvelle constitution en décembre - jusqu'à ce qu'une nouvelle flambée de violence aboutisse le 3 juillet 2013 à la destitution de Morsi, à la désignation d'un président par intérim et à la suspension de la constitution. Or, c'est la question des libertés et des menaces qui semblent s'annoncer sur elles qui explique en bonne partie cette persistance de l'instabilité institutionnelle, et la contestation chronique qui l'accompagnait. Ainsi est-ce pour cette raison que le prix Nobel de la paix Mohamed El Baradei peut déclarer au lendemain de l'adoption de la constitution que ce texte, loin de mettre un point final aux tumultes, allait au contraire « institutionnaliser l'instabilité »², ajoutant que la Constitution devait être considérée comme un texte « intérimaire » jusqu'à la rédaction d'un nouveau projet sur la base d'un consensus véritable – prenant en compte la diversité du pays, son pluralisme historique et les droits des minorités³.

On peut supposer que telle fut la mission confiée par le Président par intérim au groupe de dix experts - six hauts magistrats et quatre professeurs de droit -, nommé à la mi-juillet pour élaborer un avant-projet de constitution, puis au « comité des 50 » désigné début septembre afin de mettre au point le projet définitif - celui qui sera finalement soumis au référendum les 14 et 15 janvier 2014. Un texte qui apparaît donc comme une réaction, à la fois au passé - celui de l'autoritarisme autocratique établi après la révolution de juillet 1952 -, et à

* Texte reproduit de l'ouvrage *L'évolution constitutionnelle de l'Égypte*, dir. Jean-Yves de Cara et Charles Saint-Prot, Paris, Karthala, col. « Etudes géopolitiques » n° 12, 2014, 184 p.

¹ Le terme est emprunté au discours du 17 juin 2011 dans lequel le Roi Mohamed VI présente l'architecture générale et l'esprit de la nouvelle constitution du Maroc, qui sera adopté par référendum le 1^{er} juillet de cette même année.

² Cité *Huffington Post*, 25 décembre 2012.

³ Parmi les éléments du consensus à l'origine de la révolution du 25 janvier 2011, figurent notamment, selon Nathan J. Brown, la mise en place de garanties de l'autonomie de la justice, le contrôle judiciaire des élections, la suppression des juridictions d'exception, la fin de l'état d'urgence et l'encadrement strict de sa mise en œuvre et l'existence d'instruments efficaces de protection des droits et des libertés : autant d'éléments qui semblent incomplètement établis dans la constitution de 2012, mais que l'on retrouve en revanche fortement affirmés dans le projet de constitution de 2013. (N. J. Brown, "Egypt's constitutional Revolution?", in Saïd Amin Arjomand, Nathan J. Brown, *The Rule of Law, Islam and Constitutional politics in Egypt and in Iran*, New York, State university Press, 2013, p. 308.

un présent qui, à tort ou à raison, est perçu comme attentatoire aux droits de l'homme, et lourd de menaces futures à l'encontre de certains des plus fondamentaux d'entre eux.

2. Cette constitutionnalisation des droits fondamentaux est une réponse : mais est-ce une réponse adéquate ? Peut-on y voir une garantie sérieuse pour l'avenir ? L'assurance que les libertés seront désormais respectées à la hauteur des exigences formulées ? A ce stade, l'observateur ne peut qu'avouer son ignorance. En matière constitutionnelle, on n'est jamais sûr de rien - et l'histoire politique montre qu'il existe souvent un décalage significatif, et parfois tragique, entre ce qui est déclaré, et ce qui est pratiqué. C'est d'ailleurs parce que l'on sait bien que les mots ne coïncident pas toujours avec les choses, que l'on a pu soupçonner la constitution de décembre 2012 de n'être, malgré les nombreux articles qu'elle consacrait aux droits de l'homme, que le paravent ou le cache-misère d'une « dictature islamiste »¹ - accentuant les tendances qui se sont faites jour dans les premiers mois de la présidence Morsi².

Pourtant, l'exemple de la constitution de 2012, justement, laisse entrevoir que, de nos jours, ce décalage, naguère habituel, entre ce qui est proclamé et ce qui est effectivement réalisé, s'avère sans doute plus difficile à assumer qu'au temps de Staline et de la constitution soviétique de 1936. Aujourd'hui, en effet, le pouvoir constituant, mais aussi la pratique de la constitution, se trouvent placés sous des regards vigilants prêts à dénoncer le moindre dérapage : ceux de l'opinion publique, qui dispose à cet effet de moyens d'information sans aucun rapport avec ce qui existait jadis ; de la communauté internationale - et dans le cas de l'Égypte, du grand frère américain, qui a trop d'intérêts dans la place pour laisser aller les choses ; des ONG vouées à la défense des droits de l'homme ; des institutions financières enfin, type FMI ou Banque Mondiale qui, par-delà les considérations morales, ne manquent pas de souligner le lien entre la bonne santé économique et la situation politique, elle-même indissociable de l'état des libertés. Cette situation nouvelle a pour effet indiscutable de rogner la souveraineté du constituant national : en revanche, en les rendant plus visibles, elle tend à limiter les mauvaises surprises, du moins dans des États soucieux de leur image.

Au total, on peut donc, sans faire preuve d'un optimisme exagéré, considérer que de nos jours, l'inscription des droits fondamentaux dans une constitution rend (assez) vraisemblable leur mise en œuvre subséquente. D'autant qu'en l'occurrence, y figurent aussi un certain nombre d'organes et de procédures visant à garantir l'effectivité des droits en question - l'efficacité apparaissant, à côté des libertés, comme le souci majeur des constituants de 2013. C'est d'ailleurs sous ces deux angles que l'on peut tenter de décrire le mécanisme mis en place dans la Constitution, évoquant d'abord l'affirmation des droits, puis la garantie des libertés.

I Les libertés affirmées

L'affirmation des libertés, qui doit nous retenir en premier lieu, consiste certes à diversifier et à approfondir la palette des libertés reconnues, mais aussi et d'abord à leur conférer une certaine valeur juridique - d'où, la question de leurs sources.

A Les sources

Une question qui conduit à examiner, outre la Constitution elle-même, la loi et les traités auxquels elle renvoie.

¹ Au mois de décembre 2012, au lendemain de l'adoption de la constitution, la présidente de la commission des Affaires étrangères de la Chambre des représentants américaine, Ileana Ros-Lehtinen, avait déclaré : "Nous ne pouvons célébrer le fait d'échanger un régime autoritaire contre une dictature islamiste." (*Huffington Post*, 25 décembre 2012).

² Tel que le décrit par exemple le *World report 2013* de *Human Rights Watch*.

1 La Constitution

C'est principalement dans le texte constitutionnel proprement dit que sont énoncées les libertés, et plus spécialement dans les chapitre III, intitulé « Libertés, droits et devoirs », et IV, État de droit. Mais ce qui retient surtout l'attention, c'est l'omniprésence de ces libertés, qui se retrouvent partout dans le texte constitutionnel, du début à la fin, et notamment dans le chapitre premier, consacré à l'État, où sont énumérés, entre autres, un certain nombre de droits économiques et sociaux.

Cette omniprésence se manifeste dès le Préambule – lequel, en dépit de son caractère en apparence non normatif, fait du reste partie intégrante de la Constitution, comme l'indique expressément l'article 227¹. Même s'il les évoque sur un ton lyrique et littéraire, lui aussi évoque les libertés, en particulier, lorsqu'il indique l'inspiration d'ensemble du texte constitutionnel: « l'humanité espère passer d'un âge de maturité et de sagesse afin de bâtir un monde nouveau *dans lequel (...) les libertés et les droits de l'homme seront protégés.* » Ou quand il souligne que « la liberté, la dignité de l'homme et la justice sociale sont un *droit* pour chaque citoyen. » Enfin, ce qui ne surprendra pas vu le contexte particulier de son élaboration, le Préambule présente l'Égypte comme le creuset des trois grandes religions révélées, le judaïsme, le christianisme et l'islam: ce qui permet de fonder sur l'identité égyptienne l'un des apports majeurs de la constitution, l'article 64 relatif à la liberté religieuse.

Toutefois, la norme n'est rien sans l'interprète qui va lui donner son sens. L'article 192, qui reprend largement l'article 175 de la constitution de 1971, dispose que cette interprétation relève exclusivement de la Cour constitutionnelle suprême.² Un constat qui, en un sens, pourrait paraître quelque peu inquiétant, les hautes juridictions n'étant pas forcément au-dessus de tout soupçon. Mais, précisément, la chose ne vaut pas pour la seule Cour constitutionnelle suprême – les Français l'ont constaté récemment -, laquelle a eu souvent l'occasion de prendre des positions courageuses en matière de protection des libertés. Ainsi, lorsque le 4 janvier 1992, elle considéra que les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme devaient être interprétées en accord avec les standards reconnus et appliqués par les États démocratiques³. Comme le notait récemment Mustapha Kamel Al-Sayyid, « les juges égyptiens ont une histoire honorable en tant que défenseurs des droits de l'homme », et ils furent dans certains cas « les champions des droits civils et politiques »⁴, ce qui leur couta parfois fort cher⁵. Ce qui n'est certes pas une garantie absolue pour l'avenir, mais ce qui permet du moins de ne pas désespérer...

2 La loi

La loi a elle aussi un rôle significatif dans le mécanisme établi par la Constitution. Il lui appartient ainsi de mettre en œuvre de certaines dispositions constitutionnelles : on peut citer en ce sens le droit de grève (article 15), le principe de la réhabilitation des détenus (article 56), ou encore l'article 64 relatif à la liberté religieuse, l'alinéa 2 précisant que, pour

¹ Mais pas aux « déclarations constitutionnelles » des 5 et 8 juillet 2013, ni à celles visées dans la constitution de 2012, comme l'ajoute l'article 246.

² Cf Dr Awad Mohammad El-Morr et al, « The Supreme Constitutional Court and its role in the Egyptian judicial system », in K. Boyle, A. Omar Sheriff, *Human Rights and democracy, The role of the supreme constitutional court*, London, Kluwer Law International, 1996, p. 37.

³ Cité K. Boyle, « Human rights in Egypt : International Commitments », in K. Boyle, A. Omar sheriff, *Human rights and democracy*, op.cit., p. 89.

⁴ Mustapha Kamel Al-Sayyid, «Rule of Law, Ideology, and Human rights in Egyptian Courts », in Saïd Amin Arjomand, Nathan Brown, *The Rule of Law , Islam and Constitutional politics in Egypt and in Iran*, op.cit., pp. 213 ss.

⁵ Cf Ahmet Thabet, «The human rights situation in Egypt», in P. Tiyambe Zeleza et al., *Human rights, the rule of law , and development in Africa*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, p. 160ss.

les fidèles des religions révélées, la liberté de pratiquer et d'établir des lieux de culte est « un droit organisé par la loi ». C'est aussi de la loi que relèvent d'éventuelles restrictions à l'exercice des droits et libertés – le fait de les confier au législateur, et non à l'administration, étant caractéristique d'une approche « libérale ». Il en va ainsi des atteintes à la propriété privée (Article 35), des perquisitions domiciliaires (Article 58) ou des privations de liberté en cas de garde à vue et de détention provisoire (Article 54 al 3 et 5).

Mais si le législateur est compétent pour aménager les droits et libertés, il n'a pas le pouvoir d'en remettre en cause la substance même : principe expressément énoncé par l'article 92 du texte qui, après avoir rappelé que « les droits et libertés des citoyens ne peuvent être suspendus ni réduits », précise qu' « aucune loi réglementant l'exercice des droits et des libertés ne peut les limiter d'une manière telle qu'elle porte atteinte à leur essence et à leur fondement » La loi ne peut que développer, en les mettant en œuvre, les droits et libertés reconnues par la constitution : dans le cas contraire, elle pourrait être censurée par la cour constitutionnelle suprême, qui contrôle sa constitutionnalité en vertu de l'article 192.

Mais deux précautions valent mieux qu'une : c'est pourquoi le constituant a entendu préciser, dans l'article 121 alinéa 4, que les lois complétant la constitution ne sauraient être adoptées qu'à la majorité des deux tiers des membres de la Chambre. Or, parmi ces lois figurent celles qui ont pour rôle de mettre en œuvre « les droits et les devoirs énoncés dans la Constitution ». À vrai dire, cette exigence d'une majorité qualifiée a fait l'objet de controverses assez vives, certains lui reprochant de constituer un frein à la procédure législative, ou encore, d'être une cause de rigidité dans un domaine où la souplesse et l'adaptabilité s'avèrent souvent indispensables. Mais les défenseurs du texte ont mis en avant, à l'inverse, l'utilité d'une telle précaution au regard de majorités parlementaires dont l'attachement aux libertés pourrait s'avérer fluctuant : en vertu de l'article 121, seules des lois véritablement consensuelles seront ainsi susceptibles d'être adoptées, des textes potentiellement ou manifestement liberticides n'ayant à l'inverse que peu de chances de l'être.

3 Les conventions internationales

Pour préciser le régime des libertés, la constitution renvoie à la loi, mais aussi aux conventions internationales : le préambule situe d'ailleurs explicitement le texte constitutionnel « dans la ligne de la Déclaration universelle des droits de l'homme », à l'élaboration de laquelle l'État égyptien avait participé en 1948.

La Constitution semble pourtant ne donner qu'une valeur secondaire aux conventions internationales. L'article 151, qui fixe sur ce point les attributions du Président de la République, dispose ainsi que les traités régulièrement signés et ratifiés ont « *force de loi* » après leur promulgation. Quant aux conventions relatives aux droits et aux libertés, l'article 93, qui leur est consacré, dispose pareillement qu'elles ont « *force de loi* » une fois publiées – ce qui laisse entendre que, du point de vue de leur valeur juridique, elles ne se distinguent en rien des autres conventions internationales. Dans les deux cas, les traités ont force de loi : ce qui implique leur opposabilité et leur effet direct. Mais ce qui suppose aussi qu'ils n'ont *que* la force de la loi, rien de plus, et donc, qu'une loi adoptée postérieurement à leur promulgation prévaudrait sur eux, conformément à l'adage *lex posterior derogat priori*¹.

Sur ce plan, pourtant, la Cour constitutionnelle suprême a établi depuis une vingtaine d'années une jurisprudence audacieuse, qui distingue les conventions humanitaires des autres accords internationaux, et leur reconnaît une valeur supra législative², voire constitutionnelle. C'est ainsi qu'en 1995, saisi des dispositions d'une loi qui interdisait aux membres du Conseil

¹ Cf K.Boyle, « Human rights in Egypt : International Commitments », in K. Boyle, A. Omar Sherif, *Human rights and democracy*, op.cit., p.89.

² Cas n° 22, année judiciaire 8, 4 janvier 1992.

d'État d'épouser des étrangères, la Cour les jugea contraires à la constitution en se fondant notamment sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, la Convention internationale sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹.

Dans ces conditions, les auteurs de la Constitution ayant évidemment connaissance de cette jurisprudence, on pourrait s'interroger sur leurs intentions. Le fait de reproduire, presque au mot près, dans l'article 151, l'article 151 de la constitution de 1971 et l'article 145 de la constitution de 2012, et surtout, d'en reprendre la formulation dans l'article 93 spécifiquement consacré aux traités humanitaires, pourrait être interprété comme manifestant la volonté de remettre en cause la jurisprudence précitée et de (re)placer sur le même plan, celui de la loi, l'ensemble des conventions internationales. Mais il est vrai qu'à l'inverse, ce choix pourrait s'expliquer par l'idée que la jurisprudence de la Cour se trouvant définitivement acquise, il n'est pas nécessaire de reformuler sur ce plan les dispositions constitutionnelles : lecture moins pessimiste que la première, et qui semble, au fond, mieux correspondre à l'orientation générale de la Constitution.

B La palette des libertés

Si, après avoir évoqué la question des sources, et donc, de la valeur normative des droits et des libertés dans la Constitution, on s'intéresse à leur contenu, on constate d'abord que le texte reprend les catégories et sous catégories classiques du droit des libertés (droits créance/ droits puissance, droits physiques/ droits intellectuels). En revanche, si l'on cesse de considérer l'ordonnancement général pour examiner de plus près les libertés figurant dans la Constitution, on se trouve confronté à une énonciation beaucoup moins habituelle – et qui semble correspondre à un double objectif de modernisation et de concrétisation.

1 Modernisation

Alors que la Constitution de 2012 se montre en la matière nettement traditionaliste, qu'elle insiste sur la prééminence de la Charia, qu'elle évoque la nécessité de « préserver le caractère authentique de la famille égyptienne » ou qu'elle se situe dans une perspective jusnaturaliste², le projet de 2013 se veut plus moderniste – ce qui se traduit par une rupture avec certaines dispositions emblématiques du texte précédent.

Cette volonté se manifeste tout spécialement à propos de la liberté religieuse. Élaborée par une assemblée constituante massivement islamiste, la constitution de 2012 avait réglé cette question avec une certaine sécheresse, l'article 43 disposant que « la liberté de croyance est garantie », l'alinéa 2 ajoutant que « l'État assure la liberté du culte et de la construction des lieux de culte des religions révélées, selon les dispositions de la loi. » Cette formulation laconique et abstraite laissait à l'État le soin de déterminer discrétionnairement le périmètre de cette liberté. L'article 64 de la Constitution, s'il présente une structure similaire, adopte en revanche un ton bien différent. L'alinéa 1^{er} affirme en effet que « la liberté de croyance est absolue » - ce qui est tout autre chose que de déclarer simplement qu'elle est « garantie. » L'alinéa 2, ensuite, qui évoque lui aussi la liberté de culte, ne se borne pas à renvoyer sa mise en œuvre à la loi, mais souligne qu'il s'agit « d'un droit » : un droit qui ne saurait donc être substantiellement remis en cause par la loi qui l'organise, laquelle ne pourrait être adoptée qu'à la majorité qualifiée des deux tiers en vertu article 121 alinéa 4. Cette affirmation de la liberté religieuse se traduit aussi, en négatif, par la disparition de l'article 44 de la Constitution de 2012, selon lequel « Tout dénigrement ou diffamation de l'ensemble des messagers et des

¹ Cas n°23, année judiciaire 16, 18 mars 1995.

² Cf. Article 34 de la Constitution de 2012 : « La liberté personnelle est un droit naturel ».

prophètes est interdit » : un article qui, en raison de sa généralité, aurait pu être utilisé comme une redoutable machine de guerre à l'encontre des autres religions.¹

Autre exemple notable, la disparition du très controversé article 219, selon lequel « Les principes de la charia islamique comprennent ses preuves globales, ses bases fondamentales, les règles de la jurisprudence, ainsi que ses sources significatives, acceptées par les écoles juridiques de la tradition du Prophète et l'ensemble de la communauté. » Non que la charia soit en tant que telle attentatoire aux libertés, notamment dans l'interprétation qu'en donne la Cour constitutionnelle suprême sur le fondement de l'article 2 de la constitution.² Mais le fait est que cet article 219, introduit dans la constitution de 2012, donnait le sentiment d'être susceptible de mettre à mal cette interprétation jurisprudentielle modérée, et d'y substituer une lecture plus extensive, plus littérale et moins tolérante. D'où l'intérêt, au moins symbolique, de la suppression de cet article dans la nouvelle Constitution.

Dernier exemple significatif, l'article 235, consacrée à la construction et à la rénovation des églises. Là aussi, on pourrait légitimement se demander ce que fait dans une constitution un article prévoyant que « Durant sa première législature après l'entrée en vigueur de la présente Constitution, la Chambre des représentants devra prendre une loi pour régir la construction et la rénovation des églises, garantissant aux Chrétiens la liberté de pratiquer leurs cultes. Le pluriel résulte de la pluralité des cultes chrétiens en Égypte ». Mais ce qui semble un point de détail est en fait une source de tension chronique entre les communautés chrétiennes et musulmanes³: en vertu d'une ordonnance remontant à l'époque ottomane, les non-musulmans ont en effet l'obligation d'obtenir un décret présidentiel avant toute construction ou réparation d'un lieu de culte – d'où, une restriction souvent qualifiée d' « archaïque » et péniblement ressentie par les intéressés, que l'article 235 vise à neutraliser en se contentant pas d'énoncer une obligation – comme le faisait l'article 43 alinéa 2 de la constitution de 2012⁴ - mais en précisant le délai et les modalités de sa mise en œuvre.

2 Concrétisation

La seconde orientation significative de la Constitution de 2014 tient à ce qu'on pourrait appeler la volonté de « concrétisation des normes » - en rapport avec le souci d'efficacité dont on a déjà souligné l'importance aux yeux des constituants.

Les droits dits de la deuxième génération, ou « droits créances », sont souvent perçus, par les pouvoirs publics et par le juge, comme de simples déclarations de principe dépourvues de consistance normative. C'est ce que rappelait George Vedel en 1949 à propos des « principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » figurant dans le préambule de la constitution française de 1946 : si, dans son ensemble, celui-ci a valeur constitutionnelle, « il faut excepter cependant de ce principe les parties du préambule qui, à raison de leur imprécision, ne peuvent être ramenées à des prescriptions assez rigoureuses pour être de véritables règles de droit »⁵. D'où, le sentiment de déception que suscitent ces « droits » qui n'en sont pas, quand bien même ils sont supposés « garantis par la nation » - la référence à cette pure abstraction confirmant que la garantie ainsi évoquée

¹ En octobre 2012, plusieurs procès furent du reste intentés à des chrétiens sur ce fondement.

² Dr Hatem Aly Lahib Gabr, « The Interpretation of Article 2 of the Egyptian constitution by the Supreme Constitutional Court », in K. Boyle, A. Omar sheriff, *Human rights and democracy*, op.cit., p. 217ss; ou Clark Benner Lombardi, *State law as Islamic Law in Modern Egypt*, Columbia, Columbia university Press, 2001.

³ *Human Rights Watch*, dans son rapport du 10 avril 2013, rappelle ainsi les bouffées de violence qui eurent lieu à Imbaba en mai 2011, lorsque fut évoqué un projet de loi uniformisant les règles relatives aux lieux de culte.

⁴ « L'État assure la liberté du culte et de la construction des lieux de culte des religions révélées, selon les dispositions de la loi. »

⁵ G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p.326.

est strictement rhétorique. Dans le nouveau texte constitutionnel de 2014, au contraire, la plupart des droits créances, après avoir été énoncés, se trouvent assortis de précisions relatives au rôle de *l'État* ou de *la loi* dans leur mise en œuvre. L'article 80 relatif aux droits de l'enfant, par exemple, après avoir défini ce dernier et rappelé ses droits fondamentaux, précise que « l'État garantit les droits des enfants handicapés et assure leur réadaptation et leur intégration dans la société » (alinéa 2), que « l'État doit s'occuper des enfants et les protéger de toute forme de violence, d'abus, de mauvais traitements et d'exploitation commerciale ou sexuelle » (alinéa 3), et que l'État doit accorder aux enfants une aide légale (alinéa 5). Autant de dispositions correspondant à la philosophie interventionniste qui sous-tend la notion même de « droits-créances » - même si l'État égyptien lui-même ne se définit plus comme « socialiste », ainsi qu'il le faisait encore dans la Constitution de 1971¹.

Mais il arrive que la formulation soit encore plus contraignante : c'est le cas lorsqu'après avoir énoncé l'un de ces « droits créances », l'État s'engage à consacrer à sa réalisation un pourcentage chiffré de son budget annuel - comme à propos du droit à la santé proclamé par l'article 18, l'alinéa 2 assurant que l'État consacrerà à la santé publique « une proportion de son budget qui ne saurait être inférieure à 3% du PNB. » Cet aspect appelle deux remarques. La première, c'est que la Constitution de 2012 ne prévoyait pas ce type de mécanisme², son article 62 se bornant à déclarer, à propos du droit à la santé, que « l'État lui consacre une partie suffisante du revenu national. » L'État conservait ainsi un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de ce qui est « suffisant », cette formulation excluant que la Cour constitutionnelle suprême puisse censurer une loi de finances sur le fondement de l'article 62. La seconde remarque, c'est que ce mécanisme chiffré n'est pas limité au droit à la santé. Selon le même principe, « L'État s'engage à consacrer à l'éducation une proportion des dépenses publiques d'au moins 4% du PNB » (article 19 alinéa 3), au moins 2 % à l'enseignement supérieur (article 21 alinéa 2) et 1 % à la recherche scientifique (article 23 alinéa premier). On peut donc y voir l'une des innovations les plus intéressantes du texte de 2014 - ainsi d'ailleurs que l'une des marques caractéristiques de ce texte essentiellement soucieux d'efficacité.

II Les libertés protégées

Napoléon ayant un beau jour décidé de restreindre drastiquement la liberté de la presse, expliqua à Fouché, son ministre de l'intérieur, que pour faire passer la chose, il ferait précéder le décret par six longues pages affirmant solennellement la dignité éminente de cette liberté. L'anecdote rappelle qu'il ne suffit pas de déclarer des droits pour leur donner une consistance : encore faut-il les garantir contre d'éventuelles atteintes, et encadrer les limites et que les dérogations aussi étroitement possible.

A Des garanties

Les garanties des libertés figurant dans la Constitution sont de deux ordres, institutionnelles, mais aussi et surtout, juridictionnelles.

1 Institutionnelles

Parmi les premières, il faut reconnaître que certaines ne sont pas totalement convaincantes : il en va ainsi du principe de séparation des pouvoirs affirmé dans l'article 5. En effet, cette notion, « centrale dans le système égyptien » depuis la Constitution de 1923³ -

¹ Son article premier, alinéa 1^{er}, disposait que « la république arabe d'Égypte est un État démocratique socialiste fondé sur l'alliance des forces laborieuses du peuple ».

² Pas plus, du reste, que la Constitution de 1971.

³ Dr Awad Mohammad El-Morr et al, « Separation of powers and limits on presidential powers under the egyptian constitution », in K. Boyle, A. Omar sheriff, *Human rights and democracy, op.cit.*, p. 63.

et en particulier dans celle de 1971, instituant un régime qualifié de « présidentiel » -, n'a jamais représenté un rempart efficace contre les atteintes aux libertés et les tendances hégémoniques du Président. On note du reste que la Constitution de 2012 affirmait elle aussi ce principe dans ses articles 6¹ et 132, ce dernier confiant au président de la République, chef de l'État et de l'exécutif, la mission prendre « *soin* de la séparation des pouvoirs » - une formulation assez peu rassurante, il faut en convenir.

D'autres mécanismes, en revanche, paraissent plus susceptibles d'assurer une garantie plausible. Il en va ainsi de l'article 226 alinéa 5, l'une des innovations les plus spectaculaires du texte constitutionnel, selon lequel « *en aucun cas, les dispositions relatives aux libertés et à l'égalité ne sauraient faire l'objet d'une révision, si ce n'est pour en accroître les garanties* ». Cet interdit, qui a pour objet de restreindre pour l'avenir les pouvoirs du constituant en lui interdisant, sur ce plan, tout retour en arrière, n'est pas inédit : on le rencontre ainsi dans la récente constitution marocaine du 29 juillet 2011, dont l'article 175 dispose que sont insusceptibles de révision « (...) les acquis en matière de libertés et de droits fondamentaux inscrits dans la présente Constitution. » Or, comme le notait le Professeur Rousset à propos du Maroc, ce type d'interdit vise « à mettre hors d'atteinte de la révision *ce que le constituant originaire estime si fondamental pour la société politique que sa remise en cause n'apparaît pas concevable* »². Concrètement, il a pour effet incontestable de *sanctuariser* les droits et les libertés : de les placer définitivement hors d'atteinte, non seulement du législateur ou du pouvoir réglementaire, mais aussi, du constituant, en les faisant bénéficier de ce qu'on qualifie en droit constitutionnel français d'un « effet cliquet. »³

Outre cette garantie « normative », la Constitution met en place un certain nombre de garanties « organiques. »

D'une part, il confie à des institutions préexistantes le soin d'assurer cette défense – par exemple, lorsqu'il fait obligation aux universités, dans l'article 24, d'« enseigner les droits de l'homme » - ce que ne faisait (évidemment) pas la Constitution de 2012 dans l'article correspondant (article 60). Par ailleurs, il procède à la création d'organes assimilables à nos « autorités administratives indépendantes ». Il en va ainsi du Conseil national des médias, qui se distingue de son prédécesseur, le Conseil national de l'information prévu par l'article 215 de la constitution de 2012, par la volonté d'affirmer son indépendance ; à ce titre, le Conseil est défini, dans l'alinéa premier de l'article 211, comme « une entité indépendante dotée de la personnalité morale, bénéficiant d'une indépendance technique, financière et administrative, et d'un budget propre ». Or en la matière, l'indépendance reconnue à l'organe chargé de garantir une liberté conditionne largement l'effectivité de celle-ci. À l'inverse, le Conseil national de l'information de la constitution de 2012, non seulement ne se voyait reconnaître aucune indépendance organique, mais se trouvait investi d'une mission politique consistant à « s'assurer de l'engagement des divers médias à respecter (...) les valeurs de la société et ses traditions constructives ».

Outre le Conseil national des médias, la constitution prévoit, dans son article 214, la mise en place de plusieurs « conseils nationaux indépendants » dotés d'une fonction consultative obligatoire lors de l'élaboration de lois et de règlements relatifs à leur objet, comme le Conseil national des droits de l'homme, le Conseil national des femmes, le Conseil national de l'enfance et de la maternité ou le Conseil national des handicapés.

¹ « Le régime politique est fondé sur les principes (...) de la séparation des pouvoirs et de leur équilibre (...) ».

² Michel Rousset, « La révision constitutionnelle », in D. Basri, M. Rousset, G. Vedel, *Trente années de vie constitutionnelle au Maroc*, Paris, LGDJ, 1993, p. 303.

³ Cf Wagdi Sabete, *Pouvoir de révision constitutionnelle et droits fondamentaux, étude des fondements de la limite matérielle du pouvoir constituant dérivé*, Rennes, PUR, 2005, p. 183 ss.

2 Juridictionnelles

Néanmoins, quelle que soit l'efficacité de ces garanties institutionnelles, c'est d'abord aux juridictions qu'il revient d'assurer la protection des droits et des libertés : c'est d'ailleurs ce que rappelle le premier article du chapitre consacré à « la primauté de la loi » (*rule of law*), l'article 94 alinéa 2: « l'indépendance, l'immunité et l'impartialité de la justice sont des garanties essentielles à la protection des droits et des libertés. »¹Ce principe de l'indépendance des juges est d'ailleurs répété dans les articles 184 et surtout 186, ce dernier disposant que « les juges sont indépendants, (qu') ils ne peuvent être destitués, ne sont soumis à aucune autre autorité que la loi, et sont égaux en droits et en devoirs ».

Le chapitre consacré à la « rule of law » énonce à ce propos les bases d'un système de garanties juridictionnelles conformes aux standards internationaux. Il rappelle ainsi, dans un article 97 reprenant l'article 75 de la constitution de 2012, ce qu'on appelle « le droit au droit » - c'est-à-dire, le droit inviolable de chacun d'accéder à un tribunal, de n'être jugé que par son « juge naturel »² et d'en obtenir une décision dans un délai suffisamment bref. Ce qui implique en particulier la justiciabilité de tous les actes, c'est-à-dire, l'interdiction formelle de faire bénéficier un acte ou une décision administrative d'une immunité de juridiction, et en parallèle, la prohibition absolue des tribunaux d'exception. Vue de France, cette dernière précision pourrait sembler superflue ; dans le contexte égyptien, elle apparaît au contraire comme manifestant une volonté de rupture avec des pratiques aussi banales que contestables: comme le notait en 1988 le pénaliste égyptien Mahmoud Mahmoud Mostapha, le nouveau pouvoir établi après la révolution de 1952 et la chute de la monarchie fut amené, dans les années 50 à 70, « à créer des tribunaux exceptionnels, comme le tribunal de concussion, le tribunal révolutionnaire, le tribunal du peuple. Ces tribunaux étaient constitués de personnes non formées, comme si les connaissances juridiques et la pratique de la justice étaient une question d'intuition et non pas de profession et de formation. »³ En 1971, la nouvelle constitution égyptienne « n'a pas porté un grand intérêt au pouvoir judiciaire. Elle a seulement prévu de simples slogans concernant l'indépendance du judiciaire et son immunité »⁴: ce qui permit aux pouvoirs publics, là encore, de multiplier les juridictions d'exception dont la caractéristique principale était justement le peu de garanties qu'elles offraient aux justiciables : ainsi, en 1980, la loi n° 95 dite « de protection des valeurs contre le vice », ou encore la loi n° 105 de 1980 portant création des tribunaux de sûreté de l'État, ces derniers s'ajoutant aux tribunaux d'état d'urgence établis par la loi n° 162 de 1958.

Parallèlement aux juridictions d'exception proprement dites, on note aussi la présence massive des tribunaux militaires - prévus à l'origine par la loi de justice militaire n° 25 de 1966, laquelle, détail significatif, n'exigeait pas que le juge militaire ait la moindre formation juridique⁵. Ces tribunaux manifestèrent un activisme sans précédent entre le 11 février 2011 et le 30 juin 2012, durant l'interrègne qui sépara la chute du président Moubarak et la prise de pouvoir effective par le président Morsi : alors que l'autorité est entièrement entre les mains

¹ Détail significatif, l'article correspondant de la Constitution de 2012, l'article 74, ne fait pas mention de l'impartialité...

² Mahmoud Mahmoud Mostapha définit ce dernier comme un juge réunissant les qualités suivantes : « il est nommé selon les conditions posées par la loi organisant le pouvoir judiciaire ; il exerce ses fonctions en matière criminelle selon les dispositions du code de procédure pénale ; ses décisions et ses jugements sont susceptibles des voies de recours tracées par le code de procédure pénale. De cette façon se réalise la justice et l'égalité pour tout accusé. » (Dr Mahmoud Mahmoud Mostapha, « les droits de l'homme dans la procédure pénale (phase du jugement) », *La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale en Égypte, en France et aux États-Unis*, Paris, Erès, 1989, p.177).

³ Idem.

⁴ Idem, p. 176.

⁵ Idem, p. 179.

du Conseil suprême des forces armées, les tribunaux militaires jugeront plus de 12 000 civils, soit plus que durant les 30 années de l'ère Moubarak. Sous la présidence Morsi, l'activité des tribunaux militaires se poursuivit¹ – le président déclarant ainsi le 26 juin 2013, quelques jours avant sa chute, que le code de justice militaire était applicable à toute personne qui insulte le président, lequel est en effet aussi le chef des forces armées. C'est donc en réaction à cette pratique clairement contraire aux standards internationaux que l'article 204 alinéa 2 de la Constitution dispose que les juridictions militaires ne sont pas compétentes à l'égard des civils, sauf exceptions limitativement énoncées.

C'est cette volonté de garantir enfin les droits de la défense, jusqu'ici fortement malmenés, qui conduit l'article 98 à en affirmer le principe - ajoutant à l'article 78 de la constitution de 2012 une précision importante relative à l'indépendance des avocats et à la protection de leurs droits, définies à juste titre comme « une garantie pour les droits de la défense ». La modernité juridique, en la matière, passe par la volonté de se conformer de façon aussi étroite que possible aux standards internationaux. A ce propos, on peut citer l'article 55 alinéa 4, disposant qu'une personne poursuivie en justice « possède le droit de garder le silence », un droit que la Cour européenne des droits de l'homme avait défini, dans un arrêt Brusco contre France du 14 octobre 2010, comme « une norme internationale au cœur de la notion de procès équitable. » L'article 54 alinéa trois indique qu'une personne privée de liberté ne peut en aucun cas être interrogée en dehors de la présence de son avocat ; l'article 55 dispose dans son alinéa premier que toute personne appréhendée « doit être traité de telle sorte que sa *dignité* soit préservée ».

Dans le chapitre relatif à la *Rule of law* sont également posés les principes applicables à la procédure pénale : légalité et personnalité des délits et des peines, non rétroactivité (article 95), présomption d'innocence, double degré de juridiction (article 96), etc. Là encore, la volonté de se rapprocher des canons du droit pénal moderne implique une rupture avec les pratiques habituelles. On songe par exemple à une règle aussi élémentaire que celle de la personnalité des délits et des peines, explicitement violée en 1980 par la loi n° 95 « de protection des valeurs contre le vice », laquelle prévoyait notamment une sanction consistant à mettre sous séquestre les biens, non seulement du condamné, mais également de sa femme et de ses enfants, majeurs ou mineurs². Ou encore, à la suppression du renvoi pour les crimes les plus graves prévue par la loi n° 105 de 1980 relatives aux cours de sûreté de l'État³.

Mais l'expérience montre qu'il ne suffit pas d'énoncer des règles, il importe aussi de prévoir des sanctions à l'encontre de ceux qui les transgressent : une leçon confirmée par violences interreligieuses qui s'étaient multipliées depuis l'élection du président Morsi, et qui n'eurent aucune suite judiciaire⁴. Voilà pourquoi le chapitre sur la « rule of law » innove en organisant spécifiquement, dans son article 99, la sanction des atteintes aux libertés fondamentales - une sanction d'ailleurs conçue avec une extrême sévérité, toute atteinte constituant « un crime pour lequel le procès pénal ou civil est imprescriptible ». En outre, en consonance avec la perspective interventionniste évoquée plus haut, le second alinéa de l'article 99 précise que « L'État assure une réparation équitable à celui qui a été lésé. Le Conseil national des Droits de l'Homme doit informer le parquet de toute violation de ces

¹ Cf *Human Rights Watch*, 30 janvier 2013.

² Dr Mahmoud Mahmoud Mostapha, « Les Droits de l'homme dans la procédure pénale (phase du jugement) », op.cit., p. 181.

³ Idem, p. 176.

⁴ *Human Rights Watch* indique, dans une communication du 10 avril 2013, que cette immunité n'a eu qu'une seule exception, à propos des incidents de Dashour en juillet 2012 – mais que même alors, les recherches n'ont été suivies d'aucune poursuite.

droits, et peut intervenir au procès civil aux côtés de la personne lésée à la demande de celle-ci ».

B Les Limites

Comme le notait le professeur Hassan Sadek El-Marsafaoui à la fin des années 1980, « la liberté des individus dans une société organisée ne veut pas dire qu'il s'agit d'une liberté absolue sans limite aucune, car c'est à ce moment-là que la liberté tournera à l'anarchie. Il est donc utile de tracer des limites séparant les libertés protégées de l'anarchie interdite. »¹ Toute la question est ici de maintenir un équilibre entre les libertés souhaitables et les contraintes nécessaires. C'est ce que tente d'établir la Constitution.

1 Des limitations encadrées

L'un des moyens de parvenir à cet équilibre - autrement dit, d'éviter les dérapages -, consiste à encadrer les restrictions susceptibles d'être apportées à une liberté particulière, ou encore, les périodes d'exception au cours desquelles on est amené à les restreindre de façon générale. C'est ce que manifeste clairement les nouvelles dispositions relatives à *l'état d'urgence* - c'est-à-dire, à ce qui constitue, dans l'histoire contemporaine de l'Égypte, un problème récurrent et d'une extrême gravité, l'état d'urgence ayant été maintenu durant 30 ans jusqu'à sa levée en mai 2012, et au fond, presque sans interruption depuis la révolution de 1952. Une situation inadmissible, dès lors que l'on reconnaît que « la loi d'urgence signifie l'absence de loi. »².

Sur ce plan, le président Morsi, s'il a voulu rompre avec cet usage détestable, n'en pas moins montré une certaine ambiguïté³ - que l'on retrouve sans surprise dans l'article 148 de la constitution de décembre 2012, dont les défauts se révèlent dans toute leur netteté lorsqu'on le compare avec l'article 154 de la Constitution.

Les débuts des deux articles sont à peu près identiques (à cette différence près que la Constitution institue un système monocaméral, alors que celui mis en place par la constitution de 2012 était bicaméral). Le président de la République déclare l'état d'urgence après avoir demandé l'avis du gouvernement, cette déclaration devant être soumise à la Chambre des Représentants dans les sept jours suivants, et approuvée par la majorité de ses membres.

Les divergences apparaissent ensuite, et avec elles, l'ambiguïté de la constitution de 2012 à propos de ce qui représente en la matière la question cruciale : celle de la *durée* de l'état d'urgence, et son éventuel *renouvellement*. Alors qu'en vertu de l'article 154 de la Constitution, « La déclaration est établie pour une durée déterminée ne devant pas excéder *trois mois* », l'article 148 de la constitution de 2012 évoque une durée de *six mois*. Par ailleurs, l'état d'urgence, qui selon l'article 154 ne peut être prolongé pour une durée semblable qu'« après *approbation par les deux tiers de la Chambre des Représentants* », devait être approuvé par *référendum* dans l'article 148. En somme, la version de la constitution de 2012 paraissait formellement plus démocratique, mais aussi - et par conséquent - potentiellement moins protectrice des droits et des libertés, l'usage du référendum en période de tension conduisant presque automatiquement à valider des mesures restrictives, voire, à légitimer leur radicalisation.

¹ Pr Hassan Sadek El-Marsafaoui, « La phase préparatoire du procès pénal en droit égyptien », in *La protection des droits de l'homme, op. cit.*, p. 159.

² Dr Mahmoud Mahmoud Mostapha, « Les droits de l'homme dans la procédure pénale (phase du jugement) », in *La protection des droits de l'homme, op. cit.*, p.179.

³ Notamment lorsque, le 27 janvier 2013, il déclare l'état d'urgence pour 30 jours dans trois villes, Port-Saïd, Suez et Ismaïlia, après deux jours de violences entre la police et des manifestants ; ou qu'il laisse en place les juridictions d'exception établie sur le fondement de la loi d'urgence.

2 Des limitations salutaires ?

« Pas de libertés pour les ennemis de la liberté » : le mot de Saint-Just est à double tranchant, et a pu conduire à justifier les despotismes les plus effroyables. Pourtant, il relève parfois du simple bon sens : dans certaines hypothèses, la limitation de certaines libertés constitue la meilleure manière, quand ce n'est pas la seule, de garantir les autres.

C'est ainsi que l'on peut interpréter les articles 74 et 75 du texte constitutionnel, en ce qu'ils restreignent, pour des raisons évidentes, la liberté de formation des associations et des partis politiques telle qu'elle avait été énoncée dans l'article 51 de la constitution de 2012.

Selon l'article 74, il est interdit « de se livrer à une activité politique ou d'établir des partis politiques fondés sur une base religieuse ou sur une discrimination fondée sur le sexe, l'origine, la religion ou la situation géographique, de même que sont interdites les activités politiques hostiles à la démocratie, ou secrètes, ou de nature militaire ou paramilitaire. » De la même façon, l'article 75, qui régleme la liberté d'association, dispose que celles-ci doivent se former « sur une base démocratique », l'alinéa 3 reprenant pour l'essentiel les dispositions de l'article 74 en interdisant la création ou le maintien d'associations ou d'organisations civiles ayant des structures ou des activités secrètes, ou un caractère militaire ou paramilitaire.

Le contraste est frappant avec la liberté absolue établie dans l'article 51 de la constitution de 2012, selon lequel « Les citoyens ont le droit, sur simple notification, de créer des associations, des organisations non gouvernementales et des partis qui exercent leurs activités librement et qui ont la personnalité morale ». Mais il vise en réalité à empêcher le retour en force des groupes islamiques, Frères musulmans ou Salafistes, qui s'étaient emparés du pouvoir à l'été 2012, et qui, en un an, avait amoncelé les menaces sur les libertés fondamentales. Et il le fait en multipliant les conditions : le fondement, qui ne doit pas être religieux, l'organisation, qui ne doit pas être secrète, la nature, civile et non militaire, les activités, non hostiles à la démocratie : autant d'éléments qui permettront le cas échéant au juge de procéder à la dissolution qu'il est seul compétent pour prononcer (et l'on voit ici, dans l'alinéa 2, le contrepoids protecteur à l'approche restrictive de l'alinéa 1^{er}).

C'est ainsi que la Constitution de janvier 2014 manifeste, jusque dans ses limitations, le souci de sortir de l'incertitude et du verbiage, en vue de donner enfin aux libertés fondamentales une consistance véritable. Ce qui signifie que ce texte pourrait représenter dans l'histoire politique de l'Égypte moderne le tournant révolutionnaire le plus important depuis 1952.